

Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
der Juristischen Fakultät
der Eberhard Karls Universität Tübingen
vorgelegt von

Ya Tang
aus Nanning (VR China)

2015
Tobias-lib

Dekan: Prof. Dr. Christian Seiler

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Martin Nettesheim

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Jochen von Bernstorff

Tag der mündlichen Prüfung: 28. Juli 2015

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis.....	1
Abkürzungsverzeichnis	15
Einführung.....	18
A. Einleitung und Zielsetzung.....	20
B. Gang der Untersuchung.....	23
Erstes Kapitel Geschichte des völkerrechtlichen Vorbehaltssystems und die aktuelle Entwicklung unter dem Einfluss der Menschenrechte	26
A. Vor dem Zweiten Weltkrieg.....	27
I. Grundsatz: Einstimmigkeitsprinzip	27
II. Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip	29
1. Im Rahmen der Pan-Amerikanischen Union (PAU)	29
2. Im Rahmen der International Labour Organisation: Der Ausschluss von Vorbehalten.....	31
III. Zusammenfassende Bewertung der Praxis vor dem Zweiten Weltkrieg	32
B. Das Ziel- und Zweck- Kriterium.....	33
I. Gutachten des IGH über den Vorbehalt des Völkermordabkommens	33
1. Der Antrag für ein Gutachten	33
2. Das Gutachten	35
3. Dissenting Opinions	36
4. Zusammenfassende Bewertung des Gutachtens.....	37
II. Vorbehaltssystem der WVK	39
1. Die Entwicklung des flexiblen Vorbehaltssystems der WVK	39
2. Zusammenfassende Bewertung der Entwicklung der WVK.....	41
C. Herausforderungen für die WVK: unter dem Einfluss der Menschenrechtsverträge	43
I. OAS	44
1. Das Gutachten über die Wirkung von Vorbehalten auf das Inkrafttreten der AMRK 44	

2.	Das Gutachten über den Vorbehalt zu Art.4 Abs.4 AMRK	46
3.	Hilaire v. Trinidad and Tobago	47
II.	Europa	49
1.	Fälle im Rahmen der EMRK.....	49
a)	Temeltasch v. Schweiz	49
b)	Belilos v. Schweiz	51
c)	Loizidou v. die Türkei	54
2.	Europarat: „Practical Issues regarding Reservations to International Treaties“	56
III.	Der HRC	57
1.	General Comment No.24.....	57
2.	Rawle Kennedy v.Trinidad and Tobago.....	58
IV.	Die Weltkonferenz über Menschenrechte	60
V.	Der IGH	61
1.	Die Schlichtungsklauseln in Menschenrechtsverträgen	61
2.	Congo v. Rwanda	62
VI.	Zusammenfassende Bewertung für die Praxis im Menschenrechtsbereich.....	63
D.	Neue Entwicklung der ILC: der „Guide to Reservation“	65
I.	Der Beginn des Entwurfs.....	65
II.	„Preliminary conclusions of the International Law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties“	67
III.	Weitere Entwicklungen nach der „preliminary conclusion“	68
IV.	Die Verabschiedung des Guides.....	69
E.	Zusammenfassung für Erstes Kapitel	70
Zweites Kapitel Die Reziprozität: Eine rechtspsychologische und-strategische Überlegung.....		
73		
A.	Die Genealogie der Reziprozität	74
I.	Die Definition der Reziprozität	75
II.	Die Klassifizierung der Reziprozität.....	77
III.	Die Reziprozität in der sozialen Wissenschaft	78
1.	Die anthropologischen Ansichten.....	78
2.	Die soziologischen Ansichten	80

IV.	Die Reziprozität im Recht	83
1.	Grundgedanke im Recht	83
2.	Die Reziprozität im nationalen Recht: Zivilrecht als ein Beispiel	85
V.	Zwischenergebnis zu A	87
B.	Reziprozität und Völkerrecht.....	87
I.	Die Reziprozität in internationalen Beziehungen	88
1.	Die Anwendbarkeit der Reziprozität auf internationale Beziehungen: Die Struktur der internationalen Politik.....	88
2.	Die Rolle der Reziprozität in internationalen Beziehungen	89
a)	Die positive Reziprozität für die Koexistenz und die Zusammenarbeit der Staaten	90
b)	Die negative Reziprozität für die Sicherung der internationalen Beziehungen	91
c)	Die negative Auswirkung der Reziprozität auf internationale Beziehungen	92
II.	Die Reziprozität im Völkerrecht	94
1.	Die Definition der Reziprozität im Völkerrecht	95
2.	Die Funktion der Reziprozität im Völkerrecht	96
a)	Die Entwicklung des Völkerrechts	96
b)	Die Sicherung der Einhaltung des Völkerrechts	97
3.	Die Reziprozitätsgebote im Völkerrecht	98
III.	Die Reziprozität im Recht der Verträge	101
1.	Im formalen Sinne	101
2.	Im materiellen Sinne.....	102
3.	Die Reziprozität im Vorbehaltsregime der WVK	104
C.	Die Reziprozität im „Austauschvertrag“ (am Beispiel des WTO-Rechts) .	108
I.	Zugrunde liegende Werte im Vertrag des WTO-Rechts	108
1.	Das ökonomische Interesse im WTO-Recht	109
2.	Das politische Interesse im WTO-Recht	110
II.	Die Funktion der Reziprozität im Vertrag des WTO-Rechts	111
III.	Die Reziprozität im GATT: im Verhältnis mit der Meistbegünstigungsklausel	112
IV.	Die Abweichung von der Reziprozität im GATT	115
1.	Die Entwicklung als ein Ziel im WTO-Recht	116
2.	Sonderstellung der Entwicklungsländer: Nicht-Reziprozität	118
D.	Zusammenfassung für Zweites Kapitel.....	121

Drittes Kapitel Die Reziprozität in Menschenrechtverträgen unter Berücksichtigung der Besonderheit der Menschenrechtsverträge	123
A. Die Pflichterfüllung von Menschenrechtsverträgen	124
I. Menschenrechtliche Überlegung im Völkerrecht.....	124
II. Die menschenrechtlichen Verpflichtungen	126
1. Das Inkrafttreten von menschenrechtlichen Verträgen	126
2. Die nationale Pflichterfüllung der menschenrechtlichen Pflichten	127
3. Die internationale Durchsetzung von Menschenrechtsverträgen	129
III. Zwischenergebnis zu A.....	132
B. Zugrunde liegende Wertung: Menschenrechte als gemeinsames Interesse	132
I. Das gemeinsame Interesse im Völkerrecht	132
1. Der Begriff „gemeinsames Interesse“	133
2. Die Entstehung der internationalen Gemeinschaft	134
3. Das gemeinsame Interesse im Völkerrecht	135
II. Menschenrechte: Ein Wert bezüglich des gemeinsamen Interesses	138
1. Die radikale Entwicklung der völkerrechtlichen Menschenrechte nach dem Zweiten Weltkrieg	138
2. Die Menschenrechte als ein gemeinsames Interesse	140
III. Zwischenergebnis zu B.....	143
C. Die Natur des menschenrechtlichen Vertrags: Objektivität?	144
I. Die Objektivität im Völkerrecht.....	144
1. Die Objektivität im allgemeinen Völkerrecht	145
2. Die Objektivität und die aktuellen Begriffe im Völkerrecht	146
a) Ius cogens	147
b) Erga omnes	149
c) Ordre public.....	151
3. Die Durchsetzung der Objektivität.....	152
4. Objektivität der Menschenrechte im Völkerrecht?.....	155
a) Universalität der Menschenrechte?	155
aa) Universalismus.....	155
bb) Kulturrelativismus	156

cc) Die Beziehung zwischen Universalismus und Kulturrelativismus bezüglich der Menschenrechte	157
dd) neuer Ansatz: Transnationalismus	160
b) Die Objektivität der Menschenrechte in völkerrechtlicher Praxis	161
II. Die Objektivität im völkerrechtlichen Vertrag	163
1. Objektive Verträge im Völkerrecht	164
2. Menschenrechtsverträge: objektive Verträge?	167
a) Universelle Menschenrechtsverträge	169
b) Regionale Menschenrechtsverträge	170
III. Zwischenergebnis zu C	172
D. Zusammenfassung für Drittes Kapitel: die Reziprozität im Menschenrechtsvertrag	173

Viertes Kapitel Wie verhalten sich die Staaten bei der Entscheidung des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen? Einführung in eine spieltheoretische Betrachtung175

A. Einführung in die Spieltherorie	175
I. Die Definition der Spieltheorie	176
II. Die fundamentalen Annahmen der Spieltheorie	176
III. Die fundamentalen Komponenten der Spieltheorie	177
1. Die Handlungsalternativen und das entsprechende Ergebnis	177
2. Die Reihenfolge der Spielzüge	177
a) Das simultane Spiel	177
b) Das sequentielle Spiel	178
3. Der Informationsstand	178
a) Die perfekte und imperfekte Information	179
b) Die vollständige und unvollständige Information	179
4. Die dominante Strategie	180
5. Nash-Equilibrium	180
6. Pareto-Optimum	180
IV. Anwendung der Spieltheorie auf die Arbeit	181
1. Die Anwendung der Spieltheorie auf die internationalen Beziehungen	182

2.	Die Anwendung der Spieltheorie auf das Völkerrecht.....	185
3.	Der Typus des spieltheoretischen Verhaltensmodells im Völkerrecht.....	187
a)	Die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts.....	188
b)	Die Kooperation bezüglich der umweltrechtlichen Kooperation.....	190
B.	Die Modellierung der Vorbehaltsfrage.....	192
I.	Die Strukturierung des Vorbehaltssystem der WVK.....	192
1.	Die Akteure des Modells und der Informationsstand.....	192
2.	Die zu berücksichtigenden Überlegungen bei Bewertung der Auszahlung der Staaten.....	193
a)	Das materielle Souveränitätsinteresse.....	193
b)	Das Reputationselement.....	194
c)	Die Universalität und die Integrität des Vertrags.....	195
d)	Die Gewissheit der geltenden völkerrechtlichen Regeln.....	198
e)	Die Machtverteilung der von vorbehalten betroffenen Staaten.....	199
3.	Die zur Verfügung stehenden Strategien und die Reihenfolge der Handlungen....	200
a)	Die Strategie der Staaten.....	200
b)	Der Auswirkungsunterschied zwischen Annahme und Einwendung.....	201
II.	Die spieltheoretische Analyse der Vorbehaltsfrage in Schrifttum.....	203
1.	Vorbehalte in einer symmetrischen Beziehung.....	203
2.	Vorbehalte in einer asymmetrischen Beziehung.....	204
3.	Kritische Bewertung der spieltheoretischen Analyse von Parisil und Sevckenko ...	205
C.	Die spieltheoretische Modellierung des zulässigen Vorbehalts zu einem Menschenrechtsvertrag.....	206
I.	Die Prämissen der Modellierung.....	207
II.	Interessenüberprüfung und Bewertung der Auszahlung.....	208
1.	Das materielle Interesse des den Vorbehalt erklärenden Staates.....	208
a)	Die Kosten der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags.....	209
b)	Vorteile der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags.....	210
2.	Die materiellen Interessen des reagierenden Staates.....	212
3.	Die immaterielle Einflussnahme.....	214
a)	Die Vertragsintegrität bzw. das gemeinsame Interesse.....	214
b)	Der Staatsreputation.....	215

c) Die diplomatische Beziehung.....	216
III. Die Modellierung des Interessenprofils.....	217
IV. Zwischenergebnis zu E.....	220
D. Zusammenfassung für Viertes Kapitel.....	221

Fünftes Kapitel Die normative Perspektive: Die Zulässigkeit von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen222

A. Das Ziel und Zweck-Kriterium: die Quelle der Streitigkeiten223

I. Die Bedeutung des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums.....	223
II. Die institutionellen Mängel des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums.....	224
1. Die Festlegung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags: durch Auslegung.....	225
2. Die Subjektivität des Ziel- und Zweck-Kriteriums.....	229
3. Das Verhältnis zwischen der Zulässigkeit und der Einwendbarkeit.....	232

B. Menschenrechtsverträge und ihre entsprechenden Vorbehaltsklauseln235

I. Universelle Menschenrechtsverträgen.....	235
1. Das CERD.....	235
2. Der ICCPR.....	237
3. Der ICESER.....	238
4. Die CEDAW.....	239
5. Die CAT.....	240
6. Die CRC.....	241
II. Regionale Menschenrechtsverträge.....	242
1. Die EMRK.....	243
2. Die AMRK.....	244
III. Zwischenergebnis zu B.....	245

C. Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen in der Praxis245

I. Die Bedeutung des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen.....	246
1. Die Konkretisierung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags.....	246
2. Der Ausgleich zwischen Universalismus und Kulturrelativismus.....	248
II. Vorbehalte zu der EMRK.....	250

1. Staatliche Praxis	250
2. Bewertung der Vorbehalte zu der EMRK	252
III. Vorbehalte zu dem ICESER	253
IV. Vorbehalte zu der CAT.....	255
V. Vorbehalte zu der CEDAW und der CRC: am Beispiel der Vorbehalte der islamischen Staaten	257
1. Überblick über die Vorbehalte zu der CEDAW und der CRC.....	257
a) Vorbehalte zu der CEDAW	257
b) Vorbehalte zu der CRC	262
2. Berücksichtigung des islamischen Rechts.....	265
3. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der islamischen Staaten	268
VI. Vorbehalte zu dem ICCPR	270
1. Der Überblick	270
2. Die USA	274
a) Menschenrechte in USA	274
b) Vorbehalte der USA zu dem ICCPR.....	275
c) Bewertung der Praxis der USA	276
3. China: ein Beispiel der ostasiatischen Staaten	278
a) Menschenrechte in der ostasiatischen Kultur	278
b) Menschenrechte in China	279
c) Bewertung der Vorbehalten zu universellen Menschenrechtsverträgen durch China.....	281
d) Spezielle Berücksichtigung der zukünftigen Ratifikation des ICCPR.....	282
VII. Zusammenfassung der staatlichen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen	283

D. Die spieltheoretische Analyse des Problems: unzulässige Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen287

I. Die Modellierung des Falls	287
II. Analyse der Modellierung.....	288
1. Die Strategie des anderen Vertragsstaats	288
2. Die Strategie des den Vorbehalt erklärenden Staates.....	289
a) Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt	289
b) Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation der Menschenrechtsverträge	290
c) Die Voraussetzung für vollständige Ratifikation	291

E. Mögliche Lösungen zu den unzulässigen Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen	292
I. Reduzierung der Kosten der vollständigen Ratifikation	292
1. Die innerstaatliche Verbesserung der Menschenrechte.....	293
2. Neudefinition der Menschenrechte.....	294
II. Die Erhöhung der Bedeutung des gemeinsamen Interesses durch interkulturelle Dialoge	294
III. Die Erhöhung der Kosten der Verletzung des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums: Konkretisierung des Kriteriums im „Guide to Reservation“	296
1. „Soft Law“-Ansatz: der Guide der ILC	296
2. Zusammenfassende Bewertung über den Effekt der entsprechenden Bestimmungen der „Guide to Reservation“	300
F. Schlussfolgerung für Fünftes Kapitel	301

Sechstes Kapitel Die funktionelle Perspektive: Wer soll die Kompetenz besitzen, um die Zulässigkeit und den Umfang der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen festzustellen?

A. Die Kompetenz der Vertragsstaaten: Annahme und Einwendungen gemäß WVK.....	303
I. Positive Bewertung: Annahme der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen	304
II. Negative Bewertung: Einwendungen gegenüber einem Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen.....	305
1. Die Regeln der WVK	305
2. Die Praxis der Einwendungen gegenüber Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen	306
a) Einwände gegen Vorbehalte zu dem ICCPR.....	306
b) Einwände gegen Vorbehalte zu der CEDAW	307
c) Die Analyse der Formulierung der staatlichen Einwendung.....	308
III. Die Probleme der Kompetenz der Staaten zur Überprüfung eines Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen.....	310
1. Politisch relevant	310
2. Die Selektivität des Inhalts.....	312

3.	Die Unterlassung der Vertragsstaaten	313
4.	Die Beschränkung der staatlichen Rationalität.....	313
5.	Der institutionelle Mangel: Die Subjektivität der staatlichen Einwendung	314
IV.	Zusammenfassende Bewertung zur Kompetenz der Staaten bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten	315
B.	Die Rolle von Vertragsorganen über die Überprüfung der Zulässigkeit eines Vorbehalts: die Grundlage.....	316
I.	Die allgemeine Grundlage der Kompetenz von Vertragsorganen.....	316
II.	Die explizite Kompetenz (attributed Power).....	317
1.	Die Überprüfung der Staatsberichte	318
2.	Die Behandlung der Individualbeschwerde und der Staatsbeschwerde	320
3.	Die Fact-Finding-Verfahren	322
4.	Die Anerkennung der Kompetenz durch die darauffolgende Übung der Staaten ..	322
III.	Die „implied Power“	323
1.	Die zugrundeliegenden Inhalte des „Implied-Power“-Ansatzes	323
2.	Die Grenze der „Implied Power“	326
3.	Die Kritik an dem „Implied Power“-Ansatz	327
4.	Die Anwendung des „implied Power“-Ansatzes auf die Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten	328
a)	„Effet Utile“	328
b)	Die Ausweitung der Auslegungskompetenz der Vertragsorgane.....	329
c)	Die funktionelle Angemessenheit.....	330
d)	das Zwischenergebnis der Anwendung des Implied-Power- Ansatzes	331
C.	Regionale Menschenrechtsvertragsorgane	332
I.	Die Kompetenz der Vertragsorgane der EMRK	332
1.	Die psychologische Grundlage der Kompetenz: Die gemeinsame Wertvorstellung der Menschenrechte	333
2.	Die Mandate der Vertragsorgane der EMRK	334
3.	Die Kompetenz zur Bestimmung der Zulässigkeit von Vorbehalten.....	336
II.	Die Kompetenz der Vertragsorgane der AMRK.....	339
1.	Die Interamerikanische Menschenrechtskommission	339
2.	Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte.....	341

III. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der regionalen Menschenrechtsvertragsorgane	344
D. Universelle Menschenrechtsvertragsorgane	344
I. Der HRC	345
1. Die explizite Kompetenz des HRC.....	345
2. Die Ausführung der „General Comment No.24“ und „Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago“	348
3. Die weitere Entwicklung des HRC.....	351
II. Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung	353
III. Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau.....	355
IV. Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte	358
V. Der Ausschuss für CRC	360
VI. Die Praxis im Rahmen der UN	361
VII. Die staatliche Position über die Kompetenz der Vertragsorgane.....	362
1. Die Proteste der Staaten gegen die Auslegung der Ausschusses für CEDAW	363
2. Die Proteste der Staaten gegen die „General Comment No.24“	363
3. Die neue Entwicklung der staatlichen Einstellungen	364
VIII. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der universellen Menschenrechtsvertragsorgane	366
E. Der Guide der ILC	369
1. Die Bestimmungen des Guides	369
2. Staatliche Einstellung zu den Bestimmungen	371
F. Berücksichtigung des Einflusses der Vertragsorgane in der spieltheoretischen Modellierung	372
I. Die spieltheoretische Modellierung des Falls „ein unvereinbarer Vorbehalt wird von einem Organ für unzulässig erklärt“	373
II. Analyse der Modellierung.....	374
1. Wenn der andere Vertragsstaat den Vorbehalt annimmt.....	374
a) Die Voraussetzung für die vollständige Ratifikation	375
b) Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt.....	375
c) Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation von Menschenrechtsverträgen.....	376
2. Wenn der andere Vertragsstaat dem unzulässigen Vorbehalt widerspricht	377

a)	Die Voraussetzung für die vollständige Ratifikation	377
b)	Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt	378
c)	Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation oder der Rücktritt von Menschenrechtsverträgen ..	378
III.	Fazit für die spieltheoretische Modellierung	379
G.	Mögliche Lösungen unter Bezugnahme einer spieltheoretischen	
	Modellierung.....	379
I.	Erhöhung der Einflussnahme der staatlichen Einwendung durch ausführliche	
	Begründung	380
II.	Erhöhung der Kosten des Anbringens eines unzulässigen Vorbehalts durch den	
	Einfluss der Vertragsorgane	380
1.	Die verbindliche Entscheidung einer dritten Person über die Zulässigkeit von	
	Vorbehalten.....	380
2.	Der vermittelnde Ansatz.....	381
III.	Die Erhöhung des gemeinsamen Interesses durch die dynamische Interaktion	
	zwischen den Staaten und den Vertragsorganen	382
	Siebtens Kapitel Die Durchsetzung von Vorbehalten: Die Rechtswirkung von	
	unzulässigen Vorbehalten.....	385
A.	Verbindlichkeit ohne die Gültigkeit der von den Vorbehalten betroffenen	
	Bestimmungen	386
I.	Die Grundlage des Ansatzes: der Vorrang des Staatskonsenses.....	387
II.	Die Analyse des Ansatzes	389
III.	Die Probleme des Ansatzes.....	390
B.	Die minimale Rechtsfolge: der „Nicht-Inkrafttreten“ Ansatz	391
I.	Der Gehalt des „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatzes.....	392
II.	Die Praxis für den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz	392
1.	Der IGH.....	393
2.	Die Praxis bezüglich des CERD.....	395
3.	Der UN-Generalsekretär.....	395
4.	Preliminary Conclusion	396
III.	Die Rechtfertigung des „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatzes.....	396
IV.	Die Probleme des „Nicht-Inkrafttreten“- Ansatzes	398

C. Die maximale Rechtsfolge: der „Without-Benefit“-Ansatz	399
I. Der Gehalt des „Without-benefit“- Ansatzes	399
II. Die Praxis des „Without-Benefit“-Ansatzes	400
1. Die Einwendung der Staaten	401
2. Die Praxis von Vertragsorganen.....	404
a) Im Rahmen der EMRK und der AMRK.....	404
b) Der HRC.....	407
c) Staatliche Position gegenüber der Praxis der Kontrollorgane	409
III. Die Rechtfertigung des Ansatzes.....	411
1. Der implizierte staatliche Willen.....	411
2. Die Effektivität des Menschenrechtsschutzes bzw. des gemeinsamen Interesses .	412
3. Menschenrechtsverträge: Teilverfassungsdokumente.....	413
4. Die Rechtssicherheit.....	413
5. Die Unterstützung eines institutionellen Vorbehaltsregimes unter der Überwachung eines Vertragsorgans.....	414
6. Die Erhöhung der Einflussnahme der anderen Vertragsstaaten	415
IV. Die Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes	416
1. Die theoretischen Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes	416
2. Die praktischen Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes	417
a) Die spieltheoretische Analyse des „Without-benefit“ Ansatzes.....	418
aa) Die spieltheoretische Modellierung	418
bb) Die Analyse der Modellierung	419
b) Zusammenfassung der praktischen Probleme	421
V. Die Schlussfolgerung für den „Without-Benefit“-Ansatz	421
D. Ein Kompromiss zwischen dem „Nicht Inkrafttreten“- Ansatzes und dem „Without-benefit“-Ansatz	423
I. Die Übernahme des Teils des „Without-Benefit“-Ansatzes	423
II. Die Neue Entwicklung: Die „Without-benefit“-Vermutung: ein Kompromiss	425
1. Der Guide der ILC.....	426
a) Die Bestimmungen des „Guides“	426
b) Die Anmerkung des Berichtstatters.....	427
c) Die Lehrmeinung.....	428

2.	Die Arbeitsgruppe der Vertragsorgane der UN-Menschenrechtskonventionen.....	430
3.	Die staatliche Position gegenüber dem Vermutung-Ansatz	430
4.	Die spieltheoretische Analyse der Vermutung des „Without-benefit“-Ansatzes...	431
a)	Die Modellierung des Vermutungs-Ansatzes.....	431
b)	Die Analyse der Modellierung	432
aa)	Widerspruch des Staates gegen die völlige Bindung des Vertrags.....	432
bb)	kein Widerspruch des Staates gegen die völlige Bindung des Vertrags	433
III.	Zusammenfassende Bewertung des Vermutungsansatzes	434
	Résumé	439
	Literaturverzeichnis.....	448
	Quellen	489

Abkürzungsverzeichnis

AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AJIL	American Journal of International Law
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
ASEM	Asia-Europe Meeting
AUILR	American University International Law Review
AVR	Archiv des Völkerrechts
BJIL	Berkeley Journal of International Law
BYIL	British Yearbook of International Law
CAT	Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
CEDAW	Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women
CERD	International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
CMLR	Common Market Law Review
CRC	Convention on the Rights of the Child
CYIL	Chinese Yearbook of International Law
DSB	Dispute Settlement Body
DSU	Dispute Settlement Understanding
ECOSOC	Economic and Social Council

EGMR	Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GYIL	German Yearbook of International Law
HILJ	Harvard International Law Journal
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGH	Internationaler Gerichtshof
ILC	International law Commission
IPBPR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IRD	International Recht und Diplomatie
lit	litera
MJIL	Michigan Journal of International Law
MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
PAU	Pan-Amerikanischen Union
RdC	Recueil des Cours

SZIER	Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht
UILR	University of Illinois Law Review
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
VIJL	Virginia Journal of International Law
VN	Vereinte Nationen
VUWLR	Victoria University of Wellington Law Review
WILJ	Wisconsin International Law Journal
WVK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge
YJIL	Yale Journal of International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

Einführung

„The subject of reservations to multilateral treaties is one of unusual, in fact baffling-, complexity and it would serve no useful purpose to simplify artificially an inherently complex problem.“¹ Das Problem des Vorbehalts wird seit langem als am ungewöhnlichsten und komplexesten im Völkerrecht von Hersch Lauterpacht angesehen. Die Wiener Konvention über das Recht der Verträge 1969 (WVK) definiert den Begriff im Kontext der Konvention im Art.2 Abs.1 lit d und beinhaltet ein Vorbehaltssystem in Art. 19-23. Die 6 Artikel lassen viele rechtliche Fragen in Hinsicht auf Vorbehalte noch offen, deren Anwendung auf Menschenrechtsverträge viele Streitpunkte generiert.² Die Komplexität wird sich erheblich erhöhen, wenn die Vorbehaltsfrage mit den Elementen der Menschenrechte zu verknüpfen ist. Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen als These der Dissertation stellen in der Praxis in den letzten 20 Jahren „ein neues aber umstrittenes, bis jetzt unlösbares Problem dar.“³

Die Untersuchung der These beginnt zunächst mit der Begriffsbestimmung und -begrenzung der „Vorbehalte“ und „Menschenrechtsverträge“.

Gem. Art.2 Abs. 1 lit d der WVK bedeutet Vorbehalt „eine wie auch immer formulierte oder bezeichnete, von einem Staat bei der Unterzeichnung, Ratifikation, Annahme oder Genehmigung eines Vertrags oder bei dem Beitritt zu einem Vertrag abgegebene einseitige Erklärung, durch die der Staat bezweckt, die Rechtswirkung einzelner Vertragsbestimmungen in der Anwendung auf diesen Staat auszuschliessen oder zu ändern.“ Das Vorbehaltssystem der WVK findet nur Anwendung auf multilaterale Verträge, obwohl der Vorbehalt zu bilateralen Verträgen in der Praxis nicht ausgeschlossen ist. Alle Vorbehalte werden im Kontext der Arbeit nur zu multilateralen Verträgen erklärt, weil alle heutigen Menschenrechtsverträge multilateral sind.

Mit der jüngsten Entwicklung erhält eine internationale Organisation unter bestimmten Bedingungen die Kompetenz, bestimmte völkerrechtliche Verträge abzu-

¹ First Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, 24 March 1953, UN doc. A/CN.4/63, YBILC 1953 II, S.124.

² Milanovi/Sicilianos, Reservations to Treaties, EJIL Vol.24 No.4 (2013), S.1055; Scheinin, Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS.42-43.

³ Vgl. Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, SS. 3-4.

schließen. Dementsprechend kann ein Vorbehalt durch diese Organisationen angebracht werden. Dieser Fall wird durch die „Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organization 1986“ geregelt. Aber im Kontext der Arbeit werden alle vorliegenden Menschenrechtsverträge nur durch souveräne Staaten angebracht.

Darüber hinaus wird das Anwendungsfeld von Vorbehalten im Vergleich zu der Definition der WVK in der Gegenwart erweitert, da ein Vorbehalt bei der Sukzession der Staaten möglicherweise problematisch sein kann und die Praxis in zahlreichen Präzedenzfällen nicht vereinheitlicht ist.⁴ Die „1978 Vienna Convention on Succession of States in respect of Treaties“⁵ und der aktuelle Guide⁶ der International Law Commission (ILC) bieten in diesen Fällen bezüglich der Staatssukzession die normativen Lösungen. In der Arbeit wird der Fall nicht berücksichtigt.

Hinzu erscheint es zunächst sinnvoll, eine Abgrenzung des Vorbehalts mit der interpretativen Erklärung vorzunehmen. Zur Feststellung der Natur einer einseitigen Erklärung muss der materiellen Natur ungeachtet des Namens oder der Überschrift der Erklärung Rechnung getragen werden.⁷ Unter der interpretativen Erklärung versteht man eine Erklärung, mit der ein Staat eine Vertragsbestimmung in einer bestimmten Weise auslegt.⁸ Eine solche Erklärung könnte sich als einen Vorbehalt qualifizieren, wenn sie „die Anwendung der Bestimmung des Vertrags ändert oder ausschließt.“⁹ Beispiel kann die „conditional interpretative declaration“ sein, in der „ein Staat oder die internationale Organisation seine Bindung an den Vertrag von einer bestimmten Interpretation des Vertrages oder einer bestimmten Vorschrift abhängig macht.“¹⁰ Im Hinblick auf den Unterschied zwischen einem Vorbehalt und einer in-

⁴ Zimmermann, Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge, S.766.

⁵ Diese Konvention übernimmt das Vorbehaltsregime der WVK. Art.20 Abs.1 der Konvention 1978 sieht eine generelle Vermutung des Fortbestandes von Vorbehalten in der Staatssukzession vor. Diese Bestimmung bezieht sich nur auf den Fall „newly independent states“. Sie ist nicht befriedigend für die Vielfalt der internationalen Wirklichkeit. Vgl. UN Doc. A/66/10/Add.1, S.561.

⁶ Der Guide wird in der folgenden Untersuchung ausführlich erörtert. In Reaktion auf die Nichtübereinstimmung der Praxis bietet der Guide mögliche Alternativen.

⁷ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.27.

⁸ Eine verbindliche Rechtswirkung wird nicht durch Staaten bei der interpretativen Erklärung konzipiert, Shaw, International law, S.915.

⁹ Vgl. Pellet, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1083; ILC, Guide to Reservation, §1.4.2.

¹⁰ UN Doc.A/CN.4/477. Auch Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/3, §148.3.

interpretativen Erklärung ist der subjektive Willen des Staates, der eine Erklärung eingelegt hat, von entscheidender Bedeutung.¹¹

Was den Begriff der „Menschenrechtsverträge“ angeht, wird er sich im Kontext der Dissertation nur auf die konventionellen Menschenrechtsverträge beziehen. Die Verträge des humanitären Völkerrechts, des Umweltrechts oder ILO-Rechts usw., die auch den Gedanken der Menschenrechte durchzieht, sind nicht als ein Teil der Menschenrechtsverträge in der Arbeit mit einzubeziehen. Vor allem werden die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) und die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK) als die entscheidenden Beispiele für die regionalen Menschenrechtsverträge berücksichtigt. Auf universeller Ebene werden der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte (International Covenant on civil and political Rights ICCPR), der Internationale Pakt über Wirtschaftliche Soziale und Kulturelle Rechte (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights ICESCR), die UN-Antifolterkonvention (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment CAT), das Internationales Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination CERD), die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women CEDAW) und das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (Convention on the Rights of the Child CRC) behandelt.

Im Hinblick auf die Entwicklung des Begriffs „Vorbehalt“ erweitert sich der Anwendungsbereich von Vorbehalten allmählich mit der sich verändernden Praxis. Es ist deswegen fragwürdig, ob das jetzige Vorbehaltsregime aufgrund der radikalen Entwicklung der völkerrechtlichen Menschenrechte reformiert wird.

A. Einleitung und Zielsetzung

Der Hintergrund der These der Arbeit wird in der Einführung vorgestellt, um die Bedeutung und Ziele der These zu beleuchten.

¹¹ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.36.

Seit Ende des Zweiten Weltkriegs sind immer mehr Menschenrechtsverträge entworfen und von immer mehr Staaten ratifiziert worden. Der internationale Menschenrechtsschutz, der von den islamischen Staaten und Ostasien zunächst als „Produkt des westlichen Kulturimperialismus“ angesehen wurde,¹² wurde im Laufe der Entwicklung und Erweiterung der internationalen Menschenrechte schrittweise im Allgemeinen anerkannt.¹³ Menschenrechte haben in der jüngsten Entwicklung, nach Simmas Ansicht, „die speziellen geltenden Regelungen von anderen Bereichen, sowie einige Grundprinzipien, konkreter Rechtsinstitute und Verlaufsmuster beeinflusst. Die menschenrechtliche Überlegung hat auch die Völkerrechtsdoktrin umgestaltet.“¹⁴

Andererseits stoßen Menschenrechtsverträge auf die meisten Vorbehalte. Auf Quantitätsebene unterliegt kaum eine andere Art des Vertrags so vielen Vorbehalten durch Staaten.¹⁵ Sowohl Entwicklungsländer, als auch westliche Staaten haben viele höchst irreführende und bedenkliche Vorbehalte angebracht, wenn sie die Menschenrechtsverträge ratifizierten.¹⁶ Augenfällige Beispiele sind die Vorbehalte zu der CEDAW und dem ICCPR. Manchmal sind die Vorbehalte vage und allgemein. Der Menschenrechtsschutz und die Nichtdiskriminierung können in hohem Grad dadurch gefährdet werden, dass vom universellen Menschenrechtsstandard durch die Vorbehalte erklärenden Staaten willkürlich abgewichen wird.¹⁷ Aber das Schicksal der hohen Anzahl von Vorbehalten bleibt jedoch noch unbestimmt und strittig.

In der Praxis tritt nicht selten Streit über die Zulässigkeit und die Gültigkeit der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen zwischen den Staaten auf. Viele Staaten,

¹² Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol. 55 (1995), S.713.

¹³ Aber einige Menschenrechte bleiben im Einzelfall noch umstritten. Dazu unter dem dritten Kapitel.

¹⁴ Simma, Der Einfluss der Menschenrechte auf das Völkerrecht, in: Buffard, I International Law between Universalism and Fragmentation, S.732. Die Einwirkung der Menschenrechte auf Völkerrecht wird in folgenden untersucht weiter ausgeführt

¹⁵ Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.21; Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS. 69-70; Kuper, Reservations, Declarations and Objections to the 1989 Convention on the Rights of the Child, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, SS. 105-107.

¹⁶ Coccia, Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights, California Western International Law Journal vol.15(1985), S.3; Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.316.

¹⁷ Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.318;Vgl. auch Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.70.

insbesondere einige europäische Staaten haben Einwendungen gegenüber den höchst bedenklichen Vorbehalten eingelegt.¹⁸ Zugleich zeigt sich eine signifikante Zahl von Fällen aus der jüngeren Vergangenheit, in denen die Überwachungsorgane von Menschenrechtsverträgen Entscheidung getroffen haben, auf bedenkliche Vorbehalte einen Einfluss auszuüben.¹⁹ Insbesondere haben Entscheidungen der Überwachungsorgane der Menschenrechtsverträge das Vorbehaltsregime der WVK herausgefordert.

Wenn man die Komplexität des Problems hinterfragt, liegt sie an der Besonderheit der Menschenrechtsverträge. Ohne zu weit vorzugreifen, geht es im Menschenrechtsvertrag nicht um einen reziproken Austausch der Rechte und Pflichten zwischen den Staaten.²⁰ Darüber hinaus nimmt der Menschenrechtsschutz einen dominanten Platz in der heutigen Zeit ein. Dies führte zur Bekräftigung des „öffentlichen“ und des „objektiven“ Elements im Völkerrecht. Deswegen gilt die Zulässigkeit von einseitigen Vorbehalten von Staaten als bedenklich.

Ein Dilemma zwischen der Souveränität und dem Recht des Einzelnen ist in dieser Hinsicht immer noch vorhanden. Obwohl kein Staat mehr in heutiger Zeit den Wert der Menschenrechte in der Öffentlichkeit kritisieren oder verweigern will, sind die Menschenrechtsverträge noch nicht von einigen wichtigen Staaten ratifiziert worden.²¹ Angesichts der Unterschiede zwischen den internationalen Verträgen und den nationalen Gesetzen wird der Vorbehalt als ein nützliches Instrument gebraucht werden. Zwecks der Forderung der weiteren Ratifizierung ist kein allgemeines Verbot der Vorbehalte von den Staaten in Menschenrechtsverträgen konzipiert. Die internationalen Organe, insbesondere die Vertragsorgane streben an, über das geltende Vorbehaltsregime hinaus zu gehen, um die Integrität der Menschenrechtsverträge vor willkürlichen Vorbehalten zu schützen. Die Anwendbarkeit der WVK wurde daher in Frage gestellt.

¹⁸ Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.4.

¹⁹ Vgl. Kuper, Reservations, Declarations and Objections to the 1989 Convention on the Rights of the Child, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.110; Scheinin, Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS.41-42.

²⁰ Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S.440.

²¹ Wie China hat noch nicht den ICCPR ratifiziert, und das gleiche für die USA für den ICESCR.

Auf dogmatischer Diskussionsebene ergeben sich Bedenken über die Zulässigkeit der Vorbehalte, die Kompetenz der Vertragsgremien und die Rechtsfolge der unvereinbaren Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen. Hierfür knüpft die Lehre die oben erwähnten Themen an die inhärente Mangelhaftigkeit des Vorbehaltssystems der WVK. Der Bedarf zum Schutz der Menschenrechte ergab sich mittlerweile in einigen Fällen der Vorbehalte. Ob das System angesichts des zunehmenden Streits über Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen reformiert werden soll, darüber setzen sich völkerrechtliche Lehrer auseinander.²²

Anliegen der vorliegenden Arbeit ist es daher, effektive und gerechte Lösungen für Probleme der Besonderheiten der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen zu finden. Zu diesem Zweck wird die Bedeutung der Menschenrechtsverträge einem gegenwärtigen Neuverständnis unterzogen. Diese Arbeit wird sich mit den aktuellen umstrittenen Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen und der entsprechenden Praxis der internationalen Gemeinschaft auseinandersetzen. Diese Praxis soll einer Bewertung anschließend unterzogen werden. Die vorhandenen Lösungsansätze werden kritisch durch die Analyse der Staatsinteressen und der zwischenstaatlichen Interaktionen geprüft. In der Hoffnung, damit auch Nutzen für die Praxis zu erzielen, werden schließlich die Streitfälle hinsichtlich der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen verringern.

B. Gang der Untersuchung

Die nachfolgenden Ausführungen gliedern sich in 7 Kapitel.

Das erste Kapitel befasst sich zunächst mit der Geschichte der Entwicklung des allgemeinen Vorbehaltsregimes des Völkerrechts. Im Anschluss erfolgt der vollständige Aufriss der Einflussnahme von Vorbehalten im Menschenrechtsbereich auf das Vorbehaltsregime. Letztlich soll gezeigt werden, wie der aktuelle Zustand des Themas „Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen“ in der Praxis aussieht. Der Blick in die Historie dient dazu, den Sinn des völkerrechtlichen Vorbehaltssystems mit dem sich im Lauf der Zeit veränderten Bedarf in der internationalen Gesellschaft, bzw. dem

²² Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.22.

Menschenrechtsschutz in der Gegenwart zu schärfen. Ein Beleg wird geliefert, dass die zentralen Fragen „Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen“ mit denjenigen in der heftigen Auseinandersetzung in der Vergangenheit zusammenhängen.

Anschließend beschäftigt sich das zweite Kapitel mit der grundlegenden Frage, was unter dem Begriff der Reziprozität im Kontext des Völkerrechts zu verstehen ist, da dies die fundamentale Auseinandersetzung der Sonderbehandlung für Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen darstellt. Zunächst wird die begriffliche Darstellung der Reziprozität in dem Sozialleben und der Wissenschaft unternommen. Daraufhin wird die Reziprozität im Völkerrecht weitergehend überprüft, insbesondere die reziproke Anwendung kraft des Vorbehaltssystems der WVK wird aufgezeigt werden. Nach der Analyse wird beschrieben werden, wie sich die Reziprozität im Rahmen eines traditionellen völkerrechtlichen Austauschvertrags auswirkt.

Im dritten Kapitel werden die Besonderheiten von Menschenrechtsverträgen erläutert. Die Auswirkungen der Reziprozität auf die Menschenrechtsverträge wird denen der Reziprozität auf die Austauschverträge gegenübergestellt. Der Vergleich ist kein Selbstzweck, sondern wird vielmehr dadurch begründet, wie das geschützte Rechtsinteresse, die Art und Weise der Durchführung sowie die Natur der Menschenrechtsverträge verdeutlicht werden können.

Das vierte Kapitel wird die Spieltheorie als eine Methode zur Untersuchung auf Grundlage der Reziprozität im Völkerrecht in die Arbeit eingeführt. In der Rechtswissenschaft, bzw. völkerrechtlicher Wissenschaft werden die Tauglichkeit der Anwendung und die Funktion der Spieltheorie dargestellt. Daraus folgt der Versuch, das Interessenprofil der Staaten mittels der spieltheoretischen Modellierung während der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags aufzuzeigen. Der Zweck besteht darin, sichtbar zu machen, wie die Interaktion zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und den anderen Vertragsstaaten die Entscheidung der Akteure bestimmt. In den darauf folgenden Untersuchungen von konkreten Fragen wird die Methode weiterhin angewendet.

Das fünfte Kapitel widmet sich der konkreten Frage nach der Zulässigkeit von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts wird durch Art.19 lit c WVK geregelt. Über diese nicht klar präzierte Bestimmung wird

kontinuierlich eine dogmatische Auseinandersetzung im Schrifttum geführt. Nach der Darlegung, Überprüfung und Bewertung des dogmatischen Streits werden die Vorbehaltsklauseln der jeweiligen Menschenrechtsverträge untersucht. Letztlich werden die staatlichen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen je nach den betroffenen Verträgen angeführt. Einige Vorbehalte erscheinen höchst bedenklich und daher wird in der Arbeit überprüft. Die institutionellen und materiellen Lösungen dafür werden letztlich erarbeitet.

Das sechste Kapitel hat das im Kontext des Menschenrechtsvertrags besonders auffällige Problem zum Gegenstand, wer die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen bestimmen soll. Kraft der WVK und des Völkergewohnheitsrechts ist der andere Vertragsstaat dazu berechtigt. Allerdings treten viele Probleme in der Bewertung durch die Vertragsstaaten auf. In diesem Zusammenhang erhebt sich die Frage, ob ein Überwachungsorgan eines Menschenrechtsvertrags die Kompetenz haben soll, um einen staatlichen Vorbehalt zu überprüfen. Die entsprechende Kompetenz eines Vertragsorgans, eine verbindliche Entscheidung zu treffen, kann eine Grundlage der Objektivität und Kollektivität für ein Vorbehaltssystem bieten. Aber die allgemeine Anerkennung der Staaten und die aktuelle Praxis der Organe sind in der Praxis zu hinterfragen.

Das siebte Kapitel befasst sich mit der Frage der Rechtswirkung eines zulässigen Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen, welche das Vorbehaltsregime der WVK nicht regelt. Hier werden einige Ansätze für das Problem in der Praxis und in der Lehre angeführt. Es ist im allgemeinen Sinne auch die Frage zu beantworten, ob der hohe Stellenwert des Schutzes der Menschenrechte diesem dient.

Das letzte Kapitel gibt eine Zusammenfassung für die aktuelle Praxis bezüglich der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen. Besondere Wert wird gelegt auf einen Ausblick der Wechselwirkung zwischen konventionellen souveränen Interessen und Menschenrechten, ob das Vorbehaltsregime der WVK in gewissem Umfang modifiziert werden kann.

Erstes Kapitel Geschichte des völkerrechtlichen Vorbehaltssystems und die aktuelle Entwicklung unter dem Einfluss der Menschenrechte

Die Untersuchung der Lösung, ein besseres Vorbehaltsregime für Menschenrechtsverträge zu finden, setzt eine rechtshistorische Auseinandersetzung über den Vorbehalt und die entsprechende Praxis im Menschenrechtsbereich voraus.

Das vorliegende Kapitel wird zunächst eine Bestandsaufnahme der Geschichte des Rechts der Verträge bezüglich der Vorbehalte liefern. Während der Darstellung der Geschichte werden Bedürfnisse für die Normensetzung des Rechts der Verträge zu jedem Zeitpunkt dargelegt werden. Dies dient der Erläuterung der Ursache für die Entstehung und den Wandel des Rechts bezüglich des Vorbehalts.

Nachfolgend werden die Herausforderungen an das Vorbehaltsregime der WVK in Menschenrechtsverträgen beleuchtet. Eine Vielzahl von Vorbehalten wurde bei der Ratifizierung von Menschenrechtsverträgen durch Staaten erhoben. Ob die WVK auf Menschenrechtsverträge angewendet werden soll, wird in der Praxis insbesondere durch Vertragsorgane der Menschenrechtsverträge in Frage gestellt. In Entscheidungen von diesen Organen wurde das Vorbehaltsregime der WVK nicht vollständig eingehalten. Die Anwendung der WVK hat dennoch eine steigende Anzahl von Problemen ausgelöst. Um einen vollständigen Überblick über den Wandel zu geben, werden der aktuellste Fall des IGH und die Entscheidung der Weltkonferenz über Menschenrechte beschrieben. Angesichts der Abweichungspraxis im Bereich des Menschenrechtsvertrags bemühte sich die ILC auch, um die Anwendung der WVK auf das Feld der Menschenrechte klarzustellen.

Das Ziel der geschichtlichen Darstellung ist, eine Analyse des Wandels der Struktur des Rechts der Verträge und der neuen Herausforderungen zu erstellen, mit deren Hilfe verdeutlicht wird, dass die zugrundeliegende Orientierung für die folgenden Untersuchungen über die Anwendbarkeitsfragen der WVK auf Menschenrechtsverträge den Hintergrund bildet.

A. Vor dem Zweiten Weltkrieg

Vorbehalt ist kein normales Phänomen in der früheren Periode des Völkerrechts.¹ Die Anzahl der Vorbehalte war vor dem 20. Jahrhundert geringer als gegenwärtig.² Das wichtigste Ereignis ist die Kodifikationen auf dem Gebiet des humanitären Völkerrechts auf den Friedenskonferenzen von Den Haag in den Jahren 1899 und 1907.³ „73 Vorbehalte und 30 Erklärungen, die mit Vorbehalten vergleichbar sind“, wurden zu den Haager Konventionen erklärt.⁴ Manche Erklärungen erwiesen sich lediglich als „deklarativ“, dass die Vorschriften der Streitbeilegung nicht zwingend seien.⁵ Die zahlreichen Vorbehalte in den Friedenskonferenzen haben die effektive Durchsetzung der entsprechenden Verträge in Frage gestellt. Zum Ende des 19. Jahrhunderts und Beginn des 20. Jahrhunderts wandelte sich der Vorbehaltsbegriff mit der Entwicklung der Praxis der multilateralen Verträge zu einem völkerrechtlichen Begriff.⁶

I. Grundsatz: Einstimmigkeitsprinzip

In der Zeit zwischen den Weltkriegen erhöhte sich auch die Anzahl der Vorbehalte zu den Völkerrechtsverträgen.⁷ Mit zunehmender Praxis bildete sich das Einstimmigkeitsprinzip heraus.

Zur Zeit des Völkerbunds wurde die Vorbehaltsfrage auch in den beim Rat des Bundes vorgelegten Bericht erwähnt.⁸ Der Rat des Völkerrechtbundes, den der Unterausschuss des „the Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law“ eingebracht hat, hat dem Einstimmigkeitsprinzip im Jahre 1927 zuge-

¹ Der Vorbehalt ist kein normales Phänomen des 17 und 18. Jahrhunderts, und in der damaligen völkerrechtlichen Literatur fand die Diskussion über den Vorbehalt sehr selten statt. Bishop, *Reservations to Treaties*, RdC 103 (1961 II), S.260.

² Bishop, *Reservations to Treaties*, RdC 103 (1961 II), S.261.

³ Behnsen, *Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge*, S. 20; Vgl. auch Horn, *Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, S.7; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.55; Ruda, *Reservation to Treaties*, RdC 146 (1975 III), SS.111-112.

⁴ Behnsen, *Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge*, S. 20.

⁵ Horn, *Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, S.8. Leider endete diese Konferenz mit einem Misserfolg.

⁶ Horn, *Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, SS.14-15.

⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/3, § 148, II.1, S.560.

⁸ Written Statement of the U.S.A, advisory opinion, *Reservation to the Genocide convention*, Pleadings, oral arguments, documents. ICJ Report 1951, S.33; 1927 League of Nations Official Journal, S.881. Vgl. auch Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.56.

stimmt.⁹ Die Praxis orientierte sich an dem überkommenen klassischen Vorbehaltssystem.

Der Entwurf der Konvention über das Recht der Verträge durch „Harvard Research in International Law“ enthält auch eine Bestimmung des Einstimmigkeitsprinzips.¹⁰ Die Rechtswirkung eines Vorbehalts wird nach dem Entwurf nur von dem Willen des Vertragsstaats festgestellt.¹¹ Ein solches Einstimmigkeitsprinzip wurde auch von europäischen Staaten und der Internationalen Konvention über den drahtlosen Funkverkehr übernommen.¹²

Nach dem Einstimmigkeitsprinzip kann der einen Vorbehalt anbringende Staat nur Partei eines Vertrags werden, wenn alle Parteien den Vorbehalt annehmen.¹³ Ein Vorbehalt ohne solche notwendige Annahmen ist unwirksam. Falls dem einen Vorbehalt anbringenden Staat zur Zeit der Unterzeichnung von anderen Staaten widersprochen wird, wird der Staat den Vertrag nicht ratifizieren oder nur den Vertrag ohne den Vorbehalt ratifizieren.¹⁴ Wenn der Vorbehalt von allen Parteien angenommen wird, wird der Vertrag zwischen dem den Vorbehalt erhebenden Staat und den anderen Staaten in der durch den Vorbehalt modifizierten Form gelten. „Die vertragliche Verpflichtung der den Vorbehalt annehmenden Staaten im Verhältnis zu dem den Vorbehalt Erklärenden darf nach ihrem Umfang nicht weiter reichen als die Verpflichtung des den Vorbehalt erklärenden Staates.“¹⁵

Im Sinne der staatlichen Überzeugung wird das Einstimmigkeitsprinzip als Völkerrecht durch westliche europäische Länder bis zu den 1950er-Jahren an-

⁹ Kommentar, Harvard-Entwurf, AJIL, vol.29 (1935), III, S.883; vgl. Auch Shaw, International law, S.918.

¹⁰ Harvard-Entwurf, AJIL vol.29 (1935), S.870; Das Prinzip basierte auf einer absoluten Theorie, wonach die Verbindlichkeit des Völkerrechts stützt sich auf den Konsens der Staaten, bzw. ihren übereinstimmenden Willen oder ihre gemeinsame Rechtsüberzeugung. Vgl. auch Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 56.

¹¹ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.78.

¹² Vgl. Bishop, Reservations to Treaties, RdC 103 (1961 II), S.277.

¹³ Siehe im Harvard-Entwurf, AJIL vol.29 (1935), S.871, Ebenso in Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148, II.1; Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.105; Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 54; Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.25.

¹⁴ Kommentar, Harvard-Entwurf, AJIL, vol.29(1935), III, S.871; Bishop, Reservations to Treaties, RdC 103 (1961 II), S.272; Shaw, International law, S.918; Walter, Formulation of reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.242.

¹⁵ Bleckmann, Probleme der Anwendung multilateraler Verträge, S.94; vgl. Auch Horn, Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties, S.23.

gesehen. Es wird von nordamerikanischen Staaten auf universeller Ebene anerkannt. Aber die osteuropäischen Länder bestanden derzeit auf der absoluten Freiheit der Staaten, Vorbehalte einzulegen. Infolgedessen wird das Einstimmigkeitsprinzip nicht auf universeller Ebene als Völkergewohnheitsrecht anerkannt.¹⁶

II. Abweichungen vom Einstimmigkeitsprinzip

1. Im Rahmen der Pan-Amerikanischen Union (PAU)

Einen fortschrittlichen Wendepunkt nahm die Pan-Amerikanischen Union am 20. Februar 1928 vor.¹⁷ Die Vertragsrechtskonvention der sechsten Konferenz amerikanischer Staaten in Havanna umfasste Vorbehaltsnormen, die von dem Einstimmigkeitsprinzip abwichen.¹⁸ Satz 2 des Art.6 normiert erstmals die neue Regel, dass „Vorbehalte auch stillschweigend akzeptiert werden können.“¹⁹ Im Jahre 1932 einigte sich der „Governing Board“ der PAU auf drei Leitsätze:

„1. The treaty shall be in force, in the form in which it was signed, as between those countries which ratify it without reservations, in the terms in which it was originally drafted and signed.

2. It shall be in force as between the governments which ratify it with reservations and the signatory States which accept the reservations in the form in which the treaty may be modified by said reservations.

¹⁶ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2(1991),SS.290-291; Lauterpacht, Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties, in: Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953, Vol. 39 (1953), S.98.

¹⁷ Vgl. Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S.17.

¹⁸ Es sieht vor: „Art. 6: in case the ratifying state makes reservations to the treaty it shall become effective when the other contracting party informed of the reservations expressly accepts them, or having failed to reject them formally, should perform action implying its acceptance. In international treaties celebrated between different states, a reservation made by one of them in the act of ratification affects only the application of the clause in question in the relations of the other contracting states with the state making the reservation.

Art. 7: Refusal to Ratify or the formulation of a reservation are acts inherent in national sovereignty and as such constitute the exercise of a right which violates no international stipulation or good form...“ Written statement of the organization of American State, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, Pleadings, oral arguments, documents. ICJ Report 1951, S.15.

¹⁹ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.61.

3. It shall not be in force between a government which may have ratified with reservations and another which may have already ratified, and which does not accept such reservation. ²⁰

Im Vergleich zum Einstimmigkeitsprinzip bezieht sich der Status des Staates, der einen Vorbehalt erklärt hat, nicht auf eine multilaterale Beziehung, sondern nur auf eine bilaterale Beziehung. Zwischen dem einen Vorbehalt anbringenden Staat und dem widersprechenden Staat tritt der Vertrag nach den neuen Regelungen nicht in Kraft. Allerdings findet der Vertrag zwischen dem den Vorbehalt anbringenden Staat und dem annehmenden Staat in einer modifizierten Gestalt Anwendung. Die Vertragsbeziehung gilt weiterhin in ihrer ursprünglichen Fassung zwischen den übrigen Vertragsstaaten.

Diese von Lateinamerika entwickelte relative Vorbehaltseinstitution beschränkt sich nicht mehr strikt auf die Einstimmigkeit von allen Parteien. Ob eine Partei dem Vorbehalt widerspricht, spielt keine Rolle bei dem Status der Vertragspartei des den Vorbehalt erklärenden Staates. Ein solches Verfahren werde als beste Gelegenheit des Inter-Amerikanischen regionalen Systems gehalten, um die Anzahl der ratifizierenden Staaten zu erhöhen und die Anwendung des Vertrags zu erweitern.²¹

Das Vorbehaltssystem war nicht formal durch die Zustimmung in einer „Inter-Amerikanischen Konferenz“ in Kraft getreten. Allerdings wurde es von der „Pan-Amerikan Union“ und Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) seit deren Gründung im Jahre 1973 angenommen.²²

Zu beachten ist, während die USA als Gründer der Pan-American Union und Partei des Vertrags diese relative Praxis akzeptierten, wurde das Einstimmigkeitsprinzip beim Beitritt zu einigen europäischen Konventionen durch die USA angewendet.²³

²⁰ Written statement of the organization of American State, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, Pleadings, oral arguments, documents. ICJ Report 1951, S.17.

²¹ Vgl. Written statement of the organization of American State, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, Pleadings, oral arguments, documents. ICJ Report 1951, S.20; Vgl. auch Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.16.

²² Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.80; Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), SS. 120-123.

²³ Malkin, Reservation to Multilateral Conventions, BYIL 7 (1926), S.126.

2. Im Rahmen der International Labour Organisation: Der Ausschluss von Vorbehalten

Eine Ausnahme des Einstimmigkeitsprinzips entstand im internationalen Arbeitsabkommen, das im Rahmen der International Labour Organisation (ILO) geschlossen wurde. Seit ihrer Gründung nach dem Ersten Weltkrieg ist bis heute kein Vorbehalt zu der Konvention erlaubt.²⁴

Die erste Ursache für das Verbot von Vorbehalten ist die Besonderheit der dreiteiligen Zusammensetzung der ILO-Konvention der betroffenen Parteien, die sich von anderen normalen internationalen Instrumenten unterscheidet. Die Mitwirkung der Vertreter der Organisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer sowie deren Überwachung und-Beratungsfunktion könnte durch einen Vorbehalt eines Mitgliedsstaats einseitig verhindert werden.²⁵

Des Weiteren besteht das Ziel der Konvention darin, theoretisch gleiche Arbeitsbedingungen in allen Parteistaaten zu schaffen. Durch einen Vorbehalt zu der Konvention würde die Möglichkeit gegeben werden, dass ein Mitgliedstaat von den Bestimmungen der Konvention einseitig abweicht. Dies würde zur „Verzerrung des internationalen Wettbewerbs“ führen.²⁶ „Nur die kongruenten Pflichten aller Beteiligten schützen die Wirtschaft der Signatarstaaten vor der illegalen internationalen Konkurrenz.“²⁷ Das Vorbehaltsproblem wurde in der ILO-Konvention nach Åkermark und Mårsäter unter der Beschränkung der Flexibilität auf kollektive Weise behandelt.²⁸

Allerdings wurde ein Mechanismus im Lauf der Zeit entwickelt, in dem staatliche Pflichten in einigen Konventionen durch das Sekretariat der ILO je nach den ver-

²⁴ Servais, *International Labour Law*, S.76; Walter, *Formulation of reservation*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the law of Treaties*, S.244; Servais, *Flexibility and Rigidity in international Labour Standards*, *International Labour Review*, Vol.125, No.2 (Mar.-April,1986), S.201; Macmahon, *The Legislative Techniques of the International Labour Organization*, BYIL vol.41(1965-1966), S.78.

²⁵ Servais, *International Labour Law*, S.76; Helfer, *Not Fully Committed? the Yale Journal of International Law*, Vol.31(2006), SS.376-377; Helfer, *Understanding Change in International Organizations*: *Vanderbilt Law Review*, vol.59, No.3 (Apr. 2006), S.686; Macmahon, *The Legislative Techniques of the International Labour Organization*, BYIL, vol.41(1965-1966), SS.77-85.

²⁶ Vgl. *written Statement of the international labour organization*, ICJ, *advisory opinion, Reservation to the Genocide convention*, *Pleadings, oral arguments, documents*. ICJ Report 1951, S.235f. Vgl. auch Behnsen, *Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge*, S. 26.

²⁷ Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.63.

²⁸ Vgl. Åkermark/ Mårsäter, *Treaties and the Limits of Flexibility*, *NJIL Vol. 74 (2005)*, S.515.

schiedenen Entwicklungsphasen der Staaten ausgeschlossen oder reduziert werden. Seine Auswirkung gilt wie eine Vorbehaltserklärung.²⁹

III. Zusammenfassende Bewertung der Praxis vor dem Zweiten Weltkrieg

Zur Begründung des Einstimmigkeitsprinzips wird folgendes angeführt. Der gemeinsame Konsens aller Vertragsstaaten wird vor dem Zweiten Weltkrieg im strikten Sinne durch Vertragsstaaten geschätzt. Falls ein Staat gewillt ist, einem Vertrag beizutreten, kann er erwarten, dass die anderen Staaten dieselben Verpflichtungen übernehmen können. Andererseits wird die großzügige Vorbehaltserlaubnis durch die Schwächung des gemeinsamen Konsenses der Verhandlungsstaaten die Zahl der Parteien reduzieren.³⁰

„Die volle Integrität des von allen Parteien ausgehandelten Vertrags wird daher von dem Einstimmigkeitsprinzip in hohem Maße betont.“³¹ Dieses Prinzip begünstigt nach den Lehrmeinungen „die Entwicklung eines einheitlichen allgemeinen Völkerrechts“³² und entspricht am ehesten „dem Wesen der internationalen Quasi-Legislative“.³³

Als die Bedürfnisse in der völkerrechtlichen Praxis vielfältiger wurden, könnte das Einstimmigkeitsprinzip nicht mehr als die einzige Leitlinie durch die Staaten in Anspruch genommen werden.³⁴ Der Ausschluss von Vorbehalten im Rahmen der I-LO-Konvention dient dem Schutz einer besonderen Beziehung, in der nicht nur das Interesse der Vertragsstaaten betroffen ist. In diesem genannten Zeitraum wurde die weitere Teilnahme an einem multilateralen Vertrag als ein Faktor für die völkerrechtliche Rechtsfindung im Rahmen der PAU nach und nach herausgestellt.

²⁹ Servais, *International Labour Law*, S.76; Servais, *Flexibility and Rigidity in international Labour Standards*, *International Labour Review*, Vol.125, No.2 (Mar.-April,1986), S.198; Helfer, *Not Fully Committed? the Yale Journal of International Law*, Vol.31(2006), S.377; Helfer, *Understanding Change in International Organizations: Vanderbilt Law Review*, vol.59, No.3 (Apr. 2006), S.686.

³⁰ Vgl. Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/3, § 148, II.1, SS.560-561.

³¹ Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.105; vgl. auch Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*, S.16.

³² Schweisfurth, *Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie*, S.22.

³³ Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.105.

³⁴ Vgl. Cassese, *International Law*, S.174.

B. Das Ziel- und Zweck- Kriterium

I. Gutachten des IGH über den Vorbehalt des Völkermordabkommens

Gegen das Ende des 2. Weltkrieges wurde das Einstimmigkeitsprinzip weiter aufgelockert. Es zeichnete sich eine eindrucksvolle dynamische Tendenz ab.³⁵ Im Rechtsgutachten zur Frage des Vorbehalts zum Völkermordabkommen erreichte der IGH einen Durchbruch im Jahre 1951 mit einer Mehrheit von 7 zu 5 Stimmen, welcher die Grundlage des in der gegenwärtigen WVK vorgesehenen Vorbehaltssystems bildet. Beachtenswert ist, dass das Völkermordabkommen nicht nur eines der ersten, sondern auch eines der wichtigsten Menschenrechtsverträge ist. In der folgenden Untersuchung werden die Entstehung des Streits, das Gutachten und die entsprechenden abweichenden Meinungen erläutert. Diese detaillierten Ansichten werden einen hilfreichen Beitrag zur der Diskussion in den folgenden Kapiteln leisten.

1. Der Antrag für ein Gutachten

Das Völkermordabkommen ergab sich aus der unmenschlichen und grausamen Praxis vor und während des 2. Weltkriegs, wenn religiöse, rassische und nationale Minderheitsgruppen bedroht wurden. Die Tragödien des Völkermords kamen sehr oft in der Menschheitsgeschichte vor. Die Vernichtungspolitik von Millionen von Juden und Polen durch die Nationalsozialisten schockierte das Gewissen der Menschheit. Vor diesem Hintergrund berücksichtigte die Generalversammlung der Vereinten Nationen (United Nation UN) die Menschenvernichtung und erklärte einstimmig, dass Völkermord ein völkerrechtliches Verbrechen sei.³⁶ Die Mitgliedstaaten sollten Schritte unternehmen, den Völkermord zu verhüten und zu bestrafen. Art.13 des Völkermordabkommens sieht die Bedingung des Inkrafttretens des Abkommens vor.³⁷

³⁵ Vgl. Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.2.

³⁶ Requests the Secretary-General to provide such assistance as the Committee may require for its work, 55th plenary meeting, UN doc.A/RES/96(I) (11, December 1946).

³⁷ Es lautet, „...The present Convention shall come into force on the ninetieth day following the date of deposit of the twentieth instrument of ratification or accession.

Any ratification or accession effected subsequent to the latter date shall become effective on the ninetieth day following the deposit of the instrument of ratification or accession. “

Am 14. Oktober 1950 legten 5 Staaten die Ratifikationsurkunden oder ihr Beitritts-gesuch vor, wodurch die Anzahl der beim UN-Generalsekretär hinterlegten Urkunden 24 erreichte. Davon hatten zwei Staaten aber einen Vorbehalt angebracht. Der Depo-sitar verstieß auf den Problem, das Datum der zwanzigsten wirksamen Urkunde zu bestimmen,³⁸ indem er daher den Antrag in der Agenda der fünften Sitzung der Ge-neralversammlung stellte, um die Bedingung der Wirksamkeit einer Ratifikation zu bestimmen.

Die ILC wurde in der Resolution der Generalversammlung aufgefordert, im Rah-men ihrer Bemühungen der Kodifikation des völkerrechtlichen Vertragsrechts und der progressiven Entwicklung des Völkerrechts eine Untersuchung und Beratung vorzu-nehmen.³⁹ In Bezug auf den Vorbehalt neigte der Berichterstatter aufgrund der Ver-gangenheit seines Hintergrunds aus Groß-Britannischer Tradition zur Verteidigung des Einstimmigkeitsprinzips.⁴⁰ Die Prinzipien der Vertragsintegrität und- Universalität (treaty integrity and treaty universality) wurden in dem Bericht von Sir James Brierlys hervorgehoben.⁴¹ Zu dieser Zeit vertrat die Sowjetunion jedoch die Ansicht der absoluten staatlichen Souveränität. Der Staat sollte nach ihrer Ansicht absolute Freiheit haben, die Vorbehalte anzubringen, und der Vorbehalt sollte Geltung durch die einseitige Erklärung des Staates erhalten.⁴² Gemäß dieser Förderung sollte die Reaktion der anderen Mitgliedstaaten auf einen Vorbehalt keine Einflussnahme bei Inkrafttreten des Vertrags ausüben.⁴³

Die Generalversammlung der UN hat bei dem IGH im Jahre 1950 beantragt, ein Gutachten zu erstellen, um die folgenden 3 Fragen zu beantworten: Der Status des

³⁸ Vgl. Fitzmaurice, Reservations to Multilateral Conventions, S.2.

³⁹ Resolution adopted by the general assembly at its 305 plenary meeting on 16 November, 1950, ICJ, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, Pleadings, oral arguments, documents. ICJ Report 1951, S.9.

⁴⁰ Vgl. Bishop, Reservations to Treaties, RdC 103 (1961 II), S.331.

⁴¹ Report by Mr.J.L.Brierly, Spécial Rapporteur, UN.Doc. A/CN.4/41, YBILC 1951 II, S.3, Para.11.

⁴² Die Begründung dafür wurde zum Teil ideologisch geführt, dass der Vorbehalt als politische Waf-fe im Kampf gegen den aggressiven Weltimperialismus diene, dessen Vorbehaltssystem die Souverä-nität der Staaten einschränke. Triska/Slusser, The Theory, Law and Policy of Soviet Treaties S.87. Als eine andere Argumentation für die Befürwortung dieser These wird die Förderung der Zusammenarbeit zwischen den Staaten mit unterschiedlichen sozialen und politischen Strukturen angeführt. Vgl. Vö-kerrecht, Lehrbuch Teil 1 (2. Aufl.1981), hrsg. Vom Institut für internationale Beziehungen an der Akademie für Staats –und Rechtswissenschaft der DDR, S.188.

⁴³ Zwischen dem den Vorbehalt anbringenden Staat und dem anderen Parteistaat sollte der Vertrag dennoch in Kraft treten. Nur der Teil des Vertrags, der von dem Vorbehalt nicht betroffen ist, soll in Anwendung finden. Vgl. UN.doc, A/1494.

den Vorbehalt erklärenden Staates, wenn er durch einen oder mehrere Staaten eingewendet wird, Die Rechtswirkung zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und der Vertragspartei, die eine Annahme oder Einwendung einlegt, und die Rechtswirkung zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem Staat, der den Vertrag noch nicht ratifiziert hat.⁴⁴

2. Das Gutachten

Im Gutachten zieht der IGH einerseits den universellen Charakter des Völkermordabkommens in Betracht. Das Abkommen wurde im Rahmen der Vereinten Nationen unter großer Teilnahme der Staaten beschlossen. Ein flexibles Vorbehaltssystem ist somit erforderlich, um sich der Vielfältigkeit der Vertragsstaaten anzupassen.⁴⁵ Obwohl dem Völkermordabkommen einstimmig zugestimmt wurde, stellt das Abkommen einen Kompromiss aus Mehrheit und Minderheit dar. Die zu der Minderheit zählenden Staaten wurden einige Bestimmungen des Abkommens nicht übernehmen. Verschiedene Staaten vertraten angesichts des Umstands die Ansicht, dass sie nur dann den Vertrag ratifizieren wollen, wenn ein Vorbehalt angebracht werden darf. Der Vorbehalt ist somit notwendig, damit möglichst viele Staaten das Abkommen ratifizieren.⁴⁶

Andererseits wird eine besondere Beachtung dem Ziel des Völkermordabkommens entgegengebracht.⁴⁷ Es wurde von den Staaten aus humanitären Zwecken angenommen. Einerseits schützt der Zweck die Existenz bestimmter Gruppen, andererseits bestätigt es das wesentliche moralische Prinzip.

In dem Beschluss des IGH wurde das Einstimmigkeitsprinzip relativiert, damit ein Vorbehalt die einen Vorbehalt erklärenden Staaten nicht mehr ausschließt. In dieser Hinsicht wurde die Abweichung vom Einstimmigkeitsprinzip durch die

⁴⁴ Request for Advisory Opinion „Resolution adopted by the General assembly at its 305th plenary meeting on 16 November, 1950“, ICJ Report 1950, SS.406-407.

⁴⁵ vgl. IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.17.

⁴⁶ vgl. IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.21; vgl. Lauterpacht, Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties, in: Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953, Vol. 39, (1953), S.100.

⁴⁷ vgl. IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.23.

Pan-Amerikanische Union übernommen. Die Zulässigkeit des Vorbehalts kommt nicht auf die Annahme der anderen Staaten an.

Allerdings stößt die Handlungsfreiheit der Staaten, die Vorbehalte erklärt haben, an Grenzen. Ein objektives Kriterium wurde durch den IGH zum ersten Mal eingeführt. Ein Vorbehalt kann nicht auf das Wesen des Abkommens verzichten, mit anderen Worten, der Vorbehalt soll mit dem Ziel und Zweck des Abkommens kompatibel sein. Dies bedeutet „einen großen Schritt weg von der bis dahin geltenden Rechtslage.“⁴⁸ Das Einstimmigkeitsprinzip verlor ihren Status des Völkergewohnheitsrechts.⁴⁹

Nach der Bewertung der Zulässigkeit gemäß dem Ziel-und-Zweck-Kriterium ist die Rechtsfolge des unzulässigen Vorbehalts auch in einer bilateralen Beziehung zu betrachten. Die Stellungnahme der anderen Staaten zum Vorbehalt macht einen großen Unterschied.⁵⁰ In der Beziehung mit dem annehmenden Staat tritt der Vertrag in Kraft. In der Beziehung mit dem widersprechenden Staat wird der den Vorbehalt erklärende Staat nicht als eine Partei behandelt. Darüber hinaus hat die Einwendung eines Staates, der den Vertrag noch nicht ratifiziert hat oder nicht als Vertragsstaat qualifiziert wurde, keine rechtliche Wirkung.⁵¹

3. Dissenting Opinions

Die “dissenting opinions” der 4 Richter, Guerrero, McNair, Read und Hsu Mo verweigerten Zustimmung in allen 3 Fragen. Die Richter waren davon ausgegangen, dass das Abkommen keine Regelung in Bezug auf Vorbehalte enthält, und dass das Einstimmigkeitsprinzip die Grundlage der Vertragsverpflichtung darstellt. Die anzuwendende völkerrechtliche Regelung ist das Einstimmigkeitsprinzip, das die Voraussetzung für einen zulässigen Vorbehalt ist.⁵²

In Zweifel wurden die Komplexität und die Nachvollziehbarkeit der Entwicklung des IGH gezogen. Die „dissenting opinions“ der 4 Richter des IGH wiesen auf die

⁴⁸ Keller, Todesstrafe vorbehalten, SZIER 2/2003, S.131.

⁴⁹ IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.42; Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.83.

⁵⁰ Vgl. IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.26.

⁵¹ IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.29.

⁵² Vgl. IGH, Joint Dissenting opinion, Reservation to the Genocide convention.

große Schwierigkeit der Festlegung des genauen Inhalts von „Ziel und Zweck“ hin. Das objektive Kriterium kann in der Tat nur von dem einzelnen Staat bestimmt werden.⁵³

Bemerkenswert ist, dass Richter Alvarez ein Sondervotum in Hinblick auf gemeinsame Kollektivverträge beigefügt hat. Er vertritt die Ansicht, dass der Vorbehalt zu bestimmten Verträgen nicht erlaubt sei. Er unterscheidet vier Gruppen multilateraler Verträge: darin eingeschlossen sind die Konventionen, welche die neuen und wichtigen Völkerrechtsgrundsätze aufzustellen versuchen, und die Übereinkommen eines sozialen und humanitären Charakters, deren Inhalt der Verbesserung des Rechtes der Individuen dient. Auf den gemeinsamen Charakter der Universalität der vier Gruppen wird hingewiesen. Diese Verträge sind in gewissem Sinne „die Verfassung der internationalen Gemeinschaft.“⁵⁴ Richter Alvarez ordnet dem Völkermordabkommen diese Gruppen zu, bei denen der Vorbehalt nicht zulässig ist. Seine Vorstellung mögen nach Meinung von Giegerich damals als utopisch erscheinen.⁵⁵ Aus späterer Sicht lässt sich allerdings beweisen, dass diese Ansicht „trotz der deutlichen Schwächen und anfänglichen Widerstände gegen seine Schlussfolgerungen den Ausgangspunkt für eine neue völkerrechtliche Praxis bildete.“⁵⁶

4. Zusammenfassende Bewertung des Gutachtens

Das Gutachten bildet einen Wendepunkt für die Entwicklung des völkerrechtlichen Vorbehaltsregimes, welche das Einstimmigkeitsprinzip aufgelockert hat. Diese Einstellung wurde von derzeitigen Lehren heftig kritisiert.⁵⁷ Trotzdem sieht Lauterpacht das Gutachten als einen wichtigen Beitrag zu der Entwicklung des Rechts der Verträge an.⁵⁸ Ein flexibleres Ziel- und Zweck-Kriterium wird im Gutachten begründet.

⁵³ IGH, Joint Dissenting opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.32.

⁵⁴ IGH, Dissenting opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.51; Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.78.

⁵⁵ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol.55 (1995), S.716.

⁵⁶ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.83.

⁵⁷ Vgl. Walter, Die europäische Menschenrechtsordnung, S.246; Walter, Formulation of reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.1496; Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S.136; Schweisfurth, Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie, S.29; Redgwell, Universality or Integrity? BYIL vol.64 (1993), SS.245-252. Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties S.58.

⁵⁸ Lauterpacht, The Development of International Law, S.27

Dementsprechend wird ein Staat nicht mehr wegen eines Widerspruchs von einem Vertrag ausgeschlossen.⁵⁹

Blickt man auf das Gutachten im Jahr 1951 zurück, bleibt die Auffassung des IGH heute noch aufschlussreich. Es ist bemerkenswert, dass die spezielle Überlegung der Menschenrechte das Kriterium der Vereinbarkeit mit dem Ziel und Zweck inspiriert.⁶⁰ Der IGH war damals bereits bestrebt, einen Ausgleich zwischen Universalität und Integrität des Abkommens, bzw. der Souveränität des Staates, der einen Vorbehalt eingelegt hat, und den anderen Staaten zu erreichen.⁶¹ Das Abkommen bedarf einer bestimmten Anzahl von Ratifikationen oder von Beitritten. Das Recht, einen Vorbehalt zu erheben, wurde den Vertragsstaaten zugestanden, damit der Prozess des Inkrafttretens des Abkommens beschleunigt und verwirklicht wird.⁶² Ein Vorbehalt wird unvermeidlich einen Einfluss auf die Verpflichtung des Mitgliedsstaats ausüben. Das Kriterium der Vereinbarkeit mit dem Ziel und Zweck hat zur Folge, den wesentlichen Inhalt vor dem Vorbehalt zu schützen. Aber der Versuch des Ausgleichs zwischen der Universalität und der Integrität ist nicht nur damals, sondern auch bis jetzt noch nicht erfolgt.

Danach kann fraglich sein, wer die Zulässigkeit eines Vorbehalts bestimmen kann. Der IGH behandelte aber diese Frage nicht. Es gibt gemäß des bis dahin geltenden Rechts keine gemeinsamen Organe, die dafür zuständig sind, um die letzte Entscheidung über die Meinungsverschiedenheit zu treffen.⁶³ Im Hinblick auf das Abkommen hat der IGH gemäß Artikel IX die Kompetenz, in einem Streit eine rechtliche Entscheidung zu treffen. Aber die Unklarheit des Status des den Vorbehalt erklärenden Staates führt wieder zu Zweifeln an der Zuständigkeit.⁶⁴

⁵⁹ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.46.

⁶⁰ Fitzmaurice, Reservations to Multilateral Conventions, S.14; Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath (Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.532.

⁶¹ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.82.

⁶² Shaw, International law, S.919.

⁶³ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.85.

⁶⁴ Vgl. Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S.33.

II. Vorbehaltssystem der WVK

Die Generalversammlung übernahm zuerst nicht das Gutachten des IGH zur Frage des Vorbehalts, sondern wandte sich in demselben Sinne an die ILC und bat diese um ihre Meinung über den Bestand des einschlägigen Rechts und zu den Aussichten seiner möglichen Entwicklung.⁶⁵ Das von dem IGH festgestellte Kriterium löste eine heftige Auseinandersetzung in der ILC aus.⁶⁶ Zuerst wurde die generelle Anwendung des Ziel- und Zweck- Kriteriums durch die ILC verneint.⁶⁷ Bis der Zeit von Sir Humphrey Waldocks als Berichterstatter verzichtete die ILC schließlich auf das Einstimmigkeitsprinzip und akzeptierte das Prinzip der Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck.⁶⁸ In der 18. Sitzung wurde der Entwurf von 1965 für das „Law of Treaties“ verabschiedet, und dieser Entwurf bildet die Grundlage der WVK.⁶⁹

1. Die Entwicklung des flexiblen Vorbehaltssystems der WVK

„In der WVK ist das Recht der Verträge wesentlich kodifiziert.“⁷⁰ Im Vergleich zum klassischen Völkerrecht und dem IGH-Gutachten über Völkermordabkommen hat die WVK eine flexible Institution statuiert.

Eine komplette Fassung der Definition der Vorbehalte wurde im Bericht von Humphrey Waldocks formuliert.⁷¹ Art. 2 Abs. 1 lit d WVK definiert den Begriff „Vorbehalt“. Das förmliche Erfordernis ist zum ersten Mal in Art.23 WVK vorgesehen.⁷²

⁶⁵ General Assembly resolution 478 (V):Reservations to multilateral convention Discussion of Mr. Brierly's draft report, 16. November 1950, Para.2, YBILC, 1950 I, S.164. Vgl. auch Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S.34.

⁶⁶ Fitzmaurice, Reservations to Multilateral Conventions, S.8.

⁶⁷ Report of the ILC covering the work of its Third Session, para,24, U.N. Doc. A/1858 (May 16-July 27, 1951), YBILC 1951 II, S.128.; Fitzmaurice, Reservations to Multilateral Conventions, S.7.

⁶⁸ Art.18 Nr.1 (d) des Entwurfs, YILC 1962 II S.176.

⁶⁹ Report of International law Commission to the General Assembly covering the work of its18th Session, YBILC 1966 II, S.172 ff.; Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S.41.

⁷⁰ Vitzthum, Völkerrecht, 1. Abschnitt III, Rn.114, S.51.

⁷¹ Nach seiner Definition muss ein Vorbehalt im Vergleich zu der schlüssigen Definition der WVK durch den Staat explizit als eine Bedingung der Zustimmung, durch einen Vertrag gebunden zu sein, angeben. Seine Definition hat einen Vorbehalt von einer deklarativen Auslegungserklärung differenziert.

⁷² Gemäß Art. 23 Abs. 1 WVK bedürfen Vorbehalte, Einwendung und die ausdrückliche Annahme eines Vorbehalts der Schriftform. Art. 23 Abs. 2 WVK sieht vor, dass erklärte Vorbehalte förmlich bei der Unterzeichnung eines Vertrages bestätigt werden müssen, wenn der den Vorbehalt erklärenden Staat die Zustimmung ausdrückt, durch den Vertrag gebunden zu sein.

Hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorbehalten wurde das konservative Einstimmigkeitsprinzip erst durch den ersten Berichterstatter, Brierly unterstützt, und die ILC bestand auf der Kritik an dem Ziel- und Zweck-Ansatz des IGH.⁷³ Im Bericht von Sir Lauterpacht wurde auf die strikte Geltung des Einstimmigkeitsprinzips verzichtet. Vier Vorschläge zur Entwicklung des Vorbehaltsregimes wurden gemacht.⁷⁴ Seiner Vorschläge entsprechend waren Vorbehalte allmählich nicht mehr als Missbrauch betrachtet.⁷⁵ In der darauf folgenden Arbeit schlug der dritte Berichterstatter Fitzmaurice vor, dass das Einstimmigkeitsprinzip nur auf Verträge mit einer begrenzten Parteienzahl Anwendung finden solle.⁷⁶

Das Ziel- und Zweck-Kriterium des Gutachtens des IGH wurde im Bericht von Sir Waldocks übernommen.⁷⁷ Das strenge Einstimmigkeitsprinzip findet keine generelle Anwendung. Ein flexibleres Vorbehaltssystem wurde vom ihm im Interesse der weiteren Teilnahme an multilateralen Verträgen und der Autonomie der Vertragsstaaten vorgezogen.⁷⁸ Der Beeinträchtigungseffekt eines Vorbehalts auf die Souveränität der anderen Staaten sollte nach der ILC bis dahin nicht überschätzt werden.⁷⁹

In der finalen Fassung der ILC für die WVK wurde das Ziel- und Zweck-Kriterium verankert. In der WVK sieht der Art. 19 vor, dass ein Staat in der Regel die Freiheit hat, einen Vorbehalt anzubringen. Ein Vorbehalt ist ausgeschlossen, wenn die Erklärung im Vertrag selbst absolut oder entsprechend bestimmter Vorschriften fallweise verboten ist.⁸⁰ Gem. Art.19 lit c WVK ist ein Vorbehalt zulässig, wenn er mit Ziel und Zweck eines Vertrags vereinbar ist.

⁷³ Vgl. Report by J. L. Brierly, Special Rapporteur, 4 April, 1950, UN doc. A/CN.4/23, YBILC 1950 II, S.222; Vgl. auch Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1064.

⁷⁴ Vgl. First Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, 24 March 1953, UN doc. A/CN.4/63, YBILC 1953 II, S.124.

⁷⁵ Lauterpacht, *Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties*, in: *Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953*, Vol. 39, (1953), S.99.

⁷⁶ Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, UN doc. A/CN.4/101, Art.35 des Entwurfs, YBILC 1956 II, S.115; auch vgl. Fitzmaurice, *Reservations to Multilateral Conventions*, S.22.

⁷⁷ First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 26 March 1962, UN Doc. A/CN.4/144 (1962), YBILC 1962 II, S.61.

⁷⁸ Fourth Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 19 March, 25 March and 17 June 1965, Un. Doc. A/CN.4/177 and Add.1 and 2, YBILC, 1965 II, S.63.

⁷⁹ ILC, *Final Draft of Law of Treaty, commentary*, Art.16-18, para.12.

⁸⁰ Art. 19, lit a b WVK ; Vgl. Vitzthum, *Völkerrecht*, 1.Abschnitt III Rn.122, S.56.

Im Bericht von Sir Waldock wurde die Annahme- und Einwendungsinstitution hervorgerufen. Die Möglichkeit des Widerspruchs ohne die Ausschlusswirkung ist darin nicht enthalten. Die Ausnahmen der Anwendung der Annahme werden auch in Art. 20 Art. 2-3 WVK statuiert.⁸¹

Die Relativität des Vertragsverhältnisses ist weiterhin durch die Annahme und den Widerspruch des Vorbehalts in Art. 20 und Art. 21 WVK vorgesehen. Wie der Vorbehalt bewirkt, hängt davon ab, wie die andere Partei darauf reagiert. Zwei Einwendungen und die entsprechenden Rechtswirkungen werden in der WVK voneinander unterscheiden.⁸²

Außerdem wird grundsätzlich im Interesse der Rechtssicherheit in Art. 20 Abs. 5 vermutet (stillschweigende Annahme), wenn bis zum Ablauf von zwölf Monaten kein Einspruch gegen den Vorbehalt erhoben wird.⁸³ Die stillschweigende Annahme ist die übliche Praxis im Völkerrecht.⁸⁴ Diese Entwicklung gilt als eine wesentliche Modifikation des klassischen Völkerrechts, wonach die Annahme durch die anderen Staaten ausgedrückt werden muss.

2. Zusammenfassende Bewertung der Entwicklung der WVK

Grob zusammengefasst hat die WVK ein flexibles jedoch komplizierteres Vorbehaltsregime erstellt. Sie übernimmt teilweise die im pan-amerikanischen Vorbehaltsregime und im Gutachten des IGH vorhandenen Elemente. Der übereinstimmende Konsens der Vertragsstaaten für einen Vorbehalt ist nicht mehr nötig. Die Rechtswirkung eines Vorbehalts wird kraft der Entwicklung der WVK weiterhin bilateralisiert.

⁸¹ Ein Vertrag mit der limitierten Zahl der Verhandlungsstaaten sowie Ziel und Zweck, in denen es vorgesehen ist, dass die Anwendung des Vertrags in der Gesamtheit zwischen allen Parteien eine wesentliche Voraussetzung für die Zustimmung aller Vertragsparteien ist, bedarf ein Vorbehalt der Annahme von allen Parteien gemäß Art. 20 Abs. 2 WVK; Für einen Vorbehalt zum Vertrag als die zugrundeliegende Urkunde einer internationalen Organisation ist die Zustimmung der zuständigen Organe der Organisation nach Art. 20 Abs. 3 WVK notwendig. vgl. auch Shaw, International law, S. 919.

⁸² Erhebt ein Staat einen Widerspruch gegen den Vorbehalt, tritt der Vertrag im Verhältnis zum den Vorbehalt angebrachten Staat in Kraft, es sei denn, dass der widersprechende Staat die Absicht mit der Ausschlusswirkung erklärt, gemäß Art. 20 Abs. 4 lit. b. Vgl. Vitzthum, Völkerrecht, 1. Abschnitt III Rn. 122, S. 56.

⁸³ Art. 20 Abs. 5 WVK; Vitzthum, Völkerrecht, 1. Abschnitt III Rn. 121, SS. 55-56.

⁸⁴ Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S. 184.

Die Ursache dieser Entwicklung liegt an dem sich verändernden Bedarf der völkerrechtlichen Normensetzung. Seit Ende des Zweiten Weltkriegs stehen die bedeutenden Kodifikationsplenarier auf der Tagesordnung der Arbeit der ILC. Die Kodifikation soll dazu dienen, „allgemeine Ordnungen zu errichten und damit die in der Völkerrechtsordnung fehlende Legislative bis zu einem gewissen Grade zu ersetzen.“⁸⁵ Diese multilateralen Verträge können eine legislative Funktion übernehmen, nur wenn sie eine möglichst weite Teilnahme der Vertragsparteien erlangt haben. Das Vorbehaltsregime schafft Abhilfe, die Interessen der großen Anzahl der Vertragsparteien angesichts der Differenzen in einzelnen kleinen Punkten auszugleichen.⁸⁶ Aus diesem Grund überwiegt der Bedarf einer weiteren Teilnahme von multilateralen Verträgen die Vollständigkeit des staatlichen gemeinsamen Konsenses.⁸⁷ Deshalb zeichnet das Vorbehaltsystem durch eine großzügige Hinnahme von Vorbehalten aus im Vergleich zu dem konventionellen Einstimmigkeitsprinzip und dem Gutachten des IGH.

Gegenwärtig steht außer Frage, dass das Vorbehaltsregime der WVK einen Teil „of general international law.“ darstellt.⁸⁸ Bis heute hat es auch die völkergewohnheitsrechtliche allgemeine Geltung erlangt.⁸⁹

Anscheinend ist Art.19 lit c WVK klar und eindeutig, aber in der Praxis noch ein subjektives Kriterium, und seine Anwendung ist allerdings fraglich und problematisch.⁹⁰ Wie oben bereits angeführt, sind die Probleme des Kriteriums im Gutachten über Vorbehalte zum Völkermordabkommen nicht gelöst worden. Die komplizierten Probleme haben auch die folgende Diskussion über den Vorbehalt zu den Menschenrechtsverträgen zur Folge. Diese Einwendungsinstitution bildet eine neue Entwicklung von dem IGH-Gutachten unter Berücksichtigung des Standpunkts der Sowjet-

⁸⁵ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148/I.2.

⁸⁶ Vgl. Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.221.

⁸⁷ Lauterpacht, Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties, in: Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953, Vol. 39, (1953), S.99.

⁸⁸ Weil, Towards relative Normativity in international law, AJIL 77 no.3 (Jul.1983), S. 440.

⁸⁹ Vgl. Verdross, Die Quellen des Universellen Völkerrechts, S.39; Coccia, Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights, California Western International Law Journal vol.15(1985), S.11; Edwards, Reservations to Treaties, MJIL vol. 10 (1989), SS.365-366; Walter, Formulation of reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.285.

⁹⁰ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148, III.1.

union und der anderen sozialistischen Staaten.⁹¹ Die Bestimmungen der Konvention stehen „unverkennbar auf dem Boden des Souveränitätsprinzips und werden als vorbehaltfreundlicher als zuvor bezeichnet.“⁹² Die Funktion des Vorbehaltssystems der WVK wirkte dennoch in der Praxis nach empirischen Untersuchungen von Gambel in den 80er Jahren, ohne auf häufige Schwierigkeiten zu stoßen.⁹³

C. Herausforderungen für die WVK: unter dem Einfluss der Menschenrechtsverträge

Im Rahmen eines Vertrags mit den menschenrechtlichen Elementen stellte sich aber das Problem der Anwendbarkeit der WVK. Nach dem Ende des Kalten Krieges hielten die Widerstände vieler Staaten gegen ein wirklich effektives internationales Schutzregime für Menschenrechte an.⁹⁴ Wenn Staaten einen menschenrechtlichen Vertrag ratifizierten, wurden zahlreiche Vorbehalte erhoben.⁹⁵ Im materiellen Sinne betrafen die Vorbehalte die staatlichen Pflichten. Der Streit über die Vorbehalte hat zugenommen, Vertragsorgane und die regionale Organisationen haben entsprechende Entscheidungen getroffen, abweichend vom Vorbehaltssystem der WVK, um die höchst bedenklichen Vorbehalte zu beseitigen. Zwischen der universellen Ebene und der regionalen Ebene besteht jedoch ein Unterschied. Allerdings bildet die Praxis im Rahmen des regionalen Menschenrechtsvertrags eine wichtige Indikation für die steigende Besorgnis bezüglich der Integrität der menschenrechtlichen Verpflichtungen.⁹⁶

Außer in den speziellen Fällen der Menschenrechtsvertragsorgane findet das Vorbehaltssystem zu Menschenrechtsverträgen bei der „World Conference on Human Rights“ Erwähnung. Der IGH hat auch im Rahmen seiner Kompetenz entsprechend der in den Menschenrechtsverträgen niedergelegten Vorbehaltsklauseln Vorbehalte der Streitparteien behandelt.

⁹¹ Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), SS.191-193.

⁹² Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, SS.182-183; Schweisfurth, Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie, S.68; Vitzthum, Völkerrecht, 1.Abschnitt III Rn.122, S.56.

⁹³ Gambel, Reservations to Multilateral Treaties AJIL, vol.74 (1980), S.391.

⁹⁴ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, ZaöRV vol. 55 (1995), S.713.

⁹⁵ Der Einzelvorbehalt wird nicht in der geschichtlichen Entwicklung des Vorbehaltssystems umfangreich vorgelegt.

⁹⁶ Cede, European responses to questionable reservations. In: Benedek(Hrsg.)/Isa/Kicker, Development and developing international and European law, S.34.

In der folgenden Untersuchung wird ein vollständiger Überblick über das Problem der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen in der internationalen Gemeinschaft gegeben.

I. OAS

Die sogenannte Vorbehaltsregel „Pan-American of regional rule“ war zunächst Gegenstand der Forschung. Zwei Resolutionen wurden jeweils im Jahr 1973⁹⁷ und 1987⁹⁸ von der Generalversammlung der OAS angenommen. Die Resolutionen stützen sich auf die WVK und weisen auf das Wesen des Vorbehaltsregimes hin, dessen Inhalt nur als Umstellung der Art.19 bis 23 WVK bezeichnet wird. Das Vorbehaltsregime gilt nicht speziell für Menschenrechtsverträge, jedoch findet der Menschenrechtsschutz allgemeine Aufmerksamkeit.

Wenn ein Menschenrechtsvertrag selbst keine Vorbehaltsklauseln enthält, sondern auf die WVK verweist, soll der Systematik sowie Ziel und Zweck des Vertrags Rechnung getragen werden. „Der Interamerikanische Gerichtshof orientierte seine Auslegung der WVK daher also sehr stark am Ziel und Zweck von Menschenrechtsverträgen im Allgemeinen und der AMRK im Besonderen.“⁹⁹ Dies zeigt sich in seinen Gutachten und Rechtsprechungen.

1. Das Gutachten über die Wirkung von Vorbehalten auf das Inkrafttreten der AMRK¹⁰⁰

Ein Gutachten über die Wirkung von Vorbehalten auf das Inkrafttreten der AMRK wurde von der Interamerikanischen Menschenrechtskommission anlässlich der Wahl der Richter des Gerichtshofs nach dem Inkrafttreten der AMRK erstellt. Der Justiziar

⁹⁷ OAS General Assembly, Resolution, Standards on Reservations to the Inter-American Multilateral Treaties, (14, April, 1973), Doc.AG/RES.102.

⁹⁸ OAS General Assembly, Resolution, Standards on Reservations to the Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depositary of Treaties, (14, November,1987), Doc. AG/RES.888.

⁹⁹ Kokott, das interamerikanische System, S.139.

¹⁰⁰ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24,09,1982, Nr.OC2-82.

der OAS vertrat die Ansicht: „dass sich weder Mexiko noch Barbados an der Wahl beteiligen dürften, da die beiden Staaten bei der Ratifikation Vorbehalte angebracht hatten, und die Frist für Annahme durch andere Parteienstaaten noch nicht abgelaufen sei.“¹⁰¹ Die AMRK enthält keine Vorbehaltsklausel, und Art. 19 lit c WVK findet daher Anwendung. Der Interamerikanischen Gerichtshof ging davon aus, dass der mit Ziel und Zweck unvereinbare Vorbehalt nicht unter Art.20 Abs.4 WVK falle, d.h., dass dieser Vorbehalt nicht annahmbedürftig sei. So sollte der Vorbehalt ausdrücklich vom Gerichtshof angenommen werden, soll dieser Vorbehalt nicht anders als ein im Vertrag implizit zulässiger Vorbehalt behandelt werden.

Bei der Auslegung der Art.74 und 75 AMRK betonte der Interamerikanische Gerichtshof den besonderen Charakter der Menschenrechtsverträge.¹⁰² Die Ausführung basiert dabei auf der Praxis der Europäischen Menschenrechtskommission sowie auf dem Gutachten des IGH.¹⁰³ Die AMRK enthält ein Petitionsrecht zur Individualbeschwerde zum Schutz der Menschenrechte, und sie macht das Recht vom Zeitpunkt der Ratifikation an obligatorisch. Man kann dem Vertrag kaum die Intention unterstellen, das Inkrafttreten des Vertrages hinauszuzögern, bis einer der Parteienstaaten den Vorbehalt annimmt.¹⁰⁴ Nach Ansicht des Gerichtshofs findet Art.20 Abs.1 WVK demzufolge Anwendung, wonach der vereinbare Vorbehalt sofort mit Hinterlegung des Beitrittsinstrumentes in Kraft tritt.¹⁰⁵

Daraus lässt sich ableiten, dass der Interamerikanische Gerichtshof zu der Auffassung neigte, dass er die Kompetenz habe, über die Zulässigkeit des Vorbehalts zu entscheiden. In der Ausführung der Auslegung misst der Gerichtshof entscheidende Bedeutung zur Bestimmung des Gerichtshofs wie einem objektiven Kriterium bei, da die Entscheidung des Gerichtshofs als eine ausdrückliche Zulassung der WVK be-

¹⁰¹ Kokott, das interamerikanische System, S.136.

¹⁰² Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24,09,1982, Nr.OC2-82, Para.28-29.

¹⁰³ Kokott, das interamerikanische System, S.138.

¹⁰⁴ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24,09,1982, Nr.OC2-82, Para.34.

¹⁰⁵ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24,09,1982, Nr.OC2-82, Para.36.

handelt wurde. Der Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention wird daher zum Schutz des Menschenrechtsschutzes vorverlegt.

2. Das Gutachten über den Vorbehalt zu Art.4 Abs.4 AMRK¹⁰⁶

Im Gutachten vom 08. 09.1983 befasste sich der Gerichtshof mit dem Ausmaß eines von Guatemala angebrachten Vorbehalts. Art.4 Abs.4 AMRK¹⁰⁷ sieht das Verbot der Todesstrafe für politische Verbrechen und damit im Zusammenhang stehende normale Verbrechen vor. Zu Art.4 Abs.4 AMRK hat Guatemala einen Vorbehalt gebracht. Fraglich ist, ob der Vorbehalt sich auch auf Art.4 Abs.2 AMRK¹⁰⁸ bezieht, denn dort ist bestimmt, dass die Anwendung der Todesstrafe keinesfalls auf ein solches Verbrechen erstreckt werden darf, auf das sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Konvention nicht anwendbar war.¹⁰⁹

Der Gerichtshof klärte zuerst seine Zuständigkeit und die verfahrensrechtlichen Fragen. Trotz der fehlenden ausdrücklichen Anerkennung der Parteien bejaht der Gerichtshof seine Zuständigkeit zur Erstellung eines Gutachtens.¹¹⁰ Die Zuständigkeit zur Gutachtenserstellung unterscheidet sich nach Ansicht des Gerichtshofs von der Gerichtsbarkeit, einen Streit zu beurteilen.¹¹¹ Im Hinblick auf die Schwierigkeit der Anwendung der WVK kommt der Gerichtshof zur Schlussfolgerung, dass es dem Ziel und Zweck der Konvention nicht entspricht, wenn das gutachterliche Verfahren gem.

¹⁰⁶ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83.

¹⁰⁷ Es lautet: 4. In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes.

¹⁰⁸ Es lautet: 2. In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgment rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.

¹⁰⁹ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.8.

¹¹⁰ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.14.

¹¹¹ In einem Gutachten kann sich der Gerichtshof zur allgemeinen Rechtslage äußern, während ein Urteil nur auf die AMRK beschränkt ist. Darüber hinaus ist die Aufgabe des Gerichtshofs die Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorbehalts herbeizuführen, um Organen der OAS zur Erfüllung ihrer Aufgaben bezüglich der Menschenrechte zu helfen. Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.31-33.

Art.64 AMRK angewendet wird, und somit die intendierte Funktion der Gerichtsbarkeit über einen Streit gem. Art.62 AMRK beraubt wird.¹¹²

Hinsichtlich der materiellen Rechtslage beschäftigte sich der Gerichtshof mit der Bedeutung des Art.4 AMRK. Da der von Guatemala angebrachte Vorbehalt hier kein „non-derogable“ Recht betrifft, ist er in diesem Sinne nicht unzulässig. Es wurde von dem Gerichtshof davon ausgegangen, dass das objektive Kriterium einen Vorrang vor der subjektiven Auslegung des Parteistaates genieße. Bei einer engen Auslegung des Vorbehalts kommt der Gerichtshof zu der Schlussfolgerung, dass der Vorbehalt sich nur auf den Wortlaut Art.4 Abs. 4 AMRK beschränkt.¹¹³

In diesem Gutachten hat der Gerichtshof ebenfalls das Kriterium über die Zulässigkeit eines Vorbehalts gem. Art.19 lit c übernommen. Während der Verhandlung wurde die Zulässigkeit von Vorbehalten zu dem „non-derogable“ Recht durch den Gerichtshof erläutert. Diese Praxis bildet ein wichtiges Indiz für die Entwicklung des Vorbehaltsregimes im Völkerrecht. Das Gutachten hat einen positiven Einfluss auf den Menschenrechtsschutz in Guatemala ausgeübt. Infolge des Gutachtens schaffte Guatemala die Todesstrafe ab und modifizierte das innerstaatliche Gesetz.¹¹⁴

3. Hilaire v. Trinidad and Tobago¹¹⁵

Im Jahre 1998 ratifizierten Trinidad und Tobago die AMRK mit einem Vorbehalt.¹¹⁶ Trinidad und Tobago behaupteten: dass der Vorbehalt Art. 62 AMRK betreffe, der ein „optional claus“ sei. Das heißt, dass es dem Staat freistünde, einen Vorbehalt

¹¹² Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.43.

¹¹³ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.76.

¹¹⁴ González, The Experience of The Inter-american Human Rights System, (2009) 40VUWLR, S.112.

¹¹⁵ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment,01.09,2001(ser.C) No.80 (2001).

¹¹⁶ Es lautet „As regards Article 62 of the Convention, the Government of the Republic of Trinidad and Tobago recognizes the compulsory jurisdiction of the Inter-American Court of Human Rights as stated in said article only to such extent that recognition is consistent with the relevant sections of the Constitution of the Republic of Trinidad and Tobago; and provided that any judgment of the Court does not infringe, create or abolish any existing rights or duties of any private citizen.“ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment,01.09,2001(ser.C) No.80 (2001), para.43.

anzubringen, da die Durchsetzung der materiellen Rechte nicht beeinträchtigt werde. Der Vorbehalt sei daher nicht unvereinbar mit Ziel und Zweck der Konvention.¹¹⁷ Darüber hinaus ist der Staat der Ansicht, dass der unzulässige Vorbehalt nicht die volle Anerkennung des „compulsory jurisdiction of the court“ bedeute. Im Gegensatz beabsichtigen Trinidad und Tobago niemals die Zuständigkeit des Gerichtshofs anzuerkennen. Die Deklaration sei ungültig und der Staat erkläre keine Deklaration, falls der Vorbehalt unzulässig sei.¹¹⁸

Von der Kommission wurde die Zulässigkeit des Vorbehalts in Zweifel gezogen. Deshalb prangerte die Kommission Trinidad und Tobago an. Drei Jahre später wurde der Fall vor dem Interamerikanischen Gerichtshof behandelt. Der angebrachte Vorbehalt sei nach Meinung des Gerichtshofs ungenau und vage, und der Wortlaut der Deklaration könne auf verschiedene Weisen ausgelegt werden.¹¹⁹ Der Gerichtshof vertrat weiter die Auffassung, dass der Vorbehalt nicht mit Ziel und Zweck der AMRK vereinbar sei und somit nicht gültig sei. Die Auslegung des Vorbehalts soll nach Ansicht des Gerichtshofs auf die Weise vorgenommen, dass der Menschenrechtsschutz in der ganzen Hemisphäre gestärkt und erhöht werde. Ungeachtet des Vorbehalts ist die AMRK daher verbindlich für Trinidad und Tobago, und die Deklaration des Staates zur Anerkennung der Zuständigkeit ist daher gültig.¹²⁰

In diesem Fall hat der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte einen großen Fortschritt zum Schutz der Menschenrechte geleistet. Zunächst erklärte er den Vorrang der Kompetenz des Gerichtshofs vor dem nationalen Recht, einen Vorbehalt zu erheben. Augenfällig ist, dass der Gerichtshof keinen Unterschied zwischen den Vorbehalten zu materiellen Rechten und den zu verfahrensrechtlichen Rechten gemacht hat. Am wichtigsten ist, dass er seine Zuständigkeit ungeachtet der ausdrücklichen Ablehnung von Trinidad und Tobago bejaht.

¹¹⁷ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.46.

¹¹⁸ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.52.

¹¹⁹ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.55.

¹²⁰ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.99.

II. Europa

Das Einstimmigkeitsprinzip wurde bereits im Jahr 1950 von der EMRK nicht angenommen.¹²¹ Im Rahmen der EMRK wurden strikere Vorbehaltserfordernisse in Art. 57 Abs.1 und Abs.2 EMRK (Art.64 EMRK vor dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls 11)¹²² eingeführt.

1. Fälle im Rahmen der EMRK

Die Praxis der Europäischen Kommission für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zeichnet sich durch einen besonderen Charakter aus. Bemerkenswert sind die folgenden bahnbrechenden Individualbeschwerden.

a) Temeltasch v. Schweiz¹²³

Der erste Fall, in dem ein Vorbehalt im Rahmen der EMRK explizit behandelt wurde, ist „Temeltasch v. Schweiz“. Früher hatte die europäische Kommission für Menschenrecht nur gelegentlich oder bei Behandlung des Berichts eines Mitgliedsstaats Art. 64 EMRK angewendet, um die Zulässigkeit von Vorbehalten zu prüfen.¹²⁴ Im Jahr 1978 wurde A. Temeltasch, ein holländischer Staatsbürger türkischen Ursprungs, wegen der in seinem Wagen gefundenen Drogen in der Schweiz festgenommen. Er wurde am Ende des Strafverfahrens freigesprochen allerdings wurde er verurteilt, die Dolmetscherkosten in Höhe von 500 Schweizer Franken zu zahlen. Das Rechtsmittel des Beschwerdeführers blieb erfolglos, so dass er die Kommission anrief und Verletzung von Art. 6 Abs. 3 lit.3 EMRK rügte.¹²⁵ Er lautet:

¹²¹ Bourguignon, The Belilos Case, VIJL(1989), S.357.

¹²² Es lautet: 1. Any State may, when signing this Convention or when depositing its instrument of ratification, make a reservation in respect of any particular provision of the Convention to the extent that any law then in force in its territory is not in conformity with the provision. Reservations of a general character shall not be permitted under this Article.

2. Any reservation made under this Article shall contain a brief statement of the law concerned.

¹²³ European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May, 1982), Application No.9116/80.

¹²⁴ Bourguignon: The Belilos Case, VIJL(1989), S.360.

¹²⁵ European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May, 1982), Application No.9116/80, Para.55.

„Jede angeklagte Person hat mindestens folgende Rechte: unentgeltliche Unterstützung durch einen Dolmetscher zu erhalten, wenn er die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht.“

Im Jahre 1974 ratifizierte die Schweiz die EMRK mit einer interpretativen Erklärung in Bezug auf Art. 6 Abs. 3 lit e, „ the Swiss Federal Council declares that it interprets the guarantee of ...the free assistance of an interpreter in Article 6, paragraph 3.(e) of the Convention as not permanently absolving the beneficiary from payment of the resulting costs.“¹²⁶

Im betrachteten Fall wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob die sogenannte interpretative Erklärung einen Vorbehalt im Sinne des Art.64 EMRK darstellt. Der Beschwerdeführer behauptete, dass die schweizerische Erklärung kein gültiger Vorbehalt gemäß Art.64 EMRK sei.¹²⁷ Vor der Beantwortung stellte sich die Frage der Kompetenz der Europäischen Kommission für Menschenrechte in Frage und ob die Kommission das Vorbehaltsproblem überhaupt prüfen kann.¹²⁸ Da Art. 64 EMRK keine Definition für den Vorbehalt oder die interpretative Erklärung enthält, muss die Kommission ihre Stellungnahme auf die im Rahmen des allgemeinen Völkerrechts entwickelten Begriffsbestimmungen abstellen, bzw., Art.2 Abs.2 WVK als das bis dahin geltende Recht zur Anwendung bringen. Nach Überprüfung der Formulierung von *Travaux préparatoires* und dem von dem Schweizer Bundesrat vorgelegten Bericht sowie ihrem verfolgten Zweck, vertrat die Kommission die Ansicht, dass die Schweiz mit der Erklärung die gleiche Absicht wie mit einem Vorbehalt verfolgte.¹²⁹

Darauffolgend prüfte die Kommission die Vereinbarkeit der Schweizer Erklärung mit Art. 64 Abs.1 und Abs.2 EMRK. Mit besonderer Rücksicht auf Art. 64 Abs.1 S. 2 EMRK hält die Kommission den Vorbehalt für von allgemeiner Art: „...If it does not

¹²⁶ European Commission of Human Rights, Report of the Commission, (adopted 5 May, 1982), Application No.9116/80, Para.57.

¹²⁷ Kühner, Die „auslegende Erklärung“ der Schweiz zu Art.6 Abs.3 lit.e der europäischen Menschenrechtskonvention, Zaörv vol. 43 (1983), S.828.

¹²⁸ Früher wirft Europäischen Kommission für Menschenrecht die Kompetenz in Bezug auf das Vorbehaltsproblem in Zweifel. Aber mit dem spezifischen Charakter des Menschenrechts begründet die Kommission die Kompetenz. European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May1982), Application No.9116/80, Para.62; Vgl. Kühner, Die „auslegende Erklärung“ der Schweiz zu Art.6 Abs.3 lit.e der europäischen Menschenrechtskonvention, Zaörv vol. 43 (1983), S.829.

¹²⁹ European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May1982), Application No.9116/80, Para.82. Kühner, Die „auslegende Erklärung“ der Schweiz zu Art.6 Abs.3 lit.e der europäischen Menschenrechtskonvention, Zaörv, vol.43(1983), S.831.

refer to a specific provision of the Convention or if it is worded in such a way that its scope cannot be defined.“¹³⁰ In dieser Hinsicht wird die Erklärung der Schweiz daher nicht als ein Vorbehalt allgemeiner Art angesehen. Aber die in Art. 64 Abs.1 S.2 vorgesehene förmliche Voraussetzung, die als supplementär von der Kommission bezeichnet wurde, ist nicht erfüllt. Dennoch ist dieser Fehler für die Kommission im vorliegenden Fall nicht entscheidend.¹³¹ Daraus zog die Kommission die Schlussfolgerung, dass die interpretative Erklärung trotz der mangelhaften Form einen zulässigen Vorbehalt darstelle. Die Verletzung des Art. 6 Abs. 3 lit e der Konvention liegt daher nicht vor.

Im Temeltasch Fall wird die Kompetenz der Kommission begründet, um die Zulässigkeit von Vorbehalten eines Vertragsstaats der EMRK zu beurteilen. Die Definition des „Vorbehalts“ der WVK wurde durch die Kommission übernommen. Während der Behandlung des Falls wurde festgestellt, dass Art.64 Abs.2 nur eine formale Anforderung für staatliche Vorbehalte sei. D.h. die Kommission entwickelte bei der individuellen Beschwerde im Allgemeinen die Bestimmungen der EMRK.

b) Belilos v. Schweiz

Im Jahre 1988 wurde die Praxis durch den Fall „Belilos v. Schweiz“ weiterentwickelt. Frau Belilos, einer schweizerischen Studentin, wurde von der Polizei vorgeworfen, dass sie an einer im Voraus nicht genehmigten Bewegung teilgenommen habe.¹³² Gemäß dem Recht des Kantons Waadt wurde gegen Frau Belilos ein Bußgeld in Höhe von 200 Schweizer Franken verhängt. Auf ihren Widerspruch hin kam die Polizeikommission nach Anhörung zu dem Schluss, das Bußgeld auf 120 Schweizer Franken zu reduzieren. Vor dem Waadtländer Kantonsgericht konnte die Entscheidung nur auf Verfahren- und Rechtsfehler, nicht aber auf fehlerhafte vollständige Sachverhaltsfeststellung geprüft werden.¹³³ Deshalb rügte Frau Belilos die Verlet-

¹³⁰ European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May, 1982), Application No.9116/80, Para.84.

¹³¹ European Commission of Human Rights, Report of the Commission (adopted 5 May, 1982), Application No.9116/80, Para.91.

¹³² EGMR, Belilos v. Switzerland, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Paras.9-10.

¹³³ Vgl. EGMR, Belilos v. Switzerland, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para.12.

zung ihres Rechts auf ein *faies* Verfahren gemäß Art. 6 Abs.1 EMRK.¹³⁴ Der Einwand wurde nicht nur vom Kantonsgericht, sondern auch vom Bundesgericht unter Berücksichtigung der Schweizer interpretativen Erklärung in Bezug auf Art.6 Abs.1 EMRK zurückgewiesen.¹³⁵ Die Schweiz veröffentlichte eine Erklärung zum Schutz der Integrität des Justizmechanismus.¹³⁶ Diese Erklärung lautet:

„The Swiss Federal Council considers that the guarantee of fair trial in Article 6, paragraph 1 (art. 6-1) of the Convention, in the determination of civil rights and obligations or any criminal charge against the person in question is intended solely to ensure ultimate control by the judiciary over the acts or decisions of the public authorities relating to such rights or obligations or the determination of such a charge.“¹³⁷

Frau Belilos brachte den Fall zuerst in die Europäische Kommission für Menschenrechte, und die Kommission erstellte ein Urteil gegen die Schweiz. Diese bracht den Fall weiter in EGMR und versuchte, das Urteil der Kommission aufzuheben.

Die Kompetenz des EGMR in Bezug auf die Überprüfung eines Vorbehalts, die auf der Tradition der Auslegungspraxis des Menschenrechtlichen Schutzregimes basierte, wurde nicht von der Schweiz bestritten.¹³⁸ Bevor der Gerichtshof die Zulässigkeit des Vorbehalts überprüfte, stellte er die Frage, ob die Schweiz überhaupt einen Vorbehalt erklärt hatte. Im Gegensatz zum Vorbehalt bezeichnete die Schweiz die Erklärung zu Art.6 EMRK als eine „interpretative Erklärung“. Der Gerichtshof griff auf die Entstehungsgeschichte der Erklärung zurück, und vertrat die Ansicht: „man muss ungeachtet des Titels der Erklärung den wesentlichen Inhalt bestimmen.“ Daraus lässt sich entnehmen, dass die Erklärung auf einen Ausschluss bestimmter Kategorien aus dem Anwendungsbereich des Art.6 EMRK gerichtet war.¹³⁹ Die Schweiz beabsichtigte, die Rechtswirkung von Artikel 6 EMRK auszuschließen oder zu modifizieren. Die Erklärung wurde als ein Vorbehalt qualifiziert.

¹³⁴ EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para.13.

¹³⁵ EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, paras.14-15.

¹³⁶ Bourguignon: *The Belilos Case*, VIJL(1989), S.372.

¹³⁷ Vgl. EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83., Para.29.

¹³⁸ Cameron/Horn, *Reservations to the European Convention on Human Rights*, GYIL 33(1990), S.87.

¹³⁹ EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para.49.

Der Gerichtshof überprüfte danach die Vereinbarkeit des Vorbehalts mit Art 64 Abs.1 und Abs.2 EMRK. Die Erklärung der Schweiz wurde zunächst wegen des unklaren und ungenauen Wortlauts „ultimate control by the judiciary“ gemäß Art.64 Abs.1 als für von allgemeiner Art gehalten.¹⁴⁰ Der Gerichtshof stellte darüber hinaus fest, dass die Erklärung die Voraussetzung des Art. 64 Abs.2 nicht erfülle. Für den Gerichtshof ist diese Voraussetzung nicht nur ein „formal requirement but a condition of substance.“ Die Angabe über die unvereinbaren nationalen Gesetze leistet einen Beitrag für die rechtliche Sicherheit.¹⁴¹ Für die Schweiz ist eine Auflistung aller entsprechenden Gesetze ist unmöglich und sinnlos. Wegen der Unvereinbarkeit mit Art. 64 ist die weitere Prüfung der Komptabilität mit Ziel und Zweck nicht mehr erforderlich.

Nach Klarstellung der Zulässigkeitsfrage ist für den Gerichtshof fraglich, wie die Rechtswirkung für den unzulässigen Vorbehalt ist. Der EGMR befürwortete die volle Bindung an die EMRK für die Schweiz.¹⁴² Im Hinblick auf die volle Bindung an die EMRK stellte der Gerichtshof die Verletzung des Abs. 6 Abs.1 EMRK durch die Schweiz fest. Die Schweiz bleibt trotz des unzulässigen Vorbehalts noch Mitgliedsparter der EMRK.

Zum ersten Mal wurde ein von einem Staat erklärter Vorbehalt von einem internationalen Gerichtshof als ungültig beurteilt.¹⁴³ Der EGMR wendete das „non-severable“ Prinzip an. Im Gegensatz zu dem traditionellen Prinzip des Völkerrechts ist der von der Schweiz erklärte Vorbehalt kein wesentlicher Teil für die Ratifikation der EMRK. Mittlerweile erklärte die Schweiz ausdrücklich, es sei unverhältnismäßig, den Konsens der Schweiz als null und nichtig zu behandeln.¹⁴⁴ Hieraus lässt sich ableiten, dass die Schweiz die Ratifikation trotz des unzulässigen Vorbehalts will. Sodann soll die Schweiz ungeachtet des Vorbehalts an die Konvention gebunden sein.

¹⁴⁰ EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para.52.

¹⁴¹ EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para. 59.

¹⁴² EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement(29 April, 1988), Application no. 10328/83, Para.60.

¹⁴³ Bourguignon, *The Belilos Case*,VIJL(1989), S.370.

¹⁴⁴ Vgl. public hearing: Europäisch Rat, *Belilos v. Schweiz*, zitiert in: Bourguignon: *The Belilos Case* VIJL(1989), S.382.

c) **Loizidou v. die Türkei**

In den 1990er-Jahren wurden viele individuelle Beschwerden zum EGMR gegen die Türkei aufgrund von Misshandlungen und willkürlichen Verhaftungen durch Sicherheitskräfte der Türkischen Republik Nordzypern (TRNC) dem Konventionsorgan eingereicht. Am 28. Januar, 1987 brachte die türkische Regierung eine territoriale Einschränkung zur Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens vor:

„(i) the recognition of the right of petition extends only to allegations concerning acts or omissions of public authorities in Turkey performed within the boundaries of the territory to which the Constitution of the Republic of Turkey is applicable;“¹⁴⁵

Die Beschwerdeführerin, Frau Loizidou, eine Griechisch-Zypriotin aus Nordzypern, war bereits vor der türkischen Besetzung in 1974 in den griechisch-zypriotischen Landesteil ausgewandert. Nach ihren Angaben ist es ihr seither verwehrt, die Eigentumsrechte an ihren Grundstücken auszuüben. Diesbezüglich rügte sie einen Verstoß gegen das Recht auf Wohnung gem. Art. 8 EMRK und den Schutz des Eigentums gem. Art. 1 1. Zusatzprotokoll durch die Türkei. In 1989 beteiligte sich Frau Loizidou an einer Demonstration. Sie wurde aufgrund des Überwindens der UNFICYP Pufferzone während der Demonstration von türkischen Soldaten aufgehalten und dann von der Polizei festgenommen.

In der „preliminary objections“ des Falls wurde zunächst die territoriale Beschränkung der Türkei berücksichtigt. Dabei hat die Türkei bestritten: dass die behauptete Tatsache nicht unter die Hoheitsgewalt der Türkei falle, und der EGMR wegen der Erklärung der territorialen Beschränkung keine Kompetenz zur Überwachung der von Frau Loizidou gerügten Aktion haben solle.¹⁴⁶

Der EGMR vertrat den Standpunkt, dass es in der gegenwärtigen Phase des Verfahrens nicht darum gehe, ob die Türkei für die Aktion tatsächlich verantwortlich sei, sondern ob diese Aktion wesentlich in die Hoheitsgewalt der Türkei fallen könne, obwohl sie außerhalb deren Territoriums vorgenommen wurde. Verantwortlichkeit für die militärischen Aktionen kann entstehen, wenn eine Vertragspartei effektive Kon-

¹⁴⁵ EGMR, *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.15.

¹⁴⁶ EGMR, *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.36.

trolle über ein fremdes Gebiet ausübt.¹⁴⁷ Die Argumentation der territorialen Beschränkung sei daher nicht gerechtfertigt.

Der EGMR betonte des Weiteren den besonderen Charakter der EMRK als Instrument für die kollektive Durchsetzung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten.¹⁴⁸ Hierauf wendete er sich gegen eine historische Interpretation: Die Konvention sei ein lebendes Instrument, das im Lichte der gegenwärtigen Bedingungen interpretiert werden muss.¹⁴⁹ Sie ist nach ihrem gewöhnlichen Wortlaut in ihrem Zusammenhang, nach Ziel und Zweck und im Lichte der späteren Praxis zu interpretieren. Zusätzlich erfordert die Konvention nach Ziel und Zweck, dass die Bestimmung angewandt und ausgelegt wird, damit der Schutz praktisch und effektiv ist.¹⁵⁰

Zudem müssten Vorbehalte sich auf bestimmte Konventionsbestimmungen gem. Art.64 EMRK beziehen, allgemeine Vorbehalte seien verboten. Auch dies spreche gegen die Zulässigkeit der türkischen Einschränkungen, wodurch alle Anwendungsbereiche vor Überwachung durch die Konventionsorgane abgeschirmt werden würden. Diese Ungleichheit zwischen den Staatsparteien läuft dem Ziel zuwider, das in der Präambel der EMRK vorgesehen ist, bzw. das der Erreichung der Wahrung und Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten dienen soll. Aus allen o.g. Überlegungen¹⁵¹ stellt der EGMR fest, dass die türkischen Einschränkungen *ratione loci* ungültig sind.

Die Türkei betonte, dass ihre Unterwerfungserklärungen nur im Zusammenhang mit den territorialen Einschränkungen gültig seien, ansonsten aber null und nichtig seien. Demgegenüber bestand der EGMR auf der Besonderheit der Konvention als ein Instrument der „europäischen öffentlichen Ordnung“¹⁵² und verwies auf seine Ent-

¹⁴⁷ EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.62.

¹⁴⁸ EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.70.

¹⁴⁹ EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.71.

¹⁵⁰ EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.72.

¹⁵¹ Schließlich verneinte der EGMR auch die Analogie zu Art. 63 EMRK, die eine territoriale Differenzierung ermöglicht. Dort geht es nur um die Übernahme der Verantwortung für ein Gebiet, dessen internationale Beziehungen man wahrnehme, während es sich hier um die direkte Verantwortlichkeit der Türkei für das eigene Handeln handelt. EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.86.

¹⁵² EGMR, *Loizidou v. Turkey* (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application

scheidung im Fall Belilos. Die Trennbarkeit von Haupt- und Nebenerklärungen wird hier befürwortet. Letztlich sei der Türkei auch hier ein unbeschränkter Konsens zu unterstellen.

2. Europarat: „Practical Issues regarding Reservations to International Treaties“

Außer den oben geschilderten bedeutsamen Fällen im Rahmen der EMRK entwickelte sich ein aktuellster Vorschlag durch ad Hoc Committee of Legal Advisers on Public International Law (CAHDI) des Europarats. Bei dem Vorschlag geht es um einen Assistenzmechanismus für Vertragsparteien des Europarats zur Behandlung von Vorbehaltsproblemen.

Ein ähnliches Programm wurde im Rahmen des Europarats durch CAHDI und im Rahmen der Working Party on Public International Law (COJUR) eingeführt.¹⁵³ Eine Empfehlung wurde durch das Ministerkomitee des Europarates in Reaktion auf unzulässige Vorbehalte übernommen.¹⁵⁴ Im Jahre 2000 wurde ein Dokument zum Thema „Practical Issues regarding Reservations to International Treaties“ auf Basis der Fachkenntnis der Praktiker fertiggestellt.¹⁵⁵ Das Dokument befasst sich mit den konkreten Angelegenheiten für Vorbehalte der Vertragsparteien des Europarats zu völkerrechtlichen Verträgen. Das Vorbehaltssystem der WVK ist in diesem Dokument hervorzuheben. Die Funktion des CAHDI wird dem Dokument entsprechend als „Observatory“ für Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen inner- und außerhalb des Europarates wahrgenommen.¹⁵⁶ Im Rahmen der Europäischen Union wird periodischer Informations- und Einstellungsaustausch zwischen den Mitgliedern zwecks der Koordinierung der Reaktion auf für unzulässig gehaltene Vorbehalte durch COJUR vorgenommen. Diese Koordinierung vollzieht sich auf inoffizielle Weise.¹⁵⁷

no. 15318/89, para.93.

¹⁵³ Pellet, Seventeenth report on reservations to treaties, Addendum (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/647/Add.1, SS.9-10, paras.85-87.

¹⁵⁴ Council of Europe, Recommendation No. R(99) 13, 670th meeting of the ministers' deputies, (18, May, 1999).

¹⁵⁵ CAHDI, Practical Issues regarding Reservations to International Treaties.

¹⁵⁶ YBILC, 2000 I, S.344.

¹⁵⁷ Pellet, Seventeenth report on reservations to treaties, Addendum (26 April-3 June and 4 July-12

III. Der HRC

Auf universeller Ebene hat der Menschenrechtsausschuss (Human Rights Committee HRC) im Rahmen des ICCPR die Stellungnahme über den Vorbehalt zum Pakt in der 24. General Comment 1994 erklärt.¹⁵⁸ Im Jahre 1999 behandelte der HRC den Fall Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago. In beiden Fällen wurde der Vorbehaltmechanismus der WVK auf universeller Ebene mit Herausforderungen konfrontiert.

1. General Comment No.24

Keine Hinweise auf Vorbehalt wurden im ICCPR und seinem ersten Zusatzprotokoll niedergelegt.¹⁵⁹ Bis 1994 waren umfangreiche Vorbehalte zu dem ICCPR und seinen fakultativen Protokollen durch die Vertragsstaaten erhoben worden.¹⁶⁰ In der „General Comment No.24“ hat der Ausschuss seine Besorgnis über die zunehmenden und erweiternden Vorbehalte, welche die effektive Durchführung des Pakts verhindern und die Achtung der Verpflichtung des Menschenrechtsschutzes der Parteien schwächen, einleitend geäußert. Darauf folgend werden die Bestimmungen des ICCPR aufgezählt, zu denen die Vorbehalte mit Ziel und Zweck unvereinbar sind. Ein Vorbehalt zu den Bestimmungen, die das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht darstellen, ist unzulässig. Die „Non-derogable“-Bestimmung und das Garantieverfahren des Menschenrechtsschutzes werden auch angesichts der Vorbehaltsfrage speziell berücksichtigt. Die Angemessenheit der Anwendung des Vorbehaltsregimes der WVK auf Menschenrechtsverträge wird durch den Ausschuss bezweifelt.

Der Ausschuss stellte am Ende seiner Bemerkung fest:

„Its provisions on the role of State objections in relation to reservations are inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties...It neces-

August 2011), UN doc. A/CN.4/647/Add.1, S.10, paras.87.

¹⁵⁸ HRC ,General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994.

¹⁵⁹ Redgwell , Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52), International and Comparative Law Quarterly, (Volume 46, No. 2, (April 1997), S.398.

¹⁶⁰ Baylis, General Comment 24, Berkeley Journal of International Law ,Volume 17, Issue 2 (1999), S.285.

sarily falls to the Committee to determine whether a specific reservation is compatible with the object and purpose of the Covenant...

The normal consequence of an unacceptable reservation is not that the Covenant will not be in effect at all for a reserving party. Rather, such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation.¹⁶¹

Das Ziel und Zweck-Kriterium wird nicht durch den HRC bezweifelt, sondern im Gegenteil erweitert. Die Anwendung der Einwendung eines Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen wird durch den HRC bezweifelt, wodurch die Rolle des Ausschusses betont wird. Die Kompetenz bezüglich der Bewertung eines Vorbehalts durch den Ausschuss findet keine unumstrittene normative Begründung. Die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts ist entsprechend der Meinung des Ausschusses nicht in der WVK und dem ICCPR vorgesehen. Die Notwendigkeit, Menschenrechte effektiv zu schützen, rechtfertigt die Abweichung von der WVK und dem Völkergewohnheitsrecht.

2. Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago¹⁶²

Der betrachtete Fall wurde als eine individuelle Beschwerde bezüglich des Todesstraktes in Trinidad und Tobago behandelt. Der die Beschwerde führende Kennedy wurde als Verdächtiger wegen eines Strafrechtsfalls am 4. Februar 1987 festgenommen, am 16. November 1988 für schuldig erklärt und zur Todesstrafe verurteilt. Der nachträgliche Berufungsprozess dauerte bis zu dem Jahr 1998.¹⁶³ Daraufhin erklärte Kennedy sich selbst zum Opfer der Verletzung einer Reihe von Artikeln des ICCPR durch Trinidad und Tobago.¹⁶⁴

¹⁶¹ HRC ,General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant. UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994.

¹⁶² HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999.

¹⁶³ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, paras.1-2.

¹⁶⁴ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, para.3.

Die „privy Council“, bzw. die finale Instanz für Strafrechtsfälle für alle karibischen Republik Staaten¹⁶⁵ vertrat die Ansicht, dass, wenn der Angeklagte mehr als 5 Jahre im Todestrakt warten muss, entsprechend der Verfassung des Vereinigten Königreiches dies eine grausame und erniedrigende Behandlung für Gefangene darstelle. Jamaika, die Vereinigten Königreiche von Großbritannien sowie Trinidad und Tobago haben den HRC aufgefordert, die individuelle Kommunikation zur Berücksichtigung der entsprechenden Frage in kurzer Zeit zu vervollständigen, aber der HRC hat sich der Aufforderung widersetzt.

Aufgrund der Verweigerung des HRC hat Jamaika die Annahme des Fakultativprotokolls des ICCPR abgelehnt.¹⁶⁶ Trinidad und Tobago erklärten sofort den Rücktritt von dem Fakultativprotokoll, anlässlich des erneuten Beitritts zum Protokoll erklärten sie einen Vorbehalt, dass der HRC keine Kompetenz habe, um die individuelle Kommunikation bezüglich unter Todesstrafe stehenden Personen in Trinidad und Tobago zu berücksichtigen.¹⁶⁷ Infolgedessen sind Trinidad und Tobago davon ausgegangen, dass der HRC keine Zuständigkeit hinsichtlich des Falls habe.¹⁶⁸

Am 2. November 1999 hat die Mehrheit des HRC entschieden, dass der Ausschuss trotz des Vorbehalts die Kompetenz über die Zulässigkeit von Vorbehalten kraft der „general Comment No.24“ besitze¹⁶⁹, und dass der Vorbehalt von Trinidad und To-

¹⁶⁵ Vgl. McGrory, Reservations of Virtue? Human Rights Quarterly, Vol. 23, No.3 (August 2001), S.775.

¹⁶⁶ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, para.6.3; vgl. auch McGrory, Reservations of Virtue? Human Rights Quarterly, Vol. 23, No.3 (August 2001), S.770.

¹⁶⁷ Der Vorbehalt lautet: „Trinidad and Tobago re-accedes to the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights with a Reservation to article 1 thereof to the effect that the Human Rights Committee shall not be competent to receive and consider communications relating to any prisoner who is under sentence of death in respect of any matter relating to his prosecution, his detention, his trial, his conviction, his sentence or the carrying out of the death sentence on him and any matter connected therewith.“ UN:Treaty Collection, 5 . Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&lang=en#EndDec.

¹⁶⁸ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, para.4.2.

¹⁶⁹ Der Ausschuss erklärte:“ In this regard, the Committee observes that it is axiomatic that the Committee necessarily has jurisdiction to register a communication so as to determine whether it is or is not admissible because of a reservation. As to the effect of the reservation, if valid, it appears on the face of it, and the author has not argued to the contrary, that this reservation will leave the Committee without jurisdiction to consider the present communication on the merits. The Committee must, however, determine whether or not such a reservation can validly be made.“ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, para.6.4.

bago Ziel und Zweck des ICCPR verletze, da dieser Vorbehalt einer bestimmten Gruppe besonders geringen Schutz zukommen lässt.¹⁷⁰

Angesichts der Entscheidung des HRC verweigerten Trinidad und Tobago, die Entscheidung zu implementieren. Am 27. März 2000 erklärten sie, von dem Fakultativprotokoll zurückzutreten. Die damalige als radikal angesehene Einstellung des HRC führt in der Lehrmeinung zu mehr Nachteilen als zu Vorteilen für den ICCPR.¹⁷¹

IV. Die Weltkonferenz über Menschenrechte

Unter Einflussnahme der speziellen Perspektive der regionalen Vertragsorgane von Menschenrechtsverträgen hat sich mittlerweile die Weltkonferenz über Menschenrechte (World Conference on human Rights) im Jahr 1993 auch mit den Themen der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen beschäftigt. Einige Resolutionen der UN-Generalversammlung und des UN-Wirtschafts- und Sozialrats (Economic and Social Council ECOSOC) haben die Aufmerksamkeit auf dieses Problem gelenkt.¹⁷² Wichtigstes Ergebnis dieser Konferenz war die Erklärung und das Aktionsprogramm von Wien (Vienna Declaration and Programme of Action), in deren Folge bei der 48. UN-Generalversammlung am 20. Dezember 1993 mit der Resolution 48/141 das Amt des Hohen Kommissars für Menschenrechte eingerichtet wurde.¹⁷³

In der Erklärung und dem Aktionsprogramm von Wien wurde das Vorbehaltsproblem hervorgehoben: Staaten sind zu ermutigen, soweit wie möglich die Inanspruchnahme von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen zu vermeiden,¹⁷⁴ Die Staaten werden innerhalb des UN-Mechanismus auch ermutigt, das Ausmaß von Vorbehalten einzuschränken und den Vorbehalt so präzise und eng wie möglich zu formulieren; Die Staaten sollen sicherstellen, dass kein Vorbehalt nicht in Einklang mit Ziel und Zweck steht, und dass sie angebrachte Vorbehalte überprüfen, um unzulässige Vorbehalte

¹⁷⁰ HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence), 1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, para.6.7.

¹⁷¹ Tomuschat, Human Rights, S.162.

¹⁷² Freeman/Chinkin/Rudolf, The UN Convention on the Elimination on all Forms of Discrimination against Women, S.580.

¹⁷³ General Assembly, High Commissioner for the promotion and protection of all human rights, UN doc. A/RES/48/141 (20 December 1993).

¹⁷⁴ Vienna Declaration and Program of Action, I, para.26.

zurückzuziehen.¹⁷⁵ Spezielle Aufmerksamkeit wurde auf Vorbehalte zu der UN-Frauen- und Kinderkonvention gelenkt.¹⁷⁶

In der Erklärung spielt sich die herrschende allgemeine Meinung der Staaten wider, dass die Vorbehaltsfrage von den Staaten beachtet wurde. Nach der Resolution sollen die Staaten nach Treu und Glauben sich an die WVK einhalten. Ein Mechanismus im Rahmen der Überwachungsorgane findet jedoch keine Erwähnung. Während der Behandlung der Vorbehalte werden Staaten nicht durch die verbindliche Entscheidung von Überwachungsorganen angegriffen. Staaten können nach der Resolution selbst entscheiden, Vorbehalte zu überprüfen oder zurückzuziehen. Daraus wurde die Schlussfolgerung gezogen, dass die Weltkonferenz, bzw. die meisten Staaten einem schwächeren Ansatz zuneigen als die vorstehenden Vertragsorgane.

V. Der IGH

Das Gutachten über Vorbehalte zum Völkermordabkommen des IGH bildet einen Wendepunkt in der Entwicklung des Vorbehaltssystems im Völkerrecht.¹⁷⁷ Hier wird ein kurzer Überblick auf die aktuelle Praxis des IGH bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen nach dem Gutachten gegeben.

1. Die Schlichtungsklauseln in Menschenrechtsverträgen

Die Streitbeilegungsgerichtsbarkeit des IGH wird in einigen Menschenrechtsverträgen erwähnt. Im Gutachten zum Völkermordabkommen wird das Ziel- und Zweck-Kriterium herausgestellt. Die Aufgabe des IGH, kraft Art.9¹⁷⁸ des Völkermordabkommens bezüglich Auslegung, Anwendung oder Durchsetzung des Abkommens, und im Streitfall bezüglich der Verantwortlichkeit der Staaten kann nur erfüllt

¹⁷⁵ Vienna Declaration and Program of Action, II A. Increased coordination on human rights within the United Nations system, para.5.

¹⁷⁶ Vienna Declaration and Program of Action, II B. Equality, dignity and tolerance, paras.39, 46.

¹⁷⁷ McCrudden, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights, EJIL Vol.19 No.4 (2008), S. 656.

¹⁷⁸ Es lautet: Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or any of the other acts enumerated in Article 3, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.

werden, wenn die Zulässigkeit und die Rechtswirkung des Vorbehalts der Vertragspartei bestimmt worden sind.¹⁷⁹

Vergleichbares gilt für Art.22 CERD.¹⁸⁰ In Art.36 Abs. 6 wird die Zuständigkeit des IGH verankert, dass der Gerichtshof die Zuständigkeit besitzt. Daraus ergibt sich die Befugnis, die Wirksamkeit von prozessualen Vorbehalten zu den Streitbeilegungsklauseln zu beurteilen. Im weiteren Sinne des Begriffs „Zuständigkeit“ kann die Kompetenz des Gerichtshofs zur Beurteilung nach Giegerich „von materiellen Vorbehalten aus Art.36 Abs.6 hergeleitet werden“.¹⁸¹

In Art.29 Abs.1 CEDAW ist die Zuständigkeit des IGH bezüglich zwischenstaatlicher Streitigkeiten vorgesehen.¹⁸² Daraus lässt sich ableiten, dass die Streitfälle über die Zulässigkeit von Vorbehalten mit Zustimmung der Staaten durch den IGH behandelt werden können. Eine Reihe von Staaten hat einen Vorbehalt zu Art.29 CEDAW erklärt. Im Jahre 1993 wurde der IGH, der von dem Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) initiiert wurde, durch den CEDAW-Ausschuss aufgefordert, ein Gutachten über die Zulässigkeit einiger Vorbehalte zu der CEDAW abzugeben.¹⁸³ Aber die Antragsstellung wurde nicht von dem IGH angenommen.¹⁸⁴

2. Congo v. Rwanda

In der Rechtsprechung des IGH wird eine neue Tendenz zur indirekten Überprüfung von durch einen Staat angebrachten Vorbehalten konzipiert. Im Fall „Congo vs. Rwanda“¹⁸⁵ überprüfte und bewertete der IGH den von Ruanda angebrachten Vor-

¹⁷⁹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol. 55(1995), SS. 760-761.

¹⁸⁰ Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung, S.166.

¹⁸¹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv 55(1995), S. 762.

¹⁸² 1. Any dispute between two or more States Parties concerning the interpretation or application of the present Convention which is not settled by negotiation shall, at the request of one of them, be submitted to arbitration. If within six months from the date of the request for arbitration the parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in conformity with the Statute of the Court.

¹⁸³ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, Report on the work of its 12th session, UN doc.A/48/38(1993), paras.3-5

¹⁸⁴ Es wurde von Tyagi davon ausgegangen, dass der IGH in der Zukunft auf den Antrag von ECO-SOC oder der UN-Generalversammlung ein Gutachten über die Zulässigkeit der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen erstellt. Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol. 71 (2000), S.242.

¹⁸⁵ IGH, Armed Activities on the territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v.Rwanda) (New Application), Judgment, the Court and Admissibility of the Application, ICJ Report

behalt¹⁸⁶ zu dem Art.IX¹⁸⁷ Völkermordabkommen und stellte fest: der Vorbehalt „does not appear contrary to the object and purpose of the Convention“. Der Grund liegt darin, dass gegen den Vorbehalt von Ruanda zwei Drittel der Vertragsstaaten Einwendungen nicht eingereicht haben.¹⁸⁸

Die materielle Vereinbarkeit des Vorbehalts wurde nicht durch den IGH begründet. Die Zurückhaltung in der Einstellung des IGH über die Zulässigkeit von Vorbehalten wird von Imbert betont, dass die internationale Instanz diese Gefahr selbst erkannt hat. „Selbst wenn es notwendig war, habe sie die Vorbehalte mit großer Vorsicht oder sogar einer gewissen Beklemmung ausgelegt, ihre Bedeutung dargelegt und sogar ihre Rechtsgültigkeit geprüft.“¹⁸⁹ Bis dahin wird kein Vorbehalt durch den IGH als nichtig erklärt werden.

VI. Zusammenfassende Bewertung für die Praxis im Menschenrechtsbereich

Vor dem Hintergrund der umfangreichen und zunehmenden Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen wird das Vorbehaltssystem der WVK in Frage gestellt.

Die Überwachungsorgane der regionalen Menschenrechtsverträge bzw. der EMRK und der AMRK sind in erster Linie aktiv und tätig worden, um die staatlichen Vorbehalte zu überprüfen. Einige Vorbehalte wurden durch die Organe für unzulässig erklärt. Im Rahmen der AMRK wird die Besonderheit der Menschenrechtsverträge mehrmals hervorgehoben. Die Anwendung der WVK wird daher zum effektiven Schutz der Menschenrechte in gewissem Maße aufgeweicht. In den Fällen bezüglich

2006, S.32, para.67. In der Mindermeinung des IGH vertreten die Richter die Auffassung, dass ein Vorbehalt zu dem Staatsberichtsverfahren eines Menschenrechtsvertrags mit Ziel und Zweck nicht vereinbar sein kann. Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans, Elaraby, Owada and Simma, ICJ Report 2006 S.70, para.21.

¹⁸⁶ Im Jahre 2008 wurde der Vorbehalt von Rwanda zurückgenommen. UN:Treaty Collection, I. Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=en#EndDec.

¹⁸⁷ Es lautet: „Disputes between the Contracting Parties relating to the interpretation, application or fulfilment of the present Convention, including those relating to the responsibility of a State for genocide or any of the other acts enumerated in Article 3, shall be submitted to the International Court of Justice at the request of any of the parties to the dispute.“

¹⁸⁸ IGH, Armed activities on the territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), judgment, the Court and Admissibility of the Application, S.35, para. 77.

¹⁸⁹ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.126-127.

der EMRK wurde ein neues Vorbehaltsregime entwickelt und eingeführt. Zum ersten Mal wurde der Vorbehalt von der interpretativen Erklärung differenziert. Im sogenannten „Straßbourg approach“ bestimmte der EGMR ohne die von den Mitgliedstaaten ausdrücklich erteilten Befugnisse dessen eigene Kompetenz, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu bestimmen. Die gerichtliche Auslegung könnte auf spätere Fälle angewendet werden. Dies lenkte die Aufmerksamkeit der Staaten auf den Vorbehalt. Mit dieser Kompetenz wurde eine Lösung auch für das Zulässigkeitsproblem im Vorbehaltsregime der WVK entwickelt, wodurch die Rechtssicherheit und Genauigkeit geschützt werden. Der „Belilos Fall“ hat mittlerweile zur Stärkung des einheitlichen Menschenrechtsschutzes im Rahmen der EMRK beigetragen. Das gemeinschaftliche Interesse überwiegt in dieser Hinsicht den Konsens bzw. die Souveränität des Einzel-Staates.

Für Bourguignon stützt sich das neue Regime nicht auf das traditionelle bilaterale Denken im multilateralen Vertrag, das auf dem Konsens der Mitgliedstaaten basiert.¹⁹⁰ In die Souveränität wurde ungeachtet der Zustimmung des betreffenden Staates in gewissem Maße durch die aktive Handlung der EGMR eingegriffen. Diese Praxis des EGMR hat bereits, wie Åkemark feststellt, sich zu einer regionalen Gewohnheit entwickelt.¹⁹¹

Der „Strassbourg-Approach“ zur Behandlung von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen wurde nicht unstrittig auf die universelle Ebene übertragen. Die universelle internationale Gesellschaft machte ebenfalls Aufmerksam auf die Vorbehaltsprobleme, und der „Strassbourge-Approch“ wurde nicht durch die Weltkonferenz übernommen. Nur weiche und unverbindliche Empfehlungen und Aufforderungen wurden in der Konferenz vorgenommen. Der IGH vertritt eine konventionelle Ansicht bei der Überprüfung des Vorbehalts im Fall „Congo v. Rwanda.“ Der entsprechende Vorbehalt wurde nicht durch den IGH für unzulässig beurteilt. Im Vergleich zu den obigen Vertragsorganen wird eine konservativere und vorsichtiger Einstellung im Fall des IGH gezeigt.

¹⁹⁰ Bourguignon, *The Belilos Case*, VIJL(1989), S.386.

¹⁹¹ Åkemark, *Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol.48 (1999), S.493.

D. Neue Entwicklung der ILC: der „Guide to Reservation“

Das Thema „Vorbehalte“ ist angesichts der Unklarheit der WVK und der Komplexität¹⁹² der Praxis auch wieder zum Gegenstand der Beratung durch die ILC geworden. Der im Jahre 2011 erstellte „Guide to Practice on Reservations to Treaties“ (in Folgendes wird er als Guide oder „Guideline“ bezeichnet) befasst sich mit Themen von hoher fachlicher und komplexer Natur.¹⁹³ Im Lauf der Verabschiedung des Guides haben der Berichtersteller und die ILC auf die Anwendung des Vorbehaltsregimes der WVK auf Menschenrechtsverträge aufmerksam gemacht. Im Guide bildet das Thema „Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen“ einen Schwerpunkt sowohl in den Bestimmungen als auch in den entsprechenden Kommentaren.

I. Der Beginn des Entwurfs

Seit 1993 hat die ILC angefangen, das Thema „Reservations to Treaties“ angesichts der generellen Bestimmungen über Vorbehalt in der WVK in die Diskussion einzubringen.¹⁹⁴ In der 46. Sitzung 1994 ernannte die ILC A. Pellet als Sonderberichtersteller für das Thema „Law and practice relating to reservations to treaties“.¹⁹⁵ Das Projekt der ILC ist darauf gerichtet, das Vorbehaltsregime der WVK 1969, 1978 und 1986 klarzustellen und die entsprechenden Lücken zu schließen.

Im ersten Bericht im Jahr 1995 erkannte Pellet, dass das Vorbehaltsregime der WVK einen angemessenen Ausgleich zwischen der Flexibilität und der Einheit erlangt habe.¹⁹⁶ Weiterhin schlug er vor, dass das Erreichte bewahrt werden solle.¹⁹⁷ Die ILC hat sich mit Mehrheit der Mitglieder entschlossen, keine neue zum Art. 19-23 WVK parallele Konvention, sondern vielmehr einen Guide zu entwickeln.¹⁹⁸

¹⁹² Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1063.

¹⁹³ Wood, *Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations*, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1100.

¹⁹⁴ Report of ILC on the Work of its 45th Session (3 May-23 July 1993), in UN Doc. A/48/31, Para.7; vgl. auch Walter, *Formulation of reservation*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the law of Treaties*, S.252.

¹⁹⁵ Pellet, *first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report)* (30 May 1995), in UN Doc. A/CN.4/470, para.7.

¹⁹⁶ Vgl. Pellet, *first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report)* (30 May 1995), in UN Doc. A/CN.4/470, Supp.10.

¹⁹⁷ Pellet, *first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report)* (30 May 1995), in UN Doc. A/CN.4/470, para.168.

¹⁹⁸ Report of ILC on the Work of its 46th Session (2 May-22 July 1994), UN Doc. A/49/10, Para.491, sowie Pellet. *Second report on reservations to treaties* (10th May 1996), UN Doc.A/CN.4/477, para.12.

Die Bestimmungen des Guides betreffen nur den missverständlichen Wortlaut der WVK, um die umstrittenen Bestimmungen klarzustellen und weiterzuentwickeln.¹⁹⁹ Der Guide hat einen allgemeinen Charakter, und soll mit dem geltenden Recht in Einklang stehen.²⁰⁰

In dieser frühen Zeit wurde dem Problem der Menschenrechtsverträge bereits Rechnung getragen.²⁰¹ Im ersten Bericht hob Pellet die Zulässigkeit des Vorbehalts als einen Fokus hervor.²⁰² Dabei wurde die Kompetenz des Kontrollorgans in Bezug auf die Prüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts sowie die Rechtswirkung der unzulässigen Vorbehalte auch in Frage gestellt. Das traditionelle Vorbehaltsregime soll nach der Auffassung des Berichtstatters und der ILC beibehalten werden.

Im Jahr 1996 setzte sich der Berichtstatter weiter in seinem zweiten Bericht mit der Frage auseinander, ob die WVK angesichts der Probleme mit dem Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen oder anderen normativen Verträgen weiter gelten soll.²⁰³ Dabei stellte der Berichtstatter explizit fest, dass das Vorbehaltsregime der WVK bis dahin den Rechtsstatus des Völkergewohnheitsrechts erreicht hat, obwohl die WVK nur eine Konsequenz neuer Rechtsentwicklungen im Jahr 1969 war.²⁰⁴ Nach einer langen und detaillierten Schilderung der Praxis und der akademischen Auseinandersetzung über die Frage „Einheit oder Vielfalt von Vorbehalten“²⁰⁵ wird darauf hingewiesen, dass die geltenden Regeln der WVK geeignet für eine Lösung der bestehenden Probleme des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen seien. Dabei wird Bezug auf die Vorbehalte, die „jus cogens“ und die völkerrechtliche Gewohnheit betreffen, genommen.²⁰⁶ Der Berichtstatter setzte sich weiter mit der Reziprozität der

¹⁹⁹ Pellet, Second report on reservations to treaties (10th May 1996), UN Doc.A/CN.4/477, para.23; Vgl. Villiger, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties -40 Years after.RdC 344(2009),S.108.

²⁰⁰ Report of ILC on the Work of its 49th Session (12 May-18 July 1997), UN Doc. A/52/10, para.63.

²⁰¹ Pellet, first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report) (30 May 1995), in UN doc. A/CN.4/470/Add.1, paras.136-142.

²⁰² Pellet, first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report) (30 May 1995), in UN doc. A/CN.4/470/Add.1, paras.112-114.

²⁰³ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477, Para.12.

²⁰⁴ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, Para.65.

²⁰⁵ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, Para.55.

²⁰⁶ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, paras.143-145.

Menschenrechtsverträge auseinander.²⁰⁷ Daraus lässt sich entnehmen, dass eine gesonderte Regelung für Menschenrechtsverträge sowie normative Verträge nicht erforderlich sind.²⁰⁸ Einzige Auswirkung könnte nach Ansicht von Pellets sein, dass Art. 21 Abs. 3 WVK keine Anwendung finden könne, da dieser Reziprozität voraussetzt.²⁰⁹

II. „Preliminary conclusions of the International Law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties“

Die ILC beschäftigte sich während der 49. und 50. Sitzungsperiode mit dem zweiten Bericht Pellets.²¹⁰ Die ILC vertrat den Standpunkt, dass nur eine Reihe von Bestimmungen und Kommentaren bezüglich „Guide to practice“ angenommen wird. Wenn es notwendig ist, sind die Musterklauseln hinzuzufügen.²¹¹ Nach der Ansicht der ILC unterscheiden sich die Ursachen für die Probleme mit dem Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen nicht von denjenigen mit dem Vorbehalt zu anderen Verträgen. Ein neues spezielles Vorbehaltsregime für Menschenrechtsverträge ist daher nicht erforderlich.²¹² Bemerkenswert ist, dass auf die Kompetenz der Kontrollorgane zur Überprüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts auch hingewiesen wird.²¹³ Zum Ende der Auseinandersetzung hat die ILC eine Schlussfolgerung mit dem Titel „Preliminary Conclusions of the International Law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties“ verfasst. Eine Lösung der kontroversen Fragen wurde dabei vorgeschlagen.

²⁰⁷ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, paras.148-158.

²⁰⁸ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, para.163.

²⁰⁹ Pellet, Second Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties, in UN doc. A/CN.4/477/Add.1, para.155.

²¹⁰ Report of the International Law Commission on the work of the 49th Session (12 May -18 July 1997), UN Doc. A/52/10, para.129.

²¹¹ Report of the International Law Commission on the work of the 49th Session (12 May -18 July 1997), UN Doc. A/52/10, para.63.

²¹² Report of the International Law Commission on the work of the 49th Session (12 May -18 July 1997), UN Doc. A/52/10, paras.124-132.

²¹³ Report of the International Law Commission on the work of the 49th Session (12 May -18 July 1997), UN Doc. A/52/10, paras.133 ff..

Obwohl die ILC auf dem zurückhaltenden und rücksichtsvollen Standpunkt besteht,²¹⁴ dass spezielle Vorbehaltsregime für den Menschenrechtsvertrag nicht nötig sind, befürwortet und betont die ILC doch die sich entwickelnde Rolle der Kontrollorgane, die Zulässigkeit der Vorbehalte zu kommentieren oder zu beraten. Die Erweiterung der Befugnisse des Kontrollorgans ist jedoch nicht erlaubt. Die Mitgliedstaaten wurden von der ILC aufgefordert, mit dem Organ zusammenzuarbeiten. Die Rechtsfolge der unzulässigen Vorbehalte ist, dass entweder die Staaten ihre Vorbehalte ändern, oder, dass die Staaten auf ihren Mitgliedsstatus verzichten.²¹⁵ Diese Fortentwicklung hat die Vertragsorgane und andere Aktivisten aber nicht zufrieden gestellt.²¹⁶

III. Weitere Entwicklungen nach der „preliminary conclusion“

Bis zum Jahr 2001 wurde die Frage nach Sonderbehandlungen für die Anwendbarkeit der WVK auf Menschenrechtsverträge noch nicht einheitlich beantwortet.²¹⁷ Im 10. Bericht des speziellen Berichterstatters, welcher im Jahr 2005 veröffentlicht wurde, wurde die Voraussetzung eines zulässigen Vorbehalts durch Pellet erläutert. Nach einer Auseinandersetzung über die Zulässigkeit und die Annehmbarkeit eines Vorbehalts wird die Vorrangigkeit dieser zwei Faktoren gefolgert.²¹⁸ In den Anhängen des 10. Berichts wird eine Reihe von Bestimmungen über die Feststellung der Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck eines Vertrags niedergeschrieben.²¹⁹

Im Jahre 2009 wird die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts im 14. Bericht des Spezialen Berichterstatters behandelt. Die Einwendung und Annahmehem-Institution der WVK wird von dem Berichterstatter weiter in seinem 15. Bericht

²¹⁴ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, S.69; Pellet, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1068.

²¹⁵ Report of the International Law Commission on the work of the 49th Session (12 May -18 July 1997), UN Doc. A/52/10, para.157.

²¹⁶ Pellet, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, EJIL vol.24 No.4 (2013), S.1068.

²¹⁷ Vgl. Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, Vorschlag einer Reform, S.59.

²¹⁸ Pellet, Tenth Report on Reservations to Treaties (14 June 2005), Un. Doc. A/CN.4/558.

²¹⁹ Pellet, First and second Addendum to the Tenth Report on Reservations to Treaties, UN.doc.A/CN.4/558/Add.1 und Add.2.

erörtert und bestätigt.²²⁰ Zugleich wird seine Aufmerksamkeit auf die aktuelle Entwicklung gelenkt.²²¹

IV. Die Verabschiedung des Guides

Im Jahr 2010 hat Pellet den 17. Bericht vorgelegt.²²² Allerdings setzte er sich weniger mit neuen Entwicklungen in Bezug auf die besonderen Regeln für Menschenrechtsverträge auseinander als dass er sich mit den anderen konkreten Fragen beschäftigte.²²³

Mittlerweile erarbeitete und verabschiedete die ILC den Entwurf des „Guide to Reservation“. Im Jahr 2011 wurde die finale Fassung des Guides von der ILC übernommen.²²⁴ Im Dezember 2013 wurde der Guide in Form einer Resolution der Generalversammlung verabschiedet.²²⁵

Der Guide besteht aus fünf Teilen: 1. Die Definition von Vorbehalten; 2. der Prozess; 3. Die Zulässigkeit von Vorbehalten; 4. Die rechtliche Wirkung von Vorbehalten und deklarativen Erklärungen; 5. Vorbehalt, Annahme und Einwand und deklarative Erklärungen in Fällen der Sukzession von Staaten. Der Guide beinhaltet 179 Artikeln und entsprechende Kommentare, welche die Vorschriften des Guides ergänzen können.²²⁶

Im Guide stehen einige Artikel bezüglich des Vorbehalts zum Menschenrechtsvertrag zur Disposition. Alternativen zur Lösung der Streitigkeiten sind auch in der „Guide to Practice“ zu finden. Die Fragen nach der Zulässigkeit der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, der Kompetenz der Kontrollorgane und der Rechtswirkung

²²⁰ Pellet, Fifteenth Report on Reservation to Treaties (31 March 2010), Un doc. A/CN.4/624.

²²¹ Pellet, Fourteenth Report on Reservations to Treaties (2 April 2009), Un Doc. A/CN.4/614.

²²² Pellet, Seventeenth report on reservations to treaties, Addendum (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN Doc. A/CN.4/647/Add.1.

²²³ Vgl. Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, Vorschlag einer Reform, SS.58-65.

²²⁴ Guide to Practice on Reservations to Treaties, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, UN Doc.A/66/10/Add.1.

²²⁵ Resolution 68/111. adopted by the General Assembly on 16 December 2013, Reservations to treaties, UN Doc. A/RES/68/111.

²²⁶ Guide to Practice on Reservations to Treaties, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, UN Doc.A/66/10/Add.1, S.34, para.1. Vgl. auch Pellet, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1062.

der Vorbehalte sowie der Annahme und des Einspruchs werden behandelt. Der Guide bezieht sich auf auch Vorbehalte zu den Bestimmungen, die das Völkergewohnheitsrecht und das „*jus cogens*“ betreffen. In den folgenden Kapiteln werden neue Entwicklungen im Guide dargelegt.

Im Guide konzentriert sich die ILC nicht nur auf Probleme bezüglich der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen, sondern auch auf progressive Entwicklung des ganzen Vorbehaltsregimes der WVK. Ein Streit zwischen den Organen der Menschenrechtsverträge und der ILC ist von Anfang an ersichtlich.²²⁷

Der Guide der ILC zielt nicht darauf ab, das Vorbehaltssystem der WVK zu ersetzen oder vollständig zu reformieren. Er ist nicht verbindlich und nur fakultativ für die Staaten.²²⁸ Er dient den Staaten lediglich dazu, „das Recht der Vorbehalte einfacher handhaben zu können.“²²⁹ Er befasst sich mit vielen technischen und detaillierten Problemen bezüglich des Vorbehalts im Völkerrecht, die in der WVK nicht klar gestellt sind. Die Bestimmungen beinhalten das Völkergewohnheitsrecht und *de lege ferenda*. Es wird den Praktikern²³⁰ in absehbarer Zeit trotzdem eine wichtige Anleitung insbesondere für mit Fachkräften unzureichend ausgestattete Staaten der Dritten Welt liefern. Die Arbeit des Berichterstatters und der ILC wird auch in der juristischen Lehre belobigt.²³¹

E. Zusammenfassung für Erstes Kapitel

Im Ganzen betrachtet ist der Trend bezüglich der Entwicklung des Vorbehaltssystems innerhalb der internationalen Gemeinschaft erkennbar, dass das völkerrechtliche Vorbehaltssystem von der Zeit des Einstimmigkeitsprinzips bis zur Errichtung der WVK flexibel geworden ist. Ursächlich für die Abweichung von dem ursprünglichen Einstimmigkeitsprinzip ist der zunehmende Bedarf an weiteren Ratifikationen von

²²⁷ Tyagi, *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, BYIL vol.71 (2000), S.248.

²²⁸ *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, UN Doc.A/66/10/Add.1., S. 35, paras.4-5.

²²⁹ Vgl. Behnsen, *Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, Vorschlag einer Reform*, SS.63-64.

²³⁰ Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJILvol.24 No.4 (2013), S.1072.

²³¹ Wood, *Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations*, EJIL,vol.24, No.4 (2013), S.1101; Ziemele/Liede, *Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6*, EJIL,vol.24 No.4 (2013), S.1136.

multilateralen Verträgen. Bei dem flexiblen Mechanismus ist ein Vorbehalt grundsätzlich zulässig und ein kollektiver Konsens aller Vertragsstaaten ist entbehrlich. Das Ziel- und Zweck-Kriterium stellt im Lauf der Zeit gegenwärtig unbestreitbares Völkergewohnheit dar. Die Annahme- und Einwendungsinstitution der WVK hat die multilaterale Beziehung weiter relativiert. Im Vorbehaltssystem der WVK bleiben aber einige rechtliche Fragen noch offen und ungeklärt.

Auffällig ist, dass menschenrechtliche Überlegungen bei der Schaffung des Vorbehaltssystems der WVK eine ausschlaggebende Bedeutung einnehmen. Früher besaß der Staat kraft der unbeschränkten Herrschaft über dem Vertrag die Freiheit, jedweden Vorbehalt anzubringen. Jeder Staat entschied seine eigene subjektive Beurteilung über jeden Vorbehalt und die letzte verbindliche Entscheidung lag daher bei den Einzel-Staaten. Im menschenrechtlichen Bereich erzielte der IGH im Jahr 1948 zum ersten Mal einen Durchbruch für das völkerrechtliche Vorbehaltssystem.²³² Einige Menschenrechtsverträge integrieren auch explizit oder implizit das Ziel und Zweck-Kriterium.

Es ist ermutigend, dass die internationalen Menschenrechte im Rahmen des Völkerrechts in vorangegangenen Jahren in hohem Grad weiter entwickelt wurden. Zahlreiche Vorbehalte wurden jedoch während der Ratifikation der Menschenrechtsverträge angebracht. Das lässt die Integrität des entsprechenden Menschenrechts in Gefahr geraten. Demzufolge könnte das ganze Vorbehaltssystem der WVK in Rahmen der Menschenrechtsverträge in Zweifel gezogen werden. Im Rahmen der regionalen Menschenrechte sind die Überwachungsorgane tätig geworden. Der HRC hat auch die Kompetenz zur Kontrolle der Vorbehalte zu dem ICCPR an sich gezogen. Es ist für die Aktivisten ermutigend, dass daraus eine kollektive und menschenrechtsfreundliche Behandlung entstanden ist.

Auf universeller Ebene dagegen existiert eine parallele Einstellung, allerdings mit größerer Zurückhaltung, obwohl auch dort die Probleme der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen aufmerksam verfolgt werden. Der IGH hat noch keinen Vorbehalt für unzulässig erklärt, die Wiener Konferenz hält weiterhin an dem Staatskonsens

²³² Vgl. the Reservations to Genocide Advisory Opinion, ICJ Reports 1951.

fest. Die meisten Staaten beharren auf diesem Standpunkt, welche in den folgenden Untersuchungen detailliert ausgeführt werden wird.

Die ILC hat seit 1994 einen Kompromiss in diesem Spannungsverhältnis gefordert. Von Anfang an bemerkte die ILC das Problem in Bezug auf die Menschenrechtsverträge. Bis zur Fertigstellung des Guides stand das Thema des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen im Mittelpunkt und beeinflusst die Entwicklung des Vorbehaltsregimes im Völkerrecht. Im aktuellen Guide der ILC wird das System der WVK im Allgemeinen unterstützt. Wenn die Arbeit der ILC den Zweifeln an dem Menschenrechtsvertragsorgan gegenübergestellt wird, dann nimmt die ILC einen vorsichtigen und pragmatischen Standpunkt ein, der mit der Einstellung souveräner Staaten im Zusammenhang steht. Im Guide der ILC werden früher undefinierte Probleme in Richtung zugunsten des Menschenrechtsschutzes in gewissem Umfang konkretisiert und sogar abweichend von der WVK ergänzt, was in den folgenden Kapiteln der Arbeit weitergehend ausgeführt werden wird. Dieser Sachverhalt lässt Hoffnung aufkommen, dass menschenrechtliche Überlegungen weiter die Entwicklung des Vorbehaltssystems beeinflussen werden.

Zweites Kapitel Die Reziprozität: Eine rechtspsychologische und-strategische Überlegung

Auf Grundlage der geschichtlichen und aktuellen Entwicklungen wird in der Praxis darauf hingewiesen, dass Menschenrechtsverträge besondere Eigenschaften haben, mit anderen Worten, dass die Reziprozität bei Menschenrechtsverträgen fehlt. Allerdings wird die Reziprozität als ein wesentliches Element des Vorbehaltsregimes der WVK bezeichnet. Es ist daher sinnvoll, dass die Reziprozität als ein Eckpfeiler und ein darauf fokussiertes Element der Untersuchung des konkreten Diskurs der Dissertation zugrunde liegt.

In der Erkenntnis der Psychologie ist die Reziprozität im menschlichen Instinkt verwurzelt.¹ Die Reziprozitätsüberlegung wird auch aus Sicht der Neurologie nachgewiesen: „man hat im Hirn das Spiegelneuron entdeckt, das für eine unbewusste Symmetrie mit anderen beobachteten Menschen sorgt.“² Aber die psychologische Unterstützung hat nach der Lehrmeinung ihr Limit und kann nur erklären, „wie die Wertungen des Beteiligten zustande kommen, doch sie kann die Wertungen selbst nicht rechtfertigen.“³ Mit anderen Worten, die Reziprozität wird von der Sozialwissenschaft begründet.

In der Soziologie ist die Gegenseitigkeit nicht nur ein erkennbares soziales Phänomen, sondern vielmehr die Funktion des Reziprozitätsprinzips zwischen der Gabe und Gegengabe im sozialen Leben. Die Reziprozität bildet darüber hinaus einen Mechanismus, der die soziale Interaktion als einen Austauschprozess bewirkt und steuert.

¹ Boehme-Neßler, Reziprozität und Recht, Rechtstheorie, Vol.39(2008), S.525. Befürwortet wird diese Hypothese aus entwicklungspsychologischer Sicht, dass die Reziprozitätsbetrachtung in das Verhalten und die Denkweise des frühen Kindes eine bedeutende Rolle spielt, in: Piaget, das moralische Urteil S.243.

² In der Untersuchung von Rizzolatti und Sinigaglia lässt sich nachweisen, dass Spiegelneuronenmechanismen es ermöglichen, dass die erste Person die Gefühle der anderen unmittelbar verstehen kann. Hier findet sich aber nur die biologische Basis des Mitgefühls der Menschen. Rizzolatti/Sinigaglia, Empathie und Spiegelneuronen. S.189.

³ Adamovich, kann die Psychologie dem Juristen helfen? In: Raimund/Fikentscher (Hrsg.), Korruption, Reziprozität und Recht, S.21.

Im zweiten Kapitel der Arbeit wird Bezug auf die Reziprozität im Völkerrecht genommen. Bevor die Reziprozität umfassend dargestellt wird, erfolgt daher die Begriffsbestimmung und -einordnung. Auf den Inhalt der Reziprozität und deren Erscheinungsform wird dann eingegangen werden. Anschließend werden die Genealogie und der Inhalt der Theorie der Reziprozität im Kontext der Anthropologie und der Soziologie im Überblick dargestellt. Darauf folgend sind die Entstehung der Reziprozität, deren Erscheinungsform und Auswirkung im Recht zu erörtern, so dass die allgemeine Funktion der juristischen Reziprozität gezeigt wird.

Im Anschluss wird der zweite Teil sich mit deren Beziehungen mit dem Völkerrecht befassen. Die zugrundeliegende Struktur der internationalen Gesellschaft, auf der das Völkerrecht aufgebaut ist, wird zunächst mit der menschlichen primitiven Gesellschaft verglichen, so dass die Reziprozität auch in internationalen Beziehungen verdeutlicht wird. Dann sind die Rolle und die Funktion der Reziprozität im Völkerrecht weitergehend zu erläutern. Besondere Rücksicht wird auf die Erscheinungsform im Bereich des Rechts der Verträge genommen. Schließlich wird das Reziprozitätselement im Vorbehaltsregime der WVK detailliert analysiert.

Die Reziprozität in traditionellen Austauschverträgen ist im letzten Teil zu erörtern. Das WTO-Recht wird als ein Beispiel des Austauschvertrags dazu angeführt. Das Ziel liegt darin begründet, dass die Funktion des Reziprozitätselements im traditionellen Austauschvertrag mit der im Menschenrechtsvertrag im nächsten Kapitel verglichen wird.

A. Die Genealogie der Reziprozität

Unter die Reziprozität versteht man als ein zugrundeliegendes und dominantes Muster der Natur⁴ und des menschlichen sozialen Lebens⁵, insbesondere im Bereich

⁴ Ein Beispiel lässt sich in der Theorie der Symbiogenese anführen, dass die Organismen unterschiedlicher Arten sich gegeneinander einen Vorteil erbringen und durch eine wechselseitige Einwirkung miteinander verbunden sind. Die Reziprozität stellt daher eine Triebkraft für die Kopierungs- und Entwicklungsmechanismen in der Natur dar. Es wird außerdem davon ausgegangen, dass das Leben den Globus nicht durch Kampf, sondern durch Kooperation erobert hat. Vgl. Margulis/Sagan: *Microcosmos*, S.35. In der Arbeit wird die naturwissenschaftliche Auseinandersetzung nicht tiefer gehend dargestellt.

⁵ Wie Bossard beschreibt: „das Prinzip der gegenseitigen Hilfestellung ist eine der Grundlagen Gesellschaftlicher Prosperität.“ Bossard, *Psychologische und historische Gesichtspunkte*, in:

der Kultur, der Politik und des sozialen Netzwerks.⁶ Es liegt daher nahe, dass der Gegenseitigkeit eine wichtige Bedeutung auch in der Rechtswissenschaft bzw. in der Völkerrechtswissenschaft zukommt. Die Reziprozität ist eine anthropologische oder soziologische Kategorie, die jedoch ein nicht klar definierter Begriff für die juristische Lehre darstellt. Wer über Reziprozität im Völkerrecht sprechen will, muss die Reziprozität definieren. Dann soll die Genese der Reziprozität in der anthropologischen und soziologischen Wissenschaft verdeutlicht werden. Daraufhin wird versucht, ob und wie sich die Reziprozität in der Rechtswissenschaft auswirkt.

I. Die Definition der Reziprozität

Eine klare Begriffsbestimmung erfolgt nicht für den Begriff „Reziprozität“ in der Lehrmeinung. Die Reziprozität hat allerdings eine selbstständige Bedeutung als „Dank für eine bereits erlangte Leistung oder sie wird doch von der Erwartung getragen, dafür später eine Gegenleistung zu erhalten.“⁷ In einer reziproken Beziehung verhalten sich beide Beteiligte so, um ihre wechselseitigen Bedürfnisse zu befriedigen. Allgemeiner Ausdruck des Gegenseitigkeitsprinzips ist die Goldene Regel „Alles, was ihr wollt, dass euch die Leute tun, das tut ihnen auch“ oder „Was du nicht willst, was man dir tu’, das füg’ auch keinem anderen zu.“⁸ In der folgenden Untersuchung wird die Anwendung des Begriffs „Reziprozität“ nicht danach unterscheiden, ob das Konzept als ein Prinzip zur Beschreibung der sozialen Phänomene oder als ein Muster zur Analysierung der Interesselage der Teilnehmer oder der Struktur der Gesellschaft verwendet wird.

In allen Arten der Reziprozitätstheorie wird das Eigeninteresse als Ausgangsthese angenommen: dass alle Beteiligten versuchen, das von ihnen als positiv geschätzte Ergebnis zu erhöhen und das von ihnen als negativ geschätzte Ergebnis zu verringern.

Raimund/Fikentscher, (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, S.32; Die Reziprozität ergibt sich als eine evolutionäre Grundlage für den Kooperationsmechanismus in der Gesellschaft. Vgl. Nowak/Sigmund, *Shrewd Investments*. Science vol.288 (2000), SS.819-820.

⁶ Im ersten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts beschreibt Hobhouse Reziprozität als eine essentielle Gewohnheit der Gesellschaft. Hobhouse, *Morals in Revolution*, S.12.

⁷ Raiser, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, S.203.

⁸ Raiser, *Grundlagen der Rechtssoziologie*, S.203.

Dies bedeutet von der positiven Perspektive ein engeres Band als Reziprozität, nämlich „eine gegenseitige Motivation, bei der regelmäßig in Preis- und Wertüberlegungen eingetreten werden muss, weil die eine Seite die andere mit ihrer Hingabe zur Gegengabe veranlassen möchte.“⁹ Es könnte unterschiedliche Formen auftreten, deren Konstruktion und Dauerhaftigkeit sich je nach Natur der Tauschhandlung unterscheiden. Ausgetauscht werden nicht nur materielle, sondern auch immaterielle Güter.¹⁰

Aus der negativen Perspektive wird ein unerwünschtes Verhalten zur Zufügung eines Übels mit dem gleichen Übel geahndet. Der Talionsgedanke in der Redewendung „Leben um Leben, Auge um Auge, Zahn um Zahn“, lässt sich in jeder Rechtsordnung und jeder Kultur entdecken. Der Verletzte kann durch Selbsthilfe, bzw. durch die Verweigerung der Leistung oder die Durchführung einer Gegenmaßnahme auf das Übel reagieren.

Im allgemeinen Kontext versteht sich die Reziprozität in zwei Perspektiven: „der Interaktivität und der Äquivalenz.“¹¹ Die erste Bedingung ist erfüllt, „wenn die Handlung oder die Unterlassung abhängt davon ist, ob die sich lohnende Reaktion oder die erwartete Reaktion des Anderen eingetreten ist.“¹² Die Äquivalenz lässt sich in der Feldforschung von Malinowski bei den Eingeborenen belegen. Im Tauschring müssen die Tauschgegenstände trotz des Fehlens von Gesetzen und geltender Regeln in gewisser Weise im Wert äquivalent sein. Es lässt sich annehmen, dass die Vorstellung der Äquivalenz bei den Wilden existiert. Allerdings ist die Äquivalenz beim Austausch des Interesses nicht strikt auszulegen. Zu erwarten ist nur ein formaler Charakter mit ungefähr gleichem Wert.¹³ Für die Wertschätzung der Gegenstände des Tauschs, in dem Leistung und Gegenleistung zu erbringen sind, ist die subjektive Beurteilung sowie die kulturelle Wertvorstellung der Beteiligten von großer Bedeutung.¹⁴

⁹ Fikentscher, Reziprozität als Begriff der Rechtsanthropologie-einige Bemerkungen, in Jakob/Fikentscher (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, S.133.

¹⁰ Die immaterielle Güter kann am Beispiel emotionale Unterstützung, Hilfeleistung sein.

¹¹ Gouldner, Reziprozität und Autonomie, S.55.

¹² Vgl. Keohane, Reciprocity in international Relations, in International Organisation, vol.40 no.1(1989), S.1.

¹³ MacCormack, Reciprocity, Man, New Series, Vol. 11, No. 1 (Mar., 1976), S.94.

¹⁴ Vgl. Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S.205.

Die Reziprozität ist einerseits eine Rechtfertigung für den Beteiligten, sein eigenes Interesse zu wahren. Er ist nicht berechtigt, wie Gouldner darauf hingewiesen hat, etwas zu fordern, ohne eine Gegenleistung erbringen zu können oder bereits erbracht zu haben. Die Hilfsbedürftigen verfügen also über keinen rechtlichen Anspruch, Unterstützung einzufordern.¹⁵ Andererseits besitzt die Reziprozität eine Abschreckungsfunktion gegen eine potenzielle Pflichtverletzung. Angesichts der Kosten der Nicht-Erfüllung der Leistung oder der einseitigen Sanktion muss der potentielle Pflichtverletzer nachdenken. Dadurch wird eine gewisse Sicherheit in einer anarchischen Gesellschaft gewährleistet.

II. Die Klassifizierung der Reziprozität

In der Soziologie wird die Reziprozität begrifflich in zwei Formen unterschieden: die direkte echte Reziprozität und verallgemeinerte Reziprozität¹⁶. Die direkte Reziprozität gilt als ein zugrundeliegendes Prinzip für Aktionen in einer anarchischen Gemeinschaft. Die Erbringung der Leistung und Gegenleistung könnte unilateral von einer Seite freiwillig oder durch Verhandlung beider Seiten im gegenseitigen Einvernehmen vorgenommen werden.¹⁷ Sie basiert auf einer direkten Beziehung, „die sich, egal wie viele Personen letztlich daran beteiligt sind, analytisch in Dyaden auflösen lässt.“¹⁸ Die direkte reziproke Beziehung verhindert leicht die Nicht-Erbringung der Gegenleistung und schützt den Beteiligten vor Ausbeutung durch die andere Seite. Somit werden die ungleichen Machtverhältnisse der Beteiligten reduziert.¹⁹ Allerdings fördert die direkte Reziprozität nicht unbedingt die Initiative zur Kooperation. Des Weiteren besteht die Gefahr, dass der Konflikt im Verlauf der Vornahme des gegenseitigen Übels eskaliert.²⁰

¹⁵ Gouldner, Reziprozität und Autonomie, S.83.

¹⁶ Keohane beschreibt eine indirekte verallgemeinerte Reziprozität als die „diffuse Reziprozität“. Keohane, Reciprocity in international Relations, in: International Organisation, vol.40 no.1(1989), S.23. Früher wurde weniger Wert auf die verallgemeinerte Reziprozität gelegt. Auch vgl. Sahlin, On the Sociology of Primitiv Exchange, in Banton, M:(Hrsg.)The Relevance of Models for Social Anthropology, SS.185-230.

¹⁷ Molm, the Structure of Reciprocity, Social Psychology Quarterly, Vol. 73, No. 2 (June 2010), S. 121.

¹⁸ Stegbauer, Reziprozität, S.33.

¹⁹ Molm, the Structure of Reciprocity, Social Psychology Quarterly, Vol. 73, No. 2 (June 2010), S. 127.

²⁰ Beispielweise ist die Sanktion oder Vergeltung nicht nur auf den Mörder sondern auch auf den

„Verallgemeinerte Reziprozität ist eine Leistung, die erbracht wird, ohne auf einen direkten Ausgleich hoffen zu können.“²¹ Dies wird häufig in Verbindung mit Gruppenzugehörigkeit erbracht oder über einen längeren Zeitraum geleistet.²² In einer solchen Beziehung kann nicht von reinem Altruismus gesprochen werden. In dieser Beziehung handelt es sich oft um ein gemeinsames Interesse zwischen den Beteiligten in einer Gemeinschaft. Umgekehrt entwickelt die verallgemeinerte Reziprozität eine gemeinsame Verbindung in allen Bereichen, z.B. mehr Vertrauen, stärkere gefühlsbezogene Rücksicht und Solidarität.²³ Die verallgemeinerte Reziprozität reduziert im Gegensatz zur direkten Reziprozität die Möglichkeit, in Konflikt zu kommen. Außerdem hat sie viel Positives zur Folge: die Reduzierung der Transaktionskosten, der Austausch mehrerer Informationen und eine erleichterte Entscheidung.²⁴ Jedoch setzt die verallgemeinerte Reziprozität die Beteiligten möglicherweise der Ausbeutung in einer ungerechten Beziehung aus.

Es lässt sich die spezielle Reziprozität in zwei anderen Kategorien klassifizieren: die simultane Reziprozität und sequenzielle Reziprozität, je nach dem zeitlichen Abstand, innerhalb dessen die reziproke Gegengabe erwartet wird.

III. Die Reziprozität in der sozialen Wissenschaft

Die Reziprozität erscheint in unterschiedlichen Formen des menschlichen Lebens. Sie bildet den Studienschwerpunkt einiger sozialen Wissenschaft. Die Erscheinungsform, die Funktion und die Auswirkung der Reziprozität werden im Schrifttum aus verschiedenen Perspektiven erläutert.

1. Die anthropologischen Ansichten

Verwandten des Mörders gerichtet. Es ist sowohl legitim als auch nötig. Dies hat tendenziell die Fehde zu Folge. Masters, *World Politics as a Primitive International System*, *World Politics*, vol. 16 (July 1964), S.601. Auch vgl. Hof, *Grenzen der Reziprozität*, in: Jakob/Fikentscher (Hrsg.): *Korruption, Reziprozität und Recht*, SS.197-198.

²¹ Stegbauer, *Reziprozität*, S.29.

²² Stegbauer, *Reziprozität*, S.67.

²³ Vgl. Molm/Collett/Schaefer, *Conflict and Fairness in Social Exchange*, *Social Forces* 84 (2007), SS.2331-2352.

²⁴ Molm, *the Structure of Reciprocity*, *Social Psychology Quarterly*, Vol. 73 No. 2 (June 2010), S. 125.

In der anthropologischen Wissenschaft ist die Reziprozität ein zugrundeliegendes und dominierendes Verhaltensmuster der menschlichen Gesellschaft. Beispielweise ist die Reziprozität nach Voland „ein wichtiger Bestandteil des Primatenerbes.“²⁵ Wenn Anthropologen das Verhalten der primitiven Barbaren untersuchen, erscheint der Unkultivierte als ein zivilisierter „Bürger“, der sich nicht nur an Regeln hält, sondern auch den Normen seiner Sippe unterliegt. Die Barbaren befolgten den natürlichen Trend ihrer spontanen Impulse.²⁶ Diese instinktive Unterwerfung der Mitglieder der Sippe trägt zu besserem Verständnis über die Rechtsordnung der ähnlichen sozialen Beziehung, bzw. der internationalen Politik in der kommenden Untersuchung bei.

Die Reziprozität als ein Verhaltensmuster wird in der Feldforschung im Umgang mit den Eingeborenen in Melanesien von Malinowski beschrieben. Malinowski beobachtete die Reziprozität als ein gewichtiges soziales Phänomen auf den Trobriand-Inseln. Ein Ringtausch sog. „Kula“ wurde als ein Handelssystem mit verzögerter Gegenseitigkeit, worin die alltägliche Leistung und Gegenleistung ausgetauscht werden, beobachtet²⁷, und dass kein Gesetz, Zielvorstellung oder Vertrag im primitiven Gebiet vorhanden waren. Die Leistung wurde immer gleichzeitig oder nach gewisser Zeit von der Gegenleistung ausgeglichen.

Nach der Auffassung Thurnwalds wird die soziale institutionelle Bindung erst in der Gegenseitigkeit zwischen Leistung und Gegenleistung ermöglicht.²⁸ In der Feldforschung von Thurnwald bei Bergstämmen im Inneren Neuguineas wird die Gegenseitigkeit als menschlicher Instinkt in allen menschlichen Gesellschaften nachgewiesen.²⁹ Aus diesem psychologischen Fundament im menschlichen Gefühl ergab sich die Verbindlichkeit der Reziprozität

Für Malinowski ist „das Geben und Nehmen“ auch eine verbindliche soziale Ordnung zwischen den Mitgliedern einer Gruppe oder zwischen den verschiedenen

²⁵ Voland, Soziobiologie, S. 108 ff.

²⁶ Malinowski, Crime and Custom in Savage Society, S.9.

²⁷ Die melanesischen Inseln sind geografisch kreisförmig angeordnet. Im Uhrzeigersinn tauschten die Eingeborenen eine besondere Halskette. In die andere Richtung wurden Armbänder getauscht. Geben und Nehmen zirkulierten nach allen Richtungen. Malinowski, the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea, Man, Vol.20 (Jul. 1920), SS.98-105.

²⁸ Thurnwald, Gegenseitigkeit, S. 92.

²⁹ Thurnwald, Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes im Lichte der Völkerforschung, S.5.

Gruppen und daher eine Voraussetzung des Überlebens der Gesellschaft. „Die Tauschbeziehung von Gütern und Leistungen“ etabliert daher einen institutionellen Mechanismus der sozialen, die einen „ökonomischen“ Charakter besitzt.³⁰ Für Malinoski herrscht die Reziprozität als die Basis einer sozialen Struktur.³¹

In der von Mauss durchgeführten Untersuchung wird die Reziprozität als soziale Regel ebenfalls eingehalten und als „eine Quelle der Verpflichtungen“ interpretiert.³² In den untersuchten indianischen Gesellschaften sind drei Arten von Verpflichtungen institutionalisiert: die Verpflichtung des Gebens, des Nehmens und des Erwiderns.³³ Im Prozess bestätigt die Gegengabe ein Vertrauen in der Beziehung, und das Vertrauen vertieft, stabilisiert und bekräftigt die Tauschbeziehung. Die im Mittelpunkt stehende Verpflichtung ist der wesentliche Faktor für „das Kosten-Nutzen-Kalkül“, „dessen Funktion die Stiftung, Aufrechterhaltung und Auffrischung von Beziehungen ist.“³⁴ Mit anderen Worten, die Gabe weist anhand der Regel keinen freiwilligen, spontanen oder selbstlosen Charakter, sondern „einen eigennützigen und bindenden Charakter“ in institutioneller Hinsicht auf.³⁵

In den klassischen anthropologischen Beiträgen lässt sich die Reziprozität in der primitiven Gesellschaft als ein Muster des sozialen Lebens beobachten. Die Reziprozität bewirkt in der primitiven Gesellschaft eine Art von psychologischer und sozialer Verpflichtung. Der Geben- und Nehmen-Gedanke formuliert spontan in der menschlichen Gesellschaft eine soziale Institution, die sich aus Rechten und Pflichten zusammensetzt.

2. Die soziologischen Ansichten

Die reziproke Verhaltensweise, bzw. Leistung und Gegenleistung lassen sich in der Gegenwart auf jeder alltäglichen sozialen Ebene nachweisen. Für das Überleben des

³⁰ Vgl. Malinoski, *Crime and Custom in Savage Society*, SS.22-26.

³¹ Malinoski, *Crime and Custom in Savage Society*, S.46.

³² Mauss, *Die Gabe. Form und Funktion*, S.37.

³³ Vgl. Mauss, *Die Gabe. Form und Funktion*, SS.91-102.

³⁴ Stegbauer, *Reziprozität*, S.46.

³⁵ Zum ähnlichen Ergebnis kommt Beals in der Forschung nach mexikanischen Indianer. Der Empfänger eines Geschenks fühlte sich verantwortlich, dem Geber zu vergelten. Beals, *Giftgiving, Reciprocity*, in: *Southwestern Journal of Anthropology*, Vol. 26, No. 3 (Autumn, 1970), S.235.

Menschen wird die Reziprozität als ein Prinzip angesehen, ohne dass niemand praktisch auskommen kann.³⁶ Das Verkauf- und Kauf -Verhältnis ist ein gutes Beispiel für die alltägliche Reziprozität. Angeführt werden weitere Beispiele für Geschenke oder Freundschaftskarten, Verwandtschaft, Nachbarschaft und Bekanntschaft anlässlich großer Festtage oder wichtiger Anlässe, z.B. Weihnachten, Hochzeit, Konfirmation usw. In diesem Prozess wird das soziale Band zwischen den Einzelnen geknüpft und bekräftigt.

Die Reziprozität ist nicht nur ein wichtiges Phänomen, das in jeder Kultur zu jeder Zeit auftritt, sondern auch ein Element, das die soziale Beziehung in der modernen Gesellschaft mit formt, betont von Boehme-Neßler.³⁷ Das Vorgehen auf Basis der Gegenseitigkeit wird im alltäglichen Leben als moralisch verbindlich betrachtet.³⁸ Obwohl dieser Zwang der Reziprozität in modernen Massengesellschaften durch soziale und demografische Veränderung unbedingt abgemildert wird, teilweise sogar verschwunden ist, lassen sich Reste dieser Verpflichtungen in unterschiedlichen Bereichen der Gesellschaft, beispielsweise in der Familienbeziehung noch immer beobachten.³⁹ Die Reziprozität wird immer noch eine psychologische Unterstützung finden, und sie gilt als ein allgemeines fundamentales moralisches und soziales Prinzip.⁴⁰

Darüber hinaus erfüllt die Reziprozität eine Schutzfunktion für die Tauschbeziehung. Wenn eine Pflicht besteht, eine Gegenleistung auf der Grundlage der Reziprozität zu erbringen, trägt sie zur Gewährleistung der sozialen Stabilität bei. In der Untersuchung unterscheidet Gouldner die Reziprozität zwischen einer Art der Praxis und einer sozialen Überzeugung. Das Prinzip, das Gouldner als „second-order defense of

³⁶ Stegbauer, Reziprozität, S.11.

³⁷ Boehme-Neßler, Reziprozität und Recht, Rechtstheorie, Vol.39(2008), S.527; Auch in Gouldner: the norm of reciprocity, American Sociological Review, Vol. 25, No. 2 (Apr., 1960), S.171.

³⁸ Beals, Gifting, Reciprocity, Savings, and Credit in Peasant Oaxaca, South-western Journal of Anthropology, Vol. 26, No. 3 (Autumn, 1970), S.232.

³⁹ Vgl. Hollstein, Reziprozität in familialen Generationenbeziehungen, in: Frank/Steffen (Hrsg.): Vom Geben und Nehmen, S.205.

⁴⁰ Die von Homan entwickelte verhaltenstheoretische Austauschtheorie beruft auf „der Reziprozität Tauschs belohnender Aktivität, etwa Anerkennung gegen Hilfe.“ Homan, Elementarformen sozialen Verhaltens, S.45. Aber Gouldner kritisierte die Verwechslung zwischen Komplementarität und Reziprozität. Gouldner, the Norm of Reciprocity, American Sociological Review, Vol. 25, No. 2 (Apr., 1960), S.167.

stability“ beschreibt, bildet nicht nur eine Motivation, sondern auch eine zusätzliche moralische Sanktion und erhält eine „prima facie Legitimität.“⁴¹

Das Prinzip der Reziprozität bildet auch einen Ausgangspunkt für einen neuen Mechanismus, d.h., die Reziprozität initiiert eine neue soziale Interaktion. Die spontane Integration der Reziprozität kann, wie Köndgen darauf hingewiesen hat, unter zwei Voraussetzungen erfolgen: „Das gegenseitige Vertrauen zwischen den Beteiligten, welche die Vorleistung als tragbar erscheinen lässt, und die Gleichheit der Tauschpartner.“⁴² Die Interaktion kann gemäß des Prinzips in der frühen Phase gut fungieren, „bevor sich die Interaktion zu einer Reihe von unterschiedlichen und gewöhnlichen Pflichten entwickelt hat.“⁴³ In einem dezentralisierten Regime werden die Pflichten jeder Partei erschaffen und durchgesetzt.⁴⁴ In einer soziologischen Studie lässt sich die Konsequenz des Verlaufs des reziproken Austauschs, worin sich das Vertrauen, emotionale Überlegung und Solidarität einstellen, nachweisen.⁴⁵

Allerdings lässt sich nicht übersehen, dass die Reziprozität nicht bei allen sozialen Beziehungen zu finden ist. Gouldner hat verschiedene Beziehungen ohne reziproken Charakter als Beispiel erwähnt. Eine solche Beziehung liegt beispielweise vor, wenn die Ungleichheit der Machtstellung einer Seite erlaubt, die andere Seite zu zwingen.⁴⁶ In der asymmetrischen Beziehung droht die Ausbeutung durch eine Seite, ohne Pflichten gebunden zu sein. Allerdings ist eine minimale Reziprozität, die auf Basis verzerrter Wertmaßstäbe gegründet wird, wie Röhl hervorgerufen hat, „in diesem ausbeuterischen Tauschverhältnis zu finden. Die Macht und Herrschaft müssen die Tauschgerechtigkeit nicht zwangsläufig stören.“⁴⁷ In dieser Art der Beziehung wird die Funktion der Reziprozität nicht effektiv ermöglicht.

Zusammengefasst sieht die Soziologie die Reziprozität als ein wichtiges Phänomen für die gegenwärtige Gesellschaft und eine dominante soziale Regel. Die bedeutsa-

⁴¹ Gouldner, the Norm of Reciprocity, American Sociological Review, Vol. 25 No. 2 (Apr., 1960), S.175.

⁴² Köndgen, Selbstbindung ohne Vertrag, S.243.

⁴³ Gouldner, the Norm of Reciprocity, American Sociological Review, Vol. 25 No. 2 (Apr., 1960), S.176.

⁴⁴ Provost, Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law, BYIL vol.65 (1994), S.384.

⁴⁵ Molm, the Structure of Reciprocity, in: Social Psychology Quarterly, Vol. 73 No. 2 (June 2010), S.123.

⁴⁶ Gouldner, the Norm of Reciprocity, American Sociological Review, Vol. 25 No. 2 (Apr., 1960), S.164.

⁴⁷ Röhl, Rechtssoziologie, SS.140-141.

men Elemente in der Funktion der Reziprozität und die Anwendbarkeit der Reziprozität auf verschiedene Beziehungen sind aufschlussreich für die folgenden Untersuchungen der Rolle der Reziprozität im Völkerrecht.

IV. Die Reziprozität im Recht

Recht ist ein wichtiger Bestandteil der Ordnung der menschlichen Gesellschaft. Die Reziprozität, die als ein fundamentales soziales Prinzip bezeichnet wird, prägt jede Kultur in allen Epochen als die zugrundeliegende Regel in allen Rechtsgebieten. Mit den Worten von Elisabeth Zoller ist die Reziprozität eine Bedingung, die theoretisch alle rechtlichen Normen verbindet.⁴⁸ In der folgenden Untersuchung sind die unterschiedlichen Erscheinungsformen der Reziprozität im Recht zu illustrieren.

1. Grundgedanke im Recht

Es wurde ausgeführt, dass die Gegenseitigkeit in der primitiven Gesellschaft eine wichtige Grundlage der sozialen Ordnung bildet, da in der frühen vorstaatlichen Gesellschaft keine zentrale staatliche Gewalt vorhanden war, die die Rechtsnormen wie in der Gegenwart durchsetzen konnte. Die Reziprozität bewirkt einen Mechanismus, der die Steuerfunktion übernimmt, die Mitglieder der Gemeinschaft zu zwingen, ihrer Verpflichtung nachzukommen.

Die Reziprozität ist, wie zuvor darauf hingewiesen wurde, im materiellen Sinne ein Fundament des menschlichen psychologischen Instinkts. Es liegt nahe, dass dieser Grundgedanke in die Rechtsordnung von dem Gesetzgeber integriert wird. Die Rache als ein anschauliches Beispiel in der Ordnung der vorstaatlichen Gesellschaft weist auf eine gegenseitige Struktur auf. „Die Blutrache galt nicht nur als ein Recht, sondern auch als eine zwingende Verpflichtung gegenüber allen Verletzungshandlungen, und die Sicherheit jedes Mitglieds der Familie sowie der Gemeinschaft wurde damit ge-

⁴⁸ Zoller, *Peacetime Unilateral Remedies*, in Ferry, *Transnational*, S.15. Als ein Beispiel wird von Keohane angeführt, dass ein mächtiger Staat den Alliierten vor dem Angriff schützt, und der Alliierte die militärische Einsetzung der Mächtigen im eigenen Territorium zustimmt. Keohane, *Reciprocity in international Relations*, in: *International Organisation*, vol.40 no.1(1989), S.7.

währleistet.“⁴⁹ Seit der Zeit des Aristoteles war sie ein Gegenstand der Gerechtigkeitsvorstellung und ein Grundsatz des Naturrechts. In der Formulierung der Goldenen Regel wird die Reziprozität als „die einzige universelle sittliche Regel“ bezeichnet.⁵⁰ Die Vergeltung und Reziprozität tragen „den Charakter fundamentaler Rechtsgedanken.“⁵¹ Die Gegenseitigkeit lässt sich sowohl „im babylonischen, assyrischen und römischen Privatstrafrecht in der Antike als auch im religiösem Recht“ im Schrifttum beobachten.⁵² Bis auf den heutigen Tag erlangt die Reziprozität nach Oechsler auch „eine weltweite Überzeugung, wonach ein Leistungsaustausch gerecht ist, bei dem Leistung und Gegenleistung in einem Wertgleichgewicht stehen.“⁵³

Die Reziprozität wird in der Rechtssoziologie als die Wurzel rechtlicher Verbindlichkeit gekennzeichnet.⁵⁴ Die Untersuchung der Anthropologie hat nachgewiesen, dass in der Frühzeit die soziale und wirtschaftliche Ordnung in der Grundstruktur auf dem gegenseitigen Tausch beruhte und die Reziprozität eine psychologische Quelle der Verpflichtung für das menschliche Verhalten bildete. Logischerweise scheint die Reziprozität eine Rolle bei Herausbildung der rechtlichen Verbindlichkeit zu spielen. Es wird nach Raiser davon ausgegangen: dass die Stabilität der Gesellschaften von der regelmäßigen Verknüpfung der Leistung mit der Erwartung der Gegenleistungen abhängt. Sollte eine Tauschhandlung erfolgt sein, setzen die Beteiligten diese fort, wodurch die Beziehung verfestigt wird. Im Laufe der Zeit werde eine komplexe Form herausgebildet, an deren Ausgestaltung alle Mitglieder der Gemeinschaft beteiligt waren. Die langfristige Wiederholung der Beziehungen erlaubt den Mitgliedern, „sich darauf einzustellen und ihre Zukunft im Vertrauen darauf zu planen.“⁵⁵ In einem solchen Tauschring ergibt sich daher das eigene Interesse für jeden Teilnehmer, seine Pflicht zur Gegenleistung zu erfüllen. Falls ein Beteiligter das Gegenseitigkeitsprinzip

⁴⁹ Boehme-Neßler, Reziprozität und Recht, Rechtstheorie, Vol.39(2008), S.537.

⁵⁰ Simma, das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts, SS.5-6.

⁵¹ Luhmann, Rechtssoziologie, S.157. Auch in der von Spindel durchgeführten Untersuchung manifestiert sich, „dass sich solches Verhaltensprinzip im Laufe der Geistesentwicklung fast immer und überall bei den einzelnen Völkern Bahn gebrochen hat.“ Spindel, Die Goldene Regel als Rechtsprinzip, S.498.

⁵² Boehme-Neßler, Reziprozität und Recht, Rechtstheorie, vol. 39 (2008), S.536.

⁵³ Oechsler, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, S.55. Allerdings betonte Oechsler, dass die Gegenseitigkeit und die Tauschgerechtigkeit zwei unterschiedliche Problemfelder sind, da die Hingabe der Leistung einer Seite, um die Gegenleistung zu erlangen, die objektive Gleichwertigkeit nicht impliziert. Noch wird die subjektive Äquivalenz als ein Gerechtigkeitsindikator gehalten. Oechsler, Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag, S.93.

⁵⁴ Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S.203.

⁵⁵ Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S.204.

verletzen will, führt es zur Entstehung von „Machtverhältnissen und zu sozialer Ungleichheit.“⁵⁶

Auch wenn die Reziprozität in der allgemeinen Rechts-und Moralvorstellung der Menschen verankert ist, kann man nicht fehlgehen in der Vermutung, dass das Reziprozitätsprinzip als eine Norm alle sozialen Beziehungen regeln kann. In einer Beziehung der asymmetrischen Macht wird es weniger Raum für die Schutzfunktion der negativen Reziprozität geben. „Wer über die Macht verfügt, könne die Bedingungen des Tausches zu seinen Gunsten verschieben. Daraus resultieren Störungen der Reziprozität, die tendenziell die Stabilität der Beziehung gefährden.“⁵⁷

Wenn ein Dritter, der die Polizeifunktion wahrnimmt, „in die Kette der Gegenseitigkeiten involviert ist“, stellt sich eine komplexe Institution an die Stelle der „Selbststeuerung durch die Reziprozität.“ Somit werden die Schwächen der Reziprozität zur Sicherung der Tauschbeziehung beseitigt.⁵⁸ Das Prinzip der Reziprozität wird daher heutzutage allein vergleichsweise weniger als zuvor angeführt, da die modernen sozialen und rechtlichen Institutionen den Gedanken der Gegenseitigkeit integrieren,⁵⁹ um die Sanktionen gegen die Rechtsverletzung rechtmäßig durchzuführen. Die Verwirklichung der privaten Ansprüche ist an das Gewaltmonopol des Staates geknüpft. Wie z.B. etabliert die moderne Gesellschaft das Strafrechtssystem, wo die Selbsthilfe gegenüber dem Verbrechen nur eine Ausnahme darstellt, die im limitierten Umfang gilt.

2. Die Reziprozität im nationalen Recht: Zivilrecht als ein Beispiel

Im Rechtssystem der Gegenwart findet sich die Gegenseitigkeit als ein wohlbekanntes Verhaltensmodell in unterschiedlichen Formen. In der Untersuchung wird das Zivilrecht, worin die Reziprozität sich auswirkt, als ein Beispiel angeführt.

⁵⁶ Raiser, Grundlagen der Rechtssoziologie, S.204.

⁵⁷ Röhl, Über ausservertragliche Voraussetzungen des Vertrages, in: Kaulbach/Krawietz(Hrsg.), Recht und Gesellschaft, S.474.

⁵⁸ Röhl, Rechtssoziologie, S.139.

⁵⁹ vgl. Zoller, Peacetime Unilateral Remedies, in: Ferry, Transnational, S.14.

Das Synallagma wird auf Grund der privaten Autonomie als ein Leitbild des BGB des Gesetzgebers angesehen. Verträge werden als ein Austauschverhältnis verstanden. Beim Zustandekommen eines Vertrags wird ein gleicher Wert nach der traditionellen zivilrechtlichen Anschauung auf die gegenseitigen korrespondierenden Willenserklärungen der beiden Seiten gelegt. Einer Reziprozitätserwartung ist durch Systemstrukturen Rechnung zu tragen. Die Reziprozität wird auch als eine der Auslegungselemente in vielen Rechtsbeziehungen betrachtet.⁶⁰

Der schuldrechtliche gegenseitige Vertrag⁶¹ gem. §320 BGB liefert ein beeindruckendes und augenfälliges Beispiel für die gleichberechtigte Kooperation im Zivilrechtssystem.⁶² Mithilfe der Verträge werden Rechte und Pflichten in einer Austauschbeziehung konkretisiert. „Jeder Vertragspartner verspricht seine Leistung um der Gegenleistung willen, die Leistung des einen ist Entgelt für die des anderen.“⁶³ Die beiderseitigen vertraglichen Güter werden daher aus einer Perspektive der Funktion der Reziprozität gesichert. „Die beiderseitige Verpflichtung steht in einem Abhängigkeitsverkehr zueinander.“⁶⁴ Der Vertrag ist auf einen Austausch der beiderseitigen Leistungen und Gegenleistungen gerichtet.

Dennoch ist der moderne Vertrag von dem Reziprozitätselement gewissenmaßen befreit und davon unabhängig gültig, „ob Leistung und Gegenleistung ausgewogen oder gerecht sind und ob der Austausch schon in Vollzug gesetzt worden ist.“ Viele Vertragstypen, beispielweise Darlehen, fallen in juristischer Hinsicht nicht unter die Kategorie der Austauschverträge.⁶⁵

Die Grenze der Reziprozität zeigt sich des Weiteren im Zivilrecht, wenn das Recht unter Berücksichtigung der Gerechtigkeit ein offensichtliches Ungleichgewicht, eine Ungleichbehandlung oder eine unzulässige Beeinflussung verbietet.⁶⁶ Wichtig ist,

⁶⁰ Mansel, Reziprozität und Utilität, in: Schack (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, S.489.

⁶¹ Das Wortlaut des „gegenseitigen Vertrags“ stellt die Formulierung des Austauschvertrags in §320 BGB dar.

⁶² Es wird darauf hingewiesen, „dass kennzeichnend für gegenseitige Verträge die synallagmatische Verknüpfung der beiderseitigen Leistungspflichten ist, d.h. eine auf dem Grundsatz „do ut des“ beruhende gegenseitige Zweckbindung.“ Palandt, BGB, Einf. V §320 Rn. 5. Vgl. auch Mansel, Reziprozität und Utilität, in: Schack (Hrsg.): Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz, S.490.

⁶³ BGH 15,105,77,363; NJW 06 2773/75.

⁶⁴ Palandt, BGB, Einf. V §320 Rn. 5.

⁶⁵ Röhl, Rechtssoziologie, S.143.

⁶⁶ Dem Gedanke liegt die Institution der Sittenwidrigkeit gem. § 138 I, die Vertragsanpassung wegen

dass ein Rechtsgeschäft, das ein gesetzliches Verbot verletzt, nichtig ist, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes gem. §134 BGB ergibt. Dies bildet eine Beschränkung für die Privatautonomie. „Gesetzliche Verbote stehen nicht zur Disposition der Partner.“⁶⁷ In weiterem Umfang treten vielfältige Nachbesserungen und Ergänzungen der negativen Reziprozität in Gestalt von „Nebenpflichten, insbesondere Rücksichts- und Schutzpflichten“ in Erscheinung.⁶⁸

V. Zwischenergebnis zu A

Der gegenseitige Austausch ergab sich in der primitiven Gesellschaft als ein nachgewiesenes soziales Phänomen. Die Reziprozität galt in der primitiven Gesellschaft als eine spontane, natürlich entstandene Regel. In der Gegenwart wird das Prinzip als ein selbstständiges Leitprinzip des sozialen Lebens behandelt. Die Reziprozität regelt und gewährt nicht nur die soziale Beziehung, sondern sie initiiert auch die Entwicklung der Gesellschaft. Die Reziprozität spiegelt sich noch in gewissem Maße im modernen Rechtssystem wieder, obwohl ein komplexer Mechanismus zur Steuerung der Gesellschaft entstanden ist.

In den folgenden Untersuchungen wird hinterfragt, ob die Reziprozität eine ähnliche Rolle in der internationalen Politik spielt wie in der menschlichen sozialen Gesellschaft und wie die Reziprozität sich im Völkerrecht auswirkt.

B. Reziprozität und Völkerrecht

Die Reziprozität ist ein sehr oft erscheinendes Phänomen in der internationalen Politik und ein Leitbild der Verhaltensweise der Staaten. Sie wurde beispielweise von den internationalen Politikern in der Kooperation betont. Wie Keohane das im Mai 1972 unterzeichneten Dokument „the Basic Principles Agreement signed in Moscow“ zitiert: „discussions and negotiations on outstanding issues between the United

Störung der Grundlage des Vertrags gem. §313 BGB zugrunde.

⁶⁷ BGH NZM 08, 296 Rn. 13.

⁶⁸ Hof, Grenzen der Reziprozität, in: Jakob/Fikentscher (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, S.200.

States and the Soviet Union would be conducted in a spirit of reciprocity, mutual accommodation and mutual benefit.“⁶⁹

In der folgenden Untersuchung ist zunächst die Frage zu beantworten, wie sich die Reziprozität auf die internationale Politik auswirkt. Die wissenschaftlichen Schriften aus der Perspektive der internationalen Politik liefern einen neuen Ansatz für die völkerrechtliche Untersuchung. Danach werden die Erscheinungsformen und die Funktionen der Reziprozität im Völkerrecht und im Recht der Verträge erläutert.

I. Die Reziprozität in internationalen Beziehungen

Eine Unterstützung für die Funktion die Reziprozität in der internationalen Realität findet sich nicht nur in der menschlichen psychologischen Begründung, die in der Anthropologie und Soziologie vorgenommen wird. Es lässt sich auch in der Struktur der internationalen Beziehungen erkennen.

1. Die Anwendbarkeit der Reziprozität auf internationale Beziehungen: Die Struktur der internationalen Politik

Die Reziprozität ist ein angemessenes Prinzip für den Bereich, in dem die Normativität der Pflichten schwach ist. In internationalen Beziehungen erweisen sich ähnliche strukturelle Merkmale wie in der primitiven sozialen Ebene.⁷⁰ Der anarchische Charakter manifestiert sich im Fehlen der zentralen Herrschaft einer Weltregierung.⁷¹ Eine von der herrschenden Meinung vertretene Annahme der internationalen Politik besagt, dass die Staaten in einem anarchischen internationalen System existieren. Der

⁶⁹ George, „the Basic Principles Agreement of 1972: Origins and Expectations“, in: George(Hrsg.), *Managing U.S. Soviet Rivalry: Problems of Crisis Prevention*, S.108. Zitiert in Keohane, *Reciprocity in international Relations*, in: *International Organisation*, vol.40 no.1(1989), S.2.

⁷⁰ Vgl Masters, *World Politics as a Primitive International System*, *World Politics*, vol.16 (July 1964), SS.595-619. Paulus vertritt die Auffassung, dass die Reziprozität spielt im Völkerrecht sowohl „im formalen Sinne der Gegenseitigkeit von Rechten und Pflichten als auch im materiellen Sinne der Gleichwertigkeit eine besondere Rolle spielt.“ Paulus, *Reziprozität im Völkerrecht*. In: Jakob /Fikentscher (Hrsg.), *Korruption, Reziprozität und Recht*, S.213.

⁷¹ Eine formale Weltregierung liegt nicht in der internationalen Politik vor. Jedoch ist zu beachten, dass jeder Staat trotz des Fehlens der Zwangsgewalt in der internationalen Institution den Einfluss in vielen Formen auf andere Staaten ausüben hat.

Hauptakteur in den internationalen Beziehungen bezieht sich auf souveräne Staaten mit der jeweiligen gleichwertigen Handlungsfähigkeit. Der Egoismus des Staates ist der Baustein der staatlichen Handlungen. Jeder Staat bemüht sich, sein souveränes Interesse zu erlangen.⁷² Eine zentrale Legislative, Exekutive oder Judikative ist dennoch in der internationalen Gemeinschaft nicht vorhanden. Für eine Rechtsverletzung ist keine durch die zentrale Regierung durchgeführte Sanktion vorhanden. Der einzelne Staat oder die internationale Gemeinschaft können nicht eine glaubwürdige Abschreckungswirkung durch eine bestimmte allgemeine Sanktion auf eine potentielle Pflichtverletzung ausüben.⁷³

Den Unterschied zwischen der internationalen Politik und der primitiven Gesellschaft beobachtete allerdings auch Masters: In den meisten primitiven Gesellschaften befindet sich eine gewisse kulturelle Homogenität. Im Vergleich dazu umfasst die internationale Gesellschaft viele dramatisch verschiedene politische Kulturen. Außerdem spielt die aktuelle Entwicklung der Technik und der Medien eine zunehmend wichtigere Rolle. Beide Elemente können eine höhere Instabilität und Unsicherheit in der internationalen Politik als in der primitiven Gesellschaft generieren.⁷⁴

2. Die Rolle der Reziprozität in internationalen Beziehungen

Im Zusammenhang mit der Untersuchung der Anthropologie und der Soziologie liegt es nahe, dass Reziprozität in internationalen Beziehungen erkennbar ist und sich auswirken kann.

⁷² Axelrod behauptet, jeder Staat versucht den maximalen Gewinn zu erreichen. Dagegen argumentiert Grieco für ein von dem Staat orientiertes ausgeglichenes Interesse in der internationalen Kooperation. Grieco, *Cooperation among Nations*, SS.10-11. Als eine vermittelnde Meinung erhebt Milner die Frage, ob der Staat nach dem absoluten Interesse oder dem relativen Interesse handelt, hängt von dem nationalen Charakter des Staates und anderer Einzelheiten des speziellen Falls ab. Milner, *International Theories of Cooperation Among Nations*, in: *World Politics* Vol. 44 No. 03 (April 1992), S.496.

⁷³ Wie James Brierly andeutet: „the real difference ...between municipal and international law is not that the one is sanctioned and other is not, but that in the one the sanctions are organized in a systematic procedure and that in the other they are left indeterminate.“ Brierly, *Sanction*, 17 *Transactions of Grotius Society* (1932), S.68, zitiert in Zoller: *Peacetime Unilateral Remedies*, S.xiii.

⁷⁴ Masters, *World Politics as a Primitive International System*, *World Politics*, vol.16 (July 1964), SS.614-615.

a) Die positive Reziprozität für die Koexistenz und die Zusammenarbeit der Staaten

In der menschlichen primitiven Gesellschaft herrscht eine gewisse Ordnung, und zur Entstehung der Ordnung liefert die Reziprozität zwischen den Individuen einen Betrag, wie die Forschung dargestellt hat. Ebenfalls bedeutet die Anarchie in internationalen Beziehungen nicht ein hobbesche „war of all against all“ in der Welt. Umgekehrt wollen sich die souveränen Staaten, wie die Tatsachen gezeigt haben, sehr häufig in internationalen bilateralen oder multinationalen Kooperationen auf verschiedene Art und Weise engagieren. Die psychologische Überlegung reicht nicht mehr aus, diese Verhaltensweise der Staaten zu erklären. Die Notwendigkeit der Koexistenz und der Zusammenarbeit der Staaten muss in die Betrachtung einbezogen werden.

Trotz der formalen souveränen Unabhängigkeit sind die Staaten mit einander verknüpft. Einerseits stehen die Staaten untereinander in Konkurrenz zur Bekämpfung der Macht und der Ressourcen der Welt. Die Selbstbeschränkung eines Staates auf Kosten der kurzfristigen Vorteile bringt aber möglicherweise langfristigen Nutzen, wenn er davon erwarten kann, dass der andere Staat sich auf gleiche Weise beschränkt.⁷⁵ Wie z.B. mit der Entwicklung der Technik der Waffen bringen Kriege und Konflikte nur Nachteile für beide Parteien. Gegenseitige Erwartung und Zurückhaltung von Verwendung von Gewalt haben die Staaten ermutigt, Konflikte zu vermeiden. Andererseits hat die gegenseitige Abhängigkeit der Staaten zugenommen, z.B. die Nichtverbreitung von Kernwaffen, der Umweltschutz und der Kampf gegen internationalen Verbrechen. Diese aktuellen transnationalen Probleme tauchen auf, die der einzelne Staat nicht lösen kann. Für gemeinsame Probleme verlangt es die Kooperation zwischen den Staaten. Vor diesem Hintergrund ist es für die Staaten im Umgang mit den anderen denkbar, eine Leistung aus seiner Initiative zu erbringen, um eine Gegenleistung zu erhalten. „Die Reziprozität wird hiermit als ein angemessener Standard und die effektivste Strategie für einen Staat seitens der Lehre hervorgehoben, damit die zwischenstaatliche Kooperation gefördert werden kann.“⁷⁶

⁷⁵ Shaw, International law, S.7.

⁷⁶ Axelrod, the Evolution of Cooperation, SS.136-139. Vgl. auch, Keohane, after hegemony, S.241.

In der internationalen Politik tritt die simultane Reziprozität öfter auf. Bei mangelndem Vertrauen dient die simultane Reziprozität der Sicherung der Kooperation. In Vergleich dazu wird mehr Wert auf die sequenzielle Reziprozität von der Lehre in der internationalen Politik zugunsten einer langfristigen Kooperation gelegt. Wie im oben von Malinowski beschriebenen Tauschring, erhöht die sequenzielle Reziprozität Stabilität und Effektivität der Kooperation zwischen den Mitgliedern der Gemeinschaft. Es besteht ebenfalls die Möglichkeit, dass eine Kooperation in Bezug auf die sequenzielle Reziprozität in der internationalen Politik entsteht. Langfristig bildet sich Vertrauen zwischen den Staaten heraus. Eine Defektion wird das zwischenstaatliche Vertrauen ruinieren und damit die langfristige Kooperation beeinträchtigen.⁷⁷ Unter Berücksichtigung der zukünftigen Reputation wird sich der Staat auch darum bemühen, eine stabile Kooperation zu pflegen und zu erhalten. Hier ist ein sich wiederholender, allmählich zunehmender Fortschritt zu erwarten.

Inhaltlich wird die grobe Äquivalenz allerdings im Regelfall von den Staaten in Anspruch genommen,⁷⁸ wie die Soziologie darauf hingewiesen hat. Strikte materielle Äquivalenz erscheint jedoch unmöglich bezüglich der Erbringung der zwischenstaatlichen gegenseitigen Leistungen. Staaten in einer reziproken Beziehung untereinander haben auch nicht selten sogar nicht identische Rechte und Pflichten.⁷⁹

b) Die negative Reziprozität für die Sicherung der internationalen Beziehungen

Behandelt man die Art und Weise, auf welche die Staaten ihre eigenen Interessen sicherstellen können, spielt die negative Reziprozität eine ausschlaggebende Rolle.

Für jede Handlung der internationalen Organisation, die vielen Funktionen für die Gemeinschaft dient, muss ein Auftrag auf die internationalen Organisationen von den Staaten erteilt werden. Keine allgemeine internationale Instanz hat eine generelle Zuständigkeit für einen Streit zwischen den Staaten, ohne dass der Staat die Gerichts-

⁷⁷ Keohane, Reciprocity in international Relations, in: International Organisation, 1989, vol. 40 no.1, S.22.

⁷⁸ Axelrod, the Evolution of Cooperation, S.137.

⁷⁹ Vgl. Zoller, Peacetime unilateral Remedies, in: Ferry, Transnational, S.20; Keohane, Reciprocity in international Relations, in: International Organisation, 1989, vol. 40 no.1, S.23.

barkeit der internationalen Instanz anerkannt hat. Alle ähnlichen Charaktere wie die primitive Gesellschaft können auf das Fehlen der zentralen Gewalt zurückgehen. Angesichts der fehlenden zentralen Herrschaft kann der Staat nur zur Selbsthilfe zur Bewahrung seiner eigenen Interessen ergreifen. Als Reaktion auf eine Aggression ist beispielweise die Selbstverteidigung ein inhärentes Recht von Staaten.

Allerdings ist zu beachten, dass die Reziprozität als eine Leitlinie der Verhaltensregelung eine unterschiedliche Rolle in unterschiedlichen Beziehungen spielt. Dasselbe gilt für die internationalen Beziehungen. In einer symmetrischen Beziehung ziehen alle Staaten die gegenseitige Zusammenarbeit dem Status quo vor. Eine enge Institution kann nach Mitchell und Keilbach dadurch gegründet werden, dass die fallbezogene Reziprozität zugrunde liegt. Obwohl der Zwang oder der Schadensersatz verwendet wird, um den Defekt zu beseitigen, ist eine solche Verbindung nicht erforderlich.⁸⁰ Im Vergleich dazu ergeben sich mehrere Probleme bei Durchführung und Verteilung in einer asymmetrischen Beziehung. Dazu steht regelmäßig eine internationale Institution zur Verfügung, um das Opfer zu entschädigen und den Täter zu bestrafen. Hier kann das schwächere Opfer seine Rechte „nicht durch Selbsthilfe, sondern nur durch das kollektive institutionelle Mittel geltend machen.“⁸¹

c) Die negative Auswirkung der Reziprozität auf internationale Beziehungen

Obwohl die positive und negative Reziprozität zwischen den Staaten für die Aufrechterhaltung der zwischenstaatlichen Beziehungen erforderlich ist, spielt die politische Macht eine immer wichtigere Rolle. Wie Simma beobachtet: „Identische Vertragspflichten können aus der Situation der Vertragsparteien heraus sehr verschiedenes materielles Gewicht haben.“⁸² Die Kosten unterscheiden sich voneinander in einer reziproken Beziehung zwischen dem schwächeren Staat und dem mächtigeren

⁸⁰ vgl. Mitchell/Keilbach, Situation Structure and Institutional Design, International Organization, Vol. 55, No. 4, (Autumn, 2001), S.892.

⁸¹ Hier ist auch fraglich, ob die stärkere Seite bereit ist, sich an der Institution zu beteiligen. Die einzige Strategie für den Schwächeren ist das Tauschen des Schadensersatzes für die Kooperation der Stärkeren. Mitchell/Keilbach, Situation Structure and Institutional Design, International Organization, Vol. 55 No. 4, (Autumn, 2001), S.892.

⁸² Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, SS.120-121. Simma zitiert auch das Wörterbuch der damaligen kommunistischen Völkerrechtslehre: Der Vertragspraxis der imperialistischen Staaten liegt das Bestreben zugrunde: schwächeren Ländern ihren Willen aufzuzwingen und sie ihrem Einfluß zu unterwerfen. „Die Gewährung materieller und formaler Gegenseitigkeit in der Praxis kapitalistischer Staaten trägt oft ungleichen Charakter.“

Staat. Ironischer wird sogar von Keohane davon ausgegangen, dass die Äquivalenz des Vorteils durch den Mächtigen definiert werden kann.⁸³ Die Machtverteilung lässt sich in der folgenden Untersuchung der Vorbehaltsfrage nicht außer Acht lassen.

Eine andere Schwäche der Reziprozität lässt sich in einem von Axelrod als „echo effect“ bezeichneten Begriff in der internationalen Beziehung nicht übersehen. Die Äquivalenz der Interessen könnte von den Beteiligten auf subjektive Weise ausgelegt werden. Ein Kläger wird daher infolge seiner parteiischen Wertschätzung größeren Schadenersatz geltend machen und später möglicherweise eine einseitige Maßnahme ergreifen. Der Missbrauch der Reziprozität führt somit zur Eskalation der Konfrontation in der internationalen Politik.⁸⁴

Auf das „free-rider“ Problem⁸⁵ wird von der Lehre in multilateralen Beziehungen hingewiesen. Es handelt sich um eine Beziehung zwischen einer großen Menge von Staaten, in denen man auf die kollektiven und öffentlichen Rechtsgüter Rücksicht nehmen soll. In einer reziproken Beziehung ist die Sanktion für die verletzende Seite unmittelbar auf die Nichterbringung der Gegenleistung für die andere Seite gerichtet. In einer multilateralen oder kollektiven Beziehung beeinträchtigt die Nicht-Erfüllung der Pflichten allerdings nicht direkt das eigene Interesse der anderen jeweiligen Beteiligten. Die Durchführung der Regeln erweist sich somit als problematisch, da der Nutzen zur Durchführung für die „Polizei“ gering ist, und der Anreiz daher schwächer als derjenige in einer bilateralen Beziehung ist. Dies hat daher eine niedrige Effizienz für die „Polizei“ zu Folge. In der internationalen Politik tritt das „free-rider“ Problem nicht nach Keohane so häufig auf, wenn die Kooperationen nur die direkte Reziprozität betreffen. Für multilaterale Beziehungen wird eine institutionelle Vereinbarung getroffen, damit ein Gewinn für den Verletzenden ausgeschlossen wird.⁸⁶ Das free-rider-Problem steht im Zusammenhang mit dem Schwerpunkt des sechsten Kapitels.

⁸³ Keohane, Reciprocity in international Relations, in: International Organisation, vol.40 no.1(1989), S.8.

⁸⁴ Vgl. Axelrod, the Evolution of Cooperation, S.138.

⁸⁵ Keohane beschreibt das Problem als „not pay for the good but to gain from its provision by others. Keohane, Reciprocity, in: international Relations, in: International Organisation, vol.40 no.1(1989), S.12.

⁸⁶ Vgl. Keohane, After Hegemony, Kapitel 3.

Darüber hinaus wird das moralische Defizit der Reziprozität in internationalen Beziehungen deutlich. Der Egoismus wird sich zum Hindernis für die Solidarität in der internationalen Gemeinschaft. Ein Staat wird nach Auffassung Simmas sich zurückhalten, sich moralisch zu handeln, und „die Verletzung der Menschenrechte, die Armut, die menschliche Not und Erniedrigung tolerieren, die er in seinem eigenen Territorium nicht vernachlässigen kann.“⁸⁷ Dies ist relevant für die Besonderheit der Menschenrechtsverträge.

II. Die Reziprozität im Völkerrecht

Das Völkerrecht ist „die Rechtsordnung der zwischenstaatlichen Beziehungen.“⁸⁸ Wie oben ausgeführt scheint ein anarchischer Charakter in der internationalen Politik zu bestehen. Wirft man einen Blick auf das Völkerrecht, so zeigt sich, dass es rechtlich gesehen im wesentlichen reziprok ausgestaltet ist. Aus der horizontalen Struktur der internationalen Gesellschaft und dem Altruismus der Staaten resultiert die Bilateralisierung des Völkerrechts, die nur zwischen zwei Staaten Rechte und Pflichten verleiht.⁸⁹ Die Reziprozität bildet die Grundlage für das Zusammenleben und die Kooperation zwischen den Staaten. Aus normativer Perspektive erscheint die Reziprozität im Völkerrecht als eine häufig zu beobachtende Verhaltensweise der Staaten. Sie stellt daher eine Maxime zur Errichtung, Auslegung und Implementierung der völkerrechtlichen Rechte und Pflichten dar.

Allerdings lässt sich nicht übersehen, dass der konkrete Inhalt und der Anwendungsbereich der Reziprozität in der Praxis und in der Lehrmeinung nicht übereinstimmen. Die Funktion der Reziprozität ist nicht in allen Fällen erkennbar. Die Reziprozität vollzieht sich unterschiedlich, „je nach der Natur der Quelle der Verpflichtung und der politischen Einstellung der verpflichteten Subjekte.“⁹⁰ Im Ausnahmefall wird von der Reziprozität im Völkerrecht unter Berücksichtigung der bestimmten Natur der Beziehung oder Interesses abgewichen.

⁸⁷ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.233.

⁸⁸ Vitzthum, *Völkerrecht* (Hrsg.), S.7.

⁸⁹ Vgl. Cassese, *International Law*, S.14.

⁹⁰ Watts, *Reciprocity and the Law of War*, *Harvard International Law Journal*, Vol. 50, Nr.2 (2009), S.370.

1. Die Definition der Reziprozität im Völkerrecht

Die Völkerrechtsordnung ist ebenfalls „vom Grundsatz der Gegenseitigkeit geprägt.“⁹¹ Die Reziprozität im Völkerrecht definiert Professor Bruno Simma in der Analyse der Reziprozität als „Verhältnis von entweder in der Gewährung von Vorteilen oder in der Zufügung von Nachteilen bestehenden Vorgängen...deren jeder von dem anderen abhängig, d.h. durch den anderen bedingt ist. Ist dieses Verhältnis in einem konkreten Fall gegeben, so liegt der Zustand der Gegenseitigkeit vor, eine Situation also, in der die Gewährung von Vorteilen und die Zufügung von Nachteilen durch Vorteilsgewährung und Schadenszufügung beantwortet bzw. vergolten wird.“⁹²

Die Reziprozität steht im engen Zusammenhang mit den völkerrechtlichen Grundsätzen, bzw. der Staatensouveränität und der Staatengleichheit. Die Staaten verhalten sich als Hauptakteure und Subjekte des Völkerrechts. Jeder Staat hat eine formale gleichwertige Handlungsfähigkeit⁹³, so dass der Staat keiner höheren Autorität eines anderen Staates unterworfen ist. Aus diesen zwei Hypothesen im Völkerrecht wird abgeleitet, dass den geltenden Prinzipien vom jeweiligen Beteiligten zugestimmt werden muß. Der Staat kann sich selbst freiwillig einer dirigierenden Gewalt unterwerfen.⁹⁴ Aus der gegenseitigen Achtung der Souveränität entsteht auch „das Recht auf Immunität von der Befehlsmacht Anderer, jedenfalls für Akte hoheitlicher Natur im Umgang mit der Koexistenz anderer Staaten.“⁹⁵ Daraus resultiert auch der Austausch der Rechte und Pflichten zwischen den Staaten in der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit.⁹⁶ Nur gegenseitiger Vorteil kann vor dem Hintergrund der internationalen Wirklichkeit eine friedliche internationale Beziehung stabilisieren. Die Reziprozität erfolgt im Wesentlichen dem traditionellen Völkerrecht, das als „ein notwen-

⁹¹ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.374.

⁹² Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts, S.46.

⁹³ „Die Handlungsfähigkeit im Völkerrecht erhält die Fähigkeit, Verträge zu schließen, diplomatische Beziehung zu unterhalten, Ansprüche geltend zu machen, und selbst Gegner von Ansprüchen sein zu können.“ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, § 2, I.1, S.21.

⁹⁴ Bis jetzt bildet dies keine Herausforderung für die Souveränität der Staaten.

⁹⁵ Vitzthum, Völkerrecht, I/1. Rn.73, S.34.

⁹⁶ Provost, Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law, BYIL vol.65 (1994), S.383; Schwarzenberger, The Frontiers of International Law, SS.15-16. Schwarzenberger beschreibt „the law of the reciprocity“ ist ein Kompromiss zwischen „law of power“ und „law of negotiation“.

dig minimales Recht dem Staat ermöglicht, innerhalb ein enges System und in einer zwischenstaatlichen Beziehung als der Eigentümer eines Territoriums zu handeln.“⁹⁷

2. Die Funktion der Reziprozität im Völkerrecht

Die Reziprozität hat konstruktive und gewährleistende Funktionen im Völkerrecht wahrgenommen.

a) Die Entwicklung des Völkerrechts

Das parallele Interesse zwischen den Staaten kann als eine Triebkraft zur Entwicklung des Völkerrechts dienen. In der Geschichte spielte das Gewohnheitsrecht nach Weil eine wichtige Rolle bei der Entwicklung des Völkerrechts. Die Herausbildung des Gewohnheitsrechts stellte sich auf ein Equilibrium zwischen zwei Überlegungen ab: „einerseits wird das Gewohnheitsrecht entstehen, ohne den Konsens aller einzelnen Staaten zu fordern. Andererseits erlaubt es den Staaten, den Regeln, woran sie nicht gebunden sein wollen, zu entkommen.“⁹⁸ Die politische Erwartung spielt sich, wie Simma den Entstehungsprozess des Völkergewohnheitsrechts präsentiert, in der Regelung der Reziprozität wider. Der psychologische Faktor der gegenseitigen Erwartung bildet „eine Motivation staatlichen Verhaltens, eine konstruktive Funktion, eine Schrittmacherrolle ausüben zu wollen.“⁹⁹ Eine solche politische Erwartung kann außerhalb der Bestimmung im Völkergewohnheitsrecht oder im Vertrag vorliegen. In der internationalen Politik wird der Anspruch eines Staates durch einen anderen Staat als Recht anerkannt in Abhängigkeit davon, dass dieser Staat einen anderen gegenseitigen Anspruch des anerkennenden Staates akzeptiert. Das Zugeständnis des Staates für eine Leistung initiiert in der Erwartung der Gegenleistung neue Regelungen im Völkerrecht. Die positive Reziprozität in Form von gegenseitiger Anerkennung des

⁹⁷ Allott, *Eunomia, New Order for a New World*, S.324.

⁹⁸ Weil, *Towards relative Normativity in international law*, *AJIL* vol.77 no.3(Jul.1983), S.433.

⁹⁹ Simma, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts*, S.51.

jeweiligen Vorteils zwischen Staaten veranlasst die Fortentwicklung des Inhalts des Völkerrechts.¹⁰⁰

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, dass ein beiderseitiges Interesse an der Einhaltung von Verpflichtungen im Regelfall nicht mit Gewalt, sondern aufgrund der Reziprozität in einer Rechtsordnung ohne Souverän realisiert werden kann.¹⁰¹ Simma führt dazu aus: „Bei der Erfüllung ist der Blick der Beteiligten im Regelfall gleichsam nicht auf die Nachteile der Nichtbefolgung in Gestalt von Sanktionen der davon betroffenen anderen Staaten, sondern auf die Vorteile der routinemäßigen Befolgung gerichtet.“¹⁰² Die Gegenseitigkeit übt angesichts der Möglichkeit zur Realisierung der beiderseitigen Interessen eine Motivationsfunktion auch aus, damit sich das Gewohnheitsrechts bzw. der allgemeinen Praxis und Rechtsüberzeugung während der Interaktion zwischen Staaten herausbildet.¹⁰³

Bei der Vertragsumsetzung können sich die Parteien auf materiell identische Rechte und Pflichten einigen. Die Gegenseitigkeitsklauseln in machen Verträgen gewährt und fördert auch die identische Begünstigung und Belastung, bzw. die materielle Gegenseitigkeit beider Seiten. Als rechtstechnische Mittel, die die inhaltliche Gegenseitigkeit realisieren, können einerseits „äquivalente Begünstigungen und Belastungen in die materiell rechtlichen Bestimmungen des Abkommens“ eingebaut werden, andererseits ist die Reziprozität ausdrücklich vorgesehen, oder diese beide Methoden werden zusammen verwendet.¹⁰⁴

b) Die Sicherung der Einhaltung des Völkerrechts

¹⁰⁰ Greig, Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties, in: VJIL vol.295 (1993-1994), S.299.

¹⁰¹ Paulus, Reziprozität im Völkerrecht, in: Jakob/Fikentscher (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, S.216.

¹⁰² Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen Völkerrechtlicher Verträge, S.146.

¹⁰³ Simma illustriert ausführlich die Rolle der Reziprozität in dem Entstehungsprozess des Völkergewohnheitsrechts. „Der Staat durch sein Verhalten den Anspruch auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen anderer Völkerrechtssubjekte formuliert., muß in diesen Fällen damit rechnen, dass der gleiche Anspruch seitens der betroffenen auch gegen ihn geltend gemacht werden wird... Erklärt er seine Vorgangsweise nicht von vornherein und unmissverständlich zur Ausnahmesituation ohne Präzedenzwirkung, so gibt er sein Einverständnis zu zukünftigen gleichartigen Gegenansprüchen. Die Einwilligung bildet einerseits eine Art von estoppel, andererseits eine Grundlage ihrerseits für weitere Zustimmungskakte oder –Erklärung dritter Staaten. Auf dieser Weise kann in einer Art Kettenreaktion die allgemeine Praxis und der allgemeine Konsens darüber entstehen.“ Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts. SS.52-55.

¹⁰⁴ Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen Völkerrechtlicher Verträge, S.123.

Die Rolle der Reziprozität zur Sicherung der Einhaltung des Völkerrechts kann auf den besonderen Charakter des Völkerrechts zurückgreifen. Es fehlt dem Völkerrecht ein zentraler Durchsetzungsmechanismus. Wegen der Durchsetzungsschwäche stoßen Sanktionierungen gegen Unrecht im Völkerrecht auf Schwierigkeiten. Allerdings besteht eine allgemeine anerkannte Vermutung: „Wer Recht bricht, muss damit rechnen, dass dann auch ihm gegenüber das betreffende Recht nicht eingehalten wird.“¹⁰⁵ Dementsprechend kommt der Sicherungsmechanismus gegen die Verletzungshandlung im Völkerrecht in Betracht.

Die Reziprozität gilt als das zugrundeliegende Prinzip, das diese fundamentale Vermutung bzw. die Funktion des völkerrechtlichen Systems sichern und gewährleisten kann.¹⁰⁶ Die staatliche einseitige Selbsthilfe bildet einen selbstständigen Mechanismus zur zwischenstaatlichen Streitbeilegung.¹⁰⁷ Die Retorsion und Repressalie werden als eine Konkretisierung der negativen Gegenseitigkeit im Völkerrecht strukturiert. Diese Maßnahmen im allgemeinen Völkerrecht bieten sich an als ein Durchführungsregime¹⁰⁸ und sind im Völkerrecht zulässige Reaktionen auf die Pflichtverletzung.

Die Funktion der Reziprozität wird allerdings in der Beziehung in Frage gestellt, wenn ein Staat sich einseitig verpflichtet und der andere Staat daher einseitig begünstigt wird. Die Gewährleistungsfunktion der Reziprozität kann nicht in diesem Fall nach Zoller ermöglicht werden.¹⁰⁹

3. Die Reziprozitätsgebote im Völkerrecht

Die Reziprozität bildet eine funktionelle Institution im Völkerrecht, wonach ein Staat gemäß einer völkerrechtlichen Regel einen Anspruch erhebt, abhängig davon,

¹⁰⁵ Vgl. Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen des Völkergewohnheitsrechts; Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S.47.

¹⁰⁶ Parisit/Gheitt, the Role of Reciprocity in International Law, in: Cornell International Law Journal, vol.36(2003-2004), S.123.

¹⁰⁷ Das Völkerrecht verbietet Gewalt gem. Art.2 Abs.4 UN Charta. Deswegen wird die Selbsthilfe durch Gewalt im Völkerrecht beschränkt. Als eine Ausnahme des Gewaltverbots wird die Selbstverteidigung gegen den Angriff gem. Art.51 UN Charta rechtfertigt.

¹⁰⁸ Vgl. Simma/Pulkowski: of planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law“, EJIL vol.17(2006), S.507; Paulus, Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity, in: Cassese (Hrsg.), Realizing Utopia, SS. 94-95.

¹⁰⁹ Zoller, Peacetime Unilateral Remedies, in Ferry, Transnational, S.20.

ob der Staat dieselbe Regel für sich für verbindlich hält. Die Rechte und Pflichten zwischen den Staaten müssen in einer bilateralen Beziehung ausgeglichen werden. Zudem ergibt sich aus dem Bilateralismus des traditionellen Völkerrechts nach Simma, dass „die Staaten die zwischenstaatlichen Beziehungen unter Basis der gegenseitigen Verantwortlichkeit“ festlegen.¹¹⁰ In einer solchen reinen bilateralen Institution wird die Verletzung einer Pflichte durch einen Staat nach Auffassung Ago's „als die Beeinträchtigung der subjektiven Rechte eines anderen Staates gleichgesetzt.“¹¹¹

Der Ausdruck der positiven Reziprozität findet sich der Koexistenz und Zusammenarbeit mancher Bereiche des Rechts. Die grenzüberschreitende Zusammenarbeit setzt sich die positive Reziprozität voraus. Beispielgebend garantiert die Reziprozität die zwischenstaatliche Immunität, Vergünstigungen und diplomatischen Privilegien.¹¹² Bei Anerkennung der ausländischen Zivilurteile soll die Reziprozität im nationalen Recht bzw. §328 Abs.1 Nr. 5 deutsche ZPO verbürgt sein, um Rücksicht auf widersprechendes Interesse beider Seiten, bzw. der nationalen Instanz und des Gerichts, worin ein Urteil erstellt wird, zu nehmen.

Die Anwendung eines Vertrags wird nicht selten von der Reziprozitätsklausel in nationalem Recht oder eine staatliche einseitige Deklaration ergänzt. Wenn ein Staat über einen konkreten völkerrechtlichen Vertrag hinaus sich verpflichtet, ist die reziproke Inanspruchnahme der Pflichten inhärent und selbstständig im Völkerrecht. Gem. Art.47 Abz.2 lit b des Übereinkommens über diplomatische Beziehungen beruft die Einräumung von zusätzlichen Privilegien und Immunität zu Gunsten von Diplomaten im Empfangsstaat auf Gegenseitigkeit, da sie eine Einschränkung der Jurisdiktion eines Staates bildet.

Die Durchsetzung und Einhaltung einiger völkerrechtlichen Normen kann auf einer strikten Abhängigkeit aufbauen. Das Zustandekommen der Gerichtsbarkeit des IGH setzt sich die reziproken Anerkennung beider betroffenen Staaten, gem. Art.36 Art.2

¹¹⁰ Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 ((1994), S.229.

¹¹¹ Ago, Second Report on State Responsibility, UN doc. A/CN.4/233, YBILC,1970 II, Part.I, S.192.

¹¹² Diplomatic Privileges and Immunities, AJIL 26(1932), S.15; Vgl. auch Greig, Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties, in: VJIL 295 (1993-1994), S.299; Shaw, International law, S.764; Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.381.

IGH-Status voraus.¹¹³ Die geschichtliche Entwicklung der Anwendung und Einhaltung des internationalen humanitären Rechts ist unter Berücksichtigung der Fairness der Parteien auch ein Indiz für die Reziprozitätserwartung.¹¹⁴

Als ein Aspekt der negativen Gegenseitigkeit findet sich das Gedanke in der Art und Weise der Durchsetzung des Völkerrechts und die Zielverwirklichung durch die Selbsthilfe der Staaten.¹¹⁵ Der Reziprozitätsgedanke legt den Parteien nahe, dass eigenes rechtswidriges Verhalten schnell zu Verstößen auf der Seite des Gegners führt. Aus diesem Grund wird die Reziprozität an die Begründung der Effektivität geknüpft.¹¹⁶ Als Reaktion auf eine unfreundliche dennoch völkerrechtsgemäße Aktion durch einen anderen Staat ist ein Staat berechtigt, eine gleichartige Retorsion zu ergreifen. Wirtschaftlicher Druck, Mobilisierung der politischen Meinung und andere legale Druckmitteln kommen in Betracht. Gegenüber dem völkerrechtlichen Unrecht ist die Reziprozität anzuwenden. Aber die Anwendung stößt auch auf Einschränkung gem. dem Völkerrecht. Es besteht das allgemeine Gewaltverbot in Art.2 Nr.4 UN-Charta, das die Art und Weise der Selbstdurchsetzung von Rechtsansprüchen beschränkt. Im Völkerrecht beschränkt sich diese Gegenmaßnahme auf das Verhältnisprinzip und kann zudem nicht spezialrechtlich ausgeschlossen sein, und die Gegenmaßnahme ist nur auf den „vollzogenen oder noch andauernden völkerrechtswidrigen Akt eines anderen Völkerrechtssubjekts“ gerichtet.¹¹⁷ Im Kontext der Verwendung der Gewalt ist Selbstverteidigung nur gegenüber dem bewaffneten Angriff, gem. Art. 51 UN-Charta gestattet.

¹¹³ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.297.

¹¹⁴ Bei dem ursprünglichen Vertrag des Rechts bewaffneter Konflikte stellt die Reziprozität eine Voraussetzung der staatlichen Verpflichtung und Beachtung des Vertrags dar. In der Hague Convention bleibt die Reziprozität das Grundprinzip für die Anwendung. In den vier Genf-Konventionen wird die Reziprozität in gewissem Maße abgemildert allerdings nicht behoben. Watts, Reciprocity and the Law of War, Harvard International Law Journal, Vol. 50, Nr.2 (2009), S.386, 414, 432; Vgl. auch Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 160; Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.571.

¹¹⁵ Normalerweise handelt sich die Selbsthilfe um zwei Phase: das Urteil und die Durchführung. Masters vertritt die Ansicht, dass eine von einer Person oder einer Gruppe begangene Pflichtverletzung zunächst festgestellt werden solle, um danach die Sanktion oder Bestrafung für die Pflichtverletzung durchzusetzen. Masters, World Politics as a Primitive International System, World Politics vol. 16 (July 1964), S.600. In beiden Phasen kommt es dem Staat zu, selbst zu Urteilen und das eigenes Interesse durch Selbsthilfe zu realisieren. Vgl. auch Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, I/1, §8 . I .5, S.97.

¹¹⁶ Simma, Self-contained Regimes, NYIL vol.16 (1985), S.122.

¹¹⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum,, Völkerrecht, I/1, §8.1, SS.91-92.

III. Die Reziprozität im Recht der Verträge

Die Reziprozität tritt im Allgemeinen in der Quelle des Völkerrechts, bzw. hier hauptsächlich im Völkerrechtsgewohnheitsrecht und Vertrag in Erscheinung. Sie manifestiert sich hauptsächlich in den Bestimmungen des Vertrags. Im Folgenden werden die Bestimmungen der WVK, speziell des Vorbehaltsregimes in Hinsicht auf die Verbindung mit der Reziprozität unter Untersuchung unterzogen.

1. Im formalen Sinne

Im formalen Sinne bilden zunächst die völkerrechtlichen wechselseitigen Rechte und Pflichten aus dem beiderseitigen Konsens der Staaten heraus. Aus der Souveränität der Staaten und deren Gleichberechtigung resultiert die Reziprozität bei der völkerrechtlichen Geltung und Gebundenheit. Entsprechend der Regelung des Rechts der Verträge werden Leistung und Gegenleistung beim Zustandekommen eines völkerrechtlichen Vertrages unter der Bedingung des formalen übereinstimmenden Konsenses vereinbart. Ein Vertrag ist verbindlich für einen Staat nur in einer Beziehung mit einem anderen Staat, für den der Vertrag ebenfalls verbindlich ist. Im formalen Zustandekommen findet die inhaltliche Gleichwertigkeit aber keine entscheidende Berücksichtigung.¹¹⁸

Inhaltlich wird die WVK reziprok durch viele Mechanismen des Rechts der Verträge durchzogen. Das gegenseitige Prinzip „Pacta sunt servanda“ gilt als die Leitlinie des Vertragsrechts. Das heißt, dass der Vertrag grundsätzlich nicht durch einseitige Erklärung eines Staates verändert werden kann.¹¹⁹

Die Rechte und Pflichten der multinationalen Parteien beziehen sich normalerweise auf eine reziproke Beziehung zwischen jeweiligen Staaten, beispielweise unter der Perspektive der Anwendung aufeinander folgender Verträge über denselben Gegenstand gem. Art. 30 Art. 4 lit b WVK.¹²⁰ Diese Gegenseitigkeit steht auch im Einklang

¹¹⁸ Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen Völkerrechtlicher Verträge, S.55.

¹¹⁹ Vgl. Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.68.

¹²⁰ Es ist vorgesehen, dass der Vertrag nur zwischen einem Staat, der Vertragspartei beider Verträge ist, und einem Staat, der Vertragspartei nur eines der beiden Verträge ist, dem beide Staaten als Vertragsparteien angehören, ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten regelt. Vgl. auch Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.337.

mit Art. 34 WVK: „Ein Vertrag begründet für einen Drittstaat ohne dessen Zustimmung weder Pflichten noch Rechte.“

Zur Durchführung und zur Stabilisierung des Vertragsverhältnisses wird die Suspendierung eines Rechtsverhältnisses oder die Verweigerung der Gegenleistung verwendet. Gegenüber erheblichen Pflichtverletzungen werden die Suspendierung und die Beendigung von Verträgen nach eigenem Willen der non-verletzenden Partei gemäß Art.60 WVK als Institution der negativen Reziprozität konzipiert. Die Äquivalenzfrage stellt sich in der Praxis bezüglich des Umfangs der Suspendierung. Die herrschende Meinung der völkerrechtlichen Juristen vertritt die Ansicht, dass die Institution der Art.60 WVK den Status des Völkergewohnheitsrechts erreicht.¹²¹ Augenfällig ist, dass die Beendigung eines Vertrags gemäß Art.60 Abs.5 WVK wegen Vertragsverletzung nicht auf die Vorschriften über den Schutz der menschlichen Person in Verträgen humanitärer Art anwendbar ist. „Mit der deutlichen Vermehrung der Zahl der Ordnungsverträge bietet sich eine analoge Anwendung auf andere Vertragskategorien von Art.60 Abs.5 WVK an.“¹²²

2. Im materiellen Sinne

Die materielle Äquivalenz ist jedoch im Völkerrecht nicht strikt zu antizipieren.¹²³ Nimmt man Bezug auf den IGH-Fall „Nicaragua v. United States“¹²⁴, dann ist eine Identität der Rechte und Pflichten im Völkerrecht nicht erforderlich. Beide Staaten erklärten die Unterwerfung unter die Zuständigkeit des IGH. Allerdings hinterlegten die USA am 6. April, 1984 eine Deklaration, dass die USA die Zuständigkeit des IGH über einen Streit im Verhältnis mit einem zentralen Amerikanischen Staat ausschließen wollen, bevor den USA die Klage Nicaraguas bekannt gegeben worden war.¹²⁵

¹²¹ IGH, Advisory Opinion, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (21. June, 1971), ICJ Report 1971, S.47, para.94; Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, S.77.

¹²² Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, I/3, §159.5; vgl. auch Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.71.

¹²³ Paulus, Reciprocity revisited, in: Fastenrath(Hrsg.), from bilateralism to Community Interest, S.117.

¹²⁴ IGH, Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, S.392.

¹²⁵ Die Deklaration lautet: „the aforesaid declaration shall not apply to disputes with any Central

Der IGH stellt fest, dass der Vorbehalt der USA die Zuständigkeit des IGH über alle von Nicaragua vorgebrachten Fälle nicht verhindere.¹²⁶

Die USA erhoben darüber hinaus den Anspruch auf Grundlage der Reziprozität der von Nicaragua 1929 vorgebrachten Deklaration¹²⁷, die Deklaration von 1946 modifizieren zu können. Die von Nicaragua im Jahr 1929 abgegebene Deklaration, bei deren Hinterlegung ein Mangel besteht, wird vom IGH als eine Annahme der obligatorischen Gerichtsbarkeit des IGH gem. Abs.36 Abs.5 IGH-Statut angesehen.¹²⁸ Infolge der ungewöhnlichen Verbindlichkeit der Annahme der obligatorischen Gerichtsbarkeit ist Nicaragua berechtigt, nachträglich einen Widerspruch zu der obligatorischen Gerichtsbarkeit einzulegen und die Deklaration zu modifizieren.¹²⁹ Die USA vertraten demzufolge die Ansicht: dass Nicaragua die Erklärung mit sofortiger Wirkung kündigen könne, und die Pflichten der USA nicht größer als diejenigen von Nicaragua seien.¹³⁰

Der IGH befürwortet nicht die Argumentation, dass es sich bei der Reziprozität vielmehr um den Anwendungsbereich und die Materie der Verpflichtung handele, (einschließlich dem Vorbehalt), als deren formale Bedingungen der Satzung, der Dauer oder des Erlöschens. Es erscheint klar, dass die Reziprozität nicht in Anspruch genommen werden soll, um die Abweichung von dem Anwendungsbereich, die Beschränkung oder die Bedingung der eigenen Erklärung eines Staates zu rechtferti-

American State or arising out of or related to events in Central America. Any of which disputes shall be settled in such manner as the parties to them may agree.

Notwithstanding the terms of the aforesaid declaration, this proviso shall take effect immediately and shall remain in force for two years, so as to foster the continuing regional dispute settlement process which seeks a negotiated solution to the interrelated political, economic and security problems of Central America." IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.13.

¹²⁶ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.73.

¹²⁷ Es lautet: „On behalf of the Republic of Nicaragua recognize as compulsory unconditionally the jurisdiction of the Permanent Court of International Justice." IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.15.

¹²⁸ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.37.

¹²⁹ Vgl. IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.47.

¹³⁰ USA behauptet: „the United States argues that Nicaragua has not accepted "the same obligation" (for the purposes of Art. 36, para. 2, of the Statute) as the United States six months' notice proviso, and may not therefore oppose that proviso as against the United States. According to the United States contention, the principles of reciprocity, mutuality and equality of States before the Court permit the United States to exercise the right of termination with the immediate effect implicitly enjoyed by Nicaragua, regardless of the six months' notice proviso in the United States Declaration.“

gen.¹³¹ Des Weiteren vertrat der IGH die Auffassung: „whether, at that moment, the two States accepted "the same obligation" in relation to the subject-matter of the proceedings; the possibility that, prior to that moment, the one enjoyed a wider right to modify its obligation than did the other, is without incidence on the question.“¹³²

Der IGH stellte die Gerichtsbarkeit mit einer Abstimmung 15 v.1 fest,¹³³ und vertrat den Standpunkt, dass die Reziprozität eine „jurisdictional requirement“ gem. Art. 36, Abs. 2 IGH-Statut ist, und wendet die Deklaration „without reservations of reciprocity“ an.

3. Die Reziprozität im Vorbehaltsregime der WVK

Die reziproke Durchsetzung eines Vorbehalts ist geschichtlich kein fremdes Thema.¹³⁴ Das Vorbehaltsregime der WVK ist grundsätzlich dem allgemeinen Reziprozitätsgedanke unterworfen.¹³⁵ Wenn ein Vertrag als ein Kompromiss der Verhandlung zwischen verschiedenen Parteien behandelt wird, kann ein Vorbehalt diesen Ausgleich der Rechte und Pflichten gefährden.¹³⁶ Allerdings setzt die Anwendung der WVK nicht voraus, dass ein Vertrag kein normativer Vertrag ist.¹³⁷ Dann ist es fragwürdig, wie die Reziprozität im Vorbehaltsregime der WVK die Fairness wiederherstellt.

Zwar stellt ein Vorbehalt im Völkerrecht eine einseitige Erklärung dar, aber er ist darauf gerichtet, eine neue bilaterale Beziehung zu erzeugen.¹³⁸ Das Reziprozitätsprinzip spiegelt sich zunächst im Verlauf der Vorbehaltsanbringung und-Anerkennung bzw. Einwilligung wider. Es steht auch im Zusammenhang mit

¹³¹ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.62.

¹³² IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.64.

¹³³ IGH, *Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.)*, (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984, para.113.

¹³⁴ Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.146.

¹³⁵ Vgl.Ruda, *Reservation to Treaties*, RdC 146 (1975 III), S.196; Walter, *Acceptance of and Objection to reservation*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the law of Treaties*, S.302.

¹³⁶ Klabbers, *On Human Rights Treaties, Contractual Conceptions and Reservations*, in: Ziemele (Hrsg.), *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*, S.181.

¹³⁷ Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1080.

¹³⁸ Giegerich, *Treaties, Multilateral, Reservations to*, MPEPIL, para.2.

dem Konsensprinzip des Völkerrechts¹³⁹ und bildet daher einen reziproken Anwendungsmechanismus. Gegenüber der einseitigen Modifikation eines Vorbehalts ist ein anderer Staat befugt, darauf zu reagieren, bzw. diesen anzunehmen oder einzuwenden. Eine andere Option steht den anderen Staat zur Verfügung, diesem Vorbehalt zu widersprechen und zu erklären, dass der Vertrag im Verhältnis mit dem Staat, der den Vorbehalt angebracht hat, ausgeschlossen ist. Das Design bietet den anderen Vertragsstaaten eine Reihe von Alternativen als Mittel der negativen Reziprozität zur Verfügung. Die Auswirkung erstreckt sich nur auf eine bilaterale Beziehung ungeachtet der Einstellung eines dritten Staates. Die Anwendung in der anderen bilateralen Beziehung zwischen den übrigen Staaten bleibt dennoch vom Vorbehalt unberührt.

In Bezug auf die Rechtswirkung eines Vorbehalts hängt der Geltungsbereich eines von einem Vorbehalt betroffenen Vertrags in einer reziproken Beziehung gem. Art. 20 Abs. 4 davon ab, ob der andere Staat dem Vorbehalt zustimmt oder widerspricht. Die Gegenseitigkeit wird außerdem im Art. 21 Abs.1 lit a und b WVK mit einbezogen¹⁴⁰: Während der Vorbehalt „für den den Vorbehalt anbringenden Staat im Verhältnis zu der anderen Vertragspartei die Vertragsbestimmungen ändert, auf die sich der Vorbehalt bezieht, in dem darin vorgesehenen Ausmaß, ändert der Vorbehalt diese Bestimmungen für die andere Vertragspartei im Verhältnis zu dem den Vorbehalt anbringenden Staat in demselben Ausmaß.“ Dasselbe gilt für den anderen Vertragsstaat. Hier ist die Reziprozität ersichtlich, dass „ein Staat, der sich durch Vorbehalt einer Pflichte entzogen hat, nicht selbst verlangen kann, im Einklang mit den vom Vorbehalt erfaßten Vertragsbestimmungen behandelt zu werden.“¹⁴¹ Die Gegenleistung der übrigen Staaten wird logischerweise wegen des Fehlens der Leistung verweigert.

Für den einem Vorbehalt widersprechenden Staat im Verhältnis zu dem den Vorbehalt einlegenden Staat findet die von dem Vorbehalt betroffene Bestimmung keine Anwendung, gem. Art. 21 Abs.3 WVK. Außerdem lässt die Einwilligung des Zu-

¹³⁹ Aust, *Modern treaty law and practice*, S.128.

¹⁴⁰ Vgl. Walter, *Legal effects of reservations and of objections to reservations*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the law of Treaties*, S.314.

¹⁴¹ Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.201; Simma, *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, RdC 250 (1994), S.60; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, SS.146-148; Aust, *Modern treaty law and practice*, S.129; Hobe/Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, S.223.

standekommens des reziproken vertraglichen Verhältnisses zu dem den Vorbehalt erklärenden Staat die Wirksamkeit des gesamten Vertrags erlöschen.

Auf diese Art und Weise werden dieselbe Rechte und Pflichten zwischen beiden Parteien durchgesetzt. Deshalb wird ein Ausgleich zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem anderen Vertragsstaat wiederhergestellt.¹⁴² Ein Unterschied der Verpflichtung besteht zwischen beiden Parteien im formalen Sinne nicht. Das einheitliche multilaterale Vertragsregime zerfällt folglich nach Giegerich „dadurch gegebenenfalls in eine Vielzahl unterschiedlich gestalteter bilateraler Verträge, was zur Fragmentierung des Völkerrechts führt.“¹⁴³

Bei der Gründungsurkunde einer internationalen Organisation gem. Art. 20 Abs.3 überwiegt, wie die ILC darauf hingewiesen hat, die Überlegung der Vertragsintegrität die der Vertragsuniversalität-und-Flexibilität.¹⁴⁴ Darum erfordert ein Vorbehalt die Annahme der betreffenden Organisation, anstatt nur der anderen Vertragsstaaten. Hier werden Reziprozität und Bilateralismus verneint, vielmehr überwiegt das kollektive Schutzregime für die Vertragsintegrität.

Die Bestimmung der WVK wird von der Lehre als eine effektive Strategie für die internationale Legislative beschrieben, da sie ungeachtet der unwesentlichen Unterschiede mehrere Staaten zur Unterzeichnung und Ratifikation eines multilateralen Vertrags ermuntert.¹⁴⁵ Das Vorbehaltsregime der WVK reduziert die Möglichkeit, dass sich die Verhandlung eines multilateralen Vertrags festfährt. Deshalb forciert das flexible Vorbehaltsregime die Entwicklung des Völkerrechts.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die WVK und dessen Vorbehaltsregime auf der Reziprozität zwischen den die Vorbehalte erklärenden Staaten und den anderen Parteistaaten fußt. Art.19-23 WVK nimmt zudem die Motivation

¹⁴² Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), SS.340-341; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, SS. 146-147.

¹⁴³ Giegerich, *Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen*, in: *ZaöRV* vol.55(1995), S. 725; Vgl. auch Giegerich, *Treaties, Multilateral, Reservations to*, MPEPIL, para.19; Aust, *Modern treaty law and practice*, S.127; Reuter, *Introduction to the Law of Treaties*, S.84.

¹⁴⁴ *Commentary to final draft Article 17 (3)*, YBILC 1996, Vol.II, S.27; Vgl. auch Klabbers, *On Human Rights Treaties, Contractual Conceptions and Reservations*, in: Ziemele (Hrsg.): *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*, S.178; Brölmann, *Law-Making Treaties*, vol. 74 (2005), S. 386.

¹⁴⁵ Vgl.Giegerich, *Treaties, Multilateral, Reservations to*, MPEPIL, para.5; Shaw, *International law*, SS.914-915.

und-Gewährleistungsfunktion wahr, wie die Reziprozität auf das Völkerrecht Anwendung findet. Das Vorbehaltsregime erlaubt dem Staat, einen einseitigen Vorteil zu erlangen. Die Annahme und -Widerspruchsinstitution berücksichtigt das Interesse der anderen Staaten.¹⁴⁶ Die Rechtswirkung unter dem Aspekt der reziproken Beziehung vermeidet auch den formalen einseitigen Gewinn des den Vorbehalt erklärenden Staates.¹⁴⁷

Entsprechend obiger Beschreibung ist die materielle Gleichwertigkeit der Rechte und Pflichten kein Gebot des Völkerrechts. Die inhaltliche Reziprozität ist nur tatsächlich politische Forderung der souveränen Staaten, so dass die Rolle der Reziprozität im Vorbehaltssystem vom Inhalt des Vertrags und des Vorbehalts abhängt. Für einen Vertrag, „in dem nur eine Partei einseitig verpflichtet ist“, kann die Reziprozität nach Horn in der Vorbehaltsinstitution die Ausgleich- und Schutzfunktion nicht wahrnehmen.¹⁴⁸ Darüber hinaus wird die materielle Auswirkung der Vorbehaltsinstitution von der Machtverteilung der betreffenden Parteien beeinflusst. Es fällt einem schwachen Staat schwer, gegenüber einem starken Staat einen Einwand in Anspruch zu nehmen.¹⁴⁹ Dieser Fall ist hoch relevant für den Menschenrechtsbereich.

Es ist somit fraglich, ob die Reziprozität in unterschiedlichen Bereichen des Völkerrechts eine unvergleichbare Funktion ausübt. Es wird von der Lehre auch in Frage gestellt, ob das Vorbehaltsregime der WVK auf den „Law-making“-Vertrag Anwendung finden kann.¹⁵⁰ In einer eingehenden Untersuchung lässt sich der völkerrechtliche Vertrag in zwei Typen kategorisieren, je nachdem, wie sich die im Vertrag vorgesehenen Rechte und Pflichten bei der Durchführung des Vertrags untereinander auswirken. Der erste ist der völkerrechtliche klassische Vertrag. Dessen Anwendung bezieht sich auf die zwischenstaatliche Beziehung, und im Verlauf der tatsächlichen Vertragserfüllung werden Leistung und Gegenleistung ausgetauscht. Sie wird als „contract, reciprocal or synallagmatic treaties“ bezeichnet. Der zweite, der als „Law-making- treaty“ beschrieben wird, entwickelte sich im letzten Jahrhundert und zeichnet sich durch einen gewissen absoluten Charakter aus. Die Menschenrechtsver-

¹⁴⁶ Vgl. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.77.

¹⁴⁷ Greig, *Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties*, in: *VJIL* 295 (1993-1994), S.321.

¹⁴⁸ Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.151.

¹⁴⁹ Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 63.

¹⁵⁰ Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.153.

träge werden als ein typisches Beispiel angeführt. Die Analyse des Unterschieds stellt den Kern der folgenden Untersuchungen dar, um die Auswirkung der Reziprozität in zwei Kategorien gegenüberzustellen. Der Vergleich orientiert sich an der Beantwortung der Frage, ob Menschenrechtsverträge keine reziproke Ausprägung haben, und ob das Vorbehaltsregime auf Menschenrechtsverträge Anwendung finden soll.

C. Die Reziprozität im „Austauschvertrag“ (am Beispiel des WTO-Rechts)

Konkrete Ausprägungen hat die Reziprozität im Rahmen des Austauschvertrags gefunden. Der „Austauschvertrag“ wird zwischenstaatlich in einer Rechte und Pflichten ausgetauschten Beziehung angewendet. In der folgenden Untersuchung soll auf die Anwendung des Reziprozitätsprinzips auf den „Austauschvertrag“ des Völkerrechts eingegangen werden.

Im Art.3 der Präambel GATT (General Agreement on Tariffs and Trade) 1947/1994 wird das Konzept „Reziprozität“ verwendet: „Being desirous of contributing to these objectives by entering into reciprocal and mutually advantageous arrangements directed to the substantial reduction of tariffs and other barriers to trade and to the elimination of discriminatory treatment in international commerce.“ Der Vertrag des WTO-Rechts wird daher als ein Beispiel angeführt.

I. Zugrunde liegende Werte im Vertrag des WTO-Rechts

Wie früher angedeutet wirkt sich die Reziprozität, die sich auf das eigenes Interesse der Staaten stützt, als eine Triebkraft der Entwicklung der internationalen Beziehungen aus. Es scheint, dass das staatliche Handeln von reinem Eigeninteresse getrieben wird, dass der Staat wie ein Buchhalter alle möglichen Vorteile anstrebt. Es wird meistens in der völkerrechtlichen Lehre die Meinung vertreten, dass das Staatinteresse als die Grundlage des Völkerrechts gilt,¹⁵¹ insbesondere „Der Verlauf des Abschlusses wirtschaftsvölkerrechtlicher Verträge ist von der Idee der Reziprozität

¹⁵¹ Vgl. Birkas, das Staatsinteresse als Grundlage des Völkerrechts, S.62; Klein, Statusverträge im Völkerrecht. S.54. Götz, die Völkerrechtliche Geschützten Staatsinteressen, S.33.

geprägt, und die Staaten werden in die Lage versetzt, in Absprache mit den Vertragspartnern ihr jeweiliges Eigeninteresse zu verwirklichen.¹⁵²

Das Staatsinteresse manifestiert sich in politischen, wirtschaftlichen, und diplomatischen Bereichen. Es erscheint in Form der materiellen staatlichen Freiheit und Sicherheit, der Unverletzlichkeit des Staatsgebiets, des ökonomischen Profits sowie der immateriellen staatlichen Reputation¹⁵³. „Wenn das Staatsinteresse in normativen Verfestigungen erhalten wird¹⁵⁴, mit der Weihe der Verbindlichkeit versehen, dann erhöht sich die Chance zur Verwirklichung eines Ziels.“¹⁵⁵ Bei der Entstehung des klassischen Völkerrechts wirken gegenläufige oder parallele Interessen der Staaten. Nachfolgend wird kurz das jeweilige Interesse im internationalen WTO-Recht skizziert.

1. Das ökonomische Interesse im WTO-Recht

Im Bereich des internationalen WTO-Rechts wird grundsätzlich das staatliche ökonomische Interesse berührt.¹⁵⁶ Die Wohlfahrt der beteiligten Volkswirtschaften steht zunächst im Mittelpunkt. Es wird in der Gegenwart kaum bestritten, dass die Liberalisierung des Handels die Partner der Handelsbeziehung begünstigt. Der Wirtschaftstheoretiker Adam Smith ging davon aus, dass die Produzenten ihre Produkte verkaufen und die Waren des anderen kaufen können. Der freie zwischenstaatliche Austausch der Güter ermöglicht die Erfüllung der unterschiedlichen Bedürfnisse der Käufer und die Gewinnung von Profit für die Verkäufer. Die Beseitigung von Handelshemmnissen in der Außenhandelspolitik erhöht die Chance für die innerstaatlichen Produzenten, mehr Erzeugnisse in ausländische Märkte zu verkaufen. Der freie

¹⁵² Nettesheim, von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Verfassungsordnung, in: Schenk, Globalisierung und Weltwirtschaft, S.51.

¹⁵³ Nach der Auffassung Guzmans ist die Reputation von großer Bedeutung für die Entscheidung des Staates, ob das Völkerrecht einzuhalten oder zu verletzen ist. Infolge der guten Reputation bekommt der Staat größere künftige Chance für Kooperationen. Vgl. Guzman, How International Law works, S.75.

¹⁵⁴ Um einen möglichen Interessenausgleich zu verwirklichen, haben die Staaten versucht, die Schutzwürdigkeit ihrer Interessen selbst zu bestimmen und eine entsprechende rechtliche Bindung durch Einigung und Versprechen herbeizuführen.“ Vgl. Götz, die völkerrechtliche geschützten Staatsinteressen, S.68.

¹⁵⁵ Klein, Statusverträge im Völkerrecht. S.53.

¹⁵⁶ Verwey, The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Leiden Journal of International Law, Vol.3 (1990), S. 117.

Austausch der Güter bildet auch eine wichtige Voraussetzung für die Arbeitsteilung und die Spezialisierung, wodurch Effizienz und Produktivität gesteigert werden. Der Gewinn der exportierenden Produzenten sowie der importierenden Konsumenten kann dadurch gefördert werden.¹⁵⁷ Der ökonomische Profit der einzelnen Produzenten und die generelle Verbesserung der Volkswirtschaft gelten als der entscheidende unmittelbare Anreiz für den zwischenstaatlichen Handel.¹⁵⁸

Eine mittelbare positive Auswirkung wird auf die Wohlfahrt der Importstaaten durch den Freihandel ausgeübt. Die Konkurrenz der auswärtigen Produkte lässt den Preis für ähnliche Produkte auf dem Binnenmarkt sinken. Ein günstigerer Preis ist von den Käufern bzw. Verbrauchern zu erlangen.

Neben den positiven Effekten ist die negative Auswirkung des Freihandels zu beachten. Für den Importstaat ist es ersichtlich, dass Einfuhrzölle für neu entstehende Branchen (infant industries) oder für Branchen im Strukturwandel wirtschaftlich sinnvoll sind, weil die innerstaatlichen Produzenten geschützt werden müssen, um vorübergehend deren Konkurrenzfähigkeit zu stärken.¹⁵⁹ Die Aufhebung der Einfuhrzölle erhöht die Gefahr, den ökonomischen Gewinn der binnenstaatlichen Produzenten sowie der Importstaaten zu verlieren.

2. Das politische Interesse im WTO-Recht

Nimmt man Bezug auf die politischen Überlegungen der jeweiligen Partner, so wird allgemein gesagt, dass der Abschluss eines Vertrags der Gründung einer politischen Gemeinschaft und Sicherung des Friedens untereinander dient.¹⁶⁰

Ferner können Handelsabkommen den entwicklungspolitischen Zielen durch die einseitige Gewährung von Präferenz dienen, um den Export der Entwicklungsländer zu begünstigen. Ein weiteres Motiv für die Bemühungen um den Abschluss eines

¹⁵⁷ Debouter, *Tariff Preferences Revisted*, the *Journal of International Law and Economic*, Vol.11 (1976), SS.354-355.

¹⁵⁸ Carmichael, *National Interest and International Trade Negotiations*, *The World Economy*, Vol.9, Issue 4, (December 1986), S. 341.

¹⁵⁹ Vgl. Kallmayer, *Verbot und Rechtfertigung von Präferenzabkommen im GATT*, S.29; Debouter, *Tariff Preferences Revisted*, the *Journal of International Law and Economic*, Vol.11 (1976), S.355.

¹⁶⁰ Vgl. Cottier, *Dispute Settlement in the World Trade Organization*, *CMLR* vol.35 (1998), S.327.

Abkommens und die Gründung einer ökonomischen Gemeinschaft ist die Sicherung der politischen Stabilität.

Aus der Perspektive des negativen Effekts, den die Abschaffung der Handelshemmnisse bewirkt, stehen die innerstaatlichen Politiker immer unter Druck der nationalen Produzenten und anderer Art des Protektionismus.¹⁶¹ Hinzu kommt die Beschränkung des Abschlusses eines verbindlichen Vertrags auf der Freiheit eines souveränen Staates, die eigenen Angelegenheiten zu bestimmen.¹⁶²

II. Die Funktion der Reziprozität im Vertrag des WTO-Rechts

Im WTO-Recht ist die Reziprozität ein Kernelement. In diesem Bereich und nach traditionellem GATT-Verständnis wird unter Reziprozität verstanden, dass „die gewährten Handelsvorteile der Staaten untereinander im groben Gleichgewicht bleiben sollen, also beispielweise Handelszugeständnisse von der Gewährung entsprechender Gegenleistungen abhängig gemacht werden können.“¹⁶³ Obwohl die Reziprozität nicht als Grundsatz im Vertragstext explizit vorgesehen wird, zieht sie sich wie „ein roter Faden durch das Vertragszweck.“¹⁶⁴

Zu beachten ist zunächst die Relativität in einem multilateralen Vertrag, durch die sich eine Vielzahl von Staaten einem einheitlichen Recht unterwerfen. Die Multilateralität schließt das Bestehen der Reziprozität nicht aus. In einem mehrseitigen Vertrag besteht auch die Möglichkeit, dass Leistung und die Gegenleistung bei der Vertragserfüllung zwischen den Parteien getauscht werden. Innerhalb eines Vertrags lässt sich die multilaterale Beziehung in eine Mehrzahl reziproker Verhältnisse zwischen je zwei Staaten oder Gruppen von Staaten zerlegen. Das heißt, „dass der Vertrag paarweise angewendet wird.“¹⁶⁵ Wie Schwarzenberger in seiner Untersuchung zum Wirtschaftsvölkerrecht erläutert hat, ist die Reziprozitätsregel eine Art von Rechten, welche das funktionelle Prinzip hinter einer Reihe des Wirtschaftsvölkerrechts in ei-

¹⁶¹ Vgl. Carmichael, National Interest and International Trade Negotiations, The World Economy, Volume 9 Issue 4, (December 1986), S. 342; Roessler, The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System, The World Economy, Vol. 8 No. 3 (September 1985), S. 296.

¹⁶² Roessler, The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System, The World Economy, Vol. 8 No. 3 (September 1985), S. 293.

¹⁶³ Hilf/Oeter, WTO-Recht, §5 Rn.42, S.120.

¹⁶⁴ Hilf/Oeter, WTO-Recht, §5 Rn.43, S.120.

¹⁶⁵ Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S.153.

ner unorganisierten Form hat. "It is reliance on this mutual give and take in a nexus of substantive reciprocity. So congenial to homo juridicus in most legal relations-which assures to International Economic Law its exceptional degree of durability, elasticity and observance."¹⁶⁶

Die zwischenstaatliche Unabhängigkeit voneinander ist im WTO-Recht vorgesehen. Das GATT, das ein entscheidender Bestandteil des WTO-Rechts ist, „bindet die handelspolitische Souveränität der Vertragsstaaten im Interesse vor allem der Importliberalisierung –und damit im Interesse der Erleichterung des gegenseitigen Marktzugangs.“¹⁶⁷ Zu beachten ist, dass die gegenseitige Einräumung von Vor-und Nachteilen eine grundsätzliche Ausprägung des WTO-Rechts bildet. Als Prämisse gilt die Konzession der Zollsenkung eines Vertragsstaates an das Ausland sowie die Vergünstigung für ausländische Produzenten. Die Marköffnung wird im Postulat als Nachteil für einen Staat betrachtet. Die Beeinträchtigung wird durch eine entsprechende Gegenleistung, bzw. durch den Abbau von Beschränkungen des Zugangs zum Auslandsmarkt kompensiert werden. Der Äquivalenz-Gedanke veranlasst den Staat zu einem Anspruch auf dem Gleichgewicht bezüglich der Handelsvorteile.¹⁶⁸ Sehr häufig wird auf gegenseitiger Basis eine sogenannte Inländerbehandlung gewährt. Der WTO-Fall der Streitbeilegung ist des Weiteren offensichtlich ein Indiz der negativen Reziprozität.¹⁶⁹ Die Reziprozität kann daher im Rahmen des WTO-Rechts nicht nur die wirtschaftliche Zusammenarbeit inspirieren, sondern auch Rechte und Pflichten zwischen den Parteien ausgleichen.

III. Die Reziprozität im GATT: im Verhältnis mit der Meistbegünstigungsklausel

Im GATT wirkt sich die Reziprozität in den meisten Fällen mit der Meistbegünstigungsklausel aus. Das Meistbegünstigungsprinzip ist „das zentrale Prinzip des

¹⁶⁶ Schwarzenberger, the principles and Standards of International Economic Law, in: RdC 117 (1966 I), S.26.

¹⁶⁷ Vgl. Behren, GATT. Regeln und Entwicklungsländer, in: Schäfer (Hrsg.): Die Entwicklungsländer im Zeitalter der Globalisierung ,S.225.

¹⁶⁸ Vgl. Hudec, Developing Countries in the GATT legal system, S.34.

¹⁶⁹ Stoll, the World trade Organization as a Club, in: Fastenrath (Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.172.

GATT“, das in Art. I GATT festgelegt ist.¹⁷⁰ Im WTO-Recht spielt die vertraglich vereinbarte „most-favoured nation clause“ eine entscheidende Rolle, wonach sich der Staat verpflichtet, „in seinen Rechtsetzungs- und Verwaltungsmaßnahmen einen anderen Staat und dessen Angehörige so zu behandeln, wie es der günstigsten Behandlung entspricht, die er irgendeinem dritten Staat in gleicher Beziehung und unter den gleichen Voraussetzungen zukommen lässt.“¹⁷¹

Gem. der Meistbegünstigungsklausel kann der Handelspartner für seine Waren innerhalb der Grenze des GATT-Mitgliedstaats die günstigste Behandlung für vergleichbare Waren aus einem anderen Land verlangen. Von Bedeutung ist die Klausel, dass „die Zollbelastung für eine vergleichbare Ware nicht höher ist als die einer anderen Vertragspartei für GATT.“¹⁷² Die Klausel wird als eine „schematische“ oder „egalitäre“ Gleichheit ungeachtet des Unterschieds des Handelsvolumens von Weistreicher angesehen.¹⁷³

Die Meistbegünstigung-Behandlung heißt, dass die zwischen zwei Parteien gewährten Handelsvorteile sich automatisch auf alle anderen Vertragspartner erstrecken. Das Meistbegünstigungsprinzip dient dazu, Verzerrungen im Wettbewerb zwischen Importprodukten verschiedener Ausfuhrländer zu verhindern. Wettbewerbsvorteile können auf freien Märkten am besten genutzt und ausgebaut werden.¹⁷⁴ Der Hintergrund der Vertragsverhandlung verdient eine Überlegung. In der Verhandlung geht es um die Gestaltung der Struktur des „quid pro quo“ im Verhältnis zum anderen Staat.¹⁷⁵ Soweit die Konzession verbindlich wird, kommt die Meistbegünstigungsklausel zur Anwendung, damit die anderen Staaten unter gleichen Umständen den Vorteil von der Konzession ohne weiteres eingeräumt bekommen. Hier spielen die kleinen Staaten, die schwächere Kompetenzen bei der Verhandlung besitzen, eine wichtige Rolle. Infolge der Auswirkung der Meistbegünstigungsklausel können sie von Konzessionen der größeren Staaten profitieren. Der Mechanismus geht daher

¹⁷⁰ Jackson, the World Trading System, S.57.

¹⁷¹ Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S.497; Prieß/Berrisch: WTO-Handbuch: World Trade Organisation, S. 97.

¹⁷² Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S.54.

¹⁷³ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S.54.

¹⁷⁴ Prieß/Berrisch, WTO-Handbuch : World Trade Organisation, S. 97.

¹⁷⁵ Stoll, the World trade Organization as a Club, in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.177.

über eine Austauschbeziehung hinaus.¹⁷⁶ Die Meistbegünstigung hat in gewissem Umfang nach Stoll einen „erga omnes Effekt“.¹⁷⁷ Aber hier kommt dennoch die Beschwerde über den „free-rider“-Vorteil mit der Zunahme der Anzahl der Staatsparteien des GATT und in wirtschaftlicher Stagnation der Industrieländer zum Ausdruck.¹⁷⁸

Somit stellt die Reziprozitätsklausel die Ergänzung zum Prinzip der Meistbegünstigung zur Lösung des Konflikts zwischen der Non-Diskriminierung und der Äquivalenz dar. Die Gegenseitigkeit in Form des Ziels des materiellen Gleichgewichtes der Konzessionen in multilateralen Verhandlungen ist im Art.3 der Präambel GATT 1947/1994 verankert. Die Staaten verpflichten sich in periodischen Zollverhandlungen, das Ziel einer schrittweisen Reduktion des Schutzniveaus zu erreichen. Die Verhandlungsrunden sind auf ein ausgeglichenes Verhältnis der Konzession der Mitgliedsstaaten zur Liberalisierung der Märkte ausgerichtet.¹⁷⁹ Eine konkrete Bedeutung kommt dem Prinzip hinsichtlich des Abbaus von Zöllen und anderen Handelschranken vor allem bei multilateralen Handelsrunden gem. Art.XXVIII Abs. 2¹⁸⁰ und XXVIII bis Abs.1¹⁸¹ GATT zu. Bei diesen Verhandlungen und der Einigung, die auch ausgleichende Regelungen für andere Waren gem. Art. XXVIII Abs.2 GATT einschließen kann, werden sich die beteiligten Vertragsparteien bemühen, „auf der Grundlage der Gegenseitigkeit und zum gemeinsamen Nutzen die Zugeständnisse auf einem Stand zu halten, der insgesamt für den Handel nicht weniger günstig ist, als in diesem Abkommen vor den Verhandlungen vorgesehen war.“ Unter einer solchen

¹⁷⁶ Stoll, *the World Trade Organization as a Club*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, S.177.

¹⁷⁷ Stoll, *the World trade Organization as a Club*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, S.177.

¹⁷⁸ Vgl. Yanai, *Reciprocity in Trade Liberalization*, IDE APEC STUDY CENTER Working Paper Series 00/01 – No. 2 (2001), SS.8-9.

¹⁷⁹ Verwey, *The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)*, *Leiden Journal of International Law*, Vol.3(1990), SS.121-122.

¹⁸⁰ Es lautet: „In such negotiations and agreement, which may include provision for compensatory adjustment with respect to other products, the contracting parties concerned shall endeavour to maintain a general level of reciprocal and mutually advantageous concessions not less favourable to trade than that provided for in this Agreement prior to such negotiations.“

¹⁸¹ Es lautet: „The contracting parties recognize that customs duties often constitute serious obstacles to trade; thus negotiations on a reciprocal and mutually advantageous basis, directed to the substantial reduction of the general level of tariffs and other charges on imports and exports and in particular to the reduction of such high tariffs as discourage the importation even of minimum quantities, and conducted with due regard to the objectives of this Agreement and the varying needs of individual contracting parties, are of great importance to the expansion of international trade. The CONTRACTING PARTIES may therefore sponsor such negotiations from time to time.“

Bedingung kann das Zugeständnis gemäß Art.XXVIII Abs.3 GATT geändert oder zurückgenommen werden.

Der Inhalt dieser Ausgleichsregelung ist die Gewährung gleichwertiger Zugeständnisse unter den Staaten. Die Reziprozität wird zu einem substanziellen Kriterium dafür, ob ein vorgeschlagenes Paket der Zollreduktion aus Sicht des gesamten multilateralen Handelssystems ausgewogen ist.¹⁸² „Die Reziprozität hat auch eine entsprechende Öffnung der Inlandsmärkte zu Folge, wenn die Interessen der exportorientierten Produzenten sich auf die Öffnung der Auslandsmärkte richten.“¹⁸³ Ein Staat kann die gegenseitigen Zugeständnisse mit seinem Partner in fest rechtsverbindlicher Form vereinbaren.¹⁸⁴ Der Vorteil der Einräumung der Marköffnung des anderen Partners kann die Liberalisierung des Handels im Innenverhältnis rechtfertigen. Im Zusammenspiel mit dem Meistbegünstigungsprinzip hat das Gegenseitigkeitsprinzip damit zur Liberalisierung des internationalen Handels beigetragen.

IV. Die Abweichung von der Reziprozität im GATT

Die Reziprozität sichert nur die formale Gleichheit im GATT und fixiert jedoch kein gerechtes Ergebnis. Nicht nur eine formale Gegenseitigkeit ist von großer Bedeutung, sondern es soll auch allerdings die Entwicklung von unterentwickelten Staaten in der Handelsbeziehung im Verlauf der Zeit daher Rechnung getragen werden. Im innerstaatlichen Bereich verpflichtet sich ein Staat, während der Industrialisierung und der Entwicklung unter dem Gesichtspunkt des gemeinsamen Interesses der Völker oder der Idee der Verteilungsgerechtigkeit den Benachteiligten in Notlagen zu helfen oder eine soziale Umverteilung zu realisieren. Auf internationaler Ebene wird das Ziel der gemeinsamen Entwicklung aller Staaten bei der Entwicklung des Völkerrechts im politischen Kontext anerkannt. Im Verlauf des Aufbaues der neuen weltwirtschaftlichen Ordnung entstand die von den Entwicklungsländern erhobene Forderung nach speziellen Maßnahmen und gleicher Behandlung zu ihren Gunsten.

¹⁸² Bhala, Modern GATT Law, S.203.

¹⁸³ Behren, GATT. Regeln und Entwicklungsländer, in Schäfer (Hrsg.), Die Entwicklungsländer im Zeitalter der Globalisierung, S.228.

¹⁸⁴ Vgl. Kallmayer, Verbot und Rechtfertigung von Präferenzabkommen im GATT, S.35.

In den Handelbeziehungen bedeutet dies „Forderungen nach Zollpräferenzen oder nach einem Verzicht auf Gegenseitigkeit für nur Entwicklungsländern gewährte Handelsvorteile.“¹⁸⁵ Eine Sonderstellung nehmen beispielweise die Entwicklungsländer gem. GATT ein, diese werden keine reziproken Konzessionen von den Industrieländern verlangen.

1. Die Entwicklung als ein Ziel im WTO-Recht

Nimmt man Bezug auf das Ziel des GATT, „einen möglichst freien Welthandel durch den Abbau von Handelsschranken im internationalen Warenaustausch zu gewährleisten“,¹⁸⁶ wird keine materielle Gerechtigkeit zwischen Vor- und Nachteilen grundsätzlich verlangt. Auf die Sonderstellung für die Entwicklungsländer soll man einen Blick werfen.

Der Wurzel der Sonderstellung für die Entwicklungsländer geht auf die Geschichte der Kolonialzeit zurück. Die Kolonialstaaten zielten durch Erwerb und Erhalt von Kolonien auf die wirtschaftliche Ausbeutung der Kolonien und die Förderung der eigenen Interessen.¹⁸⁷ Die im frühen 18. Jahrhundert entstandene Freihandelslehre ging von einem möglichst staatsfreien offenen Weltmarkt aus. Die wirtschaftliche Ausbeutung der Kolonien und anderer abhängiger Staaten nach Garcia ist der Baustein für die damalige internationale Wirtschaftsordnung, die das wirtschaftliche Unrecht produzierte.¹⁸⁸

Nach der Entkolonialisierung nach dem zweiten Weltkrieg bemühten sich die Entwicklungsländer, ihre eigenen besonderen Bedürfnisse zu erfüllen. Diese Aufforderung der Entwicklungsländer wird beispielweise im Art.1 Abs.2 Havanna Charta konkretisiert und gekennzeichnet: „To foster and assist industrial and general economic development, particularly of those countries which are still in the early stages of industrial development, and to encourage the international flow of capital for pro-

¹⁸⁵ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S.47.

¹⁸⁶ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S.59.

¹⁸⁷ Pellens, Entwicklungsgemeinschaften in der WTO, S.200; Odendahl, das Recht auf Entwicklung, S.4.

¹⁸⁸ Garcia, Trade and Inequality, Michigan Journal of International Law, vol.21 (2000), SS.982-983.

ductive investment.“ Die Maßnahme zur Verfolgung des Ziels wird in der Charta vorgesehen.¹⁸⁹

Im Jahre 1947 beinhalten die Ziele des GATT in der Präambel leider „weder eine Angleichung der Lebensverhältnisse in den Industrie- und Entwicklungsländern noch besondere Vorgaben auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe.“¹⁹⁰ Nach dem Wortlaut der Präambel über Gegenseitigkeit wurde die Entwicklungsproblematik der Entwicklungsländer ignoriert.¹⁹¹ In der Realität führt die Konkurrenz in der reziproken Handelsbeziehung wegen der Diskrepanz zwischen den Spielern zu ungerechten Ergebnissen.¹⁹² „Die teilweise ausnahmslose Anwendung der Grundsätze der Nicht-Diskriminierung und der Gegenseitigkeit hat die Vergrößerung der Diskrepanz zwischen die Industrie- und Entwicklungsländern zur Folge.“¹⁹³ Die Forderungen nach Überarbeitung und Modifikation der Regeln des GATT 1947 sind von der Überzeugung getragen, dass die Entwicklungsländer bezüglich der Konkurrenz im transnationalen Handel nicht auf gleicher Grundlage mit den Industrieländern wetteifern können. Die armen Länder wünschten die Zunahme der Exporte und der Gewinne des „Foreign Exchanges“. Den Gewinn können sie verwenden, wie Bhala zeigt, um die nationale Wirtschaft zu diversifizieren und damit sich von der Abhängigkeit vom Import der Industrieländer zu befreien.¹⁹⁴

Angesichts des Unterschieds des wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungsstands entstand der Bedarf nach rechtlichem Anspruch auf Entwicklung.¹⁹⁵ Unter Berücksichtigung der Diskrepanz der Interessenlage zwischen den Industrieländern und den Entwicklungsländern muss daher die formale Reziprozität unter dem Aspekt der Machtverteilung der Parteien in Frage gestellt werden. Die Beseitigung der Handelshemmnisse soll daher zu einem gemeinsamen Wohlstand aller Staaten, unabhängig

¹⁸⁹ Die Charta trat allerdings nicht in Kraft. Die Grundsätze der Havana Charta wurden während der Auslegung des GATT berücksichtigt.

¹⁹⁰ Hudec, *Developing Countries in the GATT legal system*, S.33.

¹⁹¹ Pellens, *Entwicklungsgemeinschaften in der WTO*, S.203; auch Odendahl, *das Recht auf Entwicklung*, S.27-28; Khan, *The International Right to Development and the Law of G.A.T.T.*, *Third World Legal Study*, (1984), S.164.

¹⁹² Vgl. Garcia, *Beyond Special and Differential Treatment*, *Boston College International & Comparative Law Review*, S.300; Khan, *The International Right to Development and the Law of G.A.T.T.*, *Third World Legal Study*, (1984), S.163.

¹⁹³ Odendahl, *das Recht auf Entwicklung*, S.30.

¹⁹⁴ Bhala, *Modern GATT Law*, S.1060.

¹⁹⁵ Vgl. Hobe/Kimminich, *Einführung in das Völkerrecht*, S.405.

davon, ob er Industriestaat oder Entwicklungsstaat ist, führen.¹⁹⁶ Reziproker freier Handel kann nicht durch sich selbst, wie die Lehre darauf hingewiesen hat, bewirken, diese Entwicklung zu erreichen.¹⁹⁷ Die Entwicklungsländer müssen ihre inländische Industrie mit hohen Importzöllen vor der Konkurrenz ausländischer Waren schützen. Der Schutz der jungen Industrien kann nicht verwirklicht werden, wenn Handelserleichterung entsprechend der Reziprozität ungeachtet der besonderen Belastung der Entwicklungsländer nur den Industrieländern gewährt wird.¹⁹⁸ Die zugrundeliegende Forderung der Entwicklungsländer im Rahmen ihrer Politik der Exportförderung für Fertig- und Halbfertigwaren ist somit der Verzicht auf Gegenseitigkeit seitens der Industrieländer.¹⁹⁹ Im Schrifttum wird dem Verzicht auf die Reziprozität im Sinne einer materiellen Äquivalenz zugunsten der benachteiligten Partei allmählich als ein völkerrechtliches Prinzip der Handelsbeziehungen und damit als Bestandteil des allgemeinen Völkerrechts zugestimmt.²⁰⁰

2. Sonderstellung der Entwicklungsländer: Nicht-Reziprozität

Eine Sonderstellung wird den Entwicklungsländern im GATT durch schrittweise Integration eingeräumt. Im Jahre 1965 wurde GATT durch Teil IV ergänzt, der eine spezielle Sonderstellung für Entwicklungsländer vorsieht.²⁰¹ Das Ziel zur Erhöhung des Lebensstandards und zur fortschreitenden Entwicklung wird im Art. XXXVI Abs. 1 lit a erwähnt. Art. XXVIII Abs. 3 lit b erkennt während der Zollverhandlung die Notwendigkeit an: „less-developed countries for a more flexible use of tariff protection to assist their economic development and the special needs of these countries to

¹⁹⁶ Garcia, Trade and Inequality, Michigan Journal of International Law, vol. 21 (2000), S. 982.

¹⁹⁷ Finger/Schuler, Implementation of Uruguay Round Commitments: The Development Challenge, World Bank, Policy Research Working Paper Series No. 2215, (1999)

¹⁹⁸ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S. 61; Vgl. auch Verwey, The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Leiden Journal of International Law, Vol. 3 (1990), S. 128.

¹⁹⁹ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S. 62.

²⁰⁰ Schwarzenberger, the Principles and Standards of International Economic Law, in: RdC 117 (1966 I), S. 26. Vgl. Auch Verwey, The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Leiden Journal of International Law, Vol. 3 (1990), S. 124; Yanai, Reciprocity in Trade Liberalization, IDE APEC STUDY CENTER Working Paper Series 00/01 – No. 2 (2001), S. 14.

²⁰¹ Aghatise, GATT and Developing Countries: The Tokyo Round and After. 1 African Journal of International and Comparative Law, vol. 1 (1989), S. 408.

maintain tariffs for revenue purposes.“ Art. XXXVI Abs.8 GATT²⁰² verdeutlicht jedoch die Grundsätze und Ziele hinsichtlich der Behandlung der Entwicklungsländer, und die Gegenseitigkeit der Beseitigung der Handelsbarrieren zwischen Industrie- und Entwicklungsländern kommt nicht zum Tragen. „The developed contracting parties do not expect reciprocity for commitments made by them in trade negotiations to reduce or remove tariffs and other barriers to the trade of less-developed contracting parties.“²⁰³

Die spezielle Berücksichtigung der Entwicklungsländer wurde auch in die Präambel des Agreements „establishing the World Trade Organization“ auch übernommen: „Recognizing further that there is need for positive efforts designed to ensure that developing countries, and especially the least developed among them, secure a share in the growth in international trade commensurate with the needs of their economic development.“

Auf Grundlage des Teils IV der GATT ergibt sich das Allgemeine Präferenzsystem (Generalized System of Preferences GSP), das auch eine nicht-reziproke Ausprägung besitzt.²⁰⁴ Im Rahmen des Regimes gewähren die Industrieländer ausschließlich den Entwicklungsländern bestimmte Handelspräferenzen.²⁰⁵ Dies ermöglicht eine Abweichung von der Meistbegünstigungsbehandlung zugunsten der Entwicklungsländer.²⁰⁶ Diese Befreiung wurde auch in die Eröffnungserklärung der Uruguay-Runde

²⁰² Ad. Art. XXXVI abs.8 deutet an: It is understood that the phrase "do not expect reciprocity" means, in accordance with the objectives set forth in this Article, that the less-developed contracting parties should not be expected, in the course of trade negotiations, to make contributions which are inconsistent with their individual development, financial and trade needs, taking into consideration past trade developments.

²⁰³ „Die Entscheidung darüber, ob die Gegenleistung vereinbar ist oder nicht, ist bislang in der Praxis der Selbstbeurteilung der betroffenen Staaten überlassen worden.“ Behren, GATT. Regeln und Entwicklungsländer, in: Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.): Die Entwicklungsländer im Zeitalter der Globalisierung, S.225,238.

²⁰⁴ Garcia, Beyond Special and Differential Treatment, Boston College International & Comparative Law Review, S.316.

²⁰⁵ Hauser/Schanz, Das neue GATT, S.27.

²⁰⁶ Ein GSP wurde grundsätzlich in 2. Sitzung der United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) anerkannt. In 1971 wurde die rechtliche Grundlage für eine Befreiung (Waiver) auf 10 Jahre gebildet. 1979 trat der Beschluß der Vertragspartner (Differential and More Favourable Treatment, Reciprocity and Fuller Participation of Developing Countries) in Kraft. Die in der Regel als „Enabling Clause“ bezeichnete Regel tritt an die Stelle der Sondergenehmigung. Somit gilt die Abweichung vom Meistbegünstigungsprinzip als eine permanente rechtliche Grundlage der bevorzugten Behandlung für die Entwicklungsländer. Vgl. Hilf/Geiß, Most-Favoured-Nation Clause, MPEPIL, Para. 34. Hauser/Schanz: Das neue GATT, S.28; The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium, World Trade Organisation, 2004, S.21.

von Punta del Este 1986 übernommen.²⁰⁷ Diese Befreiung von der Reziprozität beruht nach Garcia auf dem Bedarf der Verteilungsgerechtigkeit innerhalb des Rahmens der Liberalismus.²⁰⁸

Die konkrete Anwendung von GSP ist aber von Konsultationen gem. Art. XXXVII Abs.2 lit b (i) GATT abhängig gemacht. Aus dem Artikel lässt sich allerdings entnehmen, dass das Prinzip der Nicht-Gegenseitigkeit gem. Art. XXXVI Abs.8 noch keine rechtliche Verpflichtung für die Industrieländer festlegt. Die Industrieländer können bestimmten Entwicklungsländern, aber nicht allen Ländern unbestimmt freiwillig ein GSP erteilen.²⁰⁹ Außerdem unterliegt das Nicht-Reziprozitätsprinzip einem „allmählichen“ Mechanismus.²¹⁰ Darüber hinaus wird die Erteilung des GSP von Industrieländern an gewisse Bedingungen geknüpft, wie z.B. Umweltbedingungen, Arbeitsbedingungen und Drogenmaßnahmen.²¹¹ Gemäß dem Nicht-Reziprozitätsprinzip ist die Diskriminierung der Anwendung zwischen den Entwicklungsstaaten nicht verboten. Das Nicht-Reziprozitätsprinzip kann nicht die Phänomene „gleiche Rechte und Pflichten zwischen den Ungleichen“ beseitigen.²¹²

Das zugrundeliegende Prinzip des allgemeinen Systems der Zollpräferenzen wird trotz der Unverbindlichkeit von den Entwicklungsländern in Anspruch genommen. Die Bemühungen der Entwicklungsländer haben Anerkennung der Nicht-Reziprozität im Rahmen des „Soft-law“ Erfolg erlangt.²¹³

²⁰⁷ Pellens, Entwicklungsgemeinschaften in der WTO, S.210.

²⁰⁸ Garcia, Beyond Special and Differential Treatment, Boston College International & Comparative Law Review, S.301.

²⁰⁹ Verwey, The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Leiden Journal of International Law, Vol.3(1990), S.133.

²¹⁰ Verwey, The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), Leiden Journal of International Law, Vol.3(1990), S.130.

²¹¹ Allerdings wird durch den „Appeal Body“ verneint, dass die spezielle Vereinbarung (special agreement) im Rahmen der europäischen Gemeinschaft hinsichtlich der Maßnahmen gegen Drogenproduktion und-handel das GSP vollständig reformieren kann, obwohl die betroffenen Themen ihre spezielle Charakteristik und politische Sensibilität besitzen. Sieht: Award of the Arbitrator, European Communities – Conditions for the Granting of Tariff Preferences to Developing Countries – Arbitration under Article 21.3(c) of the DSU ("EC – Tariff Preferences"), WT/DS246/14, 20 September 2004, in: Appellate Body, Annual Report for 2004, WT/AB/3 (25, Jan. 2005), S.29.

²¹² Vgl. Aghatise, GATT and Developing Countries: The Tokyo Round and After.1 African Journal of International and Comparative Law, vol. 1 (1989), S.411; Khan, The International Right to Development and the Law of G.A.T.T, Third World Legal Study,(1984), S.171.

²¹³ Westreicher, Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern, S.109.

Obwohl das für die Entwicklungsländer geschaffene Sonderregime Kritik erfährt²¹⁴, zeigt die Abweichung von der Reziprozität im GATT eine Möglichkeit der Berücksichtigung der Inhomogenität des Entwicklungszustands in der internationalen Gemeinschaft. „Die Industrieländer sind immer bestrebt, ihre Stellung innerhalb der WTO zu verbessern, und sind auch bereit, ihre Rolle innerhalb des gegenwärtigen Systems zu überdenken und so weit wie möglich neu zu definieren.“²¹⁵ Das staatliche wirtschaftliche Interesse wird nicht mehr als einziges Ziel verfolgt. Die gemeinsame Entwicklung der Dritten Welt wird im Verlauf der Verhandlung in GATT mit einbezogen. Die Befreiung von der Gegenseitigkeit wird direkt oder indirekt zur Erhöhung des Lebensstandards führen und daher allen Ländern zu Gute kommen. Dies ist „das Ergebnis der artikulierten Bestrebungen der Entwicklungsländer zur Einführung einer neuen Weltwirtschaftsordnung.“²¹⁶

D. Zusammenfassung für Zweites Kapitel

Im Ganzen betrachtet sind das menschliche Leben und die soziale Ordnung von der Reziprozität geprägt. In Rahmen der naturwissenschaftlichen und sozialwissenschaftlichen Gebiete findet sich Unterstützung für die Reziprozität.

Die Reziprozität ist in den Bereichen erkennbar, in denen die Beteiligten in voneinander abhängigen Beziehungen stehen. Jeder Beteiligte strebt das eigene Interesse in der Interaktion mit anderen Beteiligten an. In der Entwicklung der menschlichen Gesellschaft spielt die Reziprozität eine Rolle bei Ausformung der sozialen Beziehung. Allerdings produziert die Reziprozität entsprechende Nebenwirkungen in komplexen, hoch-entwickelten Beziehungen, und mit der Institutionalisierung der Gesellschaft wird die Funktion der Reziprozität von den Gründern der Ordnung allmählich gemildert. In der Rechtswissenschaft tritt die Reziprozität als eine Quelle der rechtlichen

²¹⁴ Behren hat darauf hingewiesen, dass die Sonderregime für die Entwicklungsländer „keine Grenze kennen und keine Kontrollen“ eingebaut seien. Darüber hinaus erschwere die Befreiung der Reziprozität die Belastung der Industrieländer. Handelsbarrieren gegenüber den Entwicklungsländern abzubauen.“ Behren, GATT. Regeln und Entwicklungsländer, in Schäfer(Hrsg.): Die Entwicklungsländer im Zeitalter der Globalisierung, SS.238-239. Ein von der WTO beauftragter Bericht spricht auch dafür, dass die Sonderregime für die Entwicklungsländer den Protektionismus erhöht und daher die Liberalisierung des Welthandels verhindert haben, Vgl. Sutherland/Bhagwati/Jackson, The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium ,World Trade Organisation (2004), S.23.

²¹⁵ Prieß/Berrisch: WTO-Handbuch : World Trade Organisation, S. 161.

²¹⁶ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.406.

Verbindlichkeiten auf. Der Gedanke der Reziprozität ist wegen der privaten Autonomie im Zivilrecht erkennbar.

Die internationale Gesellschaft, die keine zentrale Gewalt hat, lässt eine Annäherung an die primitive menschliche Gesellschaft erkennen. Die positive und negative Reziprozität, welche die Kooperation zwischen den horizontalen Spielern treibt und schützt, wirkt sich auch ebenfalls als Grundsatz des Völkerrechts aus. Im Recht der Verträge, dessen meiste Normen in der WVK kodifiziert werden, wird die Reziprozität ebenfalls anerkannt.

Während der Gründung des Vorbehaltssystems der WVK überwiegt die Überlegung, dass mehrere Staaten angelockt werden sollen, neu gegründeten multinationalen Verträgen beizutreten. Dieses System beinhaltet daher eine relative höhere Toleranz für Vorbehalte, und die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien zerfallen in bilaterale Beziehungen und finden auf Grundlage der Reziprozität ihren Ausgleich.

Die Rolle der Reziprozität lässt sich im WTO-Recht nachweisen. Was das GATT betrifft, so sichert das Reziprozitätsprinzip eine grobe materielle Äquivalenz des wirtschaftlichen Interesses zwischen den Staaten, wenn die zugrundeliegende Meistbegünstigungsklausel bei der zwischenstaatlichen Einräumung von Tarif-Konzession anzuwenden ist. Allerdings kann vom Reziprozitätsprinzip als Ausnahmefall von den Staaten abgewichen werden, wenn kollektiver Bedarf besteht. Im Fall des GATT können dies politische Ziele der Entwicklung der unterentwickelten Staaten und der Solidarität der internationalen Gesellschaft sowie die philosophische Gerechtigkeitsidee sein.²¹⁷ Aber diese Abweichung kann nicht die beherrschende Stellung des Reziprozitätsprinzips des GATT beeinträchtigen. Im Fall des Austauschvertrags, worin Staaten materielles Interesse austauschen, wirkt sich das Vorbehaltssystem aufgrund der Funktion der Reziprozität effizient aus. Es liegt auch in der folgenden Untersuchung nahe, dass auf Reziprozität unter Berücksichtigung bestimmter Ziele im Völkerrecht verzichtet werden könnte.

²¹⁷ Garcia, Trade and Inequality, Michigan Journal of International Law, vol.21 (2000), S.979.

Drittes Kapitel Die Reziprozität in Menschenrechtverträgen unter Berücksichtigung der Besonderheit der Menschenrechtsverträge

Es wird in manchen Lehrmeinungen davon ausgegangen, dass die Reziprozität im Rahmen der Menschenrechte und des humanitären Rechts von einer geringeren Bedeutung als im Rahmen der anderen Gebiete des Völkerrechts ist. Manche Lehren vertreten sogar die Ansicht, dass Menschenrechtsverträge keine Reziprozität haben.¹ Deswegen bildet die Reziprozität im Menschenrechtsvertrag eine Ausgangsthese der Arbeit.

Im Rahmen des völkerrechtlichen „Austauschvertrags“ wirkt sich die Reziprozität als eine Grundlage zur Sicherstellung der Einhaltung und der Durchführung des Vertrags aus. Fragwürdig ist, ob die staatlichen Leistungen im sog. „Law-making-Vertrag“ durch den Reziprozitätsgedanken ausreichend gekennzeichnet werden können. Als Ausgangspunkt zur Erörterung der Auswirkung der Reziprozität müssen die Besonderheiten von Menschenrechtsverträgen untersucht werden. Diese Besonderheiten werden als die nicht-reziproken Elemente betrachtet. Falls Menschenrechtsverträge von der Reziprozität befreit werden, dann ist es denkbar, dass die WVK auf die Menschenrechtsverträge nicht anwendbar ist.

In erster Linie wird die allgemeine Art und Weise der Pflichterfüllung von Menschenrechtsverträgen analysiert. Es wird im Vergleich zu dem Austauschvertrag in Frage gestellt, ob Menschenrechtsverträge von der Reziprozität im Hinblick auf die Charakteristik ihrer Pflichterfüllungen befreit sind. Im Anschluss daran bezieht sich der Menschenrechtsvertrag, wie es in der Lehrmeinung aufgezeigt wird, auf ein gemeinsames Interesse, anstelle des eigennützigen Staatsinteresses als das Fundament der Reziprozität. Die Entstehung und die aktuelle Bedeutung des gemeinsamen Interesses werden in der Arbeit erörtert. Nicht zuletzt wird der Menschenrechtsvertrag als eine Art von objektiven oder Law-making-Verträgen bezeichnet. Der Begriff des „Law-making-Vertrags“ wird im Gegensatz zu dem „contractual“ Vertrag tiefgehend

¹ Provost, Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law, BYIL vol.65 (1994), S.383.

überprüft. Einige aktuelle Begriffe stehen im engen Zusammenhang mit dem objektiven Charakter des „Law-making“-Vertrags. Diese Entstehung, der konkrete Inhalt der Begriffe und die Beziehung der Begriffe unter einander werden erläutert. Das Ziel dieser Untersuchung besteht darin, ein Kriterium für die objektive Geltung der Menschenrechtsverträge zu etablieren. Die dogmatische Erläuterung ist auch sinnvoll für die Überprüfung der Anwendbarkeit des Vorbehaltsregimes der WVK auf Menschenrechtsverträge.

A. Die Pflichterfüllung von Menschenrechtsverträgen

Zunächst ist die besondere Art und Weise der Pflichtenerfüllung von Menschenrechtsverträgen die erste Besonderheit von Menschenrechtsverträgen. Zur Analyse der Rolle der Reziprozität muss ein Blick auf seine Erfüllungsstruktur der menschenrechtlichen Pflichten geworfen werden.

I. Menschenrechtliche Überlegung im Völkerrecht

Eine gewichtige Bedeutung kommt dem Menschenrechtsschutz vergleichsweise spät im Völkerrecht zu. Menschenwürde als ein Gesichtspunkt der Lehre von Naturrecht ist als eine moralische Unterstützung für die universelle Anerkennung der zugrundeliegenden Menschenrechte zu bezeichnen. Bis zum Ende des Ersten Weltkriegs hat sich der Gedanke der Menschenrechte nicht auf die völkerrechtliche Ebene vorgedrängt, auf der keine Rechte für den Einzelnen begründet werden.² Vor dem Ende des Zweiten Weltkriegs war der Schutz des Einzelnen im Völkerrecht mit dem bestimmten Status der betroffenen Person verknüpft. In Hinsicht auf den diplomatischen Schutz wurde der Schutz des Einzelnen nur in einer zwischenstaatlichen Beziehung behandelt.³ „Nur die Angehörigen fremder Staaten waren entsprechend dem klassischen Völkerrecht geschützt, während Staaten ihre eigenen Angehörigen ebenso wie die Staatenlosen grundsätzlich nach ihrem Ermessen behandeln konnten“,⁴ wobei eine Reziprozität erkennbar ist.

² Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.420.

³ Buergenthal, Human Rights, in MPEPIL, Para.3; Brownlie, Principles of Public International Law, S.500.

⁴ Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, para.1208, S.797.

Die Begründung der modernen Menschenrechtsverträge liegt ursprünglich in der Massenverletzung der Menschenrechte vor und während des Zweiten Weltkriegs. Die Entstehung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes steht auch im engeren Zusammenhang mit den moralischen und politischen Werten als mit dem positiven Völkerrecht. Es wird angenommen, dass der Staat eine Tat gegenüber dem Einzelnen und seiner Menschenwürde begehen kann. Es geht um die Behandlung durch den Staat gegenüber dem unter dessen Jurisdiktion stehenden Einzelnen. Die Angehörigkeit des Einzelnen spielt bei Menschenrechtsschutz keine Rolle. Unter Berufung auf die Aufforderung der internationalen Gemeinschaft haben sich die Staaten darauf geeinigt, dass der jeweilige Staat einen bestimmten Verhaltensstandard einhalten soll. „In innerstaatlicher Hinsicht ist kein Nutzen für die Souveränität aus der vertraglichen Bindung zu erlangen, weder unmittelbar für den Staat noch mittelbar für seine Staatsangehörigen.“⁵ Die Ratifikation der Menschenrechtsverträge wird in diesem Sinne als eine Selbstbeschränkung der Souveränität angesehen.

Der internationale Menschenrechtsschutz hat in der Gegenwart das Ziel, eine Garantie für den Einzelnen gerade gegenüber seinem Heimatstaat zu schaffen. Der Hintergrund des Menschenrechtsschutzes basiert auf der Idee, wie Art.1 der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte, dass die Würde aller Menschen inhärent, unveräußerlich und gleich ist. Gegenüber dem klassischen Völkerrecht ist die Reziprozität in dieser Hinsicht zu verneinen.

Aber die Definition der Menschenrechtsverträge wird auch in Frage im Rahmen des Völkerrechts gestellt, worin manche Verträge menschenrechtliche Elemente enthalten, wie z.B. die humanitären völkerrechtlichen Verträge, die diplomatischen Verträge zum Schutz ihrer eigenen Bürger oder die Verträge im Rahmen der ILO. Die Anwendung der Genfer Konventionen basiert noch auf einer gegenseitigen Anwendung.⁶ Die Besonderheit der Menschenrechtsverträge scheint im Sinne der Rechtsgüte nicht überzeugend, auf die Reziprozität zu verzichten.

⁵ Weschke, *Interantionale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte*, S.64.

⁶ Vgl. Craven, *Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*, EJIL vol.11 No.3 (2000), S. 499; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.160.

II. Die menschenrechtlichen Verpflichtungen

Entsprechend den Menschenrechtsverträgen verpflichtet sich jeder Staat, die in einem Vertrag niedergelegten Pflichten in die innerstaatliche Rechtsordnung umzusetzen und zu konkretisieren sowie auf internationaler Ebene durchzusetzen.

1. Das Inkrafttreten von menschenrechtlichen Verträgen

Staaten handeln als Träger der Pflichten von Menschenrechten, nicht als Träger der Rechte oder Interessen der anderen Seite. In erster Linie ist fragwürdig, ob im Verlauf des Inkrafttretens von Menschenrechtsverträgen eine Reziprozitätsinstitution sich auswirkt.

Im materiellen Sinne ist die Reziprozität in Menschenrechtsverträgen als Erwartung auf die Einhaltung der Menschenrechtsverträge durch einen anderen Staat denkbar. Klein vertritt die Ansicht, dass Menschenrechte eine Hilfestellung für die internationalen Frieden anbieten. Die Anerkennung der Menschenrechte durch die Ratifikation der Menschenrechtsverträge wird „nicht nur den Staaten sowohl auch gegenseitig den anderen Vertragsstaaten“ nützen.⁷ Betrachtet man die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags, kann man sehen, dass die gegenseitige Erwartung, dass der andere Staat auf ähnliche Weise gegenüber dem unter dessen Jurisdiktion stehenden Einzelnen dieselbe Verpflichtung erfüllt, bei der Ratifikation der Verträge eine gewisse Rolle spielt.⁸

Die Verbindlichkeit von Menschenrechtsverträgen tritt dennoch nur ein, wenn ein Staat diesen Vertrag ratifiziert. Einseitige Selbstbeschränkung in einer Vertragsbeziehung zwischen Staaten ist offenbar nicht gerecht. Dies beruht auch auf dem gegenseitigen Willen zur Zusammenarbeit. In Sinne des Zustandekommens der Menschenrechtsverträge wird die Reziprozität nach Craven nicht verneint.⁹ Pellet vertritt auch die Ansicht, dass Menschenrechtsverträge auf Grundlage der Reziprozität errich-

⁷ Klein, Denunciation of Human Rights Treaties and the Principle of Reciprocity, in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S. 481.

⁸ Vgl. Goldsmith, Sovereignty, International Relations Theory, and International Law. Stanford Law Review, Vol. 52 No. 4 (Apr., 2000), S. 973; Craven, Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law, EJIL vol.11 No.3 (2000), S. 503.

⁹ Craven, Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law, EJIL vol.11 No.3 (2000), S. 500.

tet werden.¹⁰ Klein neigt zu der Auffassung, dass durch die Ratifikation von Menschenrechtsverträgen die Staatsinteressen unmittelbar beeinflusst werden.¹¹

Nach vollzogener Ratifikation besteht jedoch kein rechtlicher Anspruch, die Ratifikation durch den anderen Staat zu verlangen. Die Übernahme der menschenrechtlichen Pflichten eines Staates wird nicht durch die Einhaltung des Vertrags durch andere Staaten bedingt. Hier hat die Abwehrfunktion der Reziprozität vor der Rechtsverletzung keine Geltung. Nach Inkrafttreten eines Menschenrechtsvertrags besteht das wesentliche Merkmal der menschenrechtlichen Konventionen daher darin, dass sie keine Gegenseitigkeit der Verpflichtung kennen. Dies hat nach Imber zur Folge, „dass die Vorbehalte zu einer Ungleichheit zwischen den Vertragsparteien auf internationaler Ebene führen.“¹²

2. Die nationale Pflichterfüllung der menschenrechtlichen Pflichten

Hier soll die Art und Weise der Erfüllung der menschenrechtlichen Pflichten durch Vertragsstaaten im innerstaatlichen Bereich betrachtet werden.

Die Zielverwirklichung eines Menschenrechtsvertrags fordert jeden Staat auf, durch Umsetzung oder Integration, den internationalen Standard in die innerstaatliche Rechtsordnung aufzunehmen.¹³ Die Vorschrift der materiellen Menschenrechte in einem Vertrag begründet aber keine materiellen Rechte für den Einzelnen im Völkerrecht. Das Individuum wird nur durch die Festlegung der materiellen Menschenrechte im Vertrag begünstigt.¹⁴ Zunächst soll jeder Staat nach seinem Verständnis über Menschenrechte den Gehalt von Verträgen über Menschenrechte auslegen¹⁵

¹⁰ Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.525.

¹¹ Klein, Denunciation of Human Rights Treaties and the Principle of Reciprocity, in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S. 485.

¹² Imbert, Die Frage der Vorbehalte, S.110.

¹³ Vgl.Tomuschat, Human Rights in a World Wide Framework-Some Current Issues, ZaöRV, vol.45(1985), SS.560-561; Casals/Angélica, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen, S.41.

¹⁴ Vgl. Henkin, International Law: Politics, Values and Functions, 216 RdC (1989),S.227; Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2(1991),SS.290-291.

¹⁵ Higgins, The United Nations: Still a Force for Peace, The Modern Law Review, Vol. 52 No.1, (January 1989), S.2.

Dann besteht eines der Ziele der Menschenrechtsverträge darin, die Staaten zu veranlassen, ihre Verfassung sowie Gesetzgebungen zu ändern und zu ergänzen, damit sie den Grundsätzen und Prinzipien entsprechen, die als zugrundeliegend angesehen werden.¹⁶ Dies setzt sich nicht die gegenseitige Behandlung zwei Staatsparteien voraus, sondern vielmehr die einseitige Durchsetzung durch einen Mitgliedstaat.

Der Staat muss zudem weitere exekutive Maßnahmen ergreifen. Ein Schadensersatz für die Verletzung des Menschenrechts wird in den meisten Fällen durch legislative Maßnahme des Staates durchgeführt.¹⁷ Darüber hinaus sind eine unabhängige innerstaatliche Judikative und ein effektiver Zugang zum Gericht für die Durchführung von großer Bedeutung.¹⁸ Außerhalb der EMRK haben die Menschenrechtsverträge keinen direkten Effekt auf die innerstaatliche Rechtsordnung. Die Erschöpfung der „domestic remedies“ bleibt heutzutage noch eine Grundlage für die Individualbeschwerde.

Diese Art und Weise der Durchsetzung der menschenrechtlichen Pflichten im nationalen Bereich zielt im Regelfall nicht auf andere Staaten, sondern vielmehr auf die Individuen, unabhängig davon, ob die Individuen die Staatsangehörigkeit des handelnden Staates besitzen oder nicht.¹⁹ Ein Staat durfte früher auf die Misshandlung seiner eigenen Staatsangehörigen durch einen anderen Staat völkerrechtlich reagieren. Beachtlich ist in der Gegenwart, dass ein Menschenrechtsvertrag jedoch anzuwenden ist, wenn die betroffenen Einzelnen nicht die Nationalität einer Vertragspartei besitzen oder im Gebiet der Partei wohnen usw.²⁰ Dasselbe gilt für die Verträge über die Abschaffung des Sklavenhandels und des Völkermords. Ohne Rücksicht auf die vertragliche Partnerschaft mit einer anderen Staatspartei können diese Verträge in einem

¹⁶ Vgl. Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.96; Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.22.

¹⁷ Die Unabhängigkeit der Judikative ist im Art.14 ICCPR, Art.6 EMRK und Art.8 ACMR vorgesehen. Der Mangel an Effektivität stellt ein wichtiges Hindernis für die Durchsetzung des Menschenrechts dar. Ohne eine effektive Judikative erfährt der Beeinträchtigte keine Wiedergutmachung. Vgl. Staberock, Human Rights, Domestic Implementation, MPEPIL, Paras.28-31.

¹⁸ Vgl. Staberock, Gerald, Human Rights, Domestic Implementation, MPEPIL, Para.30.

¹⁹ Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S.440; Horn, Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties, S.154; Giegerich, Treaties, Multilateral, Reservations to, MPEPIL, para.31.

²⁰ Bleckmann, Probleme der Anwendung multilateraler Verträge, S.47. Vgl. auch Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol.55(1995), S. 754.

Staatsgebiet sinnvoll durchgeführt werden. Dieser Vertrag stellt keine Kollektivität zwischen Rechten und Pflichten der Staatsparteien her, „weil den vertraglichen Verpflichtungen keine korrespondierenden subjektiven Ansprüche von Staaten auf ihre Erfüllung gegenüberstehen.“²¹ Hinzu kommt, dass die Menschenrechte nur durch konkrete Schutzmaßnahmen gewährleistet werden. Mit anderen Worten, die innerstaatliche Handlung eines Staates steht immer im Einzelfall im Mittelpunkt eines Streits. Deswegen bezeichnet Henkin die Erfüllung der menschenrechtlichen Pflichten als „intern“.²²

Die Suspendierung und Beendigungsinstitution gem. Art.60 Abs.1-4 WVK darf demzufolge nicht auf Menschenrechtsverträge als ein Mittel der negativen Reziprozität, die sich an den Einzelnen orientiert, in Reaktion auf erhebliche Vertragsverletzung angewendet werden, gem. Art.60 Abs.5 WVK. Der Grund ist, dass die Suspendierung oder Beendigung eines Menschenrechtsvertrags, sowie eine Gegenmaßnahme, die „nach innen“ wirkt und den Einzelnen als den „unschuldigen Dritten“ der negativen Reziprozität macht. Dies produziert logischerweise keinen Abschreckungseffekt.²³ Dies bildet daher auch ein normatives Indiz für die nicht-reziproke Ausprägung von Menschenrechtsverträgen.

Aus dem vorstehenden Befund lässt sich entnehmen, dass im Verlauf der nationalen Durchsetzung von Menschenrechtsverträgen keine Reziprozität nicht zu finden ist.

3. Die internationale Durchsetzung von Menschenrechtsverträgen

Auf internationaler Ebene erfolgt das Durchsetzungsverfahren des jeweiligen Menschenrechtsvertrags zur Verwirklichung des Schutzes der Menschenrechte.²⁴ Dabei ist die Besonderheit bezüglich der reziproken zwischenstaatlichen Beziehung der internationalen Durchsetzung von Menschenrechtsverträgen zu betrachten.

²¹ Simma: Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S.181.

²² Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, 216 RdC (1989), S.250.

²³ Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.156; Giegerich, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.1496; Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.343.

²⁴ Hier wird das Detail des Durchsetzungsverfahrens im sechsten Kapitel unter Aspekt der Kompetenz von Kontrollorganen der Menschenrechtsverträge ausführlich erläutert werden.

Eine Staatspartei eines Menschenrechtsvertrags ist in erster Linie entsprechend der Vertragsbestimmung verpflichtet, einen periodischen Staatsbericht über die Maßnahmen zur Implementierung des entsprechenden Menschenrechtsvertrags und die innerstaatliche Menschenrechtslage vorzulegen. Ein Kontrollorgan ist berechtigt, den Bericht entgegenzunehmen, zu prüfen oder einen beratenden Kommentar zu erstellen. Hierfür geht es um eine quasi-vertikale Beziehung zwischen der Staatspartei und dem Kontrollorgan. Kein Austausch der zwischenstaatlichen materiellen Interessen wird vorgenommen, und daher die Reziprozität ist in diesem Sinne nicht vorhanden.

Zur Durchführung des Menschenrechtsvertrags auf prozessualer Ebene ist die Individualbeschwerde von Bedeutung. Am Beispiel des ICCPR statuiert Art.1 des Fakultativprotokolls die Voraussetzung des HRC zur Entgegennahme und Beratung von Individualbeschwerden. Es geht um die Beziehung zwischen einem Vertragsstaat und einer Einzelperson. Dieser der Herrschaftsgewalt unterstehenden Einzelperson, die behauptet, Opfer einer Verletzung eines im Pakt niedergelegten Rechts durch diesen Vertragsstaat zu sein, steht das Recht zu, eine Beschwerde zu erheben. Der entsprechende Parteistaat ist nur gegenüber dem Einzelnen verpflichtet. Im Verhältnis zu anderen Staatsparteien ist die verfahrensrechtliche Verpflichtung inhaltlich identisch. Bei der Durchführung kommt es allerdings nicht auf die Handlung der anderen Partei an. Eine direkte zwischenstaatliche Rechtsbeziehung kommt in der Individualbeschwerde nicht zustande. Das materielle Staatinteresse der anderen Partei bleibt daher unberührt.

Durch die Individualbeschwerde kommt allerdings ein subjektives Recht den Individuen zu. Nach herrschender Meinung wird der Einzelne daher zum Teil als Subjekt des Völkerrechts angesehen. „Im Völkerrecht wird nur „ius standi“, bzw. ein Recht auf prozessuale Geltendmachung seiner materiellen Rechte als Ausdruck des partiellen Subjektstatus gewährt.“²⁵ Die direkte Inkorporation der materiellen Bestimmung hat nur in dem innerstaatlichen Rechtsgebiet zur Folge, „ein vis-a-vis-Recht gegenüber dem Staat herzustellen.“²⁶

Im Gegensatz zur Individualbeschwerde wird die Nach-innen-Wirkung im Kontext

²⁵ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.430.

²⁶ Vgl. Staberock, Human Rights, Domestic Implementation, MPEPIL, Para.17.

der Staatsbeschwerde in universellen Menschenrechtsverträgen bezweifelt. Die zwei wichtigen Menschenrechtsverträge, nämlich der ICCPR und der ICESCR, besitzen selbstverständlich auch eine Aktivseite. Wenn die Mitgliedsstaaten ein multilaterales Vertragsregime geschaffen haben, so haben sie damit gegenseitige Verpflichtungen übernommen, deren Erfüllung jeder von einem anderen einfordern kann. „Insbesondere die Vorschrift des Art.41 ICCPR über die Staatenbeschwerde wäre kaum verständlich, würden nicht auch die Menschenrechtskonventionen im üblichen Sinne ein Netz von Rechtsbeziehungen zwischen den einzelnen Vertragsteilen konstituieren.“²⁷ Ein Staat wird sich demzufolge Bemühen, durch die beiderseitigen Appelle die menschenrechtlichen Mißstände im anderen Mitgliedstaat zu beseitigen. Dies belastet allerdings die innerstaatliche Verwaltung.

Damit steht auch fest, dass ein Staat nicht dem staatlichen Beschwerdesystem unterworfen werden darf, ohne dass er den Vertrag ratifiziert und dessen Zuständigkeit anerkannt hat. Ein Vorbehalt in Bezug auf die Zuständigkeit einer internationalen Instanz oder eines Vertragsorgans, wenn der Vorbehalt gemäß dem Vertrag zulässig ist, wird automatisch zu dem Ausschluss der Gerichtsbarkeit eines Streits mit einer anderen Vertragspartei führen. Außerhalb der EMRK besitzen keine anderen Menschenrechtsverträge hinsichtlich der Staatsbeschwerde eine kollektive Eigenschaft. D.h., diese Vertragspartei kann sich auf den Vorbehalt berufen und dadurch nicht gegenseitig von dem den Vorbehalt erklärenden Staat mit einer Beschwerde angeklagt werden.²⁸ Der gegenseitige Konsens beschränkt sich auf nur den Geltungsbereich, der nicht von dem Vorbehalt betroffen ist.²⁹ In dieser Hinsicht ist von dem Prinzip der Reziprozität in der Staatsbeschwerde nicht abgewichen. „Die Gegenseitigkeit gehört zu den Bedingungen für das Funktionieren der meisten in den Konventionen

²⁷ Auf der einen Seite betont Tomuschat, „dass es nachdrücklich ist, zu widersprechen, , daß Art.41 eine ausschließliche Regelung darstelle und daß demzufolge jedes andere Verfahren zur Geltendmachung der Vertragsrechte ausscheide, mit der Folge, daß sämtliche dem freiwilligen Staatsbeschwerdeverfahren nicht unterworfenen Staaten außer im Rahmen des Berichtsprüfungsverfahrens durch den Ausschuß für Menschenrechte von niemandem zur Rechenschaft gezogen werden könnten.“ Tomuschat, *die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen*, Vereinte Nationen, vol.26 (1978) S.8.

²⁸ Greig, *Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties*, in: *VJIL* (1993-1994), S.333; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.159; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.181.

²⁹ Simma/Hernández, *Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty*: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.67; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.156.

vorgesehenen Kontrollorgane.³⁰

III. Zwischenergebnis zu A

Die Reziprozität kann in Menschenrechtsverträgen nicht vollständig verneint werden. Menschenrechtsverträge sind ein Kompromiss zwischen den Vertragsstaaten. Die Staatsbeschwerde kommt nur unter der verfahrensrechtlichen Reziprozität auf universeller Ebene zustande. Weiterhin ist zu beachten, dass nur eine menschenrechtliche Überlegung in einem Vertrag die Nicht-Anwendung des Vorbehaltssystems der WVK nicht rechtfertigen kann.

Daraus lässt sich allerdings folgern, dass die Ratifikation, die Erfüllung und Durchsetzung des Menschenrechtsvertrags „nach innen“ wirken. Der von der staatlichen Behandlung betroffene direkte Adressat ist hier kein anderer Parteistaat, sondern es sind Personen, die dessen Herrschaftsgewalt unterstehen. Es geht unmittelbar um die Behandlung des Schicksals des Einzelnen unter dessen Jurisdiktion, und in der Tat wird das staatliche Interesse der anderen Parteien nicht direkt angegriffen. Es ist denkbar, dass der Staat angesichts einer unerheblichen Menschenrechtsverletzung eines anderen Staates zum Unterlassen neigt. Die Reziprozität kann demzufolge keine effektive Sicherheitsfunktion realisieren.

B. Zugrunde liegende Wertung: Menschenrechte als gemeinsames Interesse

Die zweite den Menschenrechtsvertrag auszeichnende Besonderheit ist seine Verknüpfung mit dem sogenannten gemeinsamen Interesse (community interest), welche die spezielle Erwähnung von der Doktrin und Praxis verdient.

I. Das gemeinsame Interesse im Völkerrecht

³⁰ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.110; vgl. auch Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S.441.

1. Der Begriff „gemeinsames Interesse“

Der Begriff „gemeinsames Interesse“ (community interest) kann als „common interests“, „collective interests“, „common concerns“ oder „common values“³¹ auswechselbar verwendet werden. Im Gutachten „Vorbehalt zum Völkerrechtsmordsabkommen“ wird auf den Begriff „community interest“ vom IGH hingewiesen.³² Das gemeinsame Interesse wird in der Praxis und Doktrin in unterschiedlichem Kontext gebraucht.³³ Es kann einerseits als ein deskriptiver Faktor für die völkerrechtliche Ordnung, andererseits als Kriterium für die Legitimität der völkerrechtlichen Bestimmungen betrachtet werden.

Die Definition „universal community Interest“ wird von Simma als „a consensus according to which the respect for certain fundamental values is not to be left to the free disposition of States individually or inter se but is recognized and sanctioned by international law as a matter of concern to all States“³⁴ formuliert. Nach Feichtner ist der Begriff im weiteren Sinne zu verstehen. Er bezieht sich nicht nur auf das gemeinsame Interesse auf universeller Ebene, sondern auch ein vom Völkerrecht gewährleistetetes gemeinsames Interesse auf nicht-universeller Ebene. Darüber hinaus soll es sowohl das fundamentale Interesse und Wertung, als auch das Interesse, das universell geteilt wird und das jedoch über deren eigenes hinausgehendes zwischenstaatliches Interesse bezeichnen. Als Konsequenz wird daraus abgeleitet, dass die Bestimmungen bezüglich des gemeinsamen Interesses diejenigen umfassen, die als fundamental über die „free disposition of State“ hinaus oder in einem geringeren Maße anzusehen sind.³⁵ In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff „das gemeinsame Interesse“ nicht nur unter universeller Sicht, sondern auch unter einer überstaatlichen, bzw. regionalen Sicht verwen-

³¹ In der vorliegenden Arbeit wird die Verwendung der Begriffe nicht differenziert.

³² Das Gutachten behauptet: „In such a convention the contracting States do not have any interests of their own; they merely have, one and all, a common interest, namely, the accomplishment of those high purposes which are the *raison d'être* of the convention.“ ICJ, advisory opinion, *Reservation to the Genocide convention*, S.12.

³³ Feichtner weist darauf hin: der Begriff „Community Interest“ wird „als eine Grundlage bestimmter Rechtsordnung, einer geteilten Wertvorstellung zur Begründung der Rechtssetzung in bestimmten Bereichen, die früher nur ausschließlich unten die innerstaatliche Zuständigkeit fielen oder als eine theoretische Konsequenz, die als eine Bestimmung dem gemeinsamen Interesse dient, verwendet“. Feichtner: „Community Interest“, MPEPIL, Para.5.

³⁴ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S. 233.

³⁵ Feichtner: „Community Interest“, MPEPIL, Para.4.

det. Es bezieht nicht nur die Gemeinschaft der Staaten, sondern auch die Gesamtheit der Menschheit ein.³⁶ Die Staaten können aber nicht durch zwischenstaatliche Vereinbarung auf das Interesse verzichten oder dieses aussetzen.

2. Die Entstehung der internationalen Gemeinschaft

Die internationale Gemeinschaft ergibt sich aus der steigenden gegenseitigen Abhängigkeit zwischen den Menschen der Welt. Mit der entwickelten Technik von Kommunikation und Verkehr darf man sich schnell bewegen und mit einander Kontakt aufnehmen. In der internationalen Realität taucht auch eine Reihe von Politikbereichen auf, „bei denen es in der Natur der Sache liegt, dass sie nicht mehr nur nationalstaatlich gestaltbar sind.“³⁷ Beispiele sind die internationale Sicherheit-, Umwelt-, Agrar- und Binnenmarktpolitik. Die Interdependenz hat die Frage aufgeworfen, ob der einzelne Staat in der Lage ist, die komplexen und miteinander verwobenen Probleme im Zeitalter der Globalisierung zu lösen.³⁸

In variierenden Feldern kann ein gemeinsamer Vorteil nur dann erreicht werden, wenn die Staaten im Umgang mit den technischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen und finanziellen Angelegenheiten zusammenarbeiten. Trotz der staatszentrierten grundsätzlichen Vorstellung, die das Staatsinteresse in den Vordergrund stellt, wie Payandeh zeigt, „ist ein aktiver Einsatz in der internationalen Gemeinschaft durch Staaten eher gewillt, wenn die Staaten die Menschen, ihre Wertvorstellungen und Interessen mit berücksichtigen.“³⁹ Demzufolge wurden die Kooperationsmechanismen durch die Staaten errichtet. Der traditionelle Bilateralismus des Völkerrechts entwickelt sich zu einer gewissen gemeinsam bezogenen Rechtsordnung.

Hinzu kommt, dass das gemeinsame Interesse auf einer gemeinsamen Wertvorstel-

³⁶ Nach Payandeh wird „der Begriff der internationalen Gemeinschaft mit unterschiedlichem Bedeutungsgehalt verwendet: Teilweise werden damit alle Staaten bezeichnet, teilweise werden einzelne Staaten oder Staaten Gruppen aus der Gemeinschaft ausgegrenzt.“ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.19.

³⁷ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.27; Vgl. Rao, The Concept of International Community in International Law and the Developing Countries, in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.326.

³⁸ Vgl. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281(1999), S.95.

³⁹ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.83.

lung basiert. In den vergangenen Jahren wurde die gemeinsame Wertvorstellung in der Lehre heftig diskutiert und deren rechtliche Bedeutung erläutert.⁴⁰ Mittlerweile entsteht allmählich ein gemeinsames Bewusstsein in der öffentlichen Meinung, dass die Staaten für die gemeinsamen Probleme verantwortlich sind. Mit dem gemeinsamen Willen bringen die Staaten auch sichtbar zum Ausdruck, dass sie die Verantwortung haben, das gemeinsame Interesse zu schützen. Das gemeinsame Bewusstsein reicht nicht allein für die Entstehung des gemeinsamen Interesses. Um aus den faktisch geschützte Interessen zu rechtlich geschützten Interessen werden zu lassen, wie Götz verdeutlicht, „ist mithin eine Ergänzung des staatlichen Ordnungsbewußtseins durch beständige, allgemeinverbindliche und vom Nützlichkeitsdenken losgelöste Ordnungsprinzipien erforderlich.“⁴¹

3. Das gemeinsame Interesse im Völkerrecht

Zum Schutz der gemeinsamen Interessen werden die Bestimmungen über die Zusammenarbeit durch gemeinsame Verhandlungen vereinbart und daher im Völkerrecht befestigt und bekräftigt. Wenn man auf das gegenwärtige Völkerrecht eingeht, erlangt das identische oder gemeinsame Interesse angesichts der gemeinsamen Probleme eine wichtige Ausgestaltung in Völkerrechtsregeln.

Die Bedeutung des gemeinsamen Interesses hat in den letzten Jahrzehnten im Völkerrecht zugenommen. Ein wichtigstes Zeugnis dafür ist die Präambel der UN-Charta. Sie benannte zum ersten Mal in der Geschichte des Völkerrechts das Konzept des „common interest“, „welche die Zusammenarbeit aller Staaten der Welt leiten und durch sie realisiert werden soll.“⁴² Im materiellen Sinne sind die internationale Sicherheit, der Frieden, Menschenrechte gem. UN-Charta und darauf folgend aufkommende Bedürfnisse, bzw. der Umweltschutz, die nachhaltige Entwicklung und die Solidarität zwischen den Industrieländern und den Entwicklungsländern für die gesamte Menschheit von größerer Bedeutung als das souveräne Interesse des einzelnen

⁴⁰ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.91; Simma/Paulus, the „international Community“, EJIL, vol.9 (1998), S. 268.

⁴¹ Götz, die völkerrechtliche geschützten Staatsinteressen, S.88.

⁴² Faßbender, Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung, in: Münkler, Gemeinwohl und Gemeinwohl, S.235.

Staates.⁴³ In formaler Hinsicht unterwerfen sich die Staaten wegen des Auftauchens neuer Probleme einer gemeinsamen Vereinbarung zur Lösung der gemeinsamen Probleme. Das gemeinsame Interesse geht infolge der Selbstbeschränkung der Staaten über individuelles Staatinteresse und eine reziproke zwischenstaatliche Beziehung hinaus. Die Einhaltung dieser völkerrechtlichen Pflichten verlangt nicht den Austausch des Nutzens zwischen Staaten, sondern die vereinheitlichte Vornahme einer parallel gerichteten Aktivität.

Äußerst beachtlich wird die internationale Gemeinschaft durch eine neue völkerrechtliche Institution verkörpert. Der Sicherheitsrat der UN kann von der Lehre für ein die Mitgliedstaaten vertretendes Organ der internationalen Gemeinschaft gehalten werden.⁴⁴ Zur Gewährung der internationalen Sicherheit und Frieden kann der Sicherheitsrat eine für die Mitgliedstaaten verbindliche Entscheidung treffen, selbst wenn sie gegen den Willen des betroffenen Staates verstößt.⁴⁵ Im Verlauf der Zeit erweiterte sich der Umfang seines Auftrags darauf, den Weltfrieden zu erhalten und fundamentale Menschenrechte zu schützen. Die regionalen Organe übernehmen auch einen Auftrag zum Schutz der regionalen gemeinsamen Interessen. Die neu gegründeten internationalen Strafgerichtshöfe ziehen die Aufmerksamkeit für schwere Menschenrechtsverletzungen auf sich und nehmen daher das Recht auf Verfolgung der Verletzung der gemeinsamen Interessen in Anspruch. In einer solchen „Rechtsordnung“ des Völkerrechts übernimmt die internationale Agentur als eine dritte Partei teilweise die Aufgabe, um das gemeinsame Interesse durchzusetzen.

Eine neue Art der Realisierung der gemeinsamen Interessen liegt entsprechend dem gegenwärtigen Völkerrecht darin, wie von Dahm vertreten wird, dass die Staatengemeinschaft verpflichtet wird, „bestimmten rechtlich mißbilligten Akten die Anerkennung zu versagen.“⁴⁶ Umstritten bleibt jedoch die vom nicht-betroffenen Staat durchgeführte Maßnahme zum Schutz des gemeinsamen Interesses.⁴⁷ Eine gemein-

⁴³ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), SS.236-243.

⁴⁴ Feichtner, „Community Interest“, MPEPIL, Para.31. Vgl. auch Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.236.

⁴⁵ Vgl. Frowein, *Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law*, RdC 248 (1994), S.356; Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.250.

⁴⁶ Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/1, §1 I.3.

⁴⁷ In der Lehre wird es einerseits davon ausgegangen, dass es gefördert werden soll, dass die von in-

same oder kollektiv von völkerrechtlichen Organen durchgeführte Aktion, wird weiter als ein ideales Mittel zur Durchsetzung der Interessen angesehen.⁴⁸

Was das Recht der Verträge angeht, so gilt das gemeinsame Interesse dem Baustein des Ziel- und Zweck-Kriteriums, wie das Gutachten über Völkermordabkommen durch den IGH ausführt. Das „community interest“, das im Abkommen vorgesehen ist, stützt sich nach der Ansicht des IGH auf den Gemeinschaftswillen. Dessen Besonderheit besteht darin, dass man nicht mehr von den jeweiligen staatlichen Kosten und Nutzen spricht, noch dass es um einen Ausgleich der Rechte und Verpflichtungen geht. Auf Basis des gemeinsamen Willens liegen als Ziel und Zweck alle Bestimmungen und darin vorgesehenen Maßnahmen zu Grunde. Mit dieser Überlegung wurde der Schluss gezogen, dass Ziel und Zweck (Object and Purpose) des Abkommens nicht geopfert werden müssen, wenn das Vorbehaltssystem möglichst weitere Beitritte der Staaten verwirklichen soll.⁴⁹

Jedoch wird die Ansicht des gemeinsamen Interesses von der traditionellen Lehre bezweifelt. Für Lauterpacht und Waldock entstehen die gegenseitigen Rechte und Pflichten in allen Verträgen, und die Reziprozität gilt als die Grundlage der Durchsetzung der Verträge. Jeder Staat hat sein eigenes Interesse zur Gewährleistung des Regimes, in dem „die von den Staaten freiwillig eingegangenen Pflichten durch die vertragschließenden Parteien erfüllt werden.“⁵⁰ Sonst wird eine legislative Monopolstellung bei der Rechtsetzung des Vertrags von einigen mächtigen Staaten eingenommen. Die von ihnen verkündeten Rechte werden daher auf die unterentwickelten Staaten ausgeübt.⁵¹

dividuellen Staaten, als Vertreter der internationalen Gemeinschaft, durchgeführten Maßnahmen das institutionelle Defizit im Völkerrecht ergänzen. Vgl. Feichtner: „Community Interest“, MPEPIL, Para.38. Andererseits bezweifeln andere Lehrmeinungen, „dass das Völkerrecht die einzelstaatliche Eingriffskompetenz nominiert und damit den Nachweis der Eigenbetroffenheit als Voraussetzung des staatlichen Tätigwerdens entfallen lässt.“ Vgl. Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, § 8/II.5, S.97.

⁴⁸ Vgl. Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.99; Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.13.

⁴⁹ Vgl. IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, S.24.

⁵⁰ First Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, 24 March 1953, UN doc. A/CN.4/63, YBILC 1953 II, S.93; Sir Humphrey Waldock, Second Report on the Law of Treaties, UN Doc. A/CN.4/156, Commentary to Article 20 § 16, YBILC, 1963 II. S.76.

⁵¹ Wie Weil angedeutet: „those privileged to partake of that legislative power are in a position to make sure that their own hierarchy of values prevails and to arrogate the right of requiring others to observe it. In this way the concepts of „legal conscience“ and „international community“ may become

Hinzu kommt, dass als ein neu entwickelter Begriff „gemeinsame Interesse“ seine Grenze kennt. Aus dem Mangel des allgemeinen zentralen Legislativ- und Durchführungsmechanismus ergeben sich Zweifel an dem Bestehen der Rechtsordnung der internationalen Gemeinschaft als logische Konsequenz.⁵² Die Staatssouveränität bildet noch den Baustein der UN-Charta und der internationalen Beziehungen und liegt der völkerrechtlichen Ordnung zugrunde. Die Durchsetzung der völkerrechtlichen Pflichten bleibt vor allem in der Praxis in Händen der Staaten. Zusammenfassend weist die internationale Gemeinschaft nach Payadeh eine nur „defizitär ausgeprägte institutionelle“ Struktur auf, und ist auch „im Rahmen der Entitäten, die hinreichend legitimiert erscheinen, um als Vertreter der internationalen Gemeinschaft zu fungieren, kaum auszumachen.“⁵³

II. Menschenrechte: Ein Wert bezüglich des gemeinsamen Interesses

Anschließend ist zu fragen, ob die Menschenrechte ein gemeinsames Interesse darstellen.

1. Die radikale Entwicklung der völkerrechtlichen Menschenrechte nach dem Zweiten Weltkrieg

Betrachtet man die Geschichte der Entwicklung der Menschenrechte, erhöhte sich die Bedeutung der Menschenrechte erheblich angesichts der Menschheitskatastrophe des Holocausts des Zweiten Weltkriegs.⁵⁴ „Dieser Angriff auf die Menschenrechte und den Weltfrieden wurde immer stärker als die eigentliche Ursache betrachtet.“⁵⁵ Wie Cassese darauf hingewiesen hat, teilten die Staaten die gemeinsame Idee, dass die Aggression und die Gewalttaten des Nationalsozialismus an der Philosophie des

code words, lending themselves to all kinds of manipulation. Weil, *Towards relative Normativity in international law*, AJIL 77 no.3 (Jul.1983), S. 441.

⁵² Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), SS.248-249; Shaw, *International law*, S.270.

⁵³ Payandeh, *Internationales Gemeinschaftsrecht*, S.98.

⁵⁴ Schon frühzeitig kommt die völkerrechtliche Dimension des Menschenrechtsschutzes zum Tragen, wo es um die Abschaffung der Sklaverei und das Verbot des Sklavenhandels geht. Vgl. Paech, *Menschenrechte versus Völkerrecht*, in: Roggan/Busch (Hrsg.) *Das Recht in guter Verfassung?* S.16, Burgerthal, *Human Rights*, in MPEPIL, Para.8.

⁵⁵ Paech/Stuby, *Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen*, S.511.

Verzichts auf Menschenwürde lagen.⁵⁶

Die Durchsetzung der Menschenrechte steht dennoch auf nationaler Ebene zur Disposition von Staaten. Die Staaten werden allerdings völkerrechtlich verpflichtet, und haben Hoheitsgewalt auf Vertragsorgane und internationale Organisation übertragen. Dem können sich Staaten nicht einfach entziehen. Deswegen ist das menschenrechtliche Element im jüngsten Völkerrecht nicht mehr ein ausschließlicher Gegenstand der souveränen Staaten. Ein Staat kann sich bezüglich der Behandlung seiner eigenen Angehörigen nicht immer mehr auf die Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten berufen.⁵⁷ Die Begrenzung der Hoheitsmacht der Staaten bildet das Anliegen für den völkerrechtlichen Schutz der Menschenrechte.

Außerdem herrscht im Bewusstsein der allgemeinen Bürger die Überzeugung, dass „die Absicherung der Menschenrechte nicht allein der jeweiligen innerstaatlichen Rechtsordnung des Staates überlassen bleiben kann.“⁵⁸ Demnach kann ein Staat nur auf die Akzeptanz der Bürger rechnen, wenn der Staat die Menschenrechte achtet und gewährleistet. In manchen Staaten hat sich die Achtung der Menschenrechte sogar zu einem außenpolitischen Ziel entwickelt.⁵⁹

Als Folge dieser Faktoren versuchten die Staaten, vielfach bei internationaler Rechtssetzung Menschenrechte zwischenstaatlich und multilateral zu legitimieren. In der UN-Charta werden die Menschenrechte in Präambel, Art.13 Ziff.3, Art. 55, 56 aufgeführt. Allgemeine Erklärung der Menschenrechte wurde im Jahr 1948 gegründet. In den folgenden zahlreichen völkerrechtlichen Dokumenten, bzw. die Verträgen, Resolutionen, Deklarationen, findet sich die revolutionäre Bedeutung des Menschenrechtsschutzes. Darüber hinaus existieren zwei Pakte über Menschenrechte und zahlreiche menschenrechtliche Sonderverträge. Wie Henkin geäußert hat, dass „das menschenrechtliche Völkerrecht bereits die Quelle des Völkerrechts erschüttert, dessen

⁵⁶ Cassese, International Law, S.377.

⁵⁷ Buergenthal, Human Rights, in MPEPIL, Para.3; Reismann, Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, AJIL Vol.84 Number.4 (1990), S.869.

⁵⁸ Haratsch, Die Geschichte der Menschenrechte, S.70.

⁵⁹ Wie „seit 1973 wurde die Institutionalisierung der Menschenrechte in der Außenpolitik vom Kongreß initiiert und gesetzgeberisch abgesichert.“ Müller, Die Menschenrechte als außenpolitisches Ziel, S.14.

Charakter umgestaltet und dessen Geltungsbereich vergrößert.“⁶⁰

Es lässt sich noch nicht die Bedeutung dieser Entwicklung als einen Kompromiss zwischen Staaten in der internationalen Politik vernachlässigen. Sie stellt nicht nur eine moralische und ideologische Idee dar. Menschenrechte sind nach Paech „inzwischen zu einem der essentiellen Begriffe und Standardlegitimation in der Außenpolitik geworden.“⁶¹ Im Wandel der Menschenrechte wurde der Begriff vor dem Untergang der Sowjetunion als „marktwirtschaftlich“ und „gegen den Sozialismus“ seitens der Sowjetunion verstanden. Nach dem Untergang der Sowjetunion haben sich die Menschenrechte zu „einem offensiven und aggressiven Mittel gegen widerstrebende, feindliche sich gegenüberstehende Staaten entwickelt.“⁶² Der Meinungsunterschied der Staaten zwischen den Freiheitsrechten und den Sozialrechten stand im Mittelpunkt der Verhandlung und Vorbereitung der Rechtssetzung der Menschenrechtsverträge. Die Kombination der Beiden in der allgemeinen Erklärung der Menschenrechte wurde durch die Lehre als ein Kompromiss zwischen Ost und West gedeutet.⁶³

2. Die Menschenrechte als ein gemeinsames Interesse

Der Menschenrechtsschutz ist trotz der Verhandlungsgeschichte der Verträge als gemeinsames Interesse in gewissem Umfang zu qualifizieren.⁶⁴ Das menschenrechtliche Element bezieht sich nicht nur auf das eigennützige Interesse der souveränen Staaten, sondern auch auf das Interesse des Einzelnen in jeder staatlichen Herrschaftsgewalt, sowie das Interesse der gesamten Menschheit und der internationalen Gemeinschaft.⁶⁵ Infolgedessen wird das menschliche Völkerrecht von Verdross und

⁶⁰ Henkin, Human Rights and State „Sovereignty“, Georgia Journal of International and Comparative Law. Vol.25 (1995-1996),S.43.

⁶¹ Vgl. Paech, Menschenrechte versus Völkerrecht, in: Roggan/Busch (Hrsg.) Das Recht in guter Verfassung? S. 15; Heinz, Deutsche Außenpolitik, in: Jäger/Höse/Oppermann (Hrsg.): Deutsche Menschenrechtspolitik, S. 560.

⁶² Paech, Menschenrechte versus Völkerrecht In: Roggan/Busch (Hrsg.) Das Recht in guter Verfassung? S. 21.

⁶³ Vgl. Paech/Stuby, Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen, S.515-516; Müller, Die Menschenrechte als außenpolitisches Ziel, S.24.

⁶⁴ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.103.

⁶⁵ Vgl. Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), SS.242-243.

Simma als (international human rights law) ein adeliger Zweig für Völkerrecht bezeichnet.⁶⁶ Der Schutz der Menschenrechte, der nach der Lehre eine Indikation für das gemeinsame Interesse bildet, steht nicht mehr in einem synallagmatischen Verhältnis zwischen den Staaten. Die Menschenwürde (human dignity) „wichtiges Indiz für das gemeinsame Interesse, zeichnet sich als ein fundamentales Ziel ab, das die Gesetze anstreben, und das die rechtliche Auslegung und Entscheidungen anleitet.“⁶⁷

Hier ist die interessenbezogene Prüfung der Art und Weise der Durchsetzung des Menschenrechtsschutzes vorzunehmen. Die freiwillige Einhaltung der menschenrechtlichen Pflichten kann als eine reziproke Erwartung der parallelen Einhaltung der anderen Staaten unter Berufung des „good will“ betrachtet werden. Aber diese Art der Einhaltung eines Staats nimmt keinen direkten Bezug auf das Staatsinteresse der anderen Seiten und ist daher nicht von der Einhaltung der anderen Seite abhängig. Das heißt, das materielle Staatsinteresse ist unmittelbar nicht betroffen, wenn der andere Staat das Menschenrecht im eigenen Gebiet verletzt.⁶⁸ Es lässt sich in dieser Hinsicht ableiten, dass der Staat für die Menschenrechtslage eines anderen Staates relativ gleichgültig und zurückhaltend bleibt, wenn dessen materielles Staatsinteresse unberührt ist. Ein Androhungs-oder Sanktionseffekt für die Verletzung kann nicht von einem Staat mit einer „Repressalie“ , die nur auf den Einzelnen in seinem eigenen Gebiet gerichtet sein kann, auf den verletzenden Staat durchgeführt werden.

Heutzutage kann man nicht bestreiten, dass die Menschenrechte ein Bestandteil des gemeinsamen Interesses sind. Mit der zunehmenden Bedeutung der Menschenrechte wird das Augenmerk auf die Motivation bezüglich des gemeinsamen Interesses gelenkt, wie der Einzelstaat aufgrund der Integrierung des internationalen Menschenrechtsschutzes in seinem eigenen Interesse auf die Menschenrechtsverletzung reagiert. Die Verletzung der Menschenrechte im Herrschaftsgebiet eines Staates kann unmittelbar das gemeinsame Interesse seitens eines anderen Staates beeinträchtigen. Menschenrechte werden insgesamt als ein universell anerkannter Wert in der nationalen Verfassung legitimiert. Wenn die Bürger eines Staates massive Menschenrechtsver-

⁶⁶ Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis*, para.1349, S.915.

⁶⁷ Payandeh, *Internationales Gemeinschaftsrecht*, S.102; vgl. Auch Paulus, *Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity*, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia*, S. 100.

⁶⁸ Vgl. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), SS.296-297.

letzungen in einem anderen Staat aufgrund des allgemeinen Bewusstseins nicht hinnehmen, wird ein innerstaatlicher Druck auf die nationalen Politiker ausgeübt. Eine Motivation für Tätigwerden gegenüber dem Unrecht eines anderen Staates wird damit erreicht. Zahlreiche Beispiele der humanitären Interventionen liefern einen Beleg für das Bestehen der Motivation durch die Menschenrechte.⁶⁹

Das menschliche Element als eine Indikation für das gemeinsamen Interesse hat schrittweise andere Feldern des Völkerrechts beeinflusst, beispielweise das internationale Investitionsrecht und WTO-Recht. Augenfällig ist, dass die humanitäre Überlegung die Entstehung des Ziel- und Zweck-Kriteriums im Gutachten des IGH inspirierte. Im Kontext des Rechts der Verträge werden die allgemeine Achtung und Wahrung der Menschenrechte und der Grundfreiheiten für Alle in der Präambel der WVK erwähnt. Großer Wert wird beim Entwurf der WVK auf die Bedeutung der Achtung der Menschenrechte gelegt. Payandeh sieht einen Paradigmenwechsel in der Literatur, „dass der Staat in diesem Kontext nicht mehr als Selbstzweck des internationalen Systems betrachtet wird, sondern als dem Wohl des Menschen und der Menschheit dienend.“⁷⁰ Simma hält an die Auffassung fest, dass „die Entwicklung der internationalen Normen zum Schutz der Menschenrechte heute bereits einen maßgeblichen Einfluss auf die Völkerrechtsdoktrin ausgeübt habe, eine eindrucksvolle Anzahl gewichtiger Grundprinzipien, konkreter Rechtsinstitute und Verlaufsmuster des Völkerrechts umgestaltet und Prozesse eingeleitet habe.“⁷¹

Übersehen werden dürfen nicht die konkreten Probleme, wenn es um Menschenrechte geht. Die Status der Menschenrechte als ein gemeinsames Interesse initiiert allerdings eine Debatte über die Universalität der Menschenrechte,⁷² über die unterschiedliche Intensität der Anerkennung eines Menschenrechtsvertrags oder einer einzelnen Pflicht, sowie über weltweite Missstände der Menschenrechte. Aber dies wird den Trend nicht verhindert, dass Menschenrechte sich immer weiter von speziellen

⁶⁹ Vgl. Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.23. Allerdings ist zu beachten, dass der Fall der humanitären Intervention noch nicht im Völkerrecht als allgemein gültig anerkannt gilt. Sogar in der Praxis sind die internationalen Interventionen auf schwerwiegende Fälle beschränkt. Bisher hat noch keine allgemeine rechtliche Verpflichtung bestanden, dass ein Staat gegen unerhebliche Menschenrechtsverletzungen in anderen Ländern tätig werden soll.

⁷⁰ Payandeh, Internationales Gemeinschaftsrecht, S.85.

⁷¹ Simma, Der Einfluss der Menschenrechte auf das Völkerrecht, in: Buffard(Hrsg.), International Law between Universalism and Fragmentation, S. 732.

⁷² Hierzu ausführlich in dem dritten Kapitel.

Staatinteressen absetzen haben und sich dadurch zu einem gemeinsamen Interesse entwickeln.⁷³

III. Zwischenergebnis zu B

Obwohl die entsprechende vollständige Institution für das gemeinsame Interesse noch nicht vollständig ausgestattet ist, sieht man eine zunehmende Bedeutung des gemeinsamen Interesses in der internationalen Gesellschaft und dem Völkerrecht. Die Menschenrechte bilden Bestandteil des gemeinsamen Interesses. Angesichts der Praxis und der zahlreichen internationalen Menschenrechtsverträge zeigt sich die staatliche Bereitschaft zu Beachtung und Förderung der Menschenrechte.

Die Funktion der Reziprozität wird bei dem Schutz des gemeinsamen Interesses in gewissem Umfang behindert, da die einseitige Abschreckungsfunktion gegenüber einer Pflichtverletzung nicht, um die völkerrechtliche Durchführungsweise, bzw. das Staatsinteresse der potenziellen Verletzenden zu verhindern, verwirklicht werden. Die Anwendbarkeit der Reziprozität auf die Menschenrechtsverträge scheint in dieser Hinsicht bedenklich.

Die gegenwärtige Praxis lässt dennoch nicht außer Acht, dass die Menschenrechte als ein allgemein akzeptierter Wert psychologischen und politischen Druck auf die Staaten ausüben können. Das gemeinsame Interesse bzw. die Menschenrechte im Kontext der Arbeit, werden in das Staatsinteresse gewissermaßen integriert und dabei berücksichtigt, so dass von dem staatszentrierten Egoismus abgewichen wird.

Zusammenfassend ist die Reziprozität angesichts des Status der Menschenrechtsverträge, die sich auf ein gemeinsames Interesse bezieht, nicht vollständig zu verneinen. Die menschenrechtliche Betrachtung im Völkermordabkommen hat das Ziel- und Zweck-Kriterium inspiriert, auf dem der WVK-Vorbehaltsmechanismus baut. Die Rechtssetzung der völkerrechtlichen Menschenrechte verlangt auch Verhandlungen und Kompromisse bei Meinungsverschiedenheit der Staaten. Wenn ein Vorbehalt

⁷³ Vgl. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S. 242; Nettesheim, *das kommunitäre Völkerrecht*, S.571; Faßbender, *Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung*, in: Münkler, *Gemeinwohl und Gemeinsinn*, S.263. Payandeh, *Internationales Gemeinschaftsrecht*, S.115.

das gemeinsame Interesse der Menschenrechte beeinträchtigt, besteht noch die Möglichkeit, dass ein anderer Vertragsstaat das gemeinsame Interesse durch einen Einwand verteidigt. Es erscheint noch nicht überzeugend, dass ein Sonderregime für den Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen geschaffen werden muss.

C. Die Natur des menschenrechtlichen Vertrags: Objektivität?

Die andere Besonderheit von Menschenrechtsverträgen wird auch als normativ⁷⁴, absolut, legislativ, „law-making“, oder objektiv bezeichnet. Diese Objektivitätseigenschaft ist ein anderer Gesichtspunkt für die vorliegende Untersuchung. Der Gegensatz zu dem Begriff „Objektivität“ ist der Begriff „Relativität“, die mit der Reziprozität im untrennbaren Zusammenhang steht.

Der Menschenrechtsvertrag wird häufig als ein Law-making-Vertrag von mancher Lehrmeinung bezeichnet. Fragwürdig ist, ob eine objektive Charakteristik den Menschenrechtsverträgen zukommt. Es wird dabei einen Beitrag leisten, um die Anwendbarkeit des auf Reziprozität aufbauenden Vorbehaltsregimes der WVK zu analysieren.

I. Die Objektivität im Völkerrecht

Der Objektivitätscharakter traf auf den Widerspruch von der Seite der traditionellen völkerrechtlichen Anschauung über die Gegenseitigkeit. Die Dispute über die Existenz einer objektiven Regel im Völkerrecht sind kein fremdes Thema für die Auseinandersetzung der ILC während der Rechtssetzung der WVK. Im Jahr 1963 erhob Fitzmaurice Kritik an der Abgrenzung des „law-making Treaty“ von den anderen Verträgen. Er ging davon aus, dass die angesprochenen Verträge „may establish obligation of an objective character, there remains a contractual element in the legal re-

⁷⁴ Nach der Auffassung von Weils bestehen keine Zweifel, dass die Völkerrechtsordnung eine normative Ordnung, um bestimmte soziale Funktionen zu erfüllen. Sie ist jedoch nicht schlüssig fähig, effektiv die Aufgaben zu erfüllen, es sei denn, dass es zu fragwürdig ist, eine normative Rechtsordnung mit „guter Qualität“ herstellt, nämlich ob das Völkerrecht eine normative Ordnung mit wichtiger Qualität ist. Infolge der Durchführungsschwäche des Völkerrechts wird die Normativität mit guter Qualität in Frage gestellt. Weil, Towards relative Normativity in international law, AJIL vol.77 no.3(Jul.1983), S.413.

lation created by the treaty between any two parties“.⁷⁵ Im dritten Bericht zum Völkervertragsrecht wurde Artikel 63 von Sir Humphrey Waldock mit der Überschrift „Treaties providing for objective regimes“ erhebt.⁷⁶ Zunächst ist die Objektivität im allgemeinen Völkerrecht zu untersuchen.

1. Die Objektivität im allgemeinen Völkerrecht

Für die Objektivität im Völkerrecht finden sich Anhänger in der Lehre. In der Völkerrechtswissenschaft versteht man unter Objektivität als ein von allen Staaten einzuhaltender allgemeiner Standard. Die Kennzeichnung der Staatenverpflichtungen gilt als absolut. Die Staatenverpflichtungen bestehen nicht „gegenüber den kontrahierenden Teilen, sondern im Rahmen einer gemeinsam errichteten objektiven Ordnung.“⁷⁷

Der Bedarf eines objektiven Rechts entstand aus der neuen Heterogenität der internationalen Gesellschaft. Wie oben angedeutet, erfüllt das klassische Völkerrecht die Aufgaben, die zwischenstaatliche Koexistenz zu regeln sowie das gemeinsame Ziel zu verfolgen. Nach dem Zweiten Weltkrieg entwickelte die internationale Gemeinschaft neue Eigenschaften. Nach Weils Meinung bildete sich eine heterogene internationale Gemeinschaft mit der Entstehung einer Reihe neuer Staaten heraus. Hierzu ist „die religiöse, ideologische Neutralität des Völkerrechts“ zur Gewährleistung der Koexistenz in der Heterogenität vorausgesetzt.⁷⁸ Durch inhaltliche Neutralität wird über Konsensprinzipien hinaus eine Universalität und Objektivität erreicht.

Ein gemeinsames Interesse liegt der Objektivität des Völkerrechts zugrunde. Die objektive Abgrenzung steht im Einklang mit dem „gemeinsame Interesse“. Wie bereits oben ausgeführt, wird der essentielle Wert der gesamten Gemeinschaft nicht von der willkürlichen Vereinbarung der Individuen oder der Staaten überwunden. Die „i-us-cogens“-Normen stellt ein herausragendes Symbol für die Entstehung und Ent-

⁷⁵ Sir Humphrey Waldock, Second Report on the law of Treaties, UN Doc.A/CN.4/156, Kommentar zu Art.20 § 15, YBILC 1963 S.76ff.

⁷⁶ Sir Humphrey Waldock, third Report on the law of Treaties, 3 March, 9 June, 12 June and 7 July 1964, A/CN.4/167 and Add.1-3 YBILC 1964 II, S.26ff.

⁷⁷ Walter, die Europäische Menschenrechtsordnung, S.55.

⁷⁸ Weil, Towards Relative Normativity in international law, AJIL vol.77 no.3 (Jul.1983), SS.420-421.

wicklung des zugrundeliegenden Interesses in der internationalen Gesellschaft dar.⁷⁹ Es ist denkbar, dass der fundamentale Wert einer Rechtsordnung „zwingende Bestimmungen“ erfordert, die die gesamte Gemeinschaft schützen.⁸⁰ Auf das „core interest“ wird im Law-making-Vertrag sehr oft Rücksicht genommen.⁸¹

Es wird davon ausgegangen, dass diese objektive Ausprägung im Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen gewiss erkennbar sei,⁸² während ein klassischer Vertrag nur einen relativen Charakter besitze.⁸³ Die Verbindlichkeit des Völkergewohnheitsrechts für einen Staat kann sich aus der stillschweigenden Zustimmung ergeben. Die meisten Staaten werden daher im Verlauf der Rechtsentwicklung allmählich an die Regeln gebunden. Die Rechtswirkung des Völkergewohnheitsrechts kann durch „consistent objection“ ausgeschlossen werden.

Problematisch ist, ob die Tragweite der allgemeinen Rechtswirkung den staatlichen Konsens überschreiten kann. Die absolute Wirkung des Völkerrechts soll außerdem in der Dogmatik „ungeachtet der Anerkennung oder Widersprüche durch eine Mehrheit in der Abstimmung“ zustande kommen.⁸⁴

2. Die Objektivität und die aktuellen Begriffe im Völkerrecht

Die Entstehung der Objektivität steht im engen Zusammenhang mit den anderen aktuellen Begriffen im Völkerrecht. Sehr häufig erscheinen diese Begriffe in einem Fall und aus verschiedenen Perspektiven.

⁷⁹ Vgl. Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, S.17.

⁸⁰ Vgl. Frowein, „*ius cogens*“, *MPEIL*, Para.9; Paulus, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*, *Nordic Journal of International Law*, vol.74 (2005), S.332.

⁸¹ Charlesworth/Chinkin, *The Gender of Jus Cogens*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 15 (1993), S.76.

⁸² Entsprechend der Auffassung von Götz kann die Völkergewohnheit „durch den völkerrechtlich informellen Konsens aufgrund der bisherigen Praxis vorgeschrieben oder verändert“ werden. „Die einseitige Formulierung von Rechtsgrundsätze durch einen Staat kann nur dann Bestandteil der allgemein gültigen Doktrin werden, wenn die anderen Staaten sie eine Zeitlang stillschweigend oder ausdrücklich anerkennen.“ Götz, *die Völkerrechtliche Geschützten Staatsinteressen*, SS.68-70. Wie Weil hervorruft: dass das Gewohnheitsrecht als ein allgemeines Regel angesehen wird. Die allgemeinen Regeln besitzen eine generalisierte Bindung. Weil, *Towards relative Normativity in international law*, *AJIL* 77 no.3(Jul.1983), S.433.

⁸³ Die Aufgabe des „klassischen Völkerrechts“ wird im Fall „Lotus“ zum Ausdruck gebracht: „International law governs relations between independent States...in order to regulate the relations between these coexisting independent communities or with a view to the achievement of common aims.“ *PCIJ*,ser.A, No.10, 18.

⁸⁴ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *RdC* 250 (1994), S.293; Vitzthum, *Völkerrecht*, S.61.

a) Ius cogens

In erster Linie besteht eine Frage der Hierarchie zwischen den völkerrechtlichen Bestimmungen. Entsprechend der herrschenden Meinung lassen sich „peremptory“ Regeln bzw. ius cogens von den „merely binding“ Regeln abgrenzen.⁸⁵ In einer nationalen Rechtsordnung ist die Hierarchie der Normen zu verzeichnen.⁸⁶ Im Zivilrecht, wie oben angedeutet wird, beschränkt sich die sich auf die Privatautonomie stützende Reziprozität auf eine öffentliche Betrachtung.⁸⁷ Das zwingende Recht kann möglicherweise in das Völkerrecht analog eingeführt werden.

Der Begriff des „zwingenden Rechts“ wurde im Licht des Rechts der Verträge in Normenkonkurrenz befürwortet. Die WVK hat den Begriff „ius cogens“ in Art.53 aufgenommen, zu dem ein Vertrag zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses im Widerspruch nichtig ist. Nur eine von der allgemeinen Gemeinschaft angenommene neue Bestimmung mit der „ius cogens“-Qualität kann die alte Bestimmung ändern, denn eine „ius cogens“-Bestimmung kann nicht durch eine zwischenstaatliche Vereinbarung ausgeschlossen werden. „Ius-cogens-Normen gelten für alle Völkerrechtssubjekte.“⁸⁸ Hier ist eine ähnliche Objektivität mit zwingender Verbindlichkeit der nationalen Gesetze ersichtlich. Der Begriff dient der Beschränkung der Autonomie der Vertragsstaaten und daher der Realisierung der gemeinsamen Interessen.⁸⁹ Entsprechend der WVK wird dem zwingenden Recht ein höherer Rang eingeräumt.⁹⁰

Aus der Charakteristik der „ius cogens“ lässt sich nach Meron ableiten, dass gegenüber einer einseitigen Art eine ius cogens-Norm im höheren Rang steht, und diese

⁸⁵ Die Einhaltung der „peremptory“ Regeln dient einerseits essentiell dem Schutz des fundamentalen Interesses der Internationalen Gemeinschaft, ILC vertritt andererseits die Ansicht, dass nur ein normales internationales Delikt bei der Verletzung der „merely binding“ Regeln vorliegt. Fifth report on State responsibility by Mr.Roberto Ago, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1, Paras.92-97.

⁸⁶ Meron, On A Hierarchy of International Human Rights, AJIL vol.80 (1986), S.3.

⁸⁷ Z.B Gemäß § 134 BGB, ist ein Rechtsgeschäft nichtig, das gegen ein gesetzliches Verbot verstößt, wenn sich nicht aus dem Gesetz etwas anderes ergibt.

⁸⁸ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.180.

⁸⁹ Vgl. Faßbender, Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung, in: Münkler, Gemeinwohl und Gemeinsinn, S.243; Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.286.

⁹⁰ Klein, Menschenrechte und Ius cogens, in:Bröhmer, Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, S.151.

einseitige Art wirkungslos ist.⁹¹ Ein Staat kann sich auch nicht einseitig den aus der ius-cogens-Norm abgeleiteten Pflichten entziehen. Kein Staat darf außerdem den ius cogens-widrigen Akt oder die sich daraus ergebende Situation anerkennen.⁹²

Die Diskussion über den Begriff „ius cogens“ fand auch in der Ausarbeitung der Staatsverantwortlichkeitsresolution statt. Im Jahr 1980 listete die ILC in Art.19 „Draft Articles on State Responsibility“ die internationalen Verbrechen in Bezug auf die „Ius cogens“ auf. Die Verletzung folgender Pflichten wird als „internationales Verbrechen“ von essentieller Bedeutung zum Schutz der Menschheit und der menschlichen Umwelt angesehen: die Pflichten zur Gewährung des „Internationalen Friedens und der Sicherheit und zur Gewährleistung der Selbstbestimmungsrechte der Völker. Aber das Konzept „internationales Verbrechen“ wurde später wegen des Widerstands der Mehrheit der Staaten von dem Entwurf durch die ILC gestrichen.⁹³ Die ILC erwähnt trotzdem den Begriff „ius cogens“ im Art.26 der Staatsverantwortlichkeitsresolution. Daraus ist der Schluss zu ziehen, dass das Konzept „ius cogens“ in der Praxis nur in limitiertem Umfang akzeptiert wird.

Aus normativer Perspektive betrifft das Konzept des zwingenden Rechts eine Rechtsfolge eines Sachverhalts. Unklar bleibt dennoch die Entstehung und Festlegung des zwingenden Rechts. Dogmatisch gesehen bildet ius cogens keine Quelle eigener Art des Völkerrechts.⁹⁴ „Eine zwingende Norm lässt sich einerseits anhand der Voraussetzungen, die die Entstehung betreffen, andererseits anhand der eintretenden Rechtsfolgen bei der Verletzung feststellen. Die maßgeblichen Kriterien sind die Anzahl der Staaten, welche die Norm anerkennen; der Kreis der Berechtigten und das in vielen verschiedenen Spielarten auftretende Verbot der Abweichung von der Norm.“⁹⁵ Die Rechtssetzung von multilateralen Verträgen ist nach Danilenko in der

⁹¹ Meron, On A Hierarchy of International Human Rights, AJIL vol.80, (1986), SS.19-20; Parker, Jus Cogens, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.12 (1988-1989), S.418.

⁹² Mosler, the International Society as a Legal Community, SS.19-20.

⁹³ Vgl. Frowein, „ius cogens“, MPEPIL, Para.6.

⁹⁴ Die wahrscheinlichen Quellen des ius cogens sind „eine Kombination aus dem Vertragsrecht, dem Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen. Der Inhalt wird durch die Praxis der internationalen Organisationen, einseitige Erklärungen, Rechtsprechung und Lehrer weiter konkretisiert.“ Kadelbach: Zwingendes Völkerrecht, S.189; Vgl. auch Klein, Menschenrechte und Ius cogens. in:Bröhmer, Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, SS.153-154.

⁹⁵ Kadelbach: Zwingendes Völkerrecht, SS.208-209. Zumal ist der Derogation-Verbot eine Indikation für das Bestehen einer Ius-Cogens-Norm, Vgl. auch Parker, Jus Cogens, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.12 (1988-1989), SS.413-414; Stephan, The Political Economy of Jus Cogens, Vanderbilt Journal of Trans-national Law, vol.44 (2011), S.1089; Ragazzi, The Concept of

Praxis der häufigste Weg zur Bewertung einiger Normen als *ius cogens*.⁹⁶ Zudem wird sie durch internationale Instanzen und Organe in Anspruch genommen.⁹⁷ Aber sie erscheint dennoch unsicher und vage für die objektive Bestimmung im Fall des Mangels der zentralen Legislative und Judikative in der internationalen Gesellschaft.⁹⁸

Wenn man auf die Hierarchie des Völkerrechts und die Entstehung des „*ius cogens*“ eingeht, übersteigt das Konzept „*ius cogens*“ eine reziproke Ausprägung des Völkerrechts und verkörpert den Anspruch einer allgemeinen und höherrangigen Gültigkeit. Es ist somit fraglich, ob das Vorbehaltsregime der WVK erodiert. Falls ein Vorbehalt zu einer *ius cogens*-Norm eines Menschenrechtsvertrags erhebt wird, ist es auch möglich, dass das auf Reziprozität aufbauende Vorbehaltsregime der WVK nicht anzuwenden ist.

b) Erga omnes

Eine Pflicht mit *Erga-omnes*-Wirkung könnte aus der Objektivität der Rechtsordnung entstehen. Die klassische *vis-à-vis* völkerrechtliche Pflicht wandelt sich zu sogenannter „*Obligation erga omnes*“⁹⁹, durch deren Verletzung nicht ein bestimmter Staat, sondern „all the other member of the international community“¹⁰⁰ betroffen sind.

Die „*Obligation erga omnes*“ und das „*ius cogens*“ handeln in unterschiedlichen Hinsichten und haben daher im juristischen Sinne verschiedene Rechtsfolgen. Bei den *erga-omnes*-Pflichten handelt es sich um die Verantwortlichkeitsfrage und betont nur eine Beziehung *vis-a-vis* der internationalen Gemeinschaft in Gänze. Das *ius cogens*-Recht bezieht sich auf Normenkonflikt und Hierarchie im Völkerrecht. Die Regeln, die das „*Obligation erga omnes*“ enthalten, besitzen sehr häufig einen „*ius co-*

International Obligations Erga Omnes, S.54.

⁹⁶ Danilenko, *International Jus Cogens*, EJIL Vol.2 (1991), S. 61.

⁹⁷ Hartman, *Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies*, Harvard International Law of Journal, vol.22 No.1(1981), SS.21-22.

⁹⁸ Danilenko, *International Jus Cogens*, EJIL Vol.2 (1991), S.42.

⁹⁹ Als eine logische Konsequenz der Anerkennung der Existenz der internationalen Gemeinschaft macht der IGH einen Unterschied zwischen zwei Arten der Pflichten im Fall „*Barcelona Traction*“.

¹⁰⁰ Fifth report on State responsibility by Mr.Roberto Ago, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1, Paras.92-97.Para.99; vgl. auch Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, S.42.

gens“ Charakter. Die Verletzung des „ius cogens“ stellt in den meisten Fällen eine Verletzung der „obligation erga omnes“ dar.¹⁰¹ Aber die erga Omnes- Pflicht umfasst nicht nur die Pflichten aus ius cogens-Norm, sondern auch aus den Regeln, die sich auf den Status der Grenzen der Staaten und Territorien bezieht.¹⁰²

Die Essenz für die „Obligation erga omnes“ liegt in dem sekundären Recht jedes Staates, gemäß der entsprechenden Völkergewohnheit oder der gemeinsamen Regeln Gegenmaßnahmen im Namen der gesamten „Gemeinschaft“ zu ergreifen.¹⁰³ Die Pflichten erga omnes eines verletzenden Staates gehen über eine bilaterale Beziehung vis-à-vis mit dem Opferstaat hinaus. Eine Möglichkeit unter Einflussnahme der „erga omnes“ soll nach der Lehrmeinung bestehen, dass ein Staat, auch wenn er nicht unmittelbar in den eigenen Rechten verletzt ist, berechtigt ist, die Verletzung der erga omnes Pflichten in Anspruch zu nehmen oder zu sanktionieren.¹⁰⁴ Im Rahmen der Behandlung der Staatsverantwortlichkeit wurde eine Institution zur Anpassung der Pflichten erga omnes in der Resolution der Staatsverantwortlichkeit zusammen mit dem Begriff „zwingendes Recht“ ausgestattet, obwohl das Konzept nicht im Bericht des Berichterstatters und der Resolution verwendet wird.¹⁰⁵ Die Bezugnahme auf den Begriff läuft nicht auf eine einfache Anwendung hinaus. Bei Geltendmachung des Konzepts wird seine Verwendung in der Praxis strikt auf den engeren Sinn beschränkt.¹⁰⁶ Aber Crawford fordert, dass „dem Staat ein Anspruch auf die Einhaltung

¹⁰¹ Frowein, „ius cogens“, MPEPIL, Para.10; Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.181; Zemanek, New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations, Max Planck UNYB vol. 4 (2000), S.5; Ragazzi, The Concept of International Obligations Erga Omnes, S.193; Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281(1999), SS 86-87.

¹⁰² Vgl. Kadelbach, Jus cogens, obligations erga omnes and other rules, in: Tomuschat, (Hrsg.): The fundamental rules of the international legal order, S.25.

¹⁰³ Arangio-Ruiz, Fourth Report on State Responsibility, UN Doc.A/CN.4/444/Add.1 (1992), paras.140-152.

¹⁰⁴ Kadelbach, Jus cogens, obligations erga omnes and other rules, in: Tomuschat, (Hrsg.): The fundamental rules of the international legal order, S.26; Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.181; Ragazzi, International Obligations erga omnes, in: Goodwin-Gill/Brownlie/Talmon (Hrsg.), The Reality of International Law, S.468.

¹⁰⁵ Art. 42 der Resolution schreibt vor, dass ein dritter Staat im Sinne des Art.42 eine Staatsverantwortlichkeit geltend machen kann. Gem. Art.46 des Entwurfs ist er berechtigt, so zu tun, als wenn die Pflichten „owed to the international community as a whole“. Aber die Rechtswirkung ist für den dritten Staat limitiert. Er kann nur unmäßiges Handeln beenden oder die aus dem Verstoß entstandene Situation weder anerkennen noch dabei helfen. Er muss sich von den zukünftigen Maßnahmen zurückhalten. Kadelbach, Jus cogens, obligations erga omnes and other rules, in: Tomuschat, (Hrsg.): The fundamental rules of the international legal order, S.36; Vitzthum, Völkerrecht, II/7. §Rn.18, S.591.

¹⁰⁶ Wie Ragazzi davon ausgegangen ist, dass die Verwendung der „erga omnes“- Pflichten durch den IGH sich nur „im engen Sinne auf definierte, negative und durch die meisten Staaten anerkannte Pflichten“ bezieht. Die erwähnten Pflichten sind auch essentiell für „die politischen Zwecke der dama-

des gemeinsamen Völkerrechts durch generelle Normen des Völkerrechts eingeräumt werden soll.¹⁰⁷

Zusammenfassend bildet die Idee „erga omnes-Pflichten“ im Völkerrecht ein außergewöhnliches objektives Konzept, das über eine reziproke zwischenstaatliche Beziehung hinausgeht. Mit Rücksicht auf das Konzept ist es denkbar, dass ein auf einer reziproken Beziehung aufbauender Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag unzulässig ist, weil er eine Pflicht erga omnes derogiert.

c) **Ordre public**

In der Zeit des 19. Jahrhunderts wurde die Existenz der öffentlichen Völkerrechtsordnung durch die Juristen entwickelt.¹⁰⁸ Nach dem Zweiten Weltkrieg lebte die Idee auf. Die UN-Charta und eine Reihe von multinationalen Verträgen¹⁰⁹ setzen sich aus den materiellen Regeln der Rechtsordnung zusammen.¹¹⁰ Am Ende des Kalten Kriegs entstand ein neuer Auftrieb für den Trend bezüglich der Staatsverantwortlichkeit und des internationalen Strafrechts.

Das „ius cogens“ überwiegt den dissentierenden Willen des Staates und hebt eine normative Priorität hervor. Dies stellt den Kern der völkerrechtlichen öffentlichen Gemeinschaftsordnung dar.¹¹¹ Im Hinblick auf den essentiellen Wert stützt sich die

ligen Zeit.“ Ragazzi, International Obligations erga omnes, in: Goodwin-Gill/ Brownlie/Talmon (Hrsg.), *The Reality of International Law*, S.468. Der IGH ist nicht willens, einem dritten Staat zu gestatten, im konkreten Fall in dem Prozess für die Streitbeilegung einen Anspruch geltend zu machen, da die Gerichtsbarkeit des IGH noch auf dem Konsens der Staaten aufbaut. Wie z.B. der Antrag von Portugal zur Implementierung des Selbstbestimmungsrechts im „East Timor“ Fall wurde durch den IGH zurückgewiesen, da Indonesien keine Partei für die Streitigkeit war. IGH, *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgement, ICJ Report 1954, S.102, para.29; Vgl. auch Zemanek, *New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations*, Max Planck UNYB vol.4 (2000), S.11.

¹⁰⁷ Crawford, *Responsibility for breaches of communitarian norms*, in: Fastenrath(Hrsg.)/Simma, *From Bilateralism to Community Interest*, S.238.

¹⁰⁸ Vgl. Kadelbach, *Jus cogens, obligations erga omnes and other rules*, in: Tomuschat (Hrsg.): *The fundamental rules of the international legal order*, S.21.

¹⁰⁹ Wie „Non-Proliferation of Nuclear Weapons, UN Convention on the Law of the Sea, United Nations Framework Convention on Climate Change“. Diese Verträge regeln die fundamentalen Probleme für die internationale Gemeinschaft.

¹¹⁰ Vgl. Kadelbach, *Jus cogens, obligations erga omnes and other rules*, in: Tomuschat (Hrsg.), *The fundamental rules of the international legal order* : "jus cogens" and obligations "erga omnes", S.22; De Wet, *The International Constitutional Order*, *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55. Issue 01 (January 2006), S.57.

¹¹¹ Vgl. Brölmann, *Law-Making Treaties*, *Nordic Journal of International Law* vol. 74 (2005), S. 386; Kokott/Hoffmeister: „international public order“, MPEPIL, Para.5.

Rechtsordnung auf das gemeinsame Interesse.¹¹² Jedoch ist nach Kokott und Hoffmeister es beachtlich, dass die Pflichten sich nur auf die Staaten als Parteien beschränkt, da diese Rechtsordnung nur auf den multinationalen Verträgen basiert.¹¹³ Die öffentliche Gemeinschaftsordnung geht über den im Recht der Verträge niedergelegten Begriff „ius cogens“ hinaus. Ein einseitiger Akt oder die gegenseitige Vereinbarung zwischen Staaten, die gegen die öffentliche Gemeinschaftsordnung verstößt, sind nichtig.

In einer solchen Rechtsordnung soll jede Partei ein Recht darauf haben, dass jede andere Partei gegenüber allen Vertragsstaaten ihren Verpflichtungen nachkommt. Es liegt auch nahe, dass nach Kingsburys Auffassung eine demokratische Institution für das Volk der Gemeinschaft gegenüber dem Chaos und dem Unrecht in dieser Rechtsordnung geschaffen werden soll.¹¹⁴ Darüber hinaus soll das Gesetz, im Namen der Gemeinschaft, anstatt der Entität oder der Gruppe, die das Recht formulieren, in der öffentlichen Rechtsordnung verabschiedet werden.¹¹⁵ Dies ist auch nicht die Situation in der gegenwärtigen internationalen Wirklichkeit. Die Reaktionen auf die Verletzung der internationalen öffentlichen Rechtsordnung sind in Wirklichkeit mit hoher Wahrscheinlichkeit vor allem die Selbsthilfe und Gegenmaßnahmen.¹¹⁶ Auf universeller Ebene wird der Begriff „ordre public“ nicht im Allgemeinen akzeptiert.¹¹⁷

3. Die Durchsetzung der Objektivität

Zur Durchsetzung der völkerrechtlichen objektiven Ideen¹¹⁸ spielt gewisse eine effektive Institution wie ein nationales Rechtssystem eine entscheidende Rolle. Die Durchsetzung der Objektivität im Völkerrecht bezieht sich im Regelfall auf eine kol-

¹¹² Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.36.

¹¹³ Kokott/Hoffmeister: „international public order“, MPEPIL, Para.16.

¹¹⁴ Vgl. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281(1999), S. 95.

¹¹⁵ Kingsbury/Donaldson, From bilateralism to publicness in international law, in: Fastenrath(Hrsg.)/Simma, from bilateralism to Community Interest, S.85.

¹¹⁶ Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.267.

¹¹⁷ Mosler, the International Society as a Legal Community, S.19.

¹¹⁸ Hier kann man an die Ideen „ius cogens“, „obligation erga omnes“ und „international Public Order“ als die verschiedene Hinsichten für die Idee völkerrechtliche Objektivität denken.

lektive Maßnahme. Hier ist jedoch ein qualifizierter Stellvertreter für die internationale Gemeinschaft erforderlich, der die entsprechenden zwingenden Bestimmungen durchführt.

Die UN ist der wichtigste und beste Stellvertreter für die internationale Gemeinschaft, die das gemeinsame Interesse schützt und die öffentliche Gemeinschaftsordnung realisiert.¹¹⁹ Dem UN Sicherheitsrat wird ein breites Spektrum von Kompetenzen gem. Chapter VII UN Charta verliehen. Die exekutive Durchführung wird auch nur auf den Anwendungsbereich im Art.39 UN Charta eingeschränkt. „Die Zusammensetzung des Sicherheitsrats lässt auch Zweifel an der Legitimität und Qualifikation als ein Vertreter der internationalen Gemeinschaft aufkommen.“¹²⁰ Demzufolge kennt die UN-Charta im generellen Sinne keine vertikale Struktur, um die Objektivität des Völkerrechts durchzusetzen und den Mitgliedstaaten zu überwachen.

Die Durchschlagskraft von „erga omnes“ und „ius cogens“ hat eine erhebliche Einflussnahme auf die Etablierung neuer Institution im Völkerrecht ausgeübt. Was die Staatsverantwortlichkeit betrifft, beteiligte sich die internationale Gemeinschaft in der Inanspruchnahme für den Schadensersatz gegen den Staat als Aggressor. Ferner wurden zwei internationale Strafgerichtshöfe zur Verfolgung von Kriegsverbrechern im ehemaligen Jugoslawien und für Ruanda errichtet. Im Bereich der Staatsimmunität wurde die universelle Jurisdiktion im Strafgericht und Zivilgericht unter Berücksichtigung dieser Tendenz erweitert.¹²¹

Die ius cogens- und erga omnes-Institutionen verlangen zudem eine unparteiische und unabhängige Partei, um die objektive und höherrangige Wirkung sowie die darauf folgende Ungültigkeit eines Vertrags festzustellen.¹²² Der IGH kann als ein un-

¹¹⁹ Auf internationaler Ebene soll die UN im Art. 55 UN Charta die folgenden Aufgaben fördern: die Verbesserung des Lebensstandards, die Lösung internationaler Probleme wirtschaftlicher, sozialer, gesundheitlicher und verwandter Art sowie die internationale Zusammenarbeit auf den Gebieten der Kultur und der Erziehung, die allgemeine Achtung und Verwirklichung der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Entsprechend Art. 56 UN Charta verpflichten sich alle Mitgliedstaaten, mit der Organisation zusammenzuarbeiten, um diese Ziele zu erreichen.

¹²⁰ Faßbender, Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung, in: Münkler, Gemeinwohl und Gemeinsinn, S.246.

¹²¹ Vgl. Kadelbach, Jus cogens, obligations erga omnes and other rules, in: Tomuschat (Hrsg.), The fundamental rules of the international legal order, S.23; Zemanek, New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations, Max Planck UNYB vol.4 (2000), S.18.

¹²² Paulus, Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation, Nordic Journal of International Law, vol.74 (2005), S.304.

parteiisches, und die internationale Gemeinschaft vertretendes Organ wegen seiner Diversität der Richter beauftragt werden.¹²³ Allerdings übernimmt die Erga-omnes Pflicht oder das zwingende Recht nicht immer selbstständig die Garantie durch die Zuständigkeit einer internationalen Instanz. Im Ost-Timor-Fall wurde das Selbstbestimmungsrecht durch den IGH als Erga-omnes-Norm und *ius cogens* identifiziert, aber der IGH hat seine Zuständigkeit nicht anerkannt: „the erga omnes of character of a norm and the rule of consent to jurisdiction are two different things.“¹²⁴ Im Fall „Kongo v. Belgien“ entfällt nach dem IGH „das Jurisdiktionshindernis der Staatenimmunität für ein nationales Gericht jedenfalls solange nicht, als bestimmte hochrangige Staatsrepräsentanten im Amt sind; ihre mögliche individuelle strafrechtliche Verantwortung vor einem zuständigen internationalen Gericht ist davon unberührt.“¹²⁵ Der IGH beschränkt die Ausübung der Überprüfung des Falls nur auf die traditionellen Prinzipien Staatsimmunität und Nicht-Intervention.¹²⁶ Im verfahrensrechtlichen Sinne orientiert sich das Völkerrecht nach Ansicht Bleckmanns heutzutage im Wesentlichen „nicht an dem objektiven gemeinsamen Interesse, sondern vielmehr an dem Schutz der subjektiven Interessen der Staaten.“¹²⁷

Augenfällig ist, dass das zwingende Recht wegen der Unklarheit und der Kontroverse im Allgemeinen keine direkte Wirkung auf das innerstaatliche Recht hat.¹²⁸ Nur ein minimaler Effekt ist entsprechend der Resolution Staatsverantwortlichkeit unumstritten, dass auf internationaler Ebene kein Staat die nationale Maßnahme, die gegen *ius cogens* verstößt, anerkennen oder eine Hilfestellung liefern soll.

Zusammenfassend wird die Schlussfolgerung gezogen, dass der gegenwärtige Durchsetzungsmechanismus zur Implementierung der Objektivität des Völkerrechts durch den Staatskonsens strikt eingeschränkt wird und sich durch eine ineffektive

¹²³ Ford, *Adjudicating jus cogens*, in: *Wisconsin International Law Journal*, vol.13 (1994-1995), SS.180-181.

¹²⁴ IGH, *Case Concerning East Timor (Portuga v. Australia)*, ICJ Reports 1995, S.102, para.29; Klein, *Menschenrechte und Ius cogens*, in: Bröhmer, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, S.159.

¹²⁵ Klein, *Menschenrechte und Ius cogens*, in: Bröhmer, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, S.159.

¹²⁶ Stephan, *The Political Economy of Jus Cogens*, *Vanderbilt Journal of Trans-national Law*, vol.44 (2011), S.1093.

¹²⁷ Bleckmann, *The Subjective Rights in Public International Law*, *GYIL* vol. 28(1985), S.144.

¹²⁸ Paulus, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*, in: *Nordic Journal of International Law*, vol.74 (2005), S.319.

Eigenschaft auszeichnet.¹²⁹ Es ist nicht angesichts des Mangels der generellen Objektivität zu verkennen, dass eine einheitliche und mit der nationalen vergleichbare öffentliche Rechtsordnung auf universeller Ebene noch nicht besteht.

4. Objektivität der Menschenrechte im Völkerrecht?

Um eine fundierte Aussage über den objektiven Charakter der Menschenrechtsverträge treffen zu können, ist es auch zweckmäßig, sich mit dem Grad der Anerkennung des Inhalts der Menschenrechte in der Welt auseinanderzusetzen. Die Befürwortung dieser Universalität kann die Legitimität und Objektivität der Menschenrechte erhöhen.

a) Universalität der Menschenrechte?

Die Objektivität der Menschenrechte setzt ihre universelle Anerkennung und Durchsetzung voraus. Die Grundfrage ist jedoch in der Praxis und in der Lehre bis dahin noch nicht befriedigend beantwortet, ob die internationalen Menschenrechte universell oder nur regional gelten.

aa) Universalismus

Universalismus betont, dass die Menschenrechte universell und vorstaatlich sind. Die universelle Natur der Menschenrechte und damit auch ihr Absolutheitsanspruch entstanden aus „der angeborenen und unveräußerlichen Eigenschaft der Menschenwürde“.¹³⁰ Jedem Menschen zu jeder Zeit und an jedem Ort stehen Menschenrechte zu und es liegt einfach nur daran, dass er Mensch ist.¹³¹ Für philosophische Begründungen universeller Menschenrechte nimmt das Naturrecht eine bedeutende Funktion ein. „Begründungsbestrebungen und Prinzipien von Nützlichkeit, Gerechtigkeit,

¹²⁹ Zemanek, New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations, in: Max Planck UNYB vol. 4 (2000), S.16.

¹³⁰ Kuhn-Zuber, Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in: Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.307.Vgl. auch Donnelly, Human Rights and Human Dignity, the American Political Science Review, vol. 76 no. 2 (Jun., 1982), S.305.

¹³¹ Art.1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948.

Freiheit und Gleichheit sind demnach entscheidend für eine Debatte um einen universalistischen Zugang.¹³² Der spezielle Inhalt dokumentiert sich in den universellen völkerrechtlichen Unterlagen. Die Rechtsfindung der internationalen Menschenrechtsverträge durch Verhandlung unter großer Teilnahme von Staaten schafft eine universelle normative Geltung in einem hohen Grad. Die Anerkennung der Staaten zu den Verträgen, bzw. Ratifikation ist die weitere Voraussetzung für die weltweite rechtliche Geltung.

bb) Kulturrelativismus

Allerdings wird die Universalität der Menschenwürde durch die Argumentation des Kulturrelativismus relativiert. Kultur bietet „Bedeutung, Werte und Anleitung für menschliches Leben, begründet und motiviert menschliche Aktivität.“¹³³ Der Kulturrelativismus hebt hervor, dass die Normen und Werte der Kultur die entscheidende Voraussetzung für das persönliche oder kollektive Überleben oder Entwicklung darstellen.¹³⁴ Menschenrechte wurden allerdings auf Basis der christlichen Vorstellung und Werte herausgebildet.¹³⁵ Die frühesten Menschenrechtsdokumente sind die Unabhängigkeitserklärung 1776 der USA und Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte in der Französischen Revolution 1789.¹³⁶ „Die internationalen Menschenrechte wurzeln im westlich-europäischen und amerikanischen Kulturkreis und sind ein Resultat der Aufklärung und der westlichen menschenrechtlichen Bewegungen.“¹³⁷ Die Individuum-zentrierte Vorstellung bildet den Ursprung der internationalen Menschenrechte.

In konkreten Fällen werden die Grundinhalte der Menschenrechte die Rechtswirk-

¹³² Mende, Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung, S.28.

¹³³ Freeman, Human Rights and Real Cultures, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol.16 No.1 (1998), S.29.

¹³⁴ An-Na'im, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghana (Hrsg.), Religion and Human Rights. Vol.2, Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights, S.299.

¹³⁵ Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), SS. 344-345; Pohl, Zur Universalität und Relativität von Ethik und Menschenrechten im Dialog mit China, In: Rechtspolitisches Symposium, vol. 7, (2009), S.124.

¹³⁶ Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), SS. 347-348.

¹³⁷ Dicke, Menschenrechte als Kulturimperialismus? in: Edinger/Lembcke (Hrsg.), Menschenrechte und Entwicklung, 1997, SS.61-62; Wittinger, Islam, Recht und Menschenrechte, S.27.

lichkeit angesichts der vielfältigen Weltkulturen gegenübergestellt. In der asiatischen aus dem Konfuzianismus entstehenden Kultur wird den Gruppen oder der Gemeinschaft gegenüber dem Einzelnen Vorrang eingeräumt. In der indischen Kultur bezeichnet das Kastensystem eine hierarchische Anordnung und Abgrenzung zwischen den gesellschaftlichen Gruppen und die ungleichen Behandlungen im Privatleben und Arbeitsbereichen.¹³⁸ In der islamischen Gesellschaft existiert die Polygamie, Ehrenmord, weibliche Beschneidung usw. Diese Phänomene werden in der einheimischen Kultur anerkannt und legitimiert, allerdings im Sinne des Völkerrechts als Menschenrechtswidrig behandelt. In der westlichen Gesellschaft sehen sich die Abtreibung, homosexuelle Eheschließung bezüglich der Menschenrechte noch aufgrund der vielfältigen Religion- und Wertsystems heftigen Diskussionen gegenüber. Die Diversität der Welt weist spezielle heterogene Bedürfnisse der Staaten auf.

Weitergehend wird von der Lehre des Kulturrelativismus bewirkt, dass die Menschenrechte als „ein Mittel des Imperialismus zur arroganten und selektiven Interventionen von dem Westen zur Propaganda gemacht werden.“¹³⁹ Die Strategie der dringenden Forderung nach Menschenrechten entstand nach Kausikan teilweise aus der Angst vor dem wirtschaftlichen Erfolg der Entwicklungsländer dieses Jahres.¹⁴⁰

cc) Die Beziehung zwischen Universalismus und Kulturrelativismus bezüglich der Menschenrechte

Die Bezugnahme auf den Kulturrelativismus wird von dem Universalismus widerlegt. Im inhaltlichen Sinne wird die Aufgabe der Entwicklung der Menschenrechte bezeichnet, die Menschenwürde nicht nur auf „die ihnen vertraute verwandte, ethnische, religiöse, kulturelle oder nationale Gemeinschaft, sondern auf alle Menschen zu beziehen.“¹⁴¹ Jeder Vertragsstaat verpflichtet sich, die im Menschenrechtsvertrag an-

¹³⁸ Vgl. Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 402.

¹³⁹ Vgl. Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), S.404; Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.98. Mende, Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung, S.19.

¹⁴⁰ Kausikan, An Asian Approach to Human Rights, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) , Vol.89 (1995), S.151.

¹⁴¹ Emmerich-Fritsche, Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde, Men-

erkannten Rechte zu achten und sie allen sich in seinem Gebiet befindenden und seiner Herrschaftsgewalt unterstehenden Personen ohne Unterschied, insbesondere „der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status zu gewährleisten.“¹⁴²

Infolgedessen wird dennoch die zu beantwortende Frage sein, ob die Idee der Menschenrechte auch in anderen Traditionen und Kulturen besteht. Der materielle Inhalt der aktuellen Humanität ist nicht exklusiv mit der westlichen Kultur verknüpft, sondern er ist in allen Kulturen enthalten.¹⁴³ Die Bedeutung von Leben, Mitleid, Gerechtigkeit und Frieden wird in allen Kulturen oder in allen Religionen einigermaßen anerkannt.¹⁴⁴ In allen Kulturen und Staaten findet sich ein Bedürfnis nach Schutz der Menschen, obwohl es sich in diverser Weise manifestiert. Gemäß diesem Bedürfnis besitzt nach Frick „jeder Mensch bestimmte Ansprüche gegenüber seiner Mitwelt und insbesondere der staatlichen Obrigkeit. Von diesem Verständnis ausgehend wird abgeleitet, dass außer-europäische Traditionen den Menschenrechtsgedanken sehr wohl teilen und mit ihren eigenen ethischen Ressourcen ausfüllen können.“¹⁴⁵

Allerdings ist zu bemerken, dass „die Begünstigung für Menschen“ von „den Rechten von Menschen“ auch abzugrenzen ist. Es wurde weiter von Donnelly darauf hingewiesen, dass die menschenrechtliche Überlegung aus der Perspektive der nicht-westlichen Staaten¹⁴⁶ keine Äquivalenz der Anerkennung der Menschenrechte, sondern nur die Rechtsstelle und die Pflichten der Bürger darstellt. Er ging weiter davon aus, dass die Rechte der Menschen sich nur als ein Produkt der sozialen Stellung ergeben, aber nicht als Basis des Menschseins.¹⁴⁷ In dieser Hinsicht hat die hu-

schenRechtsMagazin (2008), S.29.

¹⁴² Vgl. Art.2 Abs.1 ICCPR.

¹⁴³ Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), SS. 360-361.

¹⁴⁴ Vgl. Hrzan, Menschenrechte in afrikanischen Traditionen, in: Yousefi (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, SS.23-26. Luh, Menschenrechte in asiatischen Traditionen, in: Yousefi (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, SS.32-35. Müller/Yousefi: Menschenrechte in orientalischen Traditionen, in: Yousefi (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, S.40; Soko, A Mounting „East-West“ Tension, SS.101-103.

¹⁴⁵ Frick, Menschenrechte in europäischen Traditionen, in: Yousefi (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, S.44.

¹⁴⁶ Wie z.B. der Buddhismus, der das „non-Self“, und das „emptiness“ betonte, deutlich nicht mit dem Individuum-zentrierten Begriff „Menschenrechte“ vereinbar ist. Im Buddhismus wird das Eigentum des Lebens verneint. Die freiwillige Eigenschaft des Buddhismus steht nicht im Einklang mit dem zwangsläufigen Charakter der „Rechte“. Vgl. Soko, A Mounting „East-West“ Tension, SS.91-95.

¹⁴⁷ Donnelly, Human Rights and Human Dignity, the American Political Science Review, vol. 76 no.

manitäre Überlegung in einigen Kulturen die Menschenrechte nicht begründet.

Weiterhin wird der Wandel der Menschenrechte in den Lehrmeinungen als „ein Lern- und Aufklärungsprozess als Reaktion auf die soziale Modernisierung“ gekennzeichnet.¹⁴⁸ In der traditionellen Gesellschaft wird der Einzelne nur als ein Teil der Gemeinschaft behandelt. Mit der voneinander abhängigen Beziehung wird der Einzelne in einer Gemeinschaft im Sinne des Kollektivismus gesichert und unterstützt.¹⁴⁹ Im Verlauf der Entwicklung und Modernisierung wird der Einzelne von der kleinen Gruppe und der Gesellschaft getrennt und erhält einen bestimmten Vorteil. Die Entstehung der internationalen Menschenrechtsverträge bietet eine Antwort auf den Anspruch des Einzelnen gegenüber seinem Staat. Menschenrechte bilden daher ein Kriterium für das staatliche Handeln. Die Geschichte der Menschenrechte liefert ein Indiz für ihre Funktion als eine Waffe gegen das Unrecht. Es geht nicht nur um eine bestimmte kulturelle Tradition.¹⁵⁰ Die Übertragbarkeit der Menschenrechte auf die nicht-westliche Kultur kann auch durch die einfache Tatsache belegt werden, dass kein Staat die explizite Verneinung der Menschenrechte wagt. Eine Verbesserung der menschenrechtlichen Lage ist auch im Verlauf der Zeit zu erkennen.¹⁵¹ Die Achtung der internationalen Menschenrechte hat die positive Einflussnahme auf die nationale demokratische und menschenrechtliche Lage deutlich erhöht.¹⁵²

Wegen vielfältiger Lebensformen wird die inhaltliche universelle Einigung auf bestimmte Rechte jedoch noch nicht erreicht, wie z.B. die Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen, die Gewissens- und Religionsfreiheit und körperliche Integrität.¹⁵³ Die verschiedenen Kulturen können sich nur auf die wichtigsten Problemfelder

2 (Jun., 1982), SS.307-311.

¹⁴⁸ Vgl. Weiß, die Entwicklung der Menschenrechtsidee, heutige Ausformung der Menschenrechte und Fragen ihrer universellen Geltung, in Hasse/Müller /Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.69. Vgl. auch Pohl, Zur Universalität und Relativität von Ethik und Menschenrechten im Dialog mit China, in: Rechtspolitisches Symposium. vol. 7, (2009), S.127.

¹⁴⁹ Vgl. Pohl, Zur Universalität und Relativität von Ethik und Menschenrechten im Dialog mit China, In: Rechtspolitisches Symposium, vol.7, (2009), S.126.

¹⁵⁰ Dicke, Menschenrechte als Kulturimperialismus? in: Edinger/Lembcke (Hrsg.), Menschenrechte und Entwicklung, 1997, S.73.

¹⁵¹ Vgl. Donnelly, Human Rights and Human Dignity, the American Political Science Review, vol. 76 no. 2 (Jun., 1982), S.312.

¹⁵² Vgl. An-Na'im, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghanea(Hrsg.), Religion and Human Rights. Vol.2, Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights, S.297.

¹⁵³ Emmerich-Fritsche, Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde, MenschenRechtsMagazin (2008), SS.36-38.

einigen. Auffällig ist, dass ein vereinheitlichtes politisches System in der Welt nicht vorhanden ist. Dem Staat wird der entsprechende Spielraum zugestanden, dass die Menschenrechtskonzepte nicht rein objektiv ausgelegt und deshalb so festgestellt werden können, worin Weltanschauungen und Wertvorstellungen eine Rolle spielen.¹⁵⁴ Im Einzelfall darf ein Staat unter Berufung auf den eigenen Spielraum infolge der fehlenden völkerrechtlichen Verpflichtungen seine nationale Gelegenheit bestimmen.

Der Kulturrelativismus-Ansatz soll aber nicht durch Aufweichung des Inhalts die Menschenrechte abwerten¹⁵⁵ und sogar die staatliche menschenrechtliche Verletzung als Argumentation rechtfertigen.¹⁵⁶

dd) neuer Ansatz: Transnationalismus

Der Transnationalismus, als eine vermittelnde, gleichzeitig kritische Antwort auf den Disput zwischen Universalismus und Kulturrelativismus, verneint die jetzige generelle universelle Geltung des Begriffs „Menschenrechte“. Es ist dennoch von einer Neudefinition der Menschenrechte auszugehen, um eine universelle Anerkennung zu erreichen.

Er steht dafür, dass die universelle rechtliche Geltung sich nicht nur auf die Unterstützung der westlichen Staaten stützt, sondern auch auf die Einflussnahme der nicht-westlichen Staaten. Die dynamische Entwicklung der Menschenrechte könnte nach Yasuki die Überlegungen aller Kulturen mit betrachten, und der aktuelle Begriff der Menschenrechte ist „ein Produkt der Verhandlung, der Auseinandersetzung, der Abstimmung, der Anerkennung der Staaten mit diversen Kulturhintergründen.“¹⁵⁷

Aus einer transnationalen Perspektive hat die Lehre eine Verstärkung der Gleich-

¹⁵⁴ Tomuschat, Human Rights in a World Wide Framework-Some Current Issues, ZaöRv, 45(1985), S.556.

¹⁵⁵ Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), S.348; auch Freeman, Human Rights and Real Cultures, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol.16 No.1 (1998), S. 30.

¹⁵⁶ Pollis, cultural Relativism Revisited, through a State Prism, Human Rights Quarterly (1996), S.328.

¹⁵⁷ Yasuaki, Toward an Intercivilizational Approach to Human Rights, in: Bauer/Bell, The East Asian Challenge for Human Rights, Cambridge, 1999, S.122.

heit zwischen verschiedenen Kulturen gefordert.¹⁵⁸ Nach Transnationalismus muss der Begriff „Menschenrechte“ auf Grundlage des Individualismus, Liberalismus und des Judikative-zentrierten-Ansatzes nicht der beste Weg zur menschlichen Verbesserung in allen Staaten sein.¹⁵⁹ Eine Kombination aus sozialer Hilfe und Fürsorge durch die Regierung sowie aus der Ausbildung durch die Schule, Familie und Gemeinschaft und Informationsaustausch durch die Medien kann die Besonderheiten der verschiedenen Kulturen und Gesellschaften besser unter dem Begriff der Menschenrechte zusammenfassen.

Darüber hinaus wird der Gehalt der Menschenrechte durch die Integration der Werte von verschiedenen Kulturen bereichert, beispielsweise die Rechte der Senioren, die von der westlichen Kultur ignoriert werden, werden vom Konfuzianismus befürwortet und gefordert.¹⁶⁰ Die Abschlusserklärung der Wien Konferenz 1993 hat auch den Transnationalismus bestätigt.¹⁶¹

b) Die Objektivität der Menschenrechte in völkerrechtlicher Praxis

Menschenrechtsverträge beziehen sich auf einen Standard der staatlichen Handlung gegenüber dem Einzelnen.¹⁶² Hiermit geht es um die allgemeine Annahme der Pflichten des Vertrags, nicht nur die bilateralen Interessen zwischen zwei Staaten. Sie erfordert daher eine allgemeine Einhaltung von den Staatsparteien. Die Menschenrechte beeinflussen sogar „die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts und der allgemeinen Rechtsgrundsätze.“¹⁶³ Simma vertritt die ähnliche Ansicht, dass die Verpflichtungen, die sich aus Menschenrechtsverträgen ergeben, einen erga omnes

¹⁵⁸ Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), S. 355.

¹⁵⁹ Es wird von Onuma davon ausgegangen, dass die Menschenrechte bestimmte soziale Werte, bzw. die Harmonie zwischen den Mitgliedern in der Gemeinschaft, möglicherweise beeinträchtigen. Dies wird durch die Religion oder Familienerziehung besser erreicht. Onuma, Vgl. A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), SS. 361-380.

¹⁶⁰ Freeman, Human Rights and Real Cultures, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol.16 No.1 (1998), S.27.

¹⁶¹ Vienna Declaration and Program of Action, UN doc.A/Conf.157/23. Die Erklärung überschreitet die Grenze des traditionellen Ansatzes der Menschenrechte. Sie berücksichtigt die Besonderheiten der verschiedenen Kulturen der Welt, den Ausgleich zwischen den politisch-bürgerlichen Rechten und wirtschaftlichen und sozialen Rechten. Sie konzentriert sich auch auf die vielfältigen Maßnahmen zur Realisierung der Menschenrechte.

¹⁶² Hand, Policy Aspect of Reservations and Objections to Human Rights Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.117.

¹⁶³ Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol.71 (2000), S.181.

Charakter haben. Die Erfüllung dieser Pflichten kann nicht in verschiedene bilaterale Beziehung gespalten werden.¹⁶⁴ Manche völkerrechtliche Lehrmeinungen vertraten die Ansicht, dass der Schutz der Menschenrechte als Ganzem eine rechtliche zwingende Norm gilt.¹⁶⁵

Aber die herrschende Meinung der Völkerrechtswissenschaft vertrat die Auffassung, dass nur bestimmte Kategorien der menschenrechtlichen Pflichten, beispielsweise bezüglich des Sklavereiverbots, Völkermordverbots, und Apartheidverbots, die den fundamentalen Wert der Menschheit und die Grundlage der Existenz der internationalen Gemeinschaft berühren, einen „ius cogens“ Charakter haben. Diese Normen sind in der Dogmatik¹⁶⁶ umstritten und werden in der Praxis¹⁶⁷ als Bestandteil des zwingenden Völkerrechts behandelt. Das Folterverbot wird in den Lehrmeinungen und in der Praxis der einschlägigen internationalen Organe als Norm des ius cogens geführt.¹⁶⁸ Diese sich aus ius cogens ergebenden Verpflichtungen sind unabdingbar und können nicht durch Abschluß einer ausdrücklichen staatlichen Vereinbarung von den Staaten umgangen werden.¹⁶⁹ Eine objektive Wirkung wird dennoch nur dem Kerngehalt der Menschenrechte zukommen.

Eine kollektive Möglichkeit zur Durchsetzung der Menschenrechte ist nur in limitiertem Umfang erkennbar. Der Sicherheitsrat der UN kann durch verbindliche Resolutionen eine Situation der massiven Verletzung der zugrundeliegenden Menschenrechte als Bedrohung für Weltfrieden und für die internationale Sicherheit feststellen, um Interventionen durchzuführen.¹⁷⁰ Durch die Erga-omnes-Wirkung der für Staaten

¹⁶⁴ Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.370.

¹⁶⁵ IGH, Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium. v. Spain), Separate Opinion of Judge Ammoun, ICJ Report 1970, S.301; De Wet, The International Constitutional Order, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55. Issue 01 (January 2006), S.61.

¹⁶⁶ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.378; Charlesworth/Chinkin, The Gender of Jus Cogens, Human Rights Quarterly, Vol. 15 (1993), S.68; Simma/Alston: Australian Yearbook of International Law vol.12 (1988-1989), S. 103; Faßbender, Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung, in: Münkler, Gemeinwohl und Gemeinsinn, S.244.

¹⁶⁷ Die deutsche Bundesverfassungsgericht hat diese obengenannte Norme als zwingendes Rechts anerkennt: Enteignungen, BVerfG, 26 October 2004, 2 BvR 955/00, paras. 97, 116-123; Restatement of the Law (Third) of the Foreign Relations Law of the United States, 167 §702 (1987).

¹⁶⁸ Vgl. Kadelbach, zwingendes Völkerrecht, S.210; Oeter, Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte, in: Breitenmoser/Wildhaber (Hrsg.): Human Rights, Democracy and the Rule of Law, S.499; Parker, Jus Cogens, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.12 (1988-1989), S.437; Faßbender, Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung, in: Münkler, Gemeinwohl und Gemeinsinn, S.244.

¹⁶⁹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv 55(1995), S. 743.

¹⁷⁰ De Wet, The International Constitutional Order, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 55. Issue 01 (January 2006), S.64; Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objek-

verbindlichen Resolutionen des Sicherheitsrats erwirbt der Menschenrechtsschutz in gewissem Maße eine objektive Wirkung. Aber die Lehre spricht für das Limit des Menschenrechtsschutzes durch den UN-Charta.¹⁷¹ Darüber hinaus ist der Schutz der Menschenrechte durch den UN-Mechanismus nach Buergenthal wegen der Unge-
wissheit des Wortlauts der Charta nicht effektiv.¹⁷² Diese Wirkung beschränkt sich
dennoch nur auf der Bedingung des Bestehens massiver Verletzung der Menschen-
rechte.

Die Fälle des IGH bilden ein Indiz für die Existenz dieser Pflichten erga omnes. Einige Normen bezüglich des Schutzes der Menschenrechte wurden durch den IGH anerkannt. Im Urteil des Falls „Barcelona Traction“ wurde auf die Aktion „concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination“ verwiesen.¹⁷³ Der Völkermord wurde im Fall „Application of the Convention on the prevention and Punishment of the Crime of Genocide“ als eine Verletzung der erga omnes-Norm behandelt.¹⁷⁴ Die Selbstbestimmungsrechte der Völker wurden in einigen Fällen bestätigt.¹⁷⁵

II. Die Objektivität im völkerrechtlichen Vertrag

Im Anschluss wird gefragt, ob ein objektiver Vertrag vorliegt. Danach werden einige völkerrechtliche Verträge in der Untersuchung analysiert. Hierdurch wird weiter hinterfragt, ob ein Menschenrechtsvertrag als ein objektiver Vertrag betrachtet werden kann.

tiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.18.

¹⁷¹ Die Gründe legen daran, dass die Staaten sich dementsprechend nicht verpflichten, dass die Völkere Selbstbestimmung daher nur deklarativ ist, dass die Kompetenz der Generalversammlung sich wegen der unverbindlichen Resolution als schwach erweist und dass der Schutz der Menschenrechte nur der Sicherung des Friedens dient. Vgl. Cassese, *International Law*, S.379; Buergenthal, *Evolving International Human Rights System*, AJIL, vol.100 (2006), S.790.

¹⁷² Vgl. Buergenthal, *Evolving International Human Rights System*, AJIL, vol.100 (2006), S.786.

¹⁷³ IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium. v. Spain)*, Judgement, ICJ Report 1970, S.32, Para. 32, para.33.

¹⁷⁴ IGH, *Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Preliminary Objections, ICJ Report 1996(II), S.616, para.31.

¹⁷⁵ IGH, *Advisory Opinion, Legal Consequences for States of the Continued Presence for South Africa in Namibia (south West Africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970)*, ICJ Rep. 1971 (26, Jan,1971), S.56, para.127; *Case Concerning East Timor (Portugal v. Australia)*, ICJ Reports 1995, S.102, para.29 Vgl. auch Parker, *Jus Cogens, Hastings International and Comparative Law Review*, Vol.12 (1988-1989), S.440.

1. Objektive Verträge im Völkerrecht

Von der objektiven Eigenschaft sind in erster Linie einige Verträge besonders geprägt. Als das erste eindruckliche Beispiel wird der Status-Vertrag angeführt.¹⁷⁶ Diese Verträge beziehen sich nach Klein auf bestimmte geografische Zonen, Gebiet oder Gebietssteile oder Räume außerhalb staatlicher Souveränität vollständig oder teilweise, also etwa auf die Begrenzung oder Demilitarisierung einzelner Waffenarten.¹⁷⁷ Diese Verträge können einen Anspruch auf Achtung seitens dritter Staaten geltend machen. Sie „verändern die rechtliche Stellung der Vertragsschließenden innerhalb der rechtlichen Gesamtordnung, verleiht eine neue oder andere rechtliche Eigenschaft bzw. Qualifikation, die ihrerseits Grundlage daraus hervorgehender Rechte und Pflichten ist; der freie Austauschvertrag hingegen regelt einzelne, umgrenzte Leistungsrechte und -pflichten, welche die Rechtsstellung der Beteiligten gar nicht betreffen.“¹⁷⁸ Meistens sind Statusverträge daher Kollektivverträge oder Verträge mit einer objektiven Geltung.

Der genannte Law-making-Vertrag steht im Mittelpunkt und soll in jüngster Entwicklung des Völkerrechts „nicht nur die Rechte und Pflichten unter Parteien, sondern auch die Ordnung, die dem allgemeinen Völkerrecht angehören.“¹⁷⁹ Ausgehend davon bedarf daher die neu errichtete Ordnung einer allgemeinen Wirksamkeit der Anerkennung durch die internationale Gemeinschaft.

Nimmt man ferner Bezug auf die gegenwärtigen Law-making-Verträge, werden für sie bei Setzung der Verträge nicht nur übereinstimmende Willenserklärungen von den Staaten vorausgesetzt. Dogmatisch gesehen hat „die völkerrechtliche Rechtssetzung durch diese multilateralen Law-making-Verträge die legislative Funktion insoweit übernommen, als es um den vertraglichen Schutz überragender Staatengemeinschaftsinteressen geht.“¹⁸⁰ Die Schaffung einer objektiven Wirkung wird durch das Prinzip der Repräsentation zusammen mit dem Prinzip der Mehrheitsentscheidung im internationalen öffentlichen Gemeinsaminteresse begründet. „Ein

¹⁷⁶ Klein, Statusverträge im Völkerrecht. S.40.

¹⁷⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 152/II.1, S.621.

¹⁷⁸ Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie. Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt/M. 1991, S. 39 .

¹⁷⁹ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 4/I.3.

¹⁸⁰ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 156/I.2, S.694.

Law-making-Vertrag wird in der Regel durch ein völkerrechtliches Organ entworfen. Die Vertragsparteien müssen die objektive Geltung eines Vertrags intendiert haben. Bei Ausarbeitung des Vertrags müssen möglichst viele Staaten mitwirken.¹⁸¹ Der IGH hat diese Wirkung solcher Verträge angedeutet, die von „enough sufficiently representative state“ aufgenommen werden.¹⁸² Durch den ausdrücklichen oder stillschweigenden Konsens der Vertragsstaaten wird der Entwurf als verbindlich übernommen. Die neue Ordnung unter diesen Verträgen entwickelt sich weiter zu einer für alle Staaten geltenden Ordnung. Hiermit wird der Willen der Staaten im allgemeinen Konsens verdünnt. Die Kategorie des Law-making-Vertrags umfasst eine Vielzahl von Verträgen, wie „die Konvention der Internationalen Arbeitsorganisation, den Vertrag des Kriegsrechts und der bewaffneten Konflikte und den Vertrag des internationalen Umweltschutzes.“¹⁸³

Ein Law-making-Vertrag wird bei einer allgemeinen Beteiligung der Staaten besser und effektiver durchgeführt.¹⁸⁴ Wie Simma darlegt, erfolgt der Austausch von Leistung und Gegenleistung in diesen Abkommen „zwischen sämtlichen Vertragsstaaten gleichzeitig und untrennbar, mit der Konsequenz, dass jeder Vertragspartner ein Recht und ein Interesse daran hat, dass jeder andere Partner die Abkommenspflichten erfüllt.“¹⁸⁵

Im dynamischen Sinne bilden Law-making-Verträge nach Dahm daher einen wichtigen Anhaltspunkt für die Existenz der „allgemeinen Praxis“ des Gewohnheitsrechts. „Die geltende Völkerrechtsgewohnheit oder neues Recht wird durch die Kodifikation in Gestalt von einem möglichst umfassenden Vertrag schriftlich niedergeschrieben, damit der Unsicherheit und Fragmentation des Völkerrechts abgeholfen wird.“¹⁸⁶ Aufgrund der hohen Mitgliederzahl ist der rechtliche Inhalt eines

¹⁸¹ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 152/II.1, SS.628-629; Vgl. auch Zemanek, *New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations*, Max Planck UNYB vol. 4 (2000), S.5.

¹⁸² IGH, *North Sea continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands)*, ICJ Report 1969, S.42, para. 71.

¹⁸³ Vgl. Pellet/Müller, *Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, SS. 534-535.

¹⁸⁴ Shaw, *International law*, S.95.

¹⁸⁵ Simma: *Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge*, S.155. Für Lauterpacht sind alle Mitgliedstaaten in diesen multilateralen Abkommen betroffen, wenn ein Staat dem Vertrag beitrifft. Vgl. *Second Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, Kommentar zu Art.16 §5, UN Doc. A/CN.4/63 YBILC 1954 II, S.135*; Zemanek, *New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations*, Max Planck UNYB vol. 4 (2000), S.9.

¹⁸⁶ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/a, § 7/I.1, S.83.

Law-making-Vertrags für Nichtmitglieder nach Kimminich und Hobe „als Ausdruck einer weit verbreiteten Rechtsüberzeugung.“¹⁸⁷ Besondere Überlegung verdient deshalb die Wirkung des Law-making-Vertrags für diese „Außenstehenden“, wenn der Nicht-Mitgliedsstaat keinen expliziten Widerspruch erhoben hat. Er stützt sich auf die Zustimmung der internationalen Gemeinschaft. Ein solcher Vertrag wird als Vertrag mit universellem oder „quasi-universellem“ Charakter bezeichnet.¹⁸⁸ Nachdem die vertragliche Bestimmung in das Gewohnheitsrecht integriert worden ist, erhält sie allgemeine Verbindlichkeit nicht nur für die Vertragsparteien, sondern auch die Staaten, die die Verträge nicht unterzeichnet oder ratifiziert haben.

Die Auslegung eines normativen Vertrags kann als „Organik“ betrachtet werden. Anstelle auf den Willens der Vertragsparteien fokussiert sich die Auslegung eines Law-making-Vertrags auf Ziel und Zweck sowie die Bestimmungen des Vertrags im Kontext eines ganzen Rechtssystems des Vertrags. Die systematische und dynamische Auslegung kommen auch bei der Interpretation häufiger in Betrachtung.¹⁸⁹

Ein Problem für das Konzept „Law-making“-Verträge kann auftauchen, da der reine synallagmatische oder Law-making-Vertrag sehr selten in der Tat vorliegt. Von großer Bedeutung für die Verwirklichung der Verträge, die ein kollektives und institutionelles Durchsetzungsregime erfordert, ist nach Paulus allerdings manchmal in internationaler Realität ein reziprokes Element.¹⁹⁰

Darüber hinaus findet der Begriff „Law-making-Verträge“ keine legale Unterstützung im positiven Völkerrecht. Eine scharfe und sichere Trennung der law-making-Verträge von den „Austauschverträgen“ wird nicht im Gutachten für das Völkermordabkommen und in der WVK gemacht. In der WVK wird allerdings der Unterschied zwischen den Austauschverträgen und Law-making-Verträgen nicht explizit schlüssig gemacht.¹⁹¹

¹⁸⁷ Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.430.

¹⁸⁸ IGH, Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium. v. Spain), Judgement, ICJ Report 1970, S.32, Para. 32.

¹⁸⁹ Brölmann, Law-Making Treaties: Form and Function in International Law, Nordic Journal of International Law vol. 74 (2005), S. 392.

¹⁹⁰ Paulus, Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity, in: Cassese (Hrsg.), Realizing Utopia, SS.102-103.

¹⁹¹ Reuter vertrat auch die Ansicht, dass die Abgrenzung zwischen „law-making“ und „contractual“ Verträgen sehr ungenau und irrelevant erscheine. Reuter, Introduction to the Law of Treaties, S.27

Deshalb kommt das Thema „der Verträge zu Lasten Dritter“ auf normativer Ebene in Betracht. Einerseits verlangt die Verpflichtung einer Vertragsbestimmung für Drittstaaten entsprechend Art. 35 WVK den ausdrücklichen und schriftlichen Konsens der Drittstaaten. Andererseits wird eine vertragliche Bestimmung als ein Satz des Völkergewohnheitsrechts anerkannt. Dann wird die Bestimmung gem. Art.38 WVK eine Verbindlichkeit für den Drittstaat erlangen. Im Hinblick auf die Bedeutung des expliziten oder impliziten Konsenses des Drittstaats für einen Vertrag zu Lasten Drittstaat ist der Begriff „Law-making-Verträge“ im Interesse der Rechtssicherheit in der Praxis noch problematisch.

Wie bereits von einigen Berichterstattem der ILC ausgeführt, passt das Vorbehaltssystem nicht den Law-making-Vertrag passt. Ein Vorbehalt zu einem Law-making- Vertrag hat zur Folge, „dass der Vorbehalt eines der Grundprinzipien für die Objektivität verletzen kann: das der Gleichwertigkeit der Verpflichtung der Vertragsparteien.“¹⁹² In einem Law-making-Vertrag verpflichten sich die Staaten, den Vertrag vollständig und in Gesamtheit einzuhalten. Der Staat, der einen Vorbehalt erhoben hat, befindet sich infolge des Vorbehalts in einer privilegierten Position, da die anderen Staatsparteien durch die Einsprüche gegenüber dem Vorbehalt von der betroffenen Pflicht nicht befreit werden können. Infolgedessen kann diese Ungleichheit zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem anderen Staat kompensiert werden.

Aus vorangegangenen Ausführungen erscheint allerdings die Objektivität im Law-making-Vertrag auf dogmatischer und praktischer Ebene noch problematisch. Es ist vertretbar, dass keine besondere Berücksichtigung für den Law-making-Vertrag im Vorbehaltssystem der WVK gefunden wird. Nur die Vorrangigkeit der Vertragsintegrität wird als Ausnahme durch Art. 20 Abs. 2 und 3 WVK anerkannt, dass die strengen Erfordernisse für die Annahme der Vorbehalte zu speziellen Verträgen vorgesehen sind.

2. Menschenrechtsverträge: objektive Verträge?

¹⁹² Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.106.

Der Menschenrechtsvertrag wird angesichts der Bedeutung und Charakteristika sehr oft als ein typisches Beispiel des objektiven, law-making-Vertrags in der Dogmatik bezeichnet, und die materielle Verpflichtung auf die Menschenrechte wird als für absolut, bedingungslos und erga omnes gehalten.¹⁹³ Wenn man auf die Objektivität von Menschenrechtsverträgen eingeht, ist zunächst von menschenrechtlicher Überlegung als moralischer und naturrechtlicher Unterstützung zu sprechen. In der staatlichen Praxis wird die erga omnes-Wirkung der Beachtung der grundsätzlichen Menschenrechte nach Ragazzi aus der Würde der Menschen hergeleitet.¹⁹⁴

Das Vertragsorgan der Menschenrechtsverträge stellt eine wesentliche Begründung für die Objektivität dar.¹⁹⁵ Diese Organe werden im Schrifttum als eine Perspektive der Objektivität betrachtet.¹⁹⁶ Die Institution zum Schutz der Menschenrechte bildet auch eine Voraussetzung für die „self-contained“ Institution.¹⁹⁷

Anschließend ist zu prüfen, ob Menschenrechtsverträge einen objektiven Charakter besitzen. In der Dogmatik wurde die Objektivität der EMRK früher bestritten. Nach Walter richtet sich das Eigeninteresse jedes Staates ferner ausschließlich auf die angestrebte Bindung der übrigen Vertragspartner. „Wer die Gegenseitigkeit staatlicher Rechte und Pflichten bestreitet, muss den Nachweis führen, dass die Kommission keine gegenseitigen staatlichen Rechtsverhältnisse hat.“¹⁹⁸ Diese Kriterien werden in der folgenden Untersuchung in Betracht gezogen werden.

¹⁹³ Wie z.B. Riphagen, Fourth Report, UN Doc. A/CN.4/366, Add.1, S.11, para. 55. Der Schutz der Menschenrechte in bewaffneten Konflikten wird durch den Berichterstatter als *ius cogens* behandelt. Vgl. auch: UN Secretary General, Respect for Human Rights in Armed Conflicts, UN Doc. A/8052, para.25; Vgl. Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty, in: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.67; Klein, Menschenrechte und *ius cogens*, in: Bröhmer, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, S.155.

¹⁹⁴ Ragazzi, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, S.142.

¹⁹⁵ Die Kompetenz der Vertragsorgane der Menschenrechtsverträge wird im folgenden Teil der Arbeit ausführlich illustriert.

¹⁹⁶ Conforti, *the Specificity of Human Rights and International Law*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From to Community Interest*, S.434; Zemanek, *New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations*, *Max Planck UNYB* 4 (2000), S.47.

¹⁹⁷ „Self-contained regime“ erwähnt IGH als einen Charakter des diplomatischen Rechts: „on the one hand, lays down the receiving States obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees the possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse. These means are by their nature entirely efficacious.“ *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran*, (*United States of America v. Iran*), para.86. Vgl. auch Simma, *Self-contained Regimes*, *NYIL* 16 (1985), S.112; Simma/Pulkowski: *of planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*“, *EJIL* 17(2006), S.488.

¹⁹⁸ Walter, *die Europäische Menschenrechtsordnung*, S.86.

a) Universelle Menschenrechtsverträge

Die Objektivität im allgemeinen universellen Menschenrechtsvertrag bleibt jedoch noch umstritten. Aus obiger Ausführung über das Thema „Universalismus und Kulturrelativismus“ wird der Schluss gezogen, dass Menschenrechte als ein breites Konzept nicht in Gänze als ein Teil des Völkergewohnheitsrechts durch die meisten Staaten anerkannt werden. Klein geht auch davon aus, dass „Angesichts der Problematik der allgemeinen weltweiten Wertdebatte über Menschenrechte das Erfordernis der Universalität der Anerkennung für das Bestehen einer *ius cogens*- oder *erga omnes*-Norm bei den universellen Menschenrechtsverträgen nicht erfüllt ist.“¹⁹⁹

Das Zustandekommen eines Menschenrechtsvertrags ist, wenn man die Geschichte der Rechtssetzung der ICCPR und ICESCR betrachtet, ein Kompromiss durch Verhandlung zwischen Staaten der verschiedenen Kulturen und Ideologie.²⁰⁰ Die Verbindlichkeit eines Menschenrechtsvertrags erfordert nach wie vor die Zustimmung der entsprechenden Vertragsstaaten, ohne die ein Staat nicht für eine Verletzung der im Vertrag vorgesehenen Pflichten durch einen anderen Staat beklagt werden kann.²⁰¹

Eine wesentliche unlösbare Frage sieht der Objektivitätsansatz für den Menschenrechtsvertrag darin, dass eine effektive Sanktion in der völkerrechtlichen Rechtsordnung fehlt. Nach Auffassung der reinen Objektivität soll der Staat kein subjektives Rechts haben, um die Erfüllung durch die anderen Staaten in Anspruch zu nehmen. Zur Durchsetzung des Vertrags müsste man an eine kollektive Sanktion denken, die ein zentrales befugtes Organ auf Grundlage des gemeinsamen Willens der internationalen Gemeinschaft durchführt. Diese Voraussetzung wird noch nicht auf universeller Ebene erfüllt.

Sogar eine Zuordnung des Menschenrechtsschutzes zu der Objektivität bewirkt keinen Ausschluss der subjektiven Rechte der Staaten. Die Reziprozität ist noch im prozessualen zwischenstaatlichen Streit zu beachten. Im Rahmen der universellen

¹⁹⁹ Klein, Menschenrechte und *Ius cogens*, in: Bröhmer, Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte, S.155.

²⁰⁰ Craven, Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law, EJIL vol.11 No.3 (2000), S. 493.

²⁰¹ Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.111.

Menschenrechtsverträge kommt eine zwischenstaatliche Beschwerde unter der Bedingung nur zustande, wenn die klagende und beklagte Partei sich auf die Zuständigkeit eines Vertragsorgans der Menschenrechtsverträge oder einen internationalen Gerichtshof geeinigt haben, oder wenn reziproke Unterwerfungserklärungen vorhanden sind.

Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass universelle Menschenrechtsverträge keinen rein objektiven Vertrag bilden.

b) Regionale Menschenrechtsverträge

Selbst wenn die Objektivität der universellen Menschenrechtsverträge verneint wird, ist eine öffentliche Gemeinschaftsordnung im Rahmen der regionalen Menschenrechtsverträge durch einen effektiven Mechanismus zu überprüfen.

Die AMRK bildet nicht nur eine multilaterale Konvention, die nur den reziproken Austausch des Interesses verwirklicht. Der Interamerikanische Gerichtshof vertrat die Ansicht, dass ein Staat sich einer Rechtsordnung unterwirft, in der die Staaten verschiedene Pflichten eingehen, nicht aber im Verhältnis zu einer anderen Staatspartei. Vielmehr sind die Pflichten auf alle Einzelnen in der Jurisdiktion gerichtet.²⁰² Allerdings stellt die Staatsbeschwerde entsprechend Art. 62 Abs.1 AMRK noch auf die reziproke Unterwerfung unter das Vertragsorgan durch die beiden Staaten ab.

Die Objektivität der Institution des Menschenrechtsschutzes der EMRK erhebt sich zur kollektiven Garantie zum Schutz der Menschenrechte.²⁰³ Die Gründung des Europarates erfolgte mit dem Ziel, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und den Schutz der Menschenrechte in Europa wiederherzustellen. „Nur Staaten, welche die Menschenrechte respektieren, können Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft werden.“²⁰⁴ Ein rechtlicher Vorrang der EMRK gegenüber dem nationalen Recht der Vertragsstaaten und dessen direkter Effekt haben auch *Ordre-public*-Gedanken be-

²⁰² Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24,09,1982, Nr.OC2-82, Para.34., Para.28-29.

²⁰³ Vgl. Buergenthal, Human Rights, in MPEPIL, Para.16.

²⁰⁴ Kälin, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.20.

legt.

Die öffentliche Rechtsordnung wird im Rahmen der EMRK im Fall „Austria v. Italy“²⁰⁵ unterstützt. In der Entscheidung der Kommission wird davon ausgegangen, dass der Abschluss des Vertrags nicht dem Interesse der Staatsparteien dient, sondern der Verwirklichung der Ziele des Europarats. Nach Ansicht der Kommission ist einer der Zwecke der Konvention: „to establish a common public order of the free democracies of Europe with the object of safeguarding their common heritage of political traditions, ideals freedom and the rule of law.“²⁰⁶ Die objektive Eigenschaft der EMRK und der darin vorgesehenen Pflichten werden von der Kommission betont: „in becoming a Party to the Convention, a State undertakes, vis a vis the other High Contracting Parties, to secure the rights and freedoms defined in Section I to every person within its jurisdiction, regardless of his or her nationality or status. ...the obligations undertaken by the High Contracting Parties in the Convention are essentially of an objective character, being designed rather to protect the fundamental rights of individual human beings from infringement by any of the High Contracting Parties...“²⁰⁷

Dieser Ansatz erfährt seine Bestätigung im darauf folgenden Urteil zur Staatenbeschwerde „Ireland v. the United Kindom“.²⁰⁸ Im Fall „Loizidou v. Turkey“ erwähnte der EGMR noch einmal die europäische öffentliche Ordnung, als er die Zulässigkeit der territorialen Beschränkung durch die Türkei überprüfte.²⁰⁹

Hier ist gemäß Art.33 EMRK ein eigenes qualifiziertes betroffenes Interesse der Beschwerdeführenden nicht nachzuweisen, „welches aus dem traditionellen Grundgedanken des diplomatischen Schutzrechts resultiert.“²¹⁰ Auf diese Art und Weise

²⁰⁵ European Commission of Human Rights, Austria v. Italy, Decision of the Commission as to the Admissibility, app.788/60, 1961, in: YECHR vol.4 (1961), S.116.

²⁰⁶ European Commission of Human Rights, Austria v. Italy, Decision of the Commission as to the Admissibility, app.788/60, 1961, in: YECHR vol.4 (1961), S.138.

²⁰⁷ European Commission of Human Rights, Austria v. Italy, Decision of the Commission as to the Admissibility, app.788/60, 1961, in: YECHR vol.4 (1961), SS.139-140.

²⁰⁸ Darin wird davon ausgegangen: dass die EMRK „comprises more than mere reciprocal engagements between contracting States. It creates, over and above a network of mutual, bilateral undertakings, objective obligations which, in the words of the Preamble, benefit from,collective enforcement.“ EGMR, Ireland v. the United Kindom, Judgement, app.5310/71,1978, para. 239.

²⁰⁹ EGMR, Loizidou v. Turkey (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.75.

²¹⁰ Nach dem traditionellen Grundgedanken sind keine subjektiven Rechte und Pflichten in völkerrechtlicher Instanz durch einen völkerrechtlichen Vertrag möglich, wenn ein materielles Interesse des Beschwerdestaats nicht berührt ist.

wird die zwischenstaatliche Beschwerde nicht nur als eine Durchführungsmaßnahme für das einzelstaatliche Interesse, sondern auch eine Verteidigung für die „public order of Europe“ betrachtet.²¹¹ Die Erfüllung der Konvention wird von der Kommission und dem EGMR in striktem Sinne überwacht. Der Menschenrechtsschutz der EMRK zeichnet sich daher als eine der „kollektiven Maßnahmen“ ab.²¹²

III. Zwischenergebnis zu C

Im Zeitalter der Globalisierung ist die reine Reziprozität und Bilateralismus des Völkerrechts durch die Entstehung der entsprechenden Begriffe bezüglich der Objektivität in Frage gestellt. Ein qualitativer Sprung ist mit der Gründung der zahlreichen „Law-making-Verträge“ in der völkerrechtlichen Ordnung gelungen. Allerdings bedeutet die Existenz der Objektivität noch nicht eine vollständige Anwendungs- und Durchsetzungsinstitution im Völkerrecht.²¹³ Wie die obige Ausführung zeigt, ist die Festlegung des Umfangs des *ius cogens* und *erga omnes*-Nomen noch umstritten. Nur in beschränkten Anwendungsbereichen werden diese Begriffe in der Praxis in Anspruch genommen. Sogar bei der Geltendmachung der Begriffe als Argumentation werden sie von Juristen strikt definiert und sorgfältig behandelt.

Auf europäischer Ebene besitzt die EMRK unumstritten einen objektiven Charakter. Im Rahmen der EMRK ist eine umfassende und durch die Staatsparteien angenommene Institution ausgestattet, die sich zu einer *Ordre public* zum Schutz der Menschenrechte gewandelt hat. Ihre Erfahrungen haben die universelle Praxis zum Schutz der Menschenrechte inspiriert.

Was den absoluten objektiven Charakter auf universeller Ebene betrifft, so erreichen nur einige Normen, die sich auf die zugrundeliegenden Interessen der Menschen beziehen, die Stelle des *ius cogens*. Vor diesem Hintergrund wurden nur einige minimale Pflichten zum Schutz der Menschenrechte in der universellen Praxis und von der Lehre als *erga omnes* erachtet.

²¹¹ Austria v. Italy, app.788/60, 1961, in: YECHR vol.4 (1961), S.140.

²¹² Kälén, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), S.10.

²¹³ Paulus, *Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation*, Nordic Journal of International Law, vol.74 (2005), S.331.

Außer den oben genannten Normen ist eine konkrete Bestimmung bezüglich des Menschenrechtsstandards nur verbindlich, wenn ein Staat die Regel als verbindlich angenommen hat. Die meisten Bestimmungen, die keine Völkergewohnheit darstellen, können nicht über den Kreis der Parteien der Verträge hinaus Rechtsgeltung erlangen. Es ist keine normative oder praktische Überstützung gefunden, dass ein Staat einer generellen Pflicht unterliegt, einen bestimmten Menschenrechtsvertrag zu ratifizieren oder eine bestimmte für ihn unverbindliche Norm anzuerkennen. „Der Schutz der Menschenrechte erweist sich durch den Vertrag daher nur als punktuell und fragmentarisch.“²¹⁴

Die menschenrechtliche Ordnung stellt zusammenfassend noch nicht eine selbständige, absolut objektive Ordnung dar. Daraus lässt sich daher verneinen, dass das Vorbehaltsregime der WVK wegen des objektiven Charakters nicht auf Menschenrechtsverträge anwendbar ist.

D. Zusammenfassung für Drittes Kapitel: die Reziprozität im Menschenrechtsvertrag

Infolge der drei genannten Besonderheiten der Menschenrechtsverträge tragen völkerrechtliche Menschenrechte zur Entwicklung des Völkerrechts bei. In vielen Fällen sollen die besonderen Regeln wegen der Auswirkung des Menschenrechtselements angewendet werden.

Betrachtet man das Gesamtbild der Besonderheiten der Menschenrechte, wird es zusammenfassend deutlich, dass die Reziprozität im Rahmen der Menschenrechte in gewissem Maße durchbrochen wird, da der Menschenrechtsvertrag zu einem erheblichen Teil nicht aus reziproken Elementen besteht. Die Reziprozität ist allerdings infolge der drei Besonderheiten nicht mehr deutlich erkennbar. Die Förderung und die Sicherstellungsfunktionen der Reziprozität werden somit nicht angemessen im Menschenrechtsvertrag vorgenommen. Daraus ergibt sich die Forderung nach einer Revolution der WVK im Anwendungsbereich der Menschenrechte²¹⁵ und der aktu-

²¹⁴ Nettesheim, das kommunitäre Völkerrecht, S.573.

²¹⁵ Vgl. Higgins, The United Nations: Still a Force for Peace, The Modern Law Review, Vol. 52, No.1, (January 1989), S.11; Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), SS.342-349.

ellen Entwicklung der Praxis in Hinsicht auf Menschenrechtsverträge.

Es ist allerdings darauf zu achten, dass das Reziprozitätselement bei den Menschenrechten nicht vollständig fehlt. In Hinsicht auf die positive Reziprozität bildet die Annahme der Menschenrechte durch einen Staat eine Erwartung, dass der andere Staat ebenso akzeptieren könnte, obwohl die Erwartung keine rechtliche Verbindung auslöst. Das gemeinsame Interesse kann im weiteren Sinne einen Anlass für die Inanspruchnahme der negativen Reziprozität geben. Die Erhebung einer Staatsbeschwerde beruht noch auf Reziprozität auf universeller Ebene. Die Objektivität als Gegensatz der Reziprozität im Völkerrecht erscheint bislang noch unklar. Daraufhin erreicht der menschenrechtliche Schutz im Völkerrecht noch keine generelle absolute Eigenschaft, und der Menschenrechtsvertrag im Allgemeinen gehört nicht zu den objektiven Verträgen. Der Berichterstatter der ILC besteht auf dem Standpunkt, dass das flexible Vorbehaltsregime der WVK einen ausreichenden Ausgleich zwischen der Universalität- und Integrität für Menschenrechtsverträge erreicht hat. Infolgedessen findet sich keine Ausnahme in der Anwendung der WVK auf Menschenrechtsverträgen.²¹⁶

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das Vorbehaltssystem im Allgemeinen nicht wegen des sogenannten Fehlens der Reziprozität auf Menschenrechtsverträge unanwendbar ist. Im folgenden Kapitel wird die Wirkung des Vorbehaltsregimes der WVK in Bezug auf den Menschenrechtsvertrag untersucht, worin die Funktion der Reziprozität in jedem konkreten Fall des Vorbehaltsregimes berücksichtigt wird. Um die konkreten Fragen zu beantworten, widmet das vierte Kapitel sich zuerst der Analyse der Interessenlage der Vertragspartner der Menschenrechtsverträge.

²¹⁶ Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.523. Manche Lehren vertreten die ähnliche Meinung, dass Menschenrechtsverträge keinen Ausnahmefall bilden. Vgl. Aust, Modern treaty law and practice, S.134.

Viertes Kapitel Wie verhalten sich die Staaten bei der Entscheidung des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen? Einführung in eine spieltheoretische Betrachtung

Der dogmatische Grund, ob das Vorbehaltssystem der WVK nur auf die reziproke Beziehung anwendbar ist, bezieht sich nur auf die Legitimitätsfrage. Auf die Effektivität des Vorbehaltssystems für die Anwendung auf Menschenrechtsverträge soll in der folgenden Untersuchung eingegangen werden. Das dritte Kapitel hat belegt, dass die Auswirkung der Reziprozität im völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz nicht vollständig zu verneinen ist. Hieraus liegt es nahe, die Spieltheorie als eine übergreifende Methodologie in die Untersuchung der Arbeit einzuführen ist.

Im Rahmen des vorliegenden Kapitels ist es angestrebt, diese Methode anzuwenden. Dabei wird aufgezeigt, dass die wirtschaftswissenschaftliche Spieltheorie ein Erklärungsmuster für das Verhalten der Staaten liefert. Dies wird Hilfestellung zur Beantwortung der konkreten Fragen der folgenden Kapitel leisten, unter welchen Umständen die Staaten das Völkerrecht einhalten und miteinander kooperieren, mit anderen Worten im Kontext der Arbeit, ob ein Staat entsprechend der WVK einen unzulässigen Vorbehalt erklären will. Darauf ist die Frage zu beantworten, ob das Vorbehaltssystem bei Anwendung auf Menschenrechtsverträge effizient und effektiv ist.

Um die nicht-triviale Diskrepanz zu auflösen, werden zunächst die grundsätzlichen Begriffe der Spieltheorie vorgestellt. Anschließend wird die Modellierung der Probleme im Völkerrecht erläutert. Die spieltheoretischen Modellierungen des Realproblems des Vorbehalts zu völkerrechtlichen Verträgen werden danach betrachtet. Der Vergleich des Interessenprofils von verschiedenen Arten von Verträgen wird intendiert. Schließlich wird der Gegenstand der Arbeit, bzw. Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen als Entscheidungssituationen durch die Spieltheorie strukturiert.

A. Einführung in die Spieltheorie

I. Die Definition der Spieltheorie

Myerson definiert die Spieltheorie wie folgt: „the study of mathematical models of conflict and cooperation between intelligent rational decision-makers, where two or more individuals make decisions that will influence one another’s Welfare.“¹ Die Spieltheorie bietet ein allgemeines mathematisches Mittel und eine neue Einsicht für die Untersuchung der Sozialwissenschaft an. Zudem ist sie sinnvoll für die vorliegende Arbeit, konkrete Fälle im Völkerrecht zu modellieren. Bevor das Realproblem durch die Spieltheorie modelliert wird, sind der Inhalt der Spieltheorie und deren Anwendung im Folgenden darzustellen.

II. Die fundamentalen Annahmen der Spieltheorie

Modelliert wird im Sinne der Spieltheorie „eine Entscheidungssituation mit zwei oder mehreren Beteiligten, die sich mit ihren Entscheidungen gegenseitig beeinflussen.“² In der Spieltheorie werden Annahmen bei der strategischen Entscheidung der Spieler zu Grunde gelegt.³ Die Spieltheorie postuliert „eine zeitliche Konsistenz, bzw. eine Konsistenz in einer strategischen Entscheidungssituation zwischen der tatsächlich gewählten Entscheidung und der geplanten Entscheidung.“⁴ Außerdem wird die unbeschränkte Rationalität der Spieler im Rahmen der Spieltheorie in Hinblick auf die Entscheidung für die Option unterstellt.⁵ Auf Basis der Rationalität versucht jeder Spieler, seinen Nutzen im Verlauf des Spiels zu maximieren.⁶

¹ Myerson: Game Theory, S. 1.

² Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.21.

³ Vgl. Jost, Die Spieltheorie in der Betriebswirtschaftslehre, SS.12-14. Nach Josts Auffassung bestehen die folgenden Annahme in der Spieltheorie: „1. Das Verhalten der Spieler wird ausschließlich durch ihre eigenen individuellen Zielsetzungen bestimmt. 2. Ein Spieler entscheidet sich für ein bestimmtes Verhalten aufgrund der damit verbundenen Konsequenzen. 3. Ein Spieler entscheidet sich für das Verhalten, das ihm aufgrund der damit verbundenen Konsequenzen die umfassendste Erreichung seiner individuellen Ziele verspricht.4. Der Spieler wählt diejenige Handelsalternative aus, die für ihn innerhalb seines gegebenen Handlungsspielraums die Beste ist.“usw.

⁴ Koboldt, Zeitinkonsistenz, Separabilität und Teilspielperfektheit, in: Homo Oeconomicus, Vol. 10 (1993), No. 3, S. 384.

⁵ Vgl. Selten, What Is Bounded Rationality? In: Gigerenzer/Selten (Hrsg.): Bounded Rationality. The Adaptive Toolbox SS.14-15. Vgl. Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.41.

⁶ Vgl. Dunoff/Trachtman, Economic Analysis of International Law, Yale Journal of International Law vol.24(1999), S.3.

Unter diesen Annahmen wird die soziale Interaktion zwischen zwei oder mehreren Entscheidungsträgern als ein Spiel in der Spieltheorie beschrieben. Es gilt weiter, dass jeder Spieler das Spielergebnis entsprechend der Definition der Spieltheorie nur abhängig von den Entscheidungen der anderen Spieler bestimmen kann. Es ist jedem Spieler bekannt, dass er nur teilweise, allerdings nicht vollständig, das Spielergebnis kontrollieren kann.⁷

III. Die fundamentalen Komponenten der Spieltheorie

1. Die Handlungsalternativen und das entsprechende Ergebnis

Eine Reihe von Handlungsalternativen steht zunächst jedem Spieler zur Verfügung. Das Ergebnis für jede Handlungsalternative ist quantitativ messbar anzugeben. Der Spieler zieht alle ihm jeweils zur Verfügung stehenden Informationen, seine individuellen Präferenzen und das Verhalten der anderen Spieler in Betracht. Dann wird er das Ergebnis aus seiner eigenen Perspektive als die Auszahlung⁸ in der Modellierung bewerten. Jede spezifische Spielposition besitzt ihren eigenen und individuellen Wert.

2. Die Reihenfolge der Spielzüge

Zur Modellierung eines Realproblems geht es auch um die Frage, in welcher zeitlichen Reihenfolge der jeweilige Akteur zum Spielzug kommt.

a) Das simultane Spiel

Ein simultanes Spiel als eine mögliche Spielvariante liegt vor, wenn „alle Spieler agieren, eine Entscheidung zeitgleich zu treffen.“⁹ „Die Entscheidung, die zur glei-

⁷ Van Damme, Refinements of the Nash-equilibrium Concept, S.1.

⁸ Darüber hinaus kann ein Spielergebnis sowohl als Nutzen als auch als Gewinn oder Verlust angesehen werden. Myerson, Game Theory, S. 5.

⁹ Holler/Illing, Einführung in die Spieltheorie, S. 12; Vgl. Auch Harsanyi, Rational behaviour and bargaining equilibrium in games and social situations, S. 93. Van Damme, Refinements of the Nash-equilibrium Concept, S.13;

chen Zeit beiden Spielern bekannt ist, schafft eine Spielposition, die unmittelbar ausgewertet werden kann.“¹⁰

Simultan wird nicht wortwörtlich verstanden, d.h. die Spieler können ihre Strategiewahl zu verschiedenen Zeitpunkten vornehmen. Im Rahmen der vorliegenden Arbeit wird davon ausgegangen, dass „ein Spiel als simultan gilt, wenn die Spieler zum Zeitpunkt ihrer eigenen Strategiewahl die Strategiewahl der Mitspieler nicht kennen.“¹¹ Meist wird ein simultanes Spiel nach einer einzigen Runde abgerechnet. Die Abrechnung erfolgt in einer Matrix für alle zur verfügbaren Strategien und deren Kombination der Auszahlungen.

b) Das sequentielle Spiel

Ein sequentielles Spiel als „mehrstufiges Spiel wird durch die Interaktion zwischen den Spielern beim Übergang von einer Spielstufe zur jeweils nächsten Spielstufe geschaffen.“¹² In einem sequentiellen Spiel entscheiden die Spieler sich mehrmals oder nacheinander. Die einzelnen Züge werden oft durch die Spieler in Abhängigkeit von jeweiligen Aktionen der Mitspieler im Voraus geplant.¹³

In der Spieltheorie kann die Illustration der Interaktion der Spieler durch einen Spielbaum¹⁴ erfolgen. Der Spielbaum verdeutlicht, wer und wann zum Spielzug kommt, und über welche Informationen er dabei jeweils verfügt.¹⁵ Die Reihenfolge, in der die Spieler eines sequentiellen Spiels am Zug sind, soll auch in der Arbeit berücksichtigt werden.

3. Der Informationsstand

¹⁰ Wessler, Entscheidungstheorie, S.23.

¹¹ Berninghaus/Ehrhart/Güth: Strategische Spiele, S. 12.

¹² Myerson, Game Theory, SS. 46-47.

¹³ Holler/Illing, Einführung in die Spieltheorie, S.13.

¹⁴ Ein Spielbaum besteht in der Regel „aus einer Menge von Entscheidungsknoten. Die Handlungsalternativen, die den Spielern jeweils zur Verfügung stehen, werden im Spielbaum an den jeweiligen Ästen oder den jeweiligen Kanten angezeigt.“ Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.114.

¹⁵ Holler/Illing, Einführung in die Spieltheorie, S.13; Van Damme, Refinements of the Nash-equilibrium Concept, SS.3-4.

Der Informationsstand soll bei der strukturellen Analyse in Betracht gezogen werden.

a) Die perfekte und imperfekte Information

Zum einen erfolgt ein Spiel mit perfekter Information, „wenn alle Spieler in jeder strategischen Entscheidungssituation die vorangegangenen Spielzüge der anderen Spieler eines Spiels kennen.“¹⁶

Zum anderen spricht man von einem dynamischen Spiel mit imperfekter Information, in dem „die Spieler bei dem Zug allerdings nicht wissen, in welcher Phase des Spielbaums sie sich befinden. In dieser Entscheidungssituation kann mindestens ein Spieler die vorangegangenen Spielzüge der anderen Spieler nicht beobachten.“¹⁷

Ein simultanes Spiel gilt in dieser Hinsicht als ein sequenzielles Spiel, in dem „hintereinander zu ziehen ist, wenn man den vorherigen Zug nicht kennt.“¹⁸

b) Die vollständige und unvollständige Information

Die Vollständigkeit der Information lässt sich in der strategischen Entscheidungssituation berücksichtigen.

Zum einen ist ein dynamisches Spiel mit vollständiger Information dadurch gekennzeichnet, dass der Spieler in jeder strategischen Entscheidungssituation nicht nur seine eigenen Auszahlungsfunktionen kennt, sondern auch die Auszahlungsfunktionen aller anderen beteiligten Spieler.¹⁹ Infolgedessen ist die Verfügbarkeit einer privaten Information für jeden Spieler ausgeschlossen.

Ein Spiel mit unvollständiger Information besteht, wenn jeder Spieler „über private Informationen verfügt, die den anderen Spielern nicht bekannt sind.“²⁰

¹⁶ Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.139; Vgl.Myerson,Game Theory, S. 44.

¹⁷ Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.139.

¹⁸ Sieg, Spieltheorie, S.46.

¹⁹ Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.102; Holler/Illing, Einführung in die Spieltheorie, S.18.

²⁰ Amann, Evolutionäre Spieltheorie, S. 20; vgl. auch Myerson,Game Theory, S. 64.

4. Die dominante Strategie

Um den maximalen Nutzen zu gewinnen, setzen die Spieler ihre Strategien ein. Die Strategie lässt sich in der Theorie in zwei Kategorien einteilen. Eine reine Strategie bezieht sich auf „die Entscheidung für eine bestimmte Handlungsweise in einer Runde“. Bei mehreren Runden oder über den gesamten Spielverlauf geht es um „die gemischten Strategien mit Hilfe einer Wahrscheinlichkeitsverteilung.“²¹

Wenn man durch eine Strategie das maximale Ergebnis erlangt, nennt man diese Strategie als die dominante Strategie. Besteht eine dominante Strategie für beide Spieler, dann wird eine zufriedenstellende Lösung für das Spiel gefunden. Die dominante Strategie in der Theorie erklärt die Logik der Spiele.

5. Nash-Equilibrium

Ein der Spieltheorie zugrunde liegendes Konzept ist das Nash-Equilibrium. Ein Nash-Equilibrium in reinen Strategien ist „eine Strategiekombination aus wechselseitig besten Antworten.“²² Sehr häufig verspricht diese stabile Situation nicht unbedingt die maximale Auszahlung.²³ Ein Nash-Equilibrium liegt vor, wenn „eine Strategiekombination eine Art von Stabilität herstellt, in der keinem einzelnen Spieler einen Anreiz geboten wird, von seiner Strategie abzuweichen.“²⁴

6. Pareto-Optimum

Ein Pareto-Optimum im Sinne der Spieltheorie ist ein Zustand, worin es nicht möglich ist, ein besseres Ergebnis zu erreichen, ohne zugleich eine andere Verschlechterung woanders in Kauf zu nehmen. Somit wird eine Struktur, in der eine Strategiekombination zum Nash-Equilibrium das Pareto-Optimum erreichen kann, als eine gute Situation bezeichnet.

²¹ Wessler, Entscheidungstheorie, SS.19-20. In der Arbeit werden die gemischten Strategien nicht berücksichtigt.

²² Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.210.

²³ Wessler, Entscheidungstheorie, S.31.

²⁴ Rieck, Spieltheorie: Eine Einführung, S.32.

Man unterscheidet die Spieltheorie von der neo-klassischen ökonomischen Theorie. In der Spieltheorie wird angenommen, dass jeder Spieler versucht, den Nutzen zu maximieren. Auf dieser Grundlage kann man das potentielle Nash-Equilibrium herausfinden. Die neo-klassische Theorie betont unter dieser Prämisse die Optimierung des gemeinsamen Wohls aller Spieler durch die Formulierung der neuen Regeln.²⁵ Franck macht beispielweise darauf aufmerksam, dass der Anreiz für die Staaten, sich an das Völkerrecht zu halten, nicht nur auf die Kalkulation des Nutzens und der Kosten, sondern auch auf die Solidarität zurückgeht. Der Staat fühlt sich als Mitglied eines Klubs. Fairness wird als ein Bestandteil der Legitimität des Völkerrechts bezeichnet.²⁶ Die Einhaltung der Bestimmungen ist nicht mehr erstrebenswert, wenn diese Bestimmungen nicht fair sind. Bemerkenswert ist, dass diese Annahme dem Grundsatz der Rechte der Verträge „pact sunt servanda“ zuwiderläuft.

In der vorliegenden spieltheoretischen Analyse wird unterstellt, dass der Staat als ein rationaler Akteur sich bemüht, den individuellen Nutzen zu optimieren. Das Element des gemeinsamen Wohls bzw. des gemeinsamen Interesses wird bei der Bewertung der jeweiligen Auszahlung der Spieler mit berücksichtigt werden.

IV. Anwendung der Spieltheorie auf die Arbeit

Die Spieltheorie ist ursprünglich ein Teilgebiet der Mathematik und bedient in erster Linie das Anwendungsfeld der Wirtschaftswissenschaften. John F. Nash entwickelte ein Fundament der modernen Spieltheorie mit einem Lösungsbegriff, dem „Nash-Equilibrium“. Zusammen mit John Harsanyi und Reinhard Selten gelang es, „die Spieltheorie als Methode in den Wirtschaftswissenschaften zu etablieren.“²⁷ Die Ökonomie hat allerdings in den letzten Jahren ihren Geltungsbereich über die Wirtschaft hinaus ausgedehnt. Die Spieltheorie bildet einen Satz von Analyseinstrumenten. Anwendungen findet die Spieltheorie „in der Politikwissenschaft, der Soziologie, der Psychologie, der Informatik und seit den 1980er Jahren sogar auch in der Biologie.“²⁸

²⁵ Kirchner, Public International Law and Economics, UILR, Vol.2008, S.419.

²⁶ Franck, The Power of Legitimacy Among Nations (1990), S.116. Chayes/Chayes, The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements, SS.133-134.

²⁷ Sieg, Spieltheorie, S.3.

²⁸ Kirchner, Zur konsequentialistischen Interpretationsmethode, in: Eger/Bigus/Ott/Wangenheim (Hrsg.), Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, S.37.

Der Beitrag der Spieltheorie in der akademischen Forschung ist erheblich zum Verständnis und zur Lösung der tatsächlichen sozialen Probleme. Die Spieltheorie analysiert zunächst die realen Probleme und entwickelt dann ein Modell, das die wesentlichen Merkmale der Probleme erfasst. Mit Hilfe der Spieltheorie lassen sich zahlreiche soziale Beziehungen in der Fachliteratur konstruieren. Durch das Zusammenspiel werden die sozialen Strukturen oder ein kollektives Verhalten erzeugt.

Die ökonomische Analyse des Rechts (law and economics) entwickelte sich als Teilbereich der Rechtswissenschaften. Im rechtswissenschaftlichen Schrifttum finden sich bereits Lehren, die die rechtlichen Regeln mit einer ökonomischen Methode untersuchen.²⁹ Die Spieltheorie, als ein Bestandteil der ökonomischen Analyse, liefert nicht nur einen Erklärungsbeitrag für das Verhalten des Akteurs in jedem Rechtssystem. Vielmehr ist von der Aufgabe der Rechtsetzung, das Ziel des Gesetzgebers zu realisieren, auszugehen.

Auch in die völkerrechtliche Wissenschaft wurde die Spieltheorie eingeführt. Diese Anwendung auf das Völkerrecht hängt mit der Anwendung auf die internationalen Beziehungen zusammen, worin die Spieltheorie ein Erfassung- und Interpretationsmittel für die internationalen Konflikte liefert. Als Ausgangspunkt wird die Anwendung der Spieltheorie aufgeführt. Daraufhin wird ein Überblick über die Anwendung der Spieltheorie durch die Lehrmeinung des Völkerrechts gegeben werden.

1. Die Anwendung der Spieltheorie auf die internationalen Beziehungen

Die Interdependenz der Akteure ist eine fundamentale Voraussetzung der Spieltheorie. Jedem der beteiligten Akteure steht eine begrenzte Anzahl von Verhaltensalternativen bzw. Strategien zur Verfügung. Jeder Akteur wird als „rational handelnd“³⁰ gesehen und versucht immer das optimale Ergebnis zu erreichen.

²⁹ Wie Posner, *Economic Analysis of Law*. Hier werden nicht alle Büchen in allen Bereichen aufgelistet.

³⁰ Die Annahme der Rationalität eines Staates wird in der Fachliteratur unterstellt. Eine komplette Rationalität und der vollständige Egoismus werden einerseits von einigen Lehrmeinungen unterstellt. Die Annahme der absoluten Rationalität der Spieltheorie ist dennoch in Frage zu stellen. „Man muss der Tatsache Rechnung tragen, dass ein Festhalten an der Annahme unbeschränkter Rationalität nach der durch wissenschaftliche Forschung nachgewiesene Anomalien nicht geraten erscheint.“ Kirchner,

Dies entspricht der zugrundeliegenden Realität der internationalen Beziehungen, welches im zweiten Kapitel der Arbeit dargestellt wurde. Die internationalen Beziehungen sind dadurch gekennzeichnet, dass eine Anzahl von rational handelnden Akteuren in Abwesenheit eines legalen Gewaltmonopols miteinander agieren, worin die Reziprozität eine maßgebliche Rolle spielt. In der Lehre des Realismus der internationalen Beziehung wird angenommen: dass die Staaten in einer anarchischen Welt existieren und versuchen, ihre Interessen wie Reichtum, Macht usw. zu behalten, oder sogar zu vermehren.³¹

Die Spieltheorie ist somit ein wertvolles Mittel für die Forschung des Völkerrechts und der internationalen Beziehungen, da sie sich auf die Interaktion fokussiert, in der die Staaten nur die Strategie festlegen, jedoch das Ergebnis nicht allein kontrollieren können.³² Eine tatsächliche Situation der internationalen Beziehungen lässt sich durch die Spieltheorie in einer Abbildung oder einer Matrix modellieren. Das ökonomische Standardmodell kann das Verhalten der Beteiligten unter vielen Umständen erklären. Die Ergebnisse der Spieltheorie setzen sich „egoistische Motive, Altruismus, Fairness und Reziprozität voraus.“³³ Allerdings integriert die Spieltheorie als Grundlage der Anwendung die gemeinsamen Werte mit den internationalen Beziehungen in der Gegenwart.³⁴

Ferner wird die Aufmerksamkeit darauf gelenkt, dass das Modell die Tatsachen vereinfacht, da es sich nur auf wesentliche Merkmale konzentriert. Dies ist nicht exakt modelliert, trotzdem sehr nützlich, um die komplizierte Interaktion zu erklären.³⁵ Einerseits werden die Ziele und die Weise zur deren Erreichung durch die Ak-

Zur konsequentialistischen Interpretationsmethode, in: Eger/Bigus/Ott/Wangenheim (Hrsg.), Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, S.48. Andererseits spricht viel für die Annahme beschränkter Rationalität. Unter dem gegebenen Limit der Rationalität können die Akteure trotzdem sich für die optimale Lösung entscheiden. Fragwürdig sind vielmehr, wie die Informationen im Rahmen der Beschränkung zu suchen und zu verarbeiten sind, und wie die Entscheidung zu treffen ist. Vgl. Kahneman: New Challenges to the Rationality Assumption, in: Legal Theory Vol.3, Iss. 02 (June 1997), SS. 122-124; Rasmusen, Games and Information, S.47. In dieser Arbeit wird die unbeschränkte Rationalität der Spieler trotzdem als grundlegende Modellannahme im Hinblick auf das gemeinsame Wissen aller Spieler und ihr daraus abgeleitetes Verhalten unterstellt.

³¹ Vgl. Keohane, International Relations and International Law: Two Optics. HILJ vol.38 (1997, Spring), S.495.

³² Parisit/Gheitt, the Role of Reciprocity in International Law, Cornell International Law Journal, vol. 36 (2003-2004), S.93.

³³ Martin, Theoretische Modellbildung, in: Pickel/Lauth/Jahn (Hrsg.): Methoden der vergleichenden Politik- und Sozialwissenschaft. SS.41-42.

³⁴ Jervis, Realism, Game Theory, and Cooperation. World Politics, 40 (1988), S.343.

³⁵ Vgl. Myerson, Game Theory, S.2; Haggard/Simmons, Theories of International Regimes. Interna-

teure im Verlauf der Modellierung verallgemeinert. Andererseits erfordert eine theoretische Analyse, sich auf das Individuum, bzw. auf die persönlichen Bedürfnisse jedes Akteurs sich zu beziehen.

Außerdem wird Bezug auf die Bewertungsprobleme der Auszahlung der jeweiligen Akteure genommen. Es bleibt noch offen in der Fachliteratur der internationalen Beziehungen sowie der Völkerrechtswissenschaft, wie man sich an dem Staatinteresse orientieren kann. Darüber hinaus ist fragwürdig, ob das Staatsinteresse monetisiert werden kann, und ob die unterschiedlichen Arten von Staatsinteressen vergleichbar sind.³⁶ Es wird dagegen von Rieck hervorgehoben, „dass die Tatsache dennoch bestehen bleibt, dass normalerweise wesentliche Teile der relevanten Entscheidungssituationen durch die vernunftbegabten Spieler gestaltet sind, sodass allenfalls Teilprobleme mit der klassischen Spieltheorie zufriedenstellend strukturiert werden können.“³⁷ Das Ziel der Anwendung liegt darin, dass man durch die Konstruktion der Realität eine Lösung für die vorliegenden Probleme findet. Es erfordert nicht, die Realität vollständig zu beschreiben, oder alle betreffenden Elemente zu integrieren.³⁸

Der Ansatz der Spieltheorie ist nicht nur „genetisch oder psychologisch, sondern vielmehr auch strategisch.“³⁹ Die Lösung zu einer Entscheidungssituation leitet sich „ausschließlich aus den Eigenschaften des Spiels selbst“ ab.⁴⁰ Der Akteur der internationalen Politik, bzw. vor allem der Staat, zeichnet sich durch eine hohe Wertschätzung strategischen Denkens aus. Mit Hilfe des Instruments der Spieltheorie besteht eine Möglichkeit, einen systematischen Kontext des Handelns der Akteure bzw. der internationalen Angelegenheiten zu erfassen und zu erklären.⁴¹

Es lässt sich nicht übersehen, dass die Spieltheorie für die Lehre der internationalen Beziehungen keine vollständige Lösung zu den gegebenen Problemen bietet.⁴² Auf

tional Organization, 41(1987), S.504.

³⁶ Vgl. Dunoff/Trachtman, *Economic Analysis of International Law*, Yale Journal of International Law vol.24(1999), S.20; Haggard, / Simmons, *Theories of international regimes*. International Organization, vol.41(1987), S.505.

³⁷ Rieck, *Spieltheorie: Eine Einführung*, S.22.

³⁸ Snidal, *The Game Theory of International Politics*, World Politics, vol.38 (1985).S.28.

³⁹ Keohane, *Rational Choice Theory and International Law*, The Journal of Legal Studies, Vol.16 no.1 (Jan, 2002), S.308.

⁴⁰ Rieck, *Spieltheorie: Eine Einführung*, S.23; Vgl. Auch Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, X.

⁴¹ Snidal, *The Game Theory of International Politics*, World Politics, vol. 38 (1985).S.36.

⁴² Goldsmith, *Sovereignty, International Relations Theory, and International Law*. Stanford Law Review, Vol. 52 No. 4 (Apr., 2000), S.983.

den Wert der Spieltheorie hat sich die Lehre noch nicht übereinstimmend geeinigt. In der Vergangenheit suchten die Schiften zunächst in der Praxis nach tatsächlichen Fällen, die dem Modell zumindest entsprachen. In dieser Untersuchung versuchte die Lehre, die Struktur der internationalen Beziehungen und die Logik der Verhaltensweise der Akteure zu erklären. Bedeutsamer ist die Spieltheorie in der gegenwärtigen akademischen Untersuchung, weil die Lehre auch die Variablen und die betroffenen Faktoren abändert, wodurch eine Lösung für zwischenstaatliche Konflikte gefunden werden kann.

2. Die Anwendung der Spieltheorie auf das Völkerrecht

Eine strategische Perspektive ist in der Völkerrechtslehre auch denkbar.⁴³ Sie beruht auf der subjektive Rationalität⁴⁴ des Staates und behandelt in gewissem Maße die Machtverteilung in der Gemeinschaft.⁴⁵ Die völkerrechtliche Institution ergibt sich nach der herrschenden Lehre im Verlauf der Entwicklung der internationalen Gemeinschaft, die das Zusammenleben zwischen den Staaten fördert und den gemeinsamen Nutzen erhöht.⁴⁶ Der Prozess wird aber nicht automatisch vollzogen. Die Institutionalisierung der internationalen Beziehungen wird als ein dynamischer Prozess verstanden, in dem alle Beteiligten besser gestellt werden. Eine Institution, die die Kooperation zwischen den Staaten und die Verbesserung für jeden Staat fördert, kann als ein effektives Regime bezeichnet werden.

Die Regeln des Völkerrechts können als eine relevante Institution von der Lehre des Institutionalismus für ein Spiel zwischen unterschiedlichen Spielern betrachtet werden. Aufgrund einer fehlenden zentralen Polizeimacht oder einer fehlenden internationalen Instanz handeln die Staaten in eigener Autonomie.⁴⁷ Im Unterschied zu der

⁴³ Die juristische Lehre hat in der Untersuchung des Völkerrechts die Spieltheorie angewandt. Vgl. Abbott, *The Trading Nations Dilemma*, HILJ vol. 26 (1985), SS.501-532. Kenneth, *Trust but Verify*, CILJ vol. 26, SS.1-58.

⁴⁴ Louis Henkin vertritt die Ansicht: "There are also rational exceptions to observance: when an international agreement that was once desirable has ceased to be satisfactory, when the short-term advantage of a violation appears to outweigh heavily the anticipated cost of the violation, especially its long-term cost, which ordinarily are too inchoate to be included in the balance." Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, 216 RdC (1989), SS.70-87.

⁴⁵ Vgl. Zürn, *Interessen und Institutionen in der internationalen Politik*, SS.146-148.

⁴⁶ Guzman, *How International Law Works*, S.26.

⁴⁷ Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, 216 RdC (1989), SS.67-68.

Anwendung der klassischen Spieltheorie auf die internationalen Beziehungen, worin das Völkerrecht nur als ein wichtiger Anreiz für staatliche Entscheidungen angesehen wird, steht das Völkerrecht im Mittelpunkt der Untersuchung des Institutionalismus. Durch die Spieltheorie wird die Essenz der Interaktion und Kooperation zwischen den Spielern, bzw. den Staaten, internationalen Organisationen und anderen Akteuren unter bestimmten Umständen, dargelegt und deutlich gemacht.⁴⁸

Darauf zu achten ist, dass sowohl eine verbindliche Bestimmung, als auch unverbindliches „Soft law“ die Entscheidungsfindung der Staaten beeinflussen. Das „Soft-Law“ wirkt als Antriebskraft der Gestaltung und der Entwicklung des Völkerrechts.⁴⁹ Es ist ein Kompromiss zwischen der Souveränität und der normativen Anforderung in den internationalen Beziehungen. Im Gegensatz zum verbindlichen Recht versteht sich „Soft Law“ nicht nur im moralischen oder politischen Sinne, sondern auch im rechtlichen Sinne im völkerrechtlichen Kontext.⁵⁰ Diese Dokumente zeigen in den internationalen Beziehungen mehr eine politische jedoch als eine rechtliche Verpflichtung.⁵¹ Das „Soft Law“ kann unter Bezugnahme eines konkreten Falls analog angewendet werden. Verschiedene Alternativen für ungewisse Regeln im Völkerrecht werden in den Regelungen des „soft law“ dargestellt, wodurch die Akteure eine adäquate Lösung auswählen können.⁵² Die Unklarheit des Völkerrechts kann durch eine unverbindliche Richtlinie deutlich gemacht und die Lücke im verbindlichem Völkerrecht können durch das „Soft Law“ gefüllt werden.⁵³

Die Anwendung der Spieltheorie liefert daher eine belastbare Basis für die normative Untersuchung, und leistet Hilfestellung zu besserem Verständnis, wie das Völkerrecht vollzogen wird.⁵⁴ Nach Ansicht von Goldsmith und Posner bewirkt die

⁴⁸ Keohane, Rational Choice Theory and International Law, *The Journal of Legal Studies*, Vol.16 no.1 (Jan, 2002), S. 314; Thompson, Applying Rational Choice Theory to International Law, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 31(Jan., 2002), S.295.

⁴⁹ Thürer, „Soft Law“, MPEPIL, Para.28.

⁵⁰ Das „Soft-Law“ erscheint in Form von Resolutionen der internationalen Organisationen, von sekundärem Recht, von dem Text des noch nicht in Kraft getretenen Vertrags, interpretativer Deklaration, unverbindlichem Übereinkommen, Gutachten, der Kodifikation, den Berichten des Vertragsorgans oder der internationalen Konferenz u.a. Thürer, „Soft Law“, MPEPIL, Para.2.

⁵¹ Eine rechtliche Relevanz kann trotzdem durch das „Soft Law“ als Indikation des Willens des Staates generiert werden.

⁵² Vgl. Abbott/Snidal, Hard and Soft Law in International Governance, *International Organization*, Volume 54 Issue 03 (June 2000), S. 441.

⁵³ Thürer, „Soft Law“, MPEPIL, Para.34. Vgl. auch, Abbott/Snidal, Hard and Soft Law in International Governance, *International Organization*, Volume 54, Issue 03 (June 2000), SS. 442-443.

⁵⁴ Vgl.Chinen, Game Theory and Customary International Law, *MJIL* vol.23 (2001-2002), S.154;

Interaktion der Staaten die Einhaltung des Völkerrechts.⁵⁵ Es wird versucht, die Meinung in der Lehre des Institutionalismus zu konstatieren, dass ein Staat sich an das Völkerrecht hält, weil dessen Beachtung das kurz- oder langfristige Interesse des Staates begünstigt.⁵⁶ Umgekehrt wird Völkerrecht verletzt, wenn der Profit der Nicht-Einhaltung die Kosten überwiegt.⁵⁷ Die Modellierung eines tatsächlichen Problems wird auch zeigen, unter welchen Umständen das Völkerrecht das Staatsverhalten beeinflussen und verändern kann.⁵⁸ Die entsprechende effektive Analyse der Regelung kann auch zur normativen Wertung der alternativen Regelungen führen und daher die Rechtsfindung des Völkerrechts unterstützen.

Nicht zuletzt ist es sehr bemerkenswert, eine Unterscheidung zwischen der normativen Analyse und der positivistischen Analyse vorzunehmen. Während der normative Ansatz nur die Inhalte der Regeln behandelt, konzentriert sich der ökonomische Ansatz auf die faktische Entscheidung der Spieler mit eigener Präferenz. Die formalen und die informalen Bestimmungen bilden nur eine „Einschränkung“ oder einen „Anreiz“ für die Entscheidung der Spieler.⁵⁹ Das Interesse des ökonomischen Ansatzes liegt nicht darin aufzuzeigen, wie man gesetzmäßig handeln soll. Die Spieltheorie bietet eine neue Perspektive, nicht um das Wohl durch die Auslegung der Bestimmungen zu rechtfertigen, sondern vielmehr um die Entscheidungen der Spieler durch Änderung der Regeln, bzw. durch Hinzufügung einer Beschränkung oder eines Anreizes zu verändern.“

3. Der Typus des spieltheoretischen Verhaltensmodells im Völkerrecht

Im Schrifttum werden vier Typen von Fällen der internationalen Politik in der Untersuchung von Zürn präsentiert. Koordinationsspiele ohne Verteilungskonflikt⁶⁰,

Vgl. Kenneth, Trust but Verify, CILJ vol.26, S.2.

⁵⁵ Goldsmith/Posner: the Limits of International Law, S.39;

⁵⁶ Vgl. Keohane, International Relations and International Law, HILJ vol.38 (1997),S; Snidal, The Game Theory of International Politics, World Politics, vol.38 (1985), S.26; Chayes/Chayes, The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements, S.8.

⁵⁷ Vgl. Henkin, How Nations Behave, S.91.

⁵⁸ Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties, The Journal of Legal Studies, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.402.

⁵⁹ Vgl. Keohane, International Relations and International Law, HILJ vol.38 (1997, Spring), S.489.

⁶⁰ Der Typus der Koordinationsspiele ohne Verteilungskonflikt zeichnet sich dadurch aus, dass „alle beteiligten Akteure gleichermaßen einen Vorteil daraus ziehen, wenn sie in Kooperation sich engagie-

Koordinationsspiele mit Verteilungskonflikt⁶¹, Dilemma-Spiele⁶², und Rambo-Spiele⁶³. In die völkerrechtliche Fachliteratur wurden diese Typen des spieltheoretischen Verhaltensmodells in die Analyse der völkerrechtlichen Regelungen oder Institutionen eingeführt. In diesen Fällen zeigt sich die Abhängigkeit zwischen den Spielern und das Reziprozitätsprinzip beherrscht diese völkerrechtlichen Institutionen.

a) Die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts

Der führende „Law and economy“-Lehre, Posner und Goldsmith haben die Entwicklung des Völkergewohnheitsrechts aus Perspektive der Spieltheorie untersucht.⁶⁴ In dieser Untersuchung haben sie hervorgehoben, dass das klassische Völkerrecht die Entstehung des Völkergewohnheitsrechts und der internationalen Verhaltensweisen nicht erklären kann.⁶⁵

Durch ein Modell „der Koordinationsspiele mit Verteilungskonflikt“ wird das Problem der Entstehung der Gewohnheit über Koexistenz und Kooperation aus dem Chaos zwischen den Staaten analysiert.⁶⁶ Jede Partei wird durch beiderseitig besser gestellt, wenn sie mit einander kooperieren. Die folgende Abbildung beschreibt eine Situation als ein Beispiel, dass zwei Staaten, die gegeneinander eine Seeschlacht führen, ein Fangschiff der anderen Seite, attackieren oder ignorieren sollten.

ren und miteinander koordinieren.“ Downs/Rocke/Siverson, Arms Races and Cooperation, in Kenneth Oye (Hrsg.): Cooperation Under Anarchy S.122.

⁶¹ Die Situationsstruktur der Koordinationsspiele mit Verteilungskonflikt ist dadurch gezeichnet, „dass alle Beteiligten bessergestellt werden, wenn sie sich auf die Kooperation einlassen“, Zürn, Interessen und Institutionen in der internationalen Politik, S.188.

⁶² In der Situationsstruktur des Dilemma-Spiels „bekommen alle Beteiligten gute Auszahlungen, wenn alle mit anderen koordinieren. Aber eine einseitige Nicht-Kooperation bedeutet für den Nicht-Kooperierenden einen höheren Nutzen“. Die multinationale Zoll-Reduzierung im internationalen WTO-Recht kann als ein typisches Beispiel für das Gefangenendilemma dienen. Zürn, Interessen und Institutionen in der internationalen Politik, S.200.

⁶³ Der vierte Typus der Situation lässt sich darin erkennen, dass „ein Akteur von der Kooperation abhängig ist, um seinen Nutzen aus der Interaktion zu erhöhen. Der andere erreicht hingegen ein besseres Ergebnis dadurch, dass er nicht kooperiert.“ Zürn, Interessen und Institutionen in der internationalen Politik, S.209.

⁶⁴ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 6 No. 4 (Autumn, 1999), SS. 1113-1177.

⁶⁵ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1119.

⁶⁶ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1122.

Abbildung 1

	State i		
		attack	ignore
State j	attack	-2, -2	-1, 2
	ignore	2, -1	3, 3

Die Matrix verdeutlicht, dass der Nutzen beider Staaten durch die beidseitige Toleranz erhöht wird. Dementsprechend entstand im Lauf der Zeit die Regel bezüglich der Behandlung über das Fangschiff.⁶⁷

Sollte sich der Wert eines Fachschiffs in der vorliegenden Situation erhöhen, zeigt sich eine veränderte Situation des Dilemma-Spiels.⁶⁸ Hier ist eine Kooperationsregel schwieriger durch die Staaten einzuhalten, es sei denn, die betreffenden Staaten berücksichtigen in Zukunft die Wiederholung der Situation.⁶⁹ Das Gleiche gilt für die Entstehung und Einhaltung der diplomatischen Immunität und die gegenseitige Anerkennung ausländischer Urteile.⁷⁰

Abbildung 2

	State i		
		attack	ignore
State j	attack	2, 2	1, 4
	ignore	1, 4	3, 3

⁶⁷ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1122.

⁶⁸ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1125.

⁶⁹ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1126.

⁷⁰ Drahozal, Some Observations on the Economics of Comity, in: Eger/Oeter/Voigt, Economic analysis of international law, SS.152-153.

Mit Blick auf einen internationalen vereinheitlichen Standard wird eine Situation von Koordinationsspielen ohne Verteilungskonflikt nach Goldsmith und Posner aufgezeigt. Durch eine vereinheitliche Vorgehensweise können alle Staaten bessergestellt werden, unabhängig davon, welche Vorgehensweise ausgewählt wird.⁷¹ Beispiele sind die beiderseitige Anordnung der Patrouillen der Nachbarstaaten, oder der universelle Verkehrsstandard und die Zeitzone.⁷²

Abbildung 3

	State i		
		Action X	Action Y
State j	Action X	3, 3	0, 0
	Action Y	0, 0	3, 3

b) Die Kooperation bezüglich der umweltrechtlichen Kooperation

Die ökonomische Analyse wurde in das internationale Umweltrecht durch die Lehre eingeführt.⁷³ Zum Schutz des Golfs von Akaba haben Israel und Jordanien ein ähnliches Interessenprofil. Eine umweltrechtliche Kooperation manifestiert sich als ein Koordinationsspiel mit Verteilungskonflikt und ist daher von gegenseitigem vorteilhaft, wie die Abbildung 1 gezeigt hat. Die Interessekonstellation bewirkt ein Kooperationsystem.⁷⁴

⁷¹ Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1127.

⁷² Goldsmith/Posner, A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, Vol. 66 No. 4 (Autumn, 1999), S. 1130.

⁷³ Vgl. Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), SS. 75-119; Hirsch, Game Theory and International Environmental Cooperation, Journal of Energy and Natural Resources Law, vol. 27 (2009), SS.503-510.

⁷⁴ Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.97.

Für Ägypten ist der Schutz des Golfs allerdings von geringerer Bedeutung. Aber die Beziehung zwischen Jordan, Israel und Ägypten weist nach Hirsch eine asymmetrische Interessekonstellation wie folgt auf.⁷⁵

Abbildung 4

	Ägypten		
		Kooperation	Defektion
Isra- el/Jordan	Kooperation	4, 3	4, 4
	Defektion	2, 1	2, 2

Die Abbildung zeigt, dass die Defektion für Ägypten eine dominante Strategie ist. Das Nash-Equilibrium der Entscheidungskombination liegt vor, wenn Jordan oder Israel kooperieren und Ägypten einseitig nicht kooperiert.

Angesichts der verfehlten Kooperation und daraus resultierender Gefahr für die Umwelt kommt eine kollektive völkerrechtliche Institution in Betracht.⁷⁶ Eine Verbindung wird zwischen verschiedenen Bereichen des Umweltrechts durch völkerrechtliche Verträge errichtet, damit die Parteien zur Kooperation motiviert werden.⁷⁷ Zwecks der Änderung des Nutzens und daher der Entscheidung der Akteure wird der Bereich nicht bezüglich des Umweltschutzes involviert, wie z.B. der internationale Handel.⁷⁸ Bei Durchführung der Kooperation sind ein Retaliationssystem und der Austausch von Informationen zwischen den Staaten einzuführen.⁷⁹

⁷⁵ Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.99.

⁷⁶ Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.111.

⁷⁷ Auf größeres Staatsinteresse wird Bezug genommen und mehrere Systems zur Sicherung der Kooperation können in Anspruch genommen werden. Vgl. Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.112; Hirsch, Game Theory and International Environmental Cooperation, Journal of Energy and Natural Resources Law, vol. 27 (2009), S.508.

⁷⁸ Vgl. Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.114; Hirsch, Game Theory and International Environmental Cooperation, Journal of Energy and Natural Resources Law, vol. 27 (2009), S.509.

⁷⁹ Hirsch, Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, Denver Journal of International Law and Policy, Vol.27 (1998-1999), S.116.

B. Die Modellierung der Vorbehaltsfrage

Bevor der Fall „Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen“ als eine Entscheidungssituation strukturiert wird, wird die spieltheoretische Analyse der Vorbehaltsfrage im Schrifttum dargestellt und bewertet. Daraufhin wird die zugrundeliegende Frage aufgeworfen, welches Konfliktverhalten unter der Prämisse individuell-rationaler Akteure in Abwesenheit von einem zentralen übernationalen Organ wahrscheinlich ist.

I. Die Strukturierung des Vorbehaltssystem der WVK

Zunächst sind die Informationen zu rekapitulieren, die sich aus den Ausführungen des zweiten Kapitels ergeben haben, und die für die situationsstrukturelle Modellierung von zentraler Bedeutung sind.

1. Die Akteure des Modells und der Informationsstand

Die Reziprozität spielt eine maßgebliche Rolle im Vorbehaltsregime der WVK. Infolge des Reziprozitätselements wird hier nur die bilaterale Wirkung in zwischenstaatlicher Beziehung betrachtet, bzw., nur die Wirkung auf zwei Verhandlungsstaaten. Die Akteure im Problemfeld können auch zum Zweck der Erstellung des Modells auf diese zwei Staaten reduziert werden. Der erste betroffene Staat kann den Vertrag ratifizieren oder nicht. Wenn er den Vertrag ratifizieren will, kann er einen Vorbehalt erheben oder nicht. Die andere Seite der bilateralen Beziehung ist der zweite betroffene Staat als „der andere Vertragsstaaten“, der gegenüber dem Vorbehalt Annahme oder Widerspruch einlegen kann.

Der Vorbehalt und die folgende Annahme oder die Einwendung stellen ein dynamisches Spiel dar. Entsprechend der Darstellung des Phänomens erkennen die zwei Spieler im Verlauf des Spiels, in welcher Phase sich der Gegner befindet, d.h. dass der Vorgang ein Spiel mit perfekter und vollständiger Information bildet.

2. Die zu berücksichtigenden Überlegungen bei Bewertung der Auszahlung der Staaten

Die Präferenz des jeweiligen Staates betrifft Ideologie, Verständnis und die Wahrnehmung des Staates.⁸⁰ Sie kann im Verlauf der Zeit unter sich verändernden Bedingungen entwickelt werden.⁸¹ Durch die Veränderung der innerstaatlichen herrschenden Regierung kann die Auszahlung für jede Entscheidung geändert werden. Die Auszahlungsfunktion für jede Entscheidungssituation ist daher im dynamischen Sinne nicht stabil. Die Präferenz für ein bestimmtes Verhalten kann jedoch trotz der Schwierigkeiten durch die Überprüfung einer Reihe von staatlichen Handlungen in den vorangegangenen geschichtlichen Ereignissen im Zusammenhang mit dem gegenwärtigen Zustand festgelegt werden.

Um die Auszahlung des Staates zu bewerten, kommen das materielle Souveränitätsinteresse und das immaterielle Interesse im Zusammenhang mit den folgenden Faktoren der Einflussnahme auf die internationalen Beziehungen in Betracht.

a) Das materielle Souveränitätsinteresse

Eine ausschlaggebende Bedeutung für die Ratifikation und den Vorbehalt zu einem Vertrag kommt dem materiellen Souveränitätsinteresse zu. Die Souveränität bedeutet im völkerrechtlichen Kontext, dass der Staat keiner höheren Autorität unterworfen ist und eine absolute, schlechthin unbeschränkte Gewalt besitzt. Die Unabhängigkeit wird als „external sovereignty“ von Richter Anzilotti bezeichnet,⁸² und der andere Aspekt bzw. „internal sovereignty“ grundsätzlich als die nationale Autonomie, nach der die Staaten über ihre eigene Angelegenheit ohne externe Zwänge entscheiden können.⁸³ Daraus ergibt sich das materielle Interesse aus einer spieltheoretischen Perspektive, das der Staat freiheitlich durch seine eigene Handlung anstrebt. Wie das zweite Kapitel ausgeführt hat, richtet sich das Staatinteresse auf wirtschaftliche, poli-

⁸⁰ Vgl. Jervis, *Realism, Game Theory, and Cooperation*, World Politics, vol.40 (1988), SS.323-326.

⁸¹ Jervis, *Realism, Game Theory, and Cooperation*. World Politics, vol. 40 (1988), S.321.

⁸² *Customs Regime between Germany and Austria, 1931 PCIJ: M. Anzilotti, Individual Opinion*, para.81.

⁸³ Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, 216 RdC (1989), S.130.

tische, militärische, kulturelle Interessen usw.⁸⁴ Im Rahmen der vorliegenden Arbeit steht m ($m > 0$) in einer Abbildung für das materielle Interesse der Akteure.

b) Das Reputationselement

Für das immaterielle Staatsinteresse wird die Frage nach der Reputation⁸⁵ des Staates in Frage durch Guzman⁸⁶ unter Berücksichtigung des Einflussfaktors „Schatten der Zukunft“ gestellt. Der Faktor „Schatten der Zukunft“ wird in der Arbeit Axelrods genannt, worin eine sich wiederholende Situation die Erwartungen der Akteure steuert. Hier spielt das Ausmaß der von den Akteuren erwarteten Wiederholung eine Rolle. Die Wiederholung schafft eine Basis für glaubwürdige Drohungen und Versprechen für künftige Interaktionen. Dadurch wird der egoistische Effekt durch die gegenseitige Macht der Spieler minimiert.⁸⁷ Eine „Tit for Tat“- Strategie wird in dieser Situation verwendet. Wenn die Spieler glauben, dass die Partner mit einer positiven Wahrscheinlichkeit, „Tit for Tat“ spielen müssen, dann „kann es im Interesse von eigennützigem und rationalen Individuen liegen, „Tit for Tat“ Verhalten zu imitieren und das Spiel kooperativ zu starten.“⁸⁸ Dadurch kann die Funktion der Reputation der Spieler etabliert werden.

Es wurde einerseits davon ausgegangen, dass die Reputation der als ein entscheidender Faktor im menschlichen Leben gilt, eine geringere Rolle bei den zwischenstaatlichen Beziehungen spielt.⁸⁹ Die Reputation wirkt sich nur bei einer Reihe von wiederholten Spielen aus. Im Licht der internationalen Beziehungen können Staaten nicht die wiederholte Interaktion vermeiden.⁹⁰ Dadurch dass ein Staat immer das

⁸⁴ Wie Rice beispielweise darauf hingewiesen hat, dass die Regierung der USA Aufgaben übernehmen soll, um das nationale Interesse zu bewahren: „die Sicherstellung des Militärs, um Krieg abzuhalten; die Förderung des wirtschaftlichen Wachstums und der politischen Offenheit durch den Freihandel; die Verbesserung der Beziehung mit ihrer Allianz, die mit den USA gemeinsame Werte hat, Maßnahmen gegen die Bedrohung durch feindliche Gruppe usw.“ Vgl. Rice, Promoting the National Interest, in: Foreign Affairs, vol.79 (2000), SS.46-47.

⁸⁵ Die Reputation wird von Guzman in den internationalen Beziehungen als eine Bereitschaft zur Einhaltung der völkerrechtlichen Pflichten definiert. Guzman, How International Law Works, S.34.

⁸⁶ Hinzu kommt Guzman, A Compliance-Based Theory of International Law, California Law Review, Vol. 90 No. 6 (Dec., 2002), SS. 1823-1887.

⁸⁷ Gegen das Ende des Spieles wird die Funktion ausgenutzt, so dass das Spiel schließlich in beiderseitiger Defektion endet. Vgl. Axelrod, the Evolution of Cooperation, SS.38-43.

⁸⁸ Vgl. Ockenfels, Fairness, Reziprozität und Eigennutz, S.22.

⁸⁹ Goldsmith, Sovereignty, International Relations Theory, and International Law. Stanford Law Review, Vol. 52 No. 4 (Apr., 2000), S.985.

⁹⁰ Guzman, A Compliance-Based Theory of International Law, California Law Review, Vol. 90 No.

Völkerrecht einhält, wird das Reputationselement andererseits im Sinne des strategischen Spiels gefördert, um eine höhere Glaubwürdigkeit in Zukunft zu erhalten. Umgekehrt beeinträchtigt die Nicht-Kooperation oder die Verletzung des Völkerrechts die Glaubwürdigkeit eines Staates. Denkbar ist auch, dass ein Staat mit guter Reputation mehr potentielle Partner findet, wenn er ein Problem lösen will und mit anderen Staaten kooperativeren will.⁹¹ Die Kosten durch die vorangegangenen Rechtsverletzungen für die nächste Interaktion soll bei Anwendung der Spieltheorie in Betracht gezogen werden. Dies bildet auch eine Motivation für den Staat, das Völkerrecht einzuhalten.⁹² In der Arbeit ist infolgedessen davon auszugehen, dass eine komplette, dauerhafte und unbestrittene Einhaltung der völkerrechtlichen Pflichten den positiven Nutzen vermehrt, und deren Verletzung einen Nachteil für die Zukunft mit sich bringt.

Hervorzuheben ist, dass die verschiedenen Staaten in der internationalen Politik die Reputation auf unterschiedliche Weise behandeln. Während ein Staat die gute Reputation hochschätzt, ignoriert ein anderer Staat die Wirkung der schlechten Reputation. Die Einflussnahme der Reputation wird in manchen Fällen partner-spezifisch berücksichtigt, indem gegenüber unterschiedlichen Partnern die Auszahlung unter Berücksichtigung der Reputation in verschiedenem Maße bewertet wird. Zwischen den Akteuren einer Allianz wird die Glaubwürdigkeit, bzw. die Auszahlung höher bewertet als zwischen den Staaten in einer spannungsgeladenen Beziehung.⁹³

Im Rahmen der vorliegenden Arbeit steht r ($r > 0$) in der Abbildung für die Kosten der Reputation durch den Vorbehalt.

c) Die Universalität und die Integrität des Vertrags

6 (Dec., 2002), S.1870.

⁹¹ Keohane, *International Relations and International Law*. HILJ vol.38 (1997, Spring), S.497; Swaine, *Reserving*, the *Yale Journal of International Law*, Vol.31(2006), S.338.

⁹² Hathaway, *Do Human Rights Treaties Make a Difference?* *The Yale Law Journal*, Vol. 111 No. 8 (Jun., 2002), S.1944; Guzman, *A Compliance-Based Theory of International Law*, *California Law Review*, Vol. 90 No. 6 (Dec., 2002), S. 128.

⁹³ Vgl. Guzman, *How International Law Works*, S.107.

Augenfällig sind immer in der Vorbehaltsfrage ein paar gegensätzliche Werte, bzw. die Universalität und die Integrität des Vertrags zu betrachten.⁹⁴

Die Vertragsintegrität bezieht sich auf eine einheitliche Einhaltung eines internationalen Standards aller Vertragsparteien. Das in der Zeit des Völkerbundes herrschende Einstimmigkeitsprinzip basiert auf dem absoluten Gedanken: dass die Staaten immer „die Herren der Völkerrechtsordnung“ sind⁹⁵, und dass ein multinationaler Vertrag eine ganze und untrennbare Übereinstimmung der Willenserklärungen von allen Parteien darstellt. Es liegt nahe, dass alle Vorbehalte als ein Angebot einer Modifizierung der Übereinstimmung des Vertrags angesehen werden. Sollte ein Vorbehalt erhoben werden, liegen keine übereinstimmenden Willenserklärungen mehr vor. Die Juristen insbesondere aus „Common-law-staaten“ betrachten auch die Vorbehaltserklärung als ein neues Angebot oder ein „Counter-offer“ zum Abschluss eines Vertrags in einer geänderten Fassung, nicht als die Annahme zum ersten Angebot.⁹⁶ Aus dieser Überlegung lässt sich ableiten, dass die Modifizierung nur erfolgen kann, wenn alle anderen Parteien das neue Angebot in Form der Annahme anerkennen.

Die vertragliche Integrität und Effektivität werden als die Hauptargumentation des Einstimmigkeitsprinzips in der Praxis vorgebracht.⁹⁷ Es wird vermutet, dass ein Vertrag, der schlüssig durch die Vertragsstaaten übernommen wird, die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien ausgleichen kann. Jeder Staat hat den gleichen Vorteil aus dem Vertrag. Ein Vorbehalt als eine einseitige Modifikation kann den Ausgleich der Rechte und Pflichten gefährden.⁹⁸

Allerdings verlangt die Erreichung eines einheitlichen Willens zwischen zahlreichen heterogenen Staaten hohen Aufwand und die Vertragsverhandlung scheint lang und mühevoll zu dauern. „Obwohl das Ergebnis der Vertragsanwendung erschwert erscheint, das Maximum der Rechtsregelungen zu erlangen, wird es angesichts der

⁹⁴ Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1077.

⁹⁵ Vitzthum, *Völkerrecht*, 1.Abschnitt I .Rn. 6, S.8.

⁹⁶ vgl. Bishop, *Reservations to Treaties*, RdC 103 (1961 II), S.253; Malkin, *Reservation to Multilateral Conventions*, BYIL vol.7 (1926), SS.141-142; Bourguignon, *The Belilos Case*, VIJL(1989), S.357; Vgl. Shaw, *International law*, S.918; Aust, *Modern treaty law and practice*, S.124.

⁹⁷ Vgl. Cassese, *International Law*, S.173.

⁹⁸ Vgl. Laupterpacht, *Some Possible Solutions in the Problem of Reservations to Treaties*, S.99; Fitzmaurice, *Reservations to Multilateral Conventions*, S.15.

Vielzahl heterogener völkerrechtlicher Subjekte erreichbar sein.“⁹⁹ In der WVK wird die wissenschaftliche relative Theorie adaptiert, dass die Annahmen aller Vertragsstaaten nicht mehr erforderlich sind. Ein Vorbehalt wird im Sinne der Universalität als erstrebenswert für die Vielfalt der kulturellen, religiösen und politischen Werte verschiedener Staaten bezeichnet.¹⁰⁰

Während die Interessen von zwei Partnern in einer beiderseitigen Kooperation ausgetauscht werden, können mehrere Parteien an der Kooperation eines mehrseitigen Vertrags teilnehmen, die für alle Vertragsparteien in einige bilaterale Verträge zwischen zerlegt wird. Je mehr Vertragsparteien betroffen sind, desto mehr Interessen müssen zwischen den Parteien ausgetauscht werden. Ein multilateraler Vertrag bezieht sich auf eine gemeinsame Unterwerfung unter einen mehrseitigen Vertrag. Eine weitreichende Gemeinsamkeit erweitert die Reichweite der Zusammenarbeit und erhöht daher das gemeinsame materielle Interesse.¹⁰¹ Die empirische Untersuchung von Gamble hat die zunehmende Geltendmachung von Vorbehalten nach dem Zweiten Weltkrieg konstatiert.¹⁰²

Während die Erlaubnis der Vorbehaltserklärung die Belastung der Meinungsintegration erleichtert, wird die inhaltliche Integrität des Vertrags von den Vorbehalten berührt. D.h. die betroffene Universalität muss durch das Vorbehaltsregime auf Kosten der Vertragsintegrität ausgeglichen werden.¹⁰³

Die durch einen Vorbehalt ausgeübte negative Auswirkung auf die Vertragsintegrität wird als eine negative Auszahlung beschrieben. Die Vertragsintegrität steht in der Tat für ein gemeinsames Interesse zwischen den Verhandlungsstaaten. Im Rahmen der Arbeit steht a ($a > 0$) für die Kosten bezüglich der negativen Auswirkung der Be-

⁹⁹ Schweisfurth, Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie, S.29. Vgl. Auch, HRC „General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.4.

¹⁰⁰ Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36, No. 2 (June 2007), S.398.

¹⁰¹ Swaine, Reserving, *the Yale Journal of International Law*, Vol.31(2006), S.329.

¹⁰² Gamble, Reservations to Multilateral Treaties *AJIL*, vol.74 (1980), S.378.

¹⁰³ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, *AJIL* vol.96 (2002), S.535; Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, S.522; Gamble, Reservations to Multilateral Treaties *AJIL*, vol.74 (1980), S.374; Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, *EJIL*, vol.24 No.4 (2013), S.1078.

einträchtigung der Vertragsintegrität. Je mehr Parteien Vorbehalte angebracht haben, desto stärker werden die Vertragsintegrität und das gemeinsame Interesse beeinträchtigt. Verschiedene Vorbehalte haben in variierendem Maße Einflussnahme auf Verträge. Ein Vorbehalt, den ein Vertrag gemäß WVK zulässt, hat eine relativ leichtere Beeinträchtigungswirkung auf die Vertragsintegrität als ein unzulässiger Vorbehalt.

In einem ökonomischen Austauschvertrag besteht dennoch kein deutliches gemeinsames Interesse wie in einem sogenannten Law-Making-Vertrag. Dennoch besteht die Möglichkeit, dass die Parteien durch beiderseitige Kooperation in der internationalen wirtschaftlichen Konkurrenz bessergestellt werden, aber durch beiderseitige Defektion ihre Situation verschlimmert wird, wie das Gefangen-Dilemma darlegt. In einem solchen Problemfeld soll ein Vorbehalt von den Verhandlungsstaaten nicht erlaubt werden.¹⁰⁴ Zwar beeinträchtigt ein Vorbehalt die Integrität des Vertrags, aber der den Vorbehalt erhebende Staat kann infolge der Reziprozität des Vorbehaltsregimes nicht einseitig begünstigt werden. Daraus kann gefolgert werden, dass die Universalität in einem Austauschvertrag gegenüber der Integrität des Vertrags Priorität hat. Was einen objektiven Vertrag betrifft, so kommt eine wichtigere Bedeutung der Vertragsintegrität in Betracht, da das gemeinsame Interesse zu schützen ist.¹⁰⁵

d) Die Gewissheit der geltenden völkerrechtlichen Regeln

Im engen Zusammenhang mit der Reputation steht die Gewissheit der geltenden völkerrechtlichen Regeln bei Bewertung der Auszahlung des Staates.

Die völkerrechtlichen Regeln sind ungewiss, wenn die Regeln im Fall unscharf, mehrdeutig oder unvollständig sind.¹⁰⁶ Sehr häufig sind die Aussagen des Völkerrechtsgewohnheitsrechts interpretationsbedürftig. Sollte ein handelnder Staat eine Regel für nicht geltend halten, der andere Staat jedoch dagegen protestieren, liegt eine Indikation dafür vor, dass Unsicherheit über die Gültigkeit der Regeln besteht. Eine

¹⁰⁴ Im Rahmen der folgenden Untersuchung in Bezug auf einen zulässigen Vorbehalt wird das Problem des Gefangenen-Dilemmas infolgedessen ausgeschlossen.

¹⁰⁵ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), SS.340-341. Vgl. auch HRC, General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.4.

¹⁰⁶ Guzman, *How International Law Works*, S.93.

Verletzung der Regeln kann daher umstritten sein, und es bleibt unsicher, ob ein Staat gegen völkerrechtliche Pflichten verstößt. Ein dritter Staat besitzt möglicherweise eine andere Meinung. Es besteht die Möglichkeit, dass zwei oder mehrere Staaten glauben, dass die Regeln vom handelnden Staat nicht verletzt werden. Deswegen werden in diesem Fall die Kosten der Reputation des handelnden Staates durch die Pflichtverletzung reduziert.¹⁰⁷

Es kann daraus gefolgert werden, dass Gewissheit der völkerrechtlichen Regeln die Wahrscheinlichkeit der Einhaltung der Regeln des Völkerrechts erhöht. Es fällt den Akteuren der internationalen Beziehungen leicht, Rechtsmäßigkeit von Widrigkeit zu differenzieren.¹⁰⁸ Ohne eine einheitliche Auslegung kann eine überzeugende Argumentation ergänzt werden. Die hohe Transparenz der völkerrechtlichen Regeln hat damit eine Förderungsfunktion für das Völkerrecht gewonnen.

Die Ungewissheit bleibt nicht unverändert im Völkerrecht. Tatsächlich entwickelt sich das Völkerrecht, um eine Gewissheit über die geltenden Regeln zu erhöhen. In erster Linie spielt die Kodifikation des Völkergewohnheitsrechts und deren Auslegung durch den IGH oder die zuständigen internationalen Organe eine maßgebliche Rolle. In der Kommunikation zwischen den Staaten oder zwischen dem Staat und den internationalen Organisationen werden verschiedene Informationen, Meinungen und Argumente ausgetauscht, wodurch eine Triebkraft für die übereinstimmende Auslegung der Regeln entsteht. Das Berichtsregime und die Veröffentlichung bieten Transparenz des staatlichen Verhaltens. Der Einsatz von Nichtregierungsorganisationen (NGO) trägt auch durch die relative unparteiische Beurteilung dazu bei.

e) Die Machtverteilung der von vorbehalten betroffenen Staaten

Wie im zweiten Kapitel ausgeführt, wirkt sich die Machtverteilung der Parteien auf die Funktion der Reziprozität aus. Nach Zürn gilt die Machtverteilung zwischen den Beteiligten als „ein Faktor, den man gleichwohl bei der situationsstrukturellen Modellierung des Konflikts erfassen muss. Die Theorie der hegemonialen Stabilität in den

¹⁰⁷ Vgl. Guzman, A Compliance-Based Theory of International Law, California Law Review, Vol. 90 No. 6 (Dec., 2002), S. 1863.

¹⁰⁸ Guzman, How International Law Works, S.96.

internationalen Beziehungen besagt, dass eine symmetrische Verteilung von Machtressourcen einen norm- und regelgeleiteten Konfliktaustrag hervorrufen kann.¹⁰⁹ Im Folgenden wird die Machtverteilung zwischen den Vertragsstaaten in der Lehre in Untersuchung gezogen.

3. Die zur Verfügung stehenden Strategien und die Reihenfolge der Handlungen

Anschließend sind die zur Verfügung stehenden Alternativen für beide Parteien und die Reihenfolge der Handlungen zu beschreiben.

a) Die Strategie der Staaten

Wie das zweite Kapitel ausführt, spielt die Reziprozität die zugrundeliegende Rolle im Völkerrecht. Das Spiel startet mit der Handlung des ersten Staates. Dieser Staat hat drei Möglichkeiten: Er kann den Vertrag nicht ratifizieren, oder mit oder ohne Vorbehalte ratifizieren.

Der zweite Staat als Vertragsstaat ist berechtigt, den Vorbehalt anzunehmen oder einen Widerspruch einzulegen. Dennoch wird von Kühner konstatiert, dass „in der Praxis bezüglich der Staaten, die berechtigt sind, Einwendungen zu erheben, die meisten Abkommen vorsehen, dass nur die Vertragsstaaten berechtigt sind, Einwendungen zu erheben, während einige Verträge auch den Unterzeichnerstaaten das Recht einräumen, Einwendungen zu erheben.“¹¹⁰ Zu überprüfen sind die zweiten anstehenden Handlungsalternativen gegenüber dem Vorbehalt:

Der reagierende Staat braucht nichts zu tun, wenn der erste Staat den Vertrag nicht ratifiziert hat oder den Vertrag ohne einen Vorbehalt komplett ratifiziert hat. Der zweite Staat kann nur seine Entscheidung treffen, nachdem der erste Staat einen Vorbehalt geäußert hat.

1. Eine explizite Annahme für den Vorbehalt gem. Art. 21 Abs.4 lit a WVK.

¹⁰⁹ Zürn, Interessen und Institutionen in der internationalen Politik, S.171.

¹¹⁰ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.191.

2. Eine stillschweigende Annahme wird von Art.21 Abs.5 vermutet. Die erste und zweite Entscheidung haben die gleiche Rechtswirkung.

3. Einen Widerspruch gegenüber dem Vorbehalt einzulegen. Zudem wird nicht ausdrücklich erklärt, dass der erste Staat nicht wegen des Vorbehalts von der Vertragsbeziehung ausgeschlossen ist, gem. Art. 21 Abs.4 lit b WVK. Im Rahmen der Arbeit wird diese Entscheidung als „einfacher Einwendung“ bezeichnet.

4. Mit einer ausdrücklichen Erklärung zu widersprechen, dass der erste Staat nicht als eine Vertragspartei angesehen wird. In der Analyse der Arbeit wird ein solcher Widerspruch als „schwierige Einwendung“ bezeichnet.

b) Der Auswirkungsunterschied zwischen Annahme und Einwendung

Wenn der Vorbehalt das Interesse eines Verhandlungsstaates wesentlich beeinflusst, wird dieser Staat erklären, dass der Vertrag zwischen ihm und dem Vorbehalt erhebenden Staat nicht in Kraft tritt. Dann kommt die „schwierige Einwendung“ gemäß Art.21 Abs.3 WVK in Betracht. Dies kommt jedoch in der Praxis nicht sehr häufig vor.¹¹¹ Die schwierige Einwendung hat zweifellos die größte Auswirkung auf die gegenseitigen Vertragsbeziehungen.

Allerdings muss man die Auswirkung auf die Vertragsbeziehung zwischen der Annahme und der einfachen Einwendung differenzieren. Wenn ein Vorbehalt sich an einer Modifizierung des Vertrags orientiert, finden verschiedene Regeln gem. Art.21 Abs.1 WVK Anwendung. Zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem Annahmestaats ist die modifizierte Bestimmung anzuwenden. Zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem Einwendungsstaat findet weder die modifizierte noch die originale Bestimmung Anwendung an.¹¹² Die Rechtslage zwischen Vorbehalts- und Einwendungsstaat im betroffenen Bereich bleibt unberührt wie die Rechtslage vor Abschluss des Vertrags.¹¹³

¹¹¹ Aust, Modern treaty law and practice, S.127.

¹¹² Aust, Modern treaty law and practice, SS.128-129.

¹¹³ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2(1991),S.309.

Ob eine Annahme oder eine einfache Einwendung erhoben wird, verhindert nicht, dass der den Vorbehalt erklärende Staat sich von den betroffenen Verpflichtungen lösen kann.¹¹⁴ Gegenüber der Modifizierung oder dem Ausschluss durch einen Vorbehalt wird der originäre Zustand der Rechtswirkung des Vertrags nicht durch einen Widerspruch wiederhergestellt. Deshalb hat der den Vorbehalt erklärende Staat einen einseitigen Vorteil. Viele Lehrmeinungen kommen zu dem Schluss, dass die Wirkung eines solchen Einwands mit den Wirkungen der Annahme übereinstimmt.¹¹⁵

Diese Ansicht wird jedoch hinsichtlich des zwischenstaatlichen Konsenses verneint. Kühner ging davon aus, dass eine Annahme ein Konsens über die Anwendbarkeit der Regelungen bedeutet, die von der ursprünglichen vertraglichen Fassung abweichen. „Im Fall des einfachen Einwands fehlt es an einem Konsens bezüglich des von dem Vorbehalt betroffenen Teils. Insoweit besteht zwischen dem Vorbehalts- und Einwendungsstaat der gleiche Zustand wie vor Abschluss des Vertrags.“¹¹⁶ Daher „ist die Völkergewohnheit im betroffenen Anwendungsbereich anzuwenden, wenn keine vertraglichen Regelungen im entsprechenden Bereich anwendbar sind.“¹¹⁷ Die geltenden Bestimmungen aus der Quelle der Völkergewohnheit dürfen nicht von dem den Vorbehalt erklärenden Staat einseitig ausgeschlossen werden.¹¹⁸ Wenn keine vorliegenden Völkergewohnheiten vorhanden sind, wird „die Möglichkeit infolge des Mangels eines Konsenses geboten, dass die zwei Staaten durch politische Verhandlung eine geltende Regelung vereinbaren.“¹¹⁹ In dieser Hinsicht begünstigt der Widerspruch den reagierenden Staat bezüglich des gesamten Nutzens: Die Vertragsintegrität wird seitens des reagierenden Staates in gewissem Maße verteidigt. Bei Modellierung der vorliegenden Arbeit wird der Einwand eine negative Einflussnahme auf die Reputation des Staates, der einen Vorbehalt erklärt hat, ausüben. Darüber hinaus

¹¹⁴ Vgl. Greig, Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties, in: VJIL (1993-1994), S.334.

¹¹⁵ Vgl. Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, SS.76-77; Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S.199; Klabbers, Accepting the Unacceptable? Nordic Journal of International Law vol.69 (2000), S.179.

¹¹⁶ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.217. Vgl. auch Sztuchi, Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties, GYIL vol.30 (1977), S.294; Horn, Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties, S.182.

¹¹⁷ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.217. Vgl. auch Walter, Legal effects of reservations and of objections to reservations, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the Law of Treaties, S.317.

¹¹⁸ Greig, Reciprocity Proportionality, and the law of Treaties, in: VJIL (1993-1994), S.337.

¹¹⁹ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.218.

sind die politischen Kosten in Bezug auf die freundschaftliche Beziehung zwischen Vorbehalts- und Einwendungsstaaten zu betrachten.¹²⁰

II. Die spieltheoretische Analyse der Vorbehaltsfrage in Schrifttum

Die Reziprozität des Art.21 Abs.1 WVK wurde, wie bereits darauf hingewiesen, in Schriften beobachtet. Der Versuch der spieltheoretischen Analyse des Vorbehaltsystems wurde unter Berufung auf die Reziprozität durch Parisil und Sevchenko vorgenommen.¹²¹ Sie haben die Funktion der Reziprozität im Vorbehaltssystem der WVK durch spieltheoretische Modellierung erläutert. Die Vertragsbeziehung wird in der Untersuchung je nach der Machtverteilung der gegenseitigen Vertragsparteien klassifiziert.

1. Vorbehalte in einer symmetrischen Beziehung

Parisil und Sevchenko demonstrieren ein Dilemma-Spiel während der Erhebung eines Vorbehalts in einer symmetrischen Beziehung, worin das Vorbehaltssystem gleiche Beschränkung auf beide Parteien ausübt.¹²² Dieser Umstand wird mit der Beziehung gleichgesetzt, dass beide Parteien gleiche Vorbehalte erhoben haben (1,1).

Abbildung 5

	Ohne Vorbehalte	Mit Vorbehalten
Ohne Vorbehalte	5, 5	0, 6
Mit Vorbehalten	6, 0	1, 1

¹²⁰ Vgl. Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2(1991),S.315.

¹²¹ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), SS.1-45.

¹²² Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), SS.20-21.

Bei Strukturierung und Analyse wird durch die automatische Reziprozität bewirkt, dass das Nash-Equilibrium durch die Auswirkung des reziproken Vorbehaltsregimes der WVK einen geringeren Vorteil erreicht als den durch die beiderseitige volle Ratifikation. Wenn der ratifizierende Staat diese Funktion der automatischen Reziprozität berücksichtigt, wird er keinen Vorbehalt erheben, wodurch er bessere Ergebnisse bei der beiderseitigen Kooperation erhalten kann. Für Parisil und Sevchenko wird die dominante Strategie für Staaten wegen der Reziprozitätsregelung der WVK daher geändert.¹²³ In der Untersuchung werden Beispiele bezüglich der Anerkennung der Gerichtsbarkeit des IGH angeführt.¹²⁴

2. Vorbehalte in einer asymmetrischen Beziehung

Eine asymmetrische Beziehung betrifft im Vergleich zum symmetrischen Vertrag zwei heterogene Staaten, die ungleichen Nutzen von einem Vorbehalt erhalten können.¹²⁵ Hier wird die Interessenverteilung auf Grundlage der Reziprozität des Vorbehaltssystems der WVK den Charakter vom „Kampf der Geschlechter“ (battle of sex) besitzen.¹²⁶ Dieses Spiel wird als eine Koordinationssituation mit Verteilungskonflikten behandelt.

Abbildung 6

	Ohne Vorbehalt	Mit Vorbehalt
Ohne Vorbehalt	2, 1	0, 0
Mit Vorbehalt	0, 0	1, 2

Hier ist das Nash-Equilibrium für den Staat, der einen Vorbehalt ratifizieren wird, ersichtlich, wenn beide Staaten einheitliche handeln können. Dies ergibt sich auch

¹²³ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), S.22.

¹²⁴ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), SS.23-26.

¹²⁵ Vgl. Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), S.27.

¹²⁶ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), S.29.

nach Parisil und Sevchenko als Konsequenz aus der Reziprozitätsregelung des WVK-Vorbehaltssystems. Allerdings kann das reziproke Vorbehaltssystem der WVK die asymmetrische Verteilung des Nutzens zwischen den Parteien nicht beseitigen.¹²⁷ In der Untersuchung wird das „pack deal“ bezüglich Art.309 und 310 des UN-See-Übereinkommens als Beispiel genannt.¹²⁸

3. Kritische Bewertung der spieltheoretischen Analyse von Parisil und Sevchenko

Zusammenfassend wird eine erläuternde Analyse über die Reziprozität im Vorbehaltssystem der WVK durch die spieltheoretische Modellierung von Parisil und Sevchenko vorgenommen. Das Interesseprofil beider betroffener Vertragsstaaten wird durch die Abbildungen verdeutlicht. Es lässt sich konstatieren, dass die Reziprozität der entsprechenden Regeln in einem Austauschvertrag die Rechte und Pflichten der Vertragsstaaten ausgleichen und steuern kann. Allerdings sind die Schwächen ihrer Untersuchung nicht zu ignorieren.

Zunächst wird die Situation des Vorbehalts zu den Verträgen vereinfacht, weil nur der Art.21 Abs.1 im generellen berücksichtigt wird, aber die Situationen der Annahme und der Einwendung werden nicht differenziert. Die Annahme und Einwendung bilden einen Bestandteil des reziproken Vorbehaltssystems. Angesichts eines einseitigen Vorbehalts stehen dem anderen Vertragsstaat zwei Möglichkeiten offen, in denen die Auswirkung, wie bereits dargelegt, variiert. Infolge der Reziprozität können die Annahme- oder Einwendungsinstitution trotzdem das Interesse des reagierenden Staates in gewissem Maße schützen.¹²⁹

Hinzu kommt, dass die dritte Alternative, dass der andere Staat den Vorbehalt einwenden und erklären kann, dass zwischen ihm und dem den Vorbehalt erklärenden Staat das Vertragsverhältnis ausgeschlossen ist, diese Möglichkeit wird in der Untersu-

¹²⁷ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), S.29.

¹²⁸ Parisil/Sevchenko, Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), S.30.

¹²⁹ Ando, Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee, In: Breuer (Hrsg.): Der Staat im Recht, S.978.

chung von Parisil und Sevckenko ignoriert. In Wirklichkeit kommt die dritte Alternative auch vor, und diese soll daher nicht vernachlässigt werden.

Darüber hinaus wird nur das materielle Interesse der Staaten in der spieltheoretischen Modellierung berücksichtigt. In der gegenwärtigen Lehrmeinung spielt das immaterielle Interesse, insbesondere die Reputation eines Staates bei den sich wiederholenden Interaktionen der internationalen Beziehungen spielt, wie bereits darauf hingewiesen eine besondere Rolle. Die Rücksicht auf die Reputation und die Glaubwürdigkeit ermutigt einen Staat zu kooperieren. Zudem wird ein gemeinsames Interesse bezüglich der Integrität eines multilateralen Vertrags in der Untersuchung von Parisil und Sevckenko nicht berücksichtigt. In einem Austauschvertrag spielen die Reputation und das gemeinsame Interesse im Vergleich zum materiellen Interesse geringere Rolle. Die Vereinfachung der Bewertung der Auszahlung in der Untersuchung von Parisil und Sevckenko ist zwar verständlich, aber nicht vollständig.

In der Untersuchung von Parisil und Sevckenko wird die Möglichkeit der spieltheoretischen Besonderheit der Pflichterfüllung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes verneint. Sie betrachten die in den Menschenrechtsverträgen niedergelegten Pflichten als objektiv. Eine dominante Strategie für einen Staat ist die Ratifikation mit einem einseitigen Vorbehalt. Infolgedessen kann das Vorbehaltssystem der WVK die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsstaaten nicht ausgleichen. Allerdings wird die Reziprozität in einem Menschenrechtsvertrag im dritten Kapitel bejaht. Die Einwendungsinstitution der WVK kann auch eine Einflussnahme auf einen Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen ausüben. Hier ist die Bedeutung der Reputation, der politischen Beziehung und der Integrität des Vertrags wegen der Natur und Wichtigkeit des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes nicht außer Kraft zu setzen. Dies wird es in der folgenden Untersuchung weitergehend ausführt werden.

C. Die spieltheoretische Modellierung des zulässigen Vorbehalts zu einem Menschenrechtsvertrag

Auf den Prüfstand zu stellen ist danach die Frage des Vorbehalts zu einem Menschenrechtsvertrag. Hier wird durch Modellierung der Spieltheorie illustriert, wie ein

zulässiger Vorbehalt auf einen Menschenrechtsvertrag sich auswirkt, und ob das Vorbehaltsregime der WVK für sie geeignet ist.

I. Die Prämissen der Modellierung

Zu modellieren ist der Fall des zulässigen Vorbehalts zu einem multilateralen Menschenrechtsvertrag. Die Formulierung der Annahmen wird so wirklichkeitsnah wie möglich gestaltet. Zunächst sind die folgenden Prämissen zu postulieren, dass

1. keine Vorbehaltsklausel in der Prämisse in diesem Menschenrechtsvertrag gem. Art.21 Abs.4 WVK festgelegt wird.¹³⁰

2. der zu erklärende Vorbehalt gem.Art.19 lit c. WVK zulässig ist.

3. der reagierende Staat keinen Vorbehalt angebracht hat, und nur der Vorbehalt eines Staates Berücksichtigt werden wird.

4. der unterstellte zulässige Vorbehalt sich nicht auf das essentielle Interesses jeder Partei bezieht,

5. ein Vorbehalt die Integrität des Vertrags für beide Parteien in gewissem Maße beeinträchtigt.

6. ein Vorbehalt für die Reputation eines Staates Kosten bewirkt. Eine einfache Einwendung kann die Kosten für die Reputation des den Vorbehalt erklärenden Staates erhöhen. Eine schwierige Einwendung wird dem Staat den meisten Reputationsverlust einbringen.

7. Auch eine einfache Einwendung beeinträchtigt dennoch die politische Beziehung zwischen dem Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, und dem reagierenden Staat beeinträchtigt. Eine schwierige Einwendung wird logischerweise einen stärkeren negativen Effekt auf die politische Beziehung mit sich bringen.

¹³⁰ Die in Art.20 Abs.1 bis 3 WVK vorgesehenen Fälle kommen in der Praxis selten vor und stellen unstrittige Probleme dar. Im Fokus steht der Fall, der von Art. 20 Abs.4 geregelt wird. Dies entspricht der Praxis hinsichtlich des Vorbehalts zum Menschenrechtsvertrag. Deswegen wird nur der in Art.20 Abt.4 vorgesehene Fall in der Untersuchung modelliert.

8. Bemerkenswert ist, dass die Annahme oder der Widerspruch das wesentliche materielle Interesse des reagierenden Staates im Fall des Menschenrechtsvertrags infolge der schwachen Reziprozität nicht beeinflusst.

II. Interessenüberprüfung und Bewertung der Auszahlung

Die Bewertung der Auszahlung ist auf den Prüfstand zu stellen. Hiermit erfordert die interessenbezogene Perspektive eine detaillierte Analyse über den Anreiz der Staaten im speziellen Fall. Der Anreiz für die Staaten zur Ratifikation des Menschenrechtsvertrags zeichnet sich auf einer von den reziproken Verträgen unterschiedlichen Weise ab. Dabei muss angegeben werden, wie die Präferenzen der Staaten in der Auszahlung transformiert werden. Dies stellt den Kern der methodologischen Untersuchung der folgenden Arbeit dar.

Im Rahmen der Methode des kritischen Quellenstudiums wird versucht, ein Interessenprofil der Akteure zu ermitteln. Die von den inneren Werten und den äußeren Umständen abhängigen Ziele der Staaten werden in der Ermittlung postuliert. Darauf werden die empirischen und theoretischen Perspektiven des Gegenstands in das Modell integriert.¹³¹ Die empirischen Quellen zur Analyse der Präferenz der Staaten entstammen aus den Archiven sowie den offiziellen Erklärungen zu Vorbehalten und zur Formulierung des Staatsziels.¹³² Die akademischen Erkenntnisse über das Recht der Verträge und die Werte der Menschenrechte werden die unvollständige empirische Untersuchung ergänzen.

1. Das materielle Interesse des den Vorbehalt erklärenden Staates

Die Interessen des Staates, der einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren wird, sind nach wie vor im Problemfeld verflochtene Interessen.

¹³¹ Snidal, *The Game Theory of International Politics*, World Politics, vol. 38(1985), S.40.

¹³² Nach Schidal wird die empirische Analyse über die Präferenz als „revealed Preference“ bezeichnet. Eine ausreichende Lösung wird dadurch nicht erlangt. Das langfristige Interesse lässt sich nicht durch die augenblicklichen Handlungen erkennen. Die sogenannte „observed Behaviors“ können sich als parteiisch und somit nicht hinreichend für eine Indikation des potentiellen Interesses erweisen. Snidal, *The Game Theory of International Politics*, World Politics, vol.38 (1985).S.41.

a) Die Kosten der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags

Ein wesentlicher Impuls für die Handlung des Staates liegt einerseits in seiner Souveränität begründet, weil die Staaten einen möglichst großen Handlungsspielraum bezüglich der Souveränität besitzen wollen, um ihre nationalen Angelegenheiten zu bestimmen. Es gilt zu verhindern, dass die anderen Staaten oder internationale Organe sich in deren Angelegenheiten einmischen. Der Gegenstand von Menschenrechtsverträgen betrifft im Regelfall die Angelegenheit einer innerstaatlichen Legislative und Exekutive. Es wird von der Lehre darauf hingewiesen, dass eine inhärente Spannung zwischen den internationalen Menschenrechtsverträgen und der staatlichen Souveränität vorliegt.¹³³ Die unmittelbare Rechtswirkung von Menschenrechtsverträgen könnte beispielsweise die nationale parlamentarische Legislative abschwächen. Vertragsstaaten verpflichteten sich auch unter der Überwachung der Vertragsorgane.¹³⁴ Die Kosten der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags liegen zunächst in der Beschränkung der Souveränität des Staates.

Dadurch wird die negative Einflussnahme der Ratifikation ohne Vorbehalt in der Prämisse nicht in Vergessenheit geraten. Der Staat wird während der Vorbereitung auf die Ratifikation eine nationale politische Betrachtung durchführen. Nicht selten stimmen die internationalen menschenrechtlichen Standards nicht mit den nationalen politischen, rechtlichen und kulturellen Zuständen überein.¹³⁵ Die Bürger und innerstaatlichen Politiker haben vitale Interessen in der nationalen Politik. In einem demokratischen Staat ist die Regel, dass die Politiker von Bürgern oder nationalen Politikern gewählt werden und daher deren Wünschen Bedeutung beimessen. In manchen

¹³³ vgl. Wotipka/Tsutsui, *Global Human Rights and State Sovereignty*, *Sociological Forum*, Vol.23 No.4 (December 2008), S.725; Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*, S.78; Heyns/Viljoens, *the Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, *Human Rights Quarterly*, Vol.23 (2001), S.495.

¹³⁴ Vgl. Goldsmith, *Should International Human Rights Law Trump US Domestic Law?* *Chicago Journal of International Law*, Vol.1 (Fall, 2000), SS.322-325; Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, *AJIL* vol.96 (2002), S.537.

¹³⁵ Vgl. Onuma, *A Transcivilizational Perspective on International Law*, *RdC* 342 (2009), S. 357; McBride, *Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out*, S.134.

Fällen bemühen sich deswegen die Politiker eines Staates, die nationale ursprüngliche Lage zu erhalten, um größere nationale politische Unterstützung zu gewinnen.¹³⁶

Die Kosten für Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags ergeben sich daher daraus, dass ein Staat sich weiter dafür einsetzt, finanzielle Lasten tragen, da die nationalen Gesetze verändert werden und die innerstaatliche Lage verbessert werden müssen. Diese Aufwendungen müssen in der Berechnung durch den Staat berücksichtigt werden, um sich an internationale Standards anzupassen.¹³⁷ Die Realisierung entweder der bürgerlichen und politischen Rechte oder der wirtschaftlichen und sozialen Rechte bedarf „der staatlichen finanziellen Unterstützung der Infrastruktur, des Personaleinsatzes und der Ausbildung der Beamten.“¹³⁸

Die Bezeichnung „n“ in der folgenden Abbildung steht für die Kosten der Ratifikation ohne einen Vorbehalt. Durch die Erhebung eines Vorbehalts kann der Staat sich den negativen Einflussnahmen auf die innerstaatliche Souveränität entziehen. In diesem Sinne wird ein Vorbehalt einerseits als Nicht-Kooperation für die internationale menschenrechtliche Zusammenarbeit, andererseits als eine Entscheidung für eine unvollständige Teilnahme an dem menschenrechtlichen Engagement angesehen.¹³⁹ Zieht der Staat Bilanz, wird in manchen Fällen Vorrangigkeit der innerstaatlichen politischen Präferenz durch Vorbehalte beigemessen.¹⁴⁰

b) Vorteile der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags

¹³⁶ Vgl. Goldsmith, Should International Human Rights Law Trump US Domestic Law? Chicago Journal of International Law, Vol.1(Fall, 2000), S. 334; McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.156-157; Hand, Policy Aspect of Reservations and Objections to Human Rights Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.118.

¹³⁷ Vgl. Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol. 71 (2000), S.190; McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.139-141.

¹³⁸ Vgl. McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.126-130.

¹³⁹ Vgl. Neuman, Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance, Stanford Law Review, Vol. 55 No. 5 (May, 2003), S.1888; Neumayer, Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? Journal of Conflict Resolution vol. 49 (2005), S. 951.

¹⁴⁰ McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.156.

Trotz des negativen Effekts der Ratifikation der Menschenrechtsverträge erhöht sich die Anzahl der Vertragsparteien allmählich.¹⁴¹ Die menschenrechtlichen Überlegungen, die in den vergangenen Jahren zur internationalen Besserung der Beachtung der Menschenwürde geführt haben, werden weiter auf die internationale Politik fortwirken.¹⁴²

Diese Einflussnahme der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags auf die internationale Politik verändert auch das staatliche materielle Interesse des ratifizierenden Staates. Einerseits befriedigt die Unterstellung, dass durch die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags die Präferenz der Bürger und der Beamten erhöht wird, und dass andererseits die innerstaatliche menschenrechtliche Lage sich verbessert.¹⁴³ In der empirischen Forschung des Liberalismus¹⁴⁴ zeigt sich jedoch, dass nicht unbedingt eine positive Kausalität zwischen der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags und der Verbesserung der innerstaatlichen menschenrechtlichen Lage besteht.¹⁴⁵ Darüber hinaus wird von Farber hervorgehoben, dass der Menschenrechtsschutz unmittelbar die Wirtschaft fördert, dass der Schutz als ein Signal für eine niedrige Diskontrate wirkt und die Investitionen aufgrund der geringeren Anzahl von Enteignungen ermuntert.¹⁴⁶

¹⁴¹ Vgl. Wotipka/Tsutsui, *Globla Human Rights and State Sovereignty*, *Sociological Forum*, Vol.23 No.4 (December 2008), S.744; Simma, *Reservations to Human Rights Treaties*, Simma, In: Hafner/Loibl/Rest/Sucharipa-Behrmann/Zemanek(Hrsg.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*: SS.659-660; Heyns/Viljoens, *the Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, *Human Rights Quarterly*, Vol.23(2001), S.488.

¹⁴² Vgl. Wotipka/Tsutsui, *Globla Human Rights and State Sovereignty*, *Sociological Forum*, Vol.23 No.4 (December 2008), SS.724-725.

¹⁴³ Vgl. Wotipka/Tsutsui, *Globla Human Rights and State Sovereignty*, *Sociological Forum*, Vol.23 No.4 (December 2008), S.737.

¹⁴⁴ Für die Liberalismus spielt die innerstaatliche Akteure, wie z.B. das politische Regime, verschiedene Interessengruppe und die NGO, sondern vielmehr die Staaten bei der internationalen Beziehung eine zentrale Rolle. Moravcsik, *Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Politics*, *International Organization*, vol.51 (1997), S.517.

¹⁴⁵ Kenth betont, dass keine direkte Kausalität zwischen der Ratifikation des ICCPR und der Verbesserung der Menschenrechte in ihrer Forschung vorliegt. Vgl. Kenth, *The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights*, *Journal of Peace Research*, Vol.36 No.1 (1999), SS.117-118. Es wird davon ausgegangen, dass die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags größeren Vorteil für demokratische Staaten bringt als für nicht-demokratische Staaten. Neumayer, *Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights?* *Journal of Conflict Resolution* vol. 49 (2005), S. 943. Hathaway, *Do Human Rights Treaties Make a Difference?* *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), S.1941; Hafner-Burton/Tsutsui, *Human Rights in a Globalizing World*, *American Journal of Sociology*, Vol. 110 No. 5 (March 2005), S. 1401.

¹⁴⁶ Farber, *Rights as Signals*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 31, No. 1 (January 2002), SS.89-90; vgl. auch Heyns/Viljoens, *the Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, *Human Rights Quarterly*, Vol.23(2001), S.492.

Die Erhöhung materiellen Interesses des ratifizierenden Staates liegt andererseits an der Teilnahme der internationalen menschenrechtlichen Fortentwicklung. Umso wichtiger wird die Idee der Menschenrechte in der internationalen Politik, und dies bildet einen normativen Druck auf die Staaten, die die Menschenrechtsverträge noch nicht ratifiziert haben.¹⁴⁷ Die Ratifikation eines Staates wird als ein wichtiges Signal insbesondere für die kleinen und schwachen Staaten gehalten, dass er als Mitglied der internationalen Gemeinschaft qualifiziert ist.¹⁴⁸ Von Moravcsik geht beispielsweise davon aus, dass der Staat, der als „neu gegründete Demokratie“ bezeichnet wird, einsetzungsfreudig und engagiert erscheint, wenn er einen Menschenrechtsvertrag ratifiziert. Damit könnte er an das Völkerrecht gebunden sein, welches innerstaatliche nicht-demokratische Elemente verhindert und damit politische Stabilität erlangt wird. Diese Annahme entspricht dem menschenrechtlichen Wandel der osteuropäischen Staaten.¹⁴⁹

2. Die materiellen Interessen des reagierenden Staates

In der Regel wird das materielle Interesse des anderen Vertragsstaats grundsätzlich wegen der geringeren Reziprozität in menschenrechtlichen Angelegenheiten nicht betroffen werden.¹⁵⁰ Die menschenrechtliche Verpflichtung, bestimmte Rechte durchzusetzen, hat eine relative objektive Eigenschaft und deren Erfüllung ist auf die unter dessen Jurisdiktion stehenden Einzelnen gerichtet, wie das dritte Kapitel darauf hingewiesen hat. Auf Grundlage eines Vorbehalts einer Partei ist eine andere Partei

¹⁴⁷ Vgl. Wotipka/Tsutsui, *Globla Human Rights and State Sovereignty*, *Sociological Forum*, Vol.23 No.4 (December 2008), S.747; Onuma, *A Transcivilizational Perspective on International Law*, *RdC* 342 (2009), S. 357; Zemanek, *New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations*, *Max Planck UNYB* vol.4 (2000), S.4.

¹⁴⁸ Goldsmith/Posner: *the Limits of International Law*, SS.130-131; Vgl. auch McBride, *Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out*, S.124; Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, *AJIL* 96 (2002), S.537; Heyns/Viljoens, *the Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level*, *Human Rights Quarterly*, Vol.23(2001), S.491.

¹⁴⁹ Moravcsik, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe*, *International Organization* vol.54 (2000), S.232. Vgl. auch Hathaway, *Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties?* *Journal of Conflict Resolution* 51(2007),S.593; Hathaway, *Do Human Rights Treaties Make a Difference?* *The Yale Law Journal*, Vol. 111 No. 8 (Jun., 2002), S.2019; Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, *AJIL* 96 (2002), S.541.

¹⁵⁰ Neumayer, *Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.404; Craven, *Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*, *EJIL* vol.11 No,3 (2000), S. 497; Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 155.

nicht gerechtfertigt, die entsprechenden menschenrechtlichen Pflichten im Verhältnis mit dem den Vorbehalt erhebenden Staat zu suspendieren.¹⁵¹ Die materiellen Pflichten der reagierenden Staaten, die Menschenrechte durchzusetzen, bleiben unberührt davon, ob sie den Vorbehalt anerkennen oder widersprechen.

Bemerkenswert ist nach wie vor auch im Schrifttum, dass die mächtigen Staaten nicht ständig den menschenrechtlichen Standard auf die auswärtige Politik angewandt haben. Sie sind auch sehr selten infolge der geringeren Reziprozität gewillt, Priorität den Menschenrechtsfragen einzuräumen.¹⁵² Die Einflussnahme der menschenrechtlichen Politik eines Staates beschränkt sich auf dessen Territorium und betrifft nicht häufig die Belange des Interesses eines anderen Staates.¹⁵³

Manchmal stellt die Akzeptanz des hohen internationalen menschenrechtlichen Standards für einen Staat ein Hindernis für die internationale ökonomische Konkurrenz dar. Die Selbstbeschränkung der potentiellen Vertragspartei durch die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags ist für den reagierenden Staat in dieser Hinsicht erwünscht. Der Vorbehalt reduziert daher den entsprechenden wirtschaftlichen Vorteil für den reagierenden Staat.

Der reagierende Staat hat einerseits zweifellos Interesse, die Universalität des Menschenrechtsvertrags so weit wie möglich zu behalten, wenn die Einsicht der Menschenrechte einen Bestandteil des innerstaatlichen politischen Werts bildet. Die vollständige Ratifikation eines Staates liefert einen Beitrag aus Sicht des reagierenden Staates zur Verbesserung der internationalen Menschenrechtssituation. Eine Verletzung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags hat das in dem Vertrag festgelegte Interesse gefährdet.¹⁵⁴

¹⁵¹ Vgl. Higgins, *The United Nations: Still a Force for Peace*, *The Modern Law Review*, Volume 52, No.1, (January 1989), SS.11-12.

¹⁵² Vgl. Goldsmith/Posner: *the Limits of International Law*, S.124. Neumayer, *Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights?* *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49 (2005), S. 926.

¹⁵³ Vgl. Henkin, *International Law: Politics, Values and Functions*, 216 *RdC* (1989), SS.252-254. Hathaway, *Do Human Rights Treaties Make a Difference?* *The Yale Law Journal*, Vol. 111, No. 8 (Jun., 2002), S.1935.

¹⁵⁴ Craven, *Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law*, *EJIL* vol.11 No.3 (2000), S. 510.

3. Die immaterielle Einflussnahme

Die Integrität (a), die Reputation (r) und die politische Beziehungsüberlegung(p) spielen eine größere Rolle bei dem Menschenrechtsvertrag als in einem Austauschvertrag.

a) Die Vertragsintegrität bzw. das gemeinsame Interesse

Die Vertragsintegrität in der vorliegenden Arbeit bezieht sich auf den Wert der Menschenrechte, „das als das wichtigste Element das Völkerrecht in dem letzten Jahrhundert revolutioniert hat.“¹⁵⁵ Menschenrechtliches Völkerrecht dringt in die früher unantastbare Souveränität des Staates ein. Der Wandel der Staatlichkeit wird im Verlauf der Zeit durch die fortschreitende inhaltliche Ausdehnung der Menschenrechte und vor allem des supranationalen Menschenrechtsschutzes qualifiziert.¹⁵⁶ Wie das dritte Kapitel betont hat, wird der Menschenrechtsvertrag als ein wichtiges Indiz für das gemeinsame Interesse angesehen. Unter der Einflussnahme der Menschenrechte haben die Bürger eines Staates bereits Rücksicht auf den Einzelnen der anderen Staaten genommen, die keine religiöse, ethnische oder angehörige Verbindung besitzen.¹⁵⁷ Die Sorge für diese Menschen wird durch die nationalen politischen Vertreter umgesetzt und als eine Art des gemeinsamen Interesses behandelt. Die Überlegung der Menschenrechte beschränkt daher auch die Handlungsfreiheit der „internal Sovereignty“ der Staaten.¹⁵⁸

Die Vertragsintegrität steht für die Einigung des staatlichen Konsenses auf Schutz der Menschenrechte in der Welt und somit das gemeinsame Interesse der internationalen öffentlichen Ordnung. Ein Vorbehalt kann als eine Entwertung und Beeinträchtigung des gesamten Projekts eines Menschenrechtsvertrags und der internationalen Zusammenarbeit angesehen werden.¹⁵⁹ Giegerich hält allerdings die Vorbehalte zu

¹⁵⁵ Henkin, Human Rights and State „Sovereignty“, Georgia Journal of International and Comparative Law 31 (1995-1996), S.43.

¹⁵⁶ Ress, Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, in:ZaöRV vol. 64(2004), S.621.

¹⁵⁷ Goldsmith/Posner: the Limits of International Law, S.110; Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol.96 (2002), S.545.

¹⁵⁸ Van der Vyver, Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International Law, Emory International Law Review, Vol. 5 (1991), S.432.

¹⁵⁹ Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Trea-

Menschenrechtsverträgen für vorteilhaft, weil „der Vorbehalt der effektiven Verwirklichung der Menschenrechte mehr als das Belassen eines Staates im Wartestand außerhalb des Menschenrechtsschutzsystems ist, bis er sich in vollem Umfang abkommensreif gemacht hat.“¹⁶⁰

Zudem ist ein Menschenrechtsvertrag ein typischer völkerrechtlicher Law-making-Vertrag, in dem die Integrität stärker gewährleistet werden soll. Der Integrität eines Menschenrechtsvertrags muss eine wichtige Bedeutung während der Ratifikation oder der Reaktion gegenüber einem Vorbehalt durch Vertragsstaaten beigemessen werden.¹⁶¹

Es ist auf die prozessualen Rechte zu achten. Wenn ein Vorbehalt eingelegt und später angenommen wird, „verliert der reagierende Staat seinen Anspruch gegenüber der Verletzung der Menschenrechte vor einem Vertragsorgan oder einer internationalen Instanz.“¹⁶² Dies bildet auch eine Gefahr für die Integrität eines Menschenrechtsvertrags.

b) Der Staatsreputation

Der ratifizierende Staat möchte zudem einer guten Reputation durch die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags und durch die Einhaltung des internationalen Standards erlangen. Die menschenrechtlichen Elemente sind eine internationale und in gewissem Maße übernationale Angelegenheit, mit der eine gute Reputation als ein politisches Ziel angestrebt werden kann. Andererseits kann die Reputation, die internationalen Verpflichtungen vollständig und dauerhaft zu übernehmen, dem Staat eine höhere Glaubwürdigkeit bringen.¹⁶³ Nach Hathaway scheinen die Staaten mit einem neuen Regime interessierter zu sein, einen Menschenrechtsvertrag zu ratifizieren.¹⁶⁴ Infolgedessen erhofft er die Rückgewinnung der internationalen Glaubwürdigkeit und

ties, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.398.

¹⁶⁰ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: *ZaöRV* vol.55(1995), S.721.

¹⁶¹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: *ZaöRV* vol. 55(1995), S.721.

¹⁶² Horn, Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties, S.182.

¹⁶³ Hathaway, Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties? *Journal of Conflict Resolution* vol.51(2007),S.597.

¹⁶⁴ Hathaway, Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties? *Journal of Conflict Resolution* 51(2007),S.613. Neumayer, Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? *Journal of Conflict Resolution* vol.49 (2005), S. 949.

Anerkennung. Eine staatliche nicht-kooperative Handlung bezüglich der Menschenrechte wird umgekehrt in höherem Maße die Staatsreputation beeinträchtigen.¹⁶⁵

Allerdings besteht in der Tat auch die Möglichkeit, dass manche Staaten mit einer schlechten Vorgeschichte hinsichtlich der Menschenrechte nur die innerstaatlichen menschenrechtlichen Probleme verstecken, da die Ratifikation seine Legitimität in der internationalen Gesellschaft erhöht. Der Grund liegt darin, dass das Durchführungsregime der Menschenrechtsverträge als schwach zu bezeichnen ist.¹⁶⁶

Ein Vorbehalt wird nicht unbedingt das Völkerrecht verletzen, aber er bildet eine Nicht-Kooperation in der Zusammenarbeit der internationalen Beziehungen. Wenn ein Staat einen Vorbehalt erhebt, wird von den anderen Staaten bezweifelt, dass er die vollständige menschenrechtliche Verpflichtung übernehmen will. Dies führt zur Beeinträchtigung der staatlichen Reputation und Glaubwürdigkeit.¹⁶⁷ Wenn die reagierenden Staaten einen einfachen Widerspruch erklären, wird eine negative Wirkung auf die Reputation des den Vorbehalt erhebenden Staates ausgeübt. Die Kosten durch die schwierige Einwendung sind stärker als die Kosten durch die einfache Einwendung.

c) Die diplomatische Beziehung

Was die Diplomatie angeht, so ist der reagierende Staat gewillt, eine harmonische Beziehung mit der potentiellen Staatspartei zu behalten. Wie das dritte Kapitel ausführlich präsentiert, wird eine Nicht-Kooperation oder eine Verletzung des Vertrags im Territorium eines Staates das materielle Staatsinteresse der anderen Staaten grundsätzlich nicht berühren, obwohl das gemeinsame Ziel verhindert wird.

¹⁶⁵ Vgl. Hathaway, Do Human Rights Treaties Make a Difference? The Yale Law Journal, Vol. 111 No. 8 (Jun., 2002), SS.1951-1952; Goldsmith, Should International Human Rights Law Trump US Domestic Law? Chicago Journal of International Law, Vol.1(Fall, 2000), S.336; Alston, U.S. Ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, AJIL, Vol. 84 No. 2 (Apr., 1990), S.385; Swaine, Reserving, the Yale Journal of International Law, Vol.31(2006), S.340.

¹⁶⁶ Neumayer, Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights? Journal of Conflict Resolution vol. 49 (2005), S. 926. Vgl. Wotipka/Tsutsui, Global Human Rights and State Sovereignty, Sociological Forum, Vol.23 No.4 (December 2008), S.749. Vgl. Hathaway, Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties? Journal of Conflict Resolution vol. vol.51(2007), S.602. Goldsmith/Posner: the Limits of International Law, S.131.

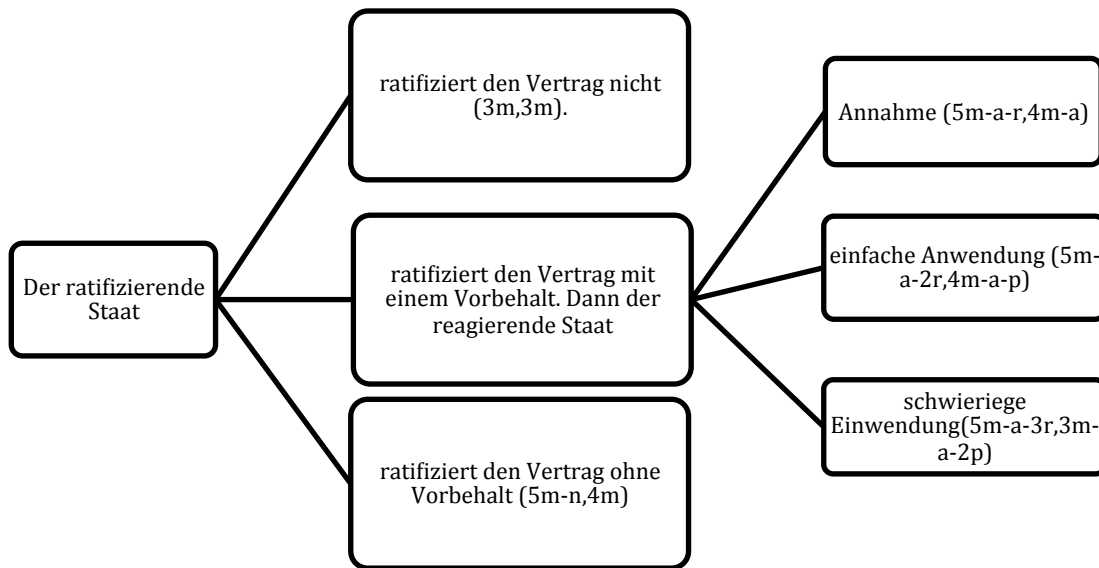
¹⁶⁷ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2 (1991), S.317.

Aber die Gefahr besteht, dass der Widerspruch des anderen Vertragsstaats für eine unhöfliche, unfreundliche und lästige diplomatische Handlung von dem den Vorbehalt erklärenden Staat gehalten wird. Über einen solchen Vorwurf in Bezug auf die Menschenrechte können die den Vorbehalt erklärenden Staaten und die reagierenden Staaten nicht hinwegsehen. Diplomatische Beziehungen und die ökonomische Interessen können daher beeinflusst werden. Hier steht „p“ für die Kosten seitens des zweiten Staates infolge der Einwendung gegen einen Vorbehalt, wenn die diplomatischen und politischen Beziehungen durch die unfreundliche Aktion beeinträchtigt werden. Eine einfache Einwendung führt ebenfalls zu einer leichteren negativen Auswirkung als eine schwierige Einwendung auf die politischen Beziehungen.

III. Die Modellierung des Interessenprofils

Hinsichtlich des Konfliktgegenstandes ergibt sich vor dem Hintergrund der Interessenprofile nun folgendes Bild: während der erste Staat an einem Vorbehalt zum Menschenrechtsvertrag großes Interesse hatte, da die Ratifikation mit einem Vorbehalt die menschenrechtliche Reputation erhöht und zugleich Spielraum für die Souveränität offen lässt, hatte der reagierende Staat ein gering ausgeprägtes Staatsinteresse daran, einen expliziten Widerspruch zu erheben. Der Fall lässt sich also wie folgt strukturieren.

Abbildung 7



Aus der Abbildung wird zunächst ersichtlich, dass die schwierige Einwendung als die schlechteste Alternative für den reagierenden Staat ist. In der Tat hat sehr selten ein Staat einem Vorbehalt zum Menschenrechtsvertrag widersprochen und erklärt, dass der Vertrag zwischen dem reagierenden Staat und dem den Vorbehalt erhebenden Staat nicht in Kraft tritt.

Im Mittelpunkt des Problems steht die Reziprozitätsfrage im Fall des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen. Der Vorbehalt eines Staates wird nicht den anderen Vertragsstaat davon befreien, sich an die entsprechenden Verpflichtungen gebunden zu fühlen, damit das zugrunde liegende materielle Interesse des anderen Vertragsstaats von den Vorbehalten nicht beeinflusst wird. Die negative Auswirkung des Vorbehalts auf den Staat, der einen Vorbehalt eingelegt hat, erstreckt sich nur auf die Integrität des Vertrags und die internationalen Reputation des Staates, der einen Vorbehalt eingelegt hat.

Dies gilt für die Wirkung eines einfachen Widerspruchs. Der einfache Einspruch hat eine symbolische Bedeutung für einen zulässigen Vorbehalt¹⁶⁸ und für die Kosten bezüglich der Reputation des den Vorbehalt anbringenden Staates zur Folge. Diese

¹⁶⁸ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2 (1991), S.310; Horn, Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties, S.120.

Alternative zeichnet sich in der Ausübung nicht als die bessere Strategie für den reagierenden Staat ab. Den Vorbehalt anzunehmen ist für ihn eine dominante Strategie.

Im Folgenden wird die Interessenlage des den Vorbehalt erklärenden Staates auf den Prüfstand gestellt.

1. Der Staat wird einen Menschenrechtsvertrag mit einem zulässigen Vorbehalt ratifizieren, unter der Voraussetzung,

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-a-r > 5m-n \\ 5m-a-r > 3m \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > a+r \\ 2m > a+r \end{array} \right.$$

dass die durch den Vorbehalt beseitigte Belastung(n) sowie der durch die Ratifikation erlangte Nutzenzuwachs (2m) größer sind als die entsprechenden Kosten der Integrität und der staatlichen Reputation eines Vorbehalts.

Anschließend wird der Nutzen im Nash-Equilibrium mit dem Nutzen der anderen Strategie verglichen. Der Nutzen des zweiten Vertragsstaats wird durch den Vorbehalt reduziert. Das Pareto-Optimum liegt daher nicht vor.

2. Der Staat wird einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren, ohne einen Vorbehalt zu erheben,

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-n > 5m-a-r \\ 5m-n > 3m \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} a+r > n \\ 2m > n \end{array} \right.$$

vorausgesetzt dass der durch die vollständige Ratifikation erhaltene materielle Vorteilszuwachs größer als der entsprechende Nachteil ist. Die andere Voraussetzung ist, dass die Kosten des Vorbehalts für die Integrität des Vertrags und die Reputation größer als die Kosten der vollständigen Ratifikation in Bezug auf die nationale Sou-

veränität sind. Unter dieser Bedingung werden beide Parteien im Nash-Equilibrium bessergestellt. Das Vorbehaltsregime der WVK kann als effektiv gehalten werden.

3. Der Staat will den Vertrag nicht ratifizieren, unter der Bedingung,

$$\left\{ \begin{array}{l} 3m > 5m - a - r \\ 3m > 5m - n \end{array} \right. \rightarrow$$
$$\left\{ \begin{array}{l} a + r > 2m \\ n > 2m \end{array} \right.$$

dass die gesamten Kosten der Vertragsintegrität und der Reputation größer sind als der durch den Vorbehalt vermehrte entsprechende materielle Nutzen, und dass die Ratifikation ohne Vorbehalt höhere Kosten als den entsprechenden materiellen Nutzenzuwachs bringt.

Ob ein Pareto-Optimum erreicht wird, ist unter den entsprechenden Bedingungen zu fragen. Es lässt sich beweisen, dass der reagierende Staat wegen der Nicht-Ratifikation des ersten Staates nicht besser gestellt wird. Das Pareto-Optimum ist in diesem Fall nicht erreicht.

IV. Zwischenergebnis zu E

In der internationalen Realität sind die Kosten eines zulässigen Vorbehalts ($a+r$) zu einem Menschenrechtsvertrag normalerweise für den ratifizierenden Staat sehr gering. Aber die zentrale Sorge um die Ratifikation hat immer einen Verlust an Souveränität (n) zur Folge. Deshalb beansprucht die Ratifikation immer eine längere Bedenkzeit vor der Unterzeichnung.

Außerdem wird ein zulässiger Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag keinen größeren Staatsinteressenverlust bewirken oder die Integrität des Vertrags beschädigen. Es kommt sehr häufig vor, dass der Staat einen für sich einseitig günstigen Vorbehalt erhebt, wenn er den Vertrag ratifizieren wird. Die Anzahl der Annahmen eines zulässigen Vorbehalts ist in der Praxis deutlich höher als die Anzahl der Widersprüche.

D. Zusammenfassung für Viertes Kapitel

In diesem Kapitel wurde die Erkenntnis durch die Darstellung der Interessenlage der Staaten bei Anbringung eines Vorbehalts gewonnen, wie das Reziprozitätsprinzip sich auch auf die Interessenlage auswirkt. Wenn der Vorteil des materiellen Interesses überwiegend größer als die Auswirkung auf die staatliche Reputation und das gemeinsame Interesse ist, wird der Staat einen zulässigen Vorbehalt zum Menschenrechtsvertrag erklären.

Durch die Überprüfung und den Vergleich zeigt sich, dass im Fall des Menschenrechtsvertrags das Vorbehaltsregime der WVK nicht so effektiv ist wie im Fall des Austauschvertrags, wie die Untersuchung von Parisil und Sevchenko zeigt. Eine Ursache ist, dass das materielle Interesse des Verhandlungsstaats nicht durch die Annahme- und Einwendungsinstitution der WVK geschützt wird. Nicht zuletzt kann das Pareto-Optimum in den meisten Fällen nicht erreicht werden.

Allerdings ist in der Modellierung des Falls im Menschenrechtsvertrag äußerst beachtlich, dass eine Einwendung doch eine negative Einflussnahme auf den Nutzen des Staates, der einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren wird, bewirken kann. Außerdem wird das immaterielle Interesse bezüglich der Integrität eines Menschenrechtsvertrags der anderen Vertragsstaaten auch durch einen Vorbehalt beeinflusst.

Die Untersuchung hat bereits ein Modell entwickelt, wie das Vorbehaltsregime implementiert und der Nutzen für die jeweilige Partei in Bezug auf die unterschiedlichen Strategien bewertet werden kann. Sodann werden die konkreten Probleme in den folgenden Kapiteln bezüglich der Verträge über die Menschenrechte analysiert. In den konkreten Fällen werden die Entscheidungssituationen, die zu überlegenden Elemente und die entsprechenden Auszahlungen jeder Alternative auf Basis der unterstellten Bedingungen geändert. Es wird versucht, zufriedenstellende Lösungen für die Streitigkeiten in der Lehre und in der Praxis zu finden.

Fünftes Kapitel Die normative Perspektive: Die Zulässigkeit von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen

Wie das Modell im vierten Kapitel gezeigt hat, wird ein Staat für ihn vorteilhafte zulässige Vorbehalte anbringen, wenn er einen Menschenrechtsvertrag ratifiziert. Das Ergebnis entspricht der internationalen Wirklichkeit, worin Staaten dazu neigen, mehr Vorbehalte bei Ratifikation des Menschenrechtsvertrags zu erheben als bei anderen Verträgen.¹ Im Völkerrecht liegt kein universeller Konsens vor, dass Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen verboten sind.² Zahlreiche Vorbehalte werden durch Vertragsstaaten der Menschenrechtsverträge erklärt, und die Vorbehalte betreffen im materiellen Sinne sehr oft deutlich die wesentlichen Interessen des Vertrags.³ Der internationale Menschenrechtsschutz sieht sich in diesem Zusammenhang in seinen fundamentalen Werten bedroht.

In diesem Kapitel werden zunächst die normativen Gründe für zahlreiche Vorbehalte untersucht. Die institutionellen Fehler des Vorbehaltssystems der WVK stehen im Mittelpunkt der dogmatischen Auseinandersetzung. Anschließend werden die Menschenrechtsverträge und ihre entsprechenden Vorbehaltsklauseln vorgestellt. Vorbehalte zu jeweiligen Menschenrechtsverträgen der Staaten werden danach skizziert. Eine vollständige Darstellung aller Vertragsstaaten zu allen Menschenrechtsverträgen ist unmöglich für die Dissertation. Aber es wird versucht, einen Überblick über die problematischen und höchst bedenklichen Vorbehalte zu geben. Die geographischen und kulturellen Überlegungen werden bei Bewertung der Vorbehalte mit berücksichtigt. Durch die Änderung der Variablen und der Auszahlung der vorangegangenen Modellierung im vierten Kapitel wird versucht, zufriedenstellende Lösungen für das Problem der unzulässigen Vorbehalte zu finden.

¹ Aust, *Modern treaty law and practice*, S.124.

² Klein, *Comment on the Issue of Reservations to the Provisions of the Covenant Representing (peremptory) Rules of General International Law*, in: Ziemele (Hrsg.), *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime* S.61.

³ Schmidt, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.21; Tyagi, *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, *BYIL* vol.71 (2000), SS.188-189; Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*, S.4.

A. Das Ziel und Zweck-Kriterium: die Quelle der Streitigkeiten

Zunächst stellt sich die normative Frage, welche Vorbehalte entsprechend der WVK und den entsprechenden Verträgen unzulässig sind. Der Anwendungsbereich der WVK umfasst alle Arten von multinationalen Verträgen.⁴ Obwohl einige Menschenrechtsverträge vor dem Jahr 1969 in Kraft getreten waren, werden die Vorschriften der WVK auf ihre Vorbehalte angewendet.⁵ Wenn der Vertrag keine Vorbehaltsklausel festgeschrieben hat, wird das Ziel und Zweck-Kriterium gem.19 lit c WVK in den Mittelpunkt gestellt.

I. Die Bedeutung des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums

Der Wortlaut „Ziel und Zweck“(Object and Purpose) wird in der WVK vielfach gebraucht. Ein Staat ist gem. Art.18 WVK verpflichtet, sich aller Handlungen zu enthalten, die Ziel und Zweck eines Vertrags vereiteln würden. Verträge mit zwei oder mehr authentischen Sprachen werden unter Berücksichtigung von Ziel und Zweck des Vertrags gem.Art.33 Abs.4 WVK ausgelegt. Die Autonomie der Parteien, eine „inter se“ Modifikation eines Vertrags gem. Art.41 Abs.1 lit b zu vereinbaren, oder sich auf die „inter se“ die Suspendierung gem.Art.58 Abs.1 lit b zu einigen, wird vom Ziel und Zweck des Vertrags beschränkt.

Das Ziel-und Zweck-Kriterium für die Zulässigkeit eines Vorbehalts stellt ein Symbol für die Gesamtheit und das Wesen des Vertrags sowie die einheitlichen Willen aller Vertragsstaaten dar. Die Integrität des Vertrags wird daher von diesem Kriterium vor willkürlichen Vorbehalten geschützt. Nach Wortlaut des Art.19 lit c WVK soll das Ziel und Zweck-Kriterium im Wesentlichen einen objektiven Charakter besitzen⁶, da die Zulässigkeitsfrage gem.Art.19 lit c die Reaktion der anderen Vertragsstaaten nicht mit berücksichtigt. „Zweck und Ziel einzelner Vertragsbestimmungen wie des Vertrages in seiner Gesamtheit spielen in der theoretischen Diskussion wie in

⁴ Villiger, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties -40 Years after. RdC 344(2009), S.85.

⁵ Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.20.

⁶ Pellet, The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties, EJILvol.24, No.4 (2013), S.1081; Restatement of the Foreign Relations Law of the United States. §313 comment b, S.181.

der Rechtsprechung zur Vertragsauslegung eine große Rolle.“⁷ Es ist möglich, dass ein Vertrag im Zusammenhang mit Art.31 WVK verschiedene Ziele und Zwecke hat, und „eines davon die verträglichen Rechte und die Pflichten ausgleichen kann.“⁸

Die abstrakte und ungewisse Formulierung des Art.19 lit c WVK ist angesichts der Anforderung der WVK von der ILC absichtlich vorgesehen. Die Vorstellung des ersten Kapitels zeigte auch, dass das Ziel- und Zweck-Kriterium einen Kompromiss aus dem Einstimmigkeitsprinzip und der absoluten Freiheit für die Erhebung von Vorbehalten bildet. Durch die bedingte Zulässigkeit von Vorbehalten wird die Teilnahme an multilateralen Verträgen erweitert und das Wesen von Verträgen geschützt. Außerdem sollte sich die ILC während der Verabschiedung der WVK um „ein generelles Leitprinzip bemühen, um übermäßige Einzelheiten zu vermeiden“, wie Yasseen in der Auseinandersetzung der ILC über die WVK argumentierte.⁹ Ein solcher Ansatz liefert daher Flexibilität für die Praxis.¹⁰ In der flexiblen Vorbehaltsinstitution wird auch erwartet, dass Vorbehalte im Laufe der Zeit von Staaten zurückgezogen werden.¹¹

II. Die institutionellen Mängel des „Ziel-und Zweck“-Kriteriums

Allerdings generiert das flexible Kriterium gem. Art.19 lit c WVK viele Anwendungsprobleme. Manche Lehren vertreten sogar die Ansicht, dass der Wortlaut des Art.19 lit c WVK mehr Probleme verursacht als die potenziellen Probleme zu reduzieren.¹² Diese normativen Mängel haben eine hohe Relevanz für den Menschenrechtsbereich.

⁷ Bernhardt, die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, S.88.

⁸ Villiger, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties -40 Years after. RdC 344(2009), SS. 85-86.

⁹ Yasseen, 765 meeting of the ILC, UN Doc.A/CN.4/167/Add.3, YBILC 1964, vol. I. S.279, para.55.

¹⁰ Villiger, the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties -40 Years after. RdC, 344(2009), SS.85-86.

¹¹ Vgl. Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.530; Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.16.

¹² Vgl. Tomuschat, Admissibility and Legal Effects of Reservation to multilateral Treaties, in: ZaöRv 27 (1967), SS.463-464, Buffard/Zemanek, the object and Purpose“ of a Treaty, Austrian Review of International and European Law, Volume 3, No.3 (1999), S.343.

1. Die Festlegung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags: durch Auslegung

Zunächst bleibt der Prozess von der Erstellung des Gutachtens zum Völkermordabkommen bis zur Verabschiedung der WVK unklar und fragwürdig, wie man Ziel und Zweck eines bestimmten Vertrags im Verlauf der variierenden Anwendungen durch die völkerrechtlichen Autoritäten erreichen kann.¹³

Im Regelfall erscheint die Auslegung zur Festlegung von Ziel und Zweck als selbstverständlich.¹⁴ In der Praxis werden Ziel und Zweck eines Vertrags durch die im Art.31 WVK erwähnten Methoden der Auslegung, im Zusammenhang mit dem Vertragstitel, der Präambel, den Grundsatzartikeln, dem Vertragswortlaut, den parallelen Verträgen, den Anlagen oder dem Gesamtzusammenhang des Vertrages festgestellt. „Grundsätzlich muss der Text selbst hinreichenden Aufschluss über den Vertragszweck geben.“¹⁵ Als eine Ausnahme sind Ziel und Zweck außerhalb des Vertragstexts mithilfe der anderen Erkenntnismittel wie z.B. *Travaux préparatoires* gem. Art.32 WVK mit Sicherheit festzustellen.¹⁶ Diese Auslegungsmethoden sollen auf Menschenrechtsverträge Anwendung finden.

Zugleich ist davon auszugehen, dass Ziel und Zweck eines Vertrags nicht stabil, sondern auch dynamisch mit der Erfahrung im Verlauf der Durchführung und Ausübung des Vertrags sind. Deshalb kann die Auslegung von Ziel und Zweck im Zusammenhang mit der nachfolgenden Vertragspraxis vorgenommen werden.¹⁷ „Der Inhalt spezieller Begriffe kann sich durch Weiterentwicklung der in einer Rechtsgemeinschaft herrschenden Wertungen und Auffassung wandeln, was sowohl bei dem

¹³ Buffard/Zemanek: „the object and Purpose“ of a Treaty, *Austrian Review of International and European Law*, Volume 3 No. 3(1999), S.316. Vgl. auch Schweisfurth, Vorbehalte und Erklärungen beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, in: Geiger (Hrsg.), *Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehung*, S.71; Shaw, *International law*, S.921.

¹⁴ Vgl. Pellet/Müller, *Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, S.541; Sun, *The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification*, *Chinese Journal of International Law* (2007), Vol. 6 No. 1, S.20.

¹⁵ Bernhardt, *die Auslegung völkerrechtlicher Verträge*, S.89.

¹⁶ Buffard/Zemanek, *the object and Purpose“ of a Treaty*, *Austrian Review of International and European Law*, Volume 3 No. 3(1999), S.333; Higgins, *The United Nations: Still a Force for Peace*, *The Modern Law Review*, Volume 52 No.1, (January 1989), S.6.

¹⁷ Vgl. *Report of the International Law Commission*, 63rd Session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1., SS.360-361, para.3; Casals/Angélica, *Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen*, S.31.

Rechtsanwender als auch bei dem Auslegenden zu berücksichtigen ist.“¹⁸ Infolgedessen hat die ILC darauf hingewiesen, dass die Feststellung der allgemeinen Methoden zur Ermittlung von Ziel und Zweck eines Vertrags im Schrifttum enttäuschend sei.¹⁹

Die besondere Natur eines Vertrags spiegelt sich nach der Lehrmeinung in den „Auslegungsregeln, der Vertragserfüllung, den Vorbehalten usw. wider.“²⁰ Besondere Methoden zur Auslegung der Verpflichtungen bezüglich der Menschenrechte müssen mit berücksichtigt werden. Sie beziehen sich nach Neuman auf drei Ansatzpunkte: den „Konsens-Ansatz“, den „suprapositiv-Ansatz“ und den „Institutionalismus-Ansatz“. Nach dem ersten Ansatz beruhen die Verträge auf dem Konsens der Subjekte, der sich als ein subjektiver historischer Auslegungsansatz entsprechend dem Art. 32 WVK findet. Der zweite Ansatz betont die normative Vorrangigkeit im positiven Recht, der als objektiver authentischer Ansatz gem. Art. 31 WVK durch die Staaten in Anspruch genommen wird. Der dritte Ansatz orientiert sich an dem praktischen Effekt des Menschenrechtsschutzes.²¹ Er bildet eine spezielle Auslegungsmethode zugunsten des Schutzes der Menschenrechte.

Im Regelfall wird nach Nowak versucht, Ziel und Zweck des Menschenrechtsvertrags wie folgt festzulegen: „die Menschenrechte anzuerkennen, zu beachten, zu gewährleisten, zu fördern und zu schützen.“²² Beispielweise werden Ziel und Zweck der CEDAW im letzten zweiten Absatz ihrer Präambel erwähnt: „alle zur Beseitigung irgendeiner Form und Erscheinungsweise dieser Art von Diskriminierung erforderlichen Maßnahmen zu verabschieden“. Art. 3 erwähnt den Zweck der CEDAW: „dass alle Frauen die Menschenrechte und Grundfreiheiten gleichberechtigt ausüben und genießen können.“ Die Ziele des ICESCR werden von dem UN-Ausschusses für Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte in dem 3. „General Comment“ formuliert: „overall objective,(...)of the Covenant is to establish clear obligations for States

¹⁸ Simma, Der Einfluss der Menschenrechte auf das Völkerrecht, in: Buffard(Hrsg.): International Law between Universalism and Fragmentation, S. 738.

¹⁹ Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1, SS.356-357, para.10.

²⁰ Casals/Angélica, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen, S.19.

²¹ Neuman, Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance, Stanford Law Review, Vol. 55 No. 5 (May, 2003), SS. 1863-1873.

²² Nowak, Einführung in das internationale Menschenrechtssystem, SS.63-64.

Parties in Respect of the full realization of the rights in question.”²³ Die Staatsparteien des ICESCR verpflichteten sich, wie in dem IGH-Gutachten „Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory“ ausgeführt, „not to raise any obstacle to the exercise of the rights recognised in the Covenant.“²⁴

Die speziellen Grundsätze für Auslegungsmethoden bezüglich der Menschenrechtsverträge werden aufgrund des speziellen Gegenstands, der normativen Eigenschaft und der besonderen Institution der Menschenrechtsverträge von der Lehre und der Praxis berücksichtigt:²⁵ dynamische Interpretation²⁶, Effet utile (Die Rechte sind nicht bloß theoretisch und illusorisch, sondern praktisch und wirksam)²⁷, autonome Interpretation²⁸, und restriktive Interpretation von staatlichen Menschenrechtsbeschränkungen (einschließt in dubio pro libertate et dignitate, Verhältnis Prinzip und Diskriminierungsverbot).²⁹

²³ Committee on Economic, Social and Cultural Rights: General Comment No.3: The Nature of States Parties' Obligations, fifth session, 1990, UN doc.E/1991/23,annex III (1991), S.86, para.9.

²⁴ IGH, „Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (9. Jul.2002), ICJ Report 2004 I, S.180, para.112; Vgl. auch Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservation, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.323.

²⁵ Vgl. Fitzmaurice, Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford handbook of International Human Rights Law, S.742; Tobin, Seeking to persuade: Harvard Human Rights Journal, vol.23 (2010), S.201.

²⁶ Die dynamische Auslegung der Verträge wird im Rahmen der EMRK vorgenommen. Vgl. Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.373; Die dynamische Auslegung wird auch im Rahmen des IGH angenommen. Fitzmaurice, Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford handbook of International Human Rights Law, S.750; Casals/Angélica, Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen, S.34; Cali, Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights, in: Hollis/Aust, The Oxford Guide to Treaties, S.531.

²⁷ Dieses Effektivitätsprinzip besagt, „die Vertragsauslegung ist insoweit anerkannt, als bei auslegungsfähigem Wortlaut derjenigen Auslegung der Vorzug gebührt, bei der der erkennbare Zweck des Vertrages und seiner Einzelvorschriften am besten erreicht wird.“ Nach Bernhardt ist „das Effektivitätsprinzip als Auslegungsgrundsatz gegenwärtig so weit anerkannt und berechtigt als bei auslegungsbedürftigem und -fähigem Wortlaut diejenige Auslegung den Vorrang verdient, die mit dem erkennbaren Vertragszweck harmoniert und am meisten zu seiner Erreichung beiträgt.“ Bernhardt, die Auslegung völkerrechtlicher Verträge, SS.96-97. Vgl. auch Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.375; Fitzmaurice, Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford handbook of International Human Rights Law, SS.751-752; Cali, Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights, in: Hollis/Aust, The Oxford Guide to Treaties, S.539.

²⁸ Der Ansatz besteht auf dem Standpunkt, „dass ein Menschenrechtsvertrag ungeachtet der nationalen Rechte seine eigene Bedeutung hat.“ Fitzmaurice, Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford handbook of International Human Rights Law, S.769.

²⁹ Nowak, Einführung in das Internationale Menschenrechtssystem, S.80; Vgl. auch Fitzmaurice, Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford handbook of International Human Rights Law, S.756.

Zudem können die relevanten inhaltlichen Faktoren bezüglich des konkreten Inhalts der Rechte nach Ssenyonijo in Betracht gezogen werden: „die Untrennbarkeit und die Interdependenz der konkreten Rechte in einem Menschenrechtsvertrag und die Bedeutung eines Rechts innerhalb der Konstruktion eines Menschenrechtsvertrags; die negative Einflussnahme eines Vorbehalts auf ein bestimmtes Menschenrecht.“³⁰ Infolge der Inhalte und der Bedeutung der Menschenrechte können Ziel und Zweck der Menschenrechtsverträge unter Zuhilfenahme dieser weitreichenden Prinzipien ermittelt werden.

Variierende Auslegungen können möglicherweise in der Praxis auftreten. Nach WVK wird der Konsens der Vertragsstaaten ermittelt. Angesichts der internationalen Tatsachen des heterogenen staatlichen Interesses erscheint es im Schrifttum nicht optimistisch, eine Einigung auf Ziel und Zweck zu erreichen.³¹ Es ist infolge der geringeren Reziprozität bedeutsamer, dass Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags im Vertrag selbst niedergelegt werden. Hier lässt sich der Inhalt eines Menschenrechtsvertrags anstelle der politischen oder kulturellen Faktoren in den Mittelpunkt stellen.³² Eine willkürliche Auslegung durch die Staaten ist demzufolge ausgeschlossen. Im Gutachten des IGH wird angenommen, „the contracting States are desirous of preserving intact at least what is essential to the object of the convention“.³³ Das heißt auch, dass die Effektivität des Menschenrechtsschutzes nicht durch die staatliche Handlung verhindert wird. Dem Menschenrechtsschutz muss Vorrangigkeit zukommen.

Wichtige Klauseln sollen bei Auslegung von den weniger wichtigen Klauseln differenziert werden. Einige Klauseln als notwendige Komponente, die beispielweise eine „ius cogens-, erga-omnes- oder non-derogable-Wirkung“ haben, stellen die Grundlagen des Menschenrechtsvertrags dar.³⁴ Wenn ein Vorbehalt das „non-derogable“-Recht, das Völkergewohnheitsrecht und ius cogens betrifft, muss

³⁰ Vgl. Ssenyonijo, *State Reservations to the ICESCR*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 26 No.3 (2008), S.357.

³¹ Koh, *Reservation to Multilateral Treaties*, Vol.23 (1982-1983), S.87.

³² Ziemele/Liede, *Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6*, *EJIL* vol.24 No.4 (2013), S.1147.

³³ IGH, *advisory opinion, Reservation to the Genocide convention*, *ICJ Report 1951*, S.27.

³⁴ Meron, *On A Hierarchy of International Human Rights*, *AJIL* vol.80 (1986), S.6.

eine besondere Betrachtung daher bei Überprüfung der Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck des Vorbehalts durchgeführt werden.

2. Die Subjektivität des Ziel-und Zweck-Kriteriums

Die Subjektivität des Ziel-und Zweck-Kriteriums wird von der Lehre als die entscheidende normative Ursache für die Probleme bei Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen bezeichnet.³⁵ Ihr Beeinträchtigungseffekt auf die Integrität eines Law-making-Vertrags ist bereits von Fitzmaurice hervorgehoben worden. Nach ihm erweist sich die Subjektivität des Kriteriums nicht praktisch im Völkerrecht und kann zum Chaos in der Anwendung führen.³⁶

Die Subjektivität steht im engen Zusammenhang mit den politischen Elementen des Völkerrechts. Nach Koh setzt sich die juristische Doktrin aus den beiden rechtlichen und politischen Komponenten zusammen. Die rein rechtliche Komponente besteht aus dem Prozess der systematischen, rationalen und abstrakten Begründung und Vorstellung der sozialen Ordnung. Die rein politische Komponente setzt sich aus dem Kampf für Macht und Vorstellung der sozialen Beziehungen zusammen.³⁷

Die Zwei Komponenten des Völkerrechts dienen unterschiedlichen sozialen Funktionen. Die rein politische Komponente beruht auf der Souveränität und steht für die Interessen der Staaten. Die rein rechtliche Komponente bedeutet eine einheitliche Rechtsordnung, in der nicht nur das Interesse eines Staates, sondern auch das kollektive Interesse wie die Einheitlichkeit, die Gerechtigkeit und die Solidarität beachtet werden müssen. In der Rechtswissenschaft wird das Völkerrecht als Recht hochpolitischer Qualität angesehen. Infolgedessen werden die zwei Sichtweisen in Bezug auf das Vorbehaltsregime der WVK berücksichtigt.

Unter Berücksichtigung der rein politischen Überlegungen des Völkerrechts muss die Auslegung eines Vorbehalts nur die Willen aller Staaten respektiert werden. Die

³⁵ Vgl. Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1., SS.360-361, para.2. Vgl. auch Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.58.

³⁶ Fitzmaurice, *Reservation to Multilateral Convention*, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.2 (January, 1953), SS.16-18.

³⁷ Koh, *Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, *Harvard International Law Review*, Vol.23 (1982-1983), S.72.

Anerkennung des Staates spielt die entscheidende Rolle für die Gültigkeit des Rechts. Die Annahme- und Einwendungsinstitution basiert auf dem Willen des Staates, und spiegelt die autonomische Ordnung der Weltgesellschaft wider. Die politische Komponente betrifft daher die Subjektivität des Vorbehaltsregimes der WVK.

Betrachtet man nur die rechtliche Überlegung, steht das Kriterium von Ziel- und Zweck im Mittelpunkt. Die rein rechtliche Komponente konzentriert sich anstelle auf den Willen des Vertragsstaats, nur auf den Inhalt eines Vorbehalts und eines Vertrags. Die Kompatibilität bewirkt die Gültigkeit des Vorbehalts. Das Kriterium besitzt deshalb einen objektiven Charakter.³⁸ Im Bereich des Menschenrechtsschutzes soll die Objektivität unter Berücksichtigung der nach-innen-Prägung der Pflichterfüllung von Verträgen von Walter befürwortet werden.³⁹ In dieser Hinsicht wird der Menschenrechtsvertrag nach Auffassung von Koh als ein Law-making-Dokument wie ein nationales Gesetz analog behandelt.⁴⁰ Die Souveränität von Staaten wird dadurch von einer gemeinsamen Rechtsordnung, die der innerstaatlichen Rechtsordnung ähnelt, im materiellen Sinne eingeschränkt.

Im Verlauf des geschichtlichen Wandels des völkerrechtlichen Vorbehaltsregimes wird die politische Komponente bzw. die Subjektivität schrittweise durch ein materielles Kriterium geschwächt. Die absolute Theorie in der traditionellen Praxis betont den gemeinsamen Konsens als die Grundlage der Gültigkeit eines Vorbehalts und eines Vertrags. Das Regime der Pan-Amerikanischen Union erfordert nicht mehr die Einheitlichkeit des Konsenses aller Staaten, und die Gültigkeit eines Vorbehalts hängt nur von gegenseitigem Einvernehmen ab. Die Einwendung eines anderen Vertragsstaats verhindert nur das Inkrafttreten des Vertrags zwischen ihm und dem den Vorbehalt einlegenden Staat. Im Gutachten des IGH wird eine materielle objektive Einschränkung eingeführt, welche die Gültigkeit eines Vorbehalts bestimmt. In der WVK wird die materielle Einschränkung des IGH angenommen, zudem besteht für den einwendenden Staat noch die andere Möglichkeit, dass der Vertrag zwischen ihm und

³⁸ Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1, S.493, Para.2; Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath (Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.539.

³⁹ Walter, Formulation of reservation, in: vgl. Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.240.

⁴⁰ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.75.

dem den Vorbehalt anbringenden Staat in Kraft tritt. Die Subjektivität bzw. die Möglichkeit der Einwendung im Vorbehaltsregime der WVK war gleichwohl verfeinert, indem die Autonomie von Vertragsstaaten verbessert wurde. In der darauf nachfolgenden regionalen und universellen Praxis des Menschenrechtsvertragsorgans wird die Objektivität weiter bekräftigt.

Der Verweis auf das objektive Kriterium von Ziel und Zweck erfordert dennoch eine Entscheidung einer dritten Partei.⁴¹ Idealerweise könnte nach Bowett ein „unparteiisches, unabhängiges richterliches oder Quasi-Judikative-Organ“ die Entscheidung treffen.⁴² Auf universeller Ebene ist dennoch kein unumstrittenes Organ vorhanden. Der Mangel des gerichtlichen Organs, das die Kompetenz hat, die Streitigkeiten über Zulässigkeit eines Vorbehalts zu behandeln und festzustellen, kommt in der Praxis häufig vor, so dass die Vertragsstaaten selbst die Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck eines Vertrags erklären.⁴³ Gemäß WVK bleibt die Verantwortung daher in den Händen der Staaten. Jeder Staat entscheidet somit über die Vereinbarkeit der Vorbehalte der anderen Staaten. Während der Bearbeitung des Entwurfs der WVK wird der Zweifel durch ILC herausgestellt, dass “Even if the distinction between provisions which do and those which do not form part of the object and purpose of a convention be regarded as one that is intrinsically possible to draw, the commission does not see how the distinction can be made otherwise than subjectively.”⁴⁴ Darüber hinaus wird ein Vorbehalt wegen einer verspäteten Einwendung oder der Unterlassung der anderen Vertragsstaaten als zulässig stillschweigend angenommen. Somit ist das Kriterium der Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck praxisbezogen subjektiv.⁴⁵

Des Weiteren kommt es in der Praxis sehr häufig vor, dass die Meinungen der Staaten sich bezüglich der Zulässigkeit eines Vorbehalts voneinander unterscheiden. Dann besteht die Möglichkeit, dass einer der Vertragsstaaten einen Vorbehalt für un-

⁴¹ Vgl. Buffard/Zemanek, *the object and Purpose of a Treaty*, *Austrian Review of International and European Law*, Vol. 3 No. 3 (1999), S.333; Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.433.

⁴² Bowett, *Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties*, *BYIL* vol.48 (1976-1977), S.81.

⁴³ Vgl. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S. 77; Cassese, *International Law*, S.174; Shaw, *International law*, S.922.

⁴⁴ Report of the International Law Commission covering the work of its third session, 1 UN Doc. A/1858(1951).in: *YBILC* 1951 vol.II, S.128, para.24.

⁴⁵ Vgl. Simma, *Reservations to Human Rights Treaties*, Simma, in: Hafner/Loibl/Rest/Sucharipa-Behrmann/Zemanek(Hrsg.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*: SS.662-663; Swaine, *Reserving*, *the Yale Journal of International Law*, Vol.31 (2006), S.317.

zulässig betrachtet, während der andere Staat denselben Vorbehalt für zulässig hält. Eine einheitliche endgültige Antwort als ein objektives Ergebnis nach Schabas liegt für diesen Sachverhalt nicht vor.⁴⁶

Sanktionsmaßnahmen für die Verletzung des Kriteriums sind darüber hinaus nicht nach der WVK zu finden. Das „Ziel und Zweck“-Kriterium wird in diesem Hinblick nur als eine Überlegung im Verlauf der Erhebung des Vorbehalts, der Annahme und des Widerspruchs berücksichtigt. Es wird beobachtet, dass die Annahme- und Einwendungsinstitution die Wirksamkeit des Ziel und –Zweck- Kriteriums beraubt.

3. Das Verhältnis zwischen der Zulässigkeit und der Einwendbarkeit

Die Subjektivität der Beurteilung des Ziel- und Zweck-Kriteriums generiert weiter ein irreführendes Problem über das Verhältnis zwischen Zulässigkeit und Einwendbarkeit bzw. Annehmbarkeit von Vorbehalten. Die Gültigkeit (Validity) eines Vorbehalts bezieht sich nach Koh auf drei Elemente: Zulässigkeit (permissibility), Einwendbarkeit (opposability) und die rechtliche Wirkung für die gültigen und ungültigen Vorbehalte hinsichtlich der Rechte und Pflichten zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und anderen Vertragsstaaten.⁴⁷ Eine Unterscheidung zwischen der Zulässigkeit und der Einwendbarkeit muss daher entsprechend der WVK gemacht werden.

Im Art. 19 WVK handelt es sich um die Zulässigkeit eines Vorbehalts. Aufgrund der Unklarheit des Wortlauts wird das Kriterium der Art. 19 lit c WVK in vielen Fällen nach Kühner „sinnlos, praktisch irrelevant und zu einer Überlegung während der Ermessensentscheidung des einzelnen Staates. Faktisch entscheidend ist eine andere Überlegung.“⁴⁸

⁴⁶ Schabas, *Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights*, Brooklyn Journal of International Law, vol.23 (1995-1996), S.3112.

⁴⁷ Koh, *Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision*, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.76. Die rechtliche Wirkung zwischen dem den Vorbehalt anbringenden Staat und anderen Vertragsstaaten für die gültigen und ungültigen Vorbehalte hinsichtlich der Rechte und Pflichten wird nicht in diesem Kapitel behandelt.

⁴⁸ Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.136.

Art.21 Abs.1 lit a und b WVK betrifft die Annehmbarkeit und die Einwendbarkeit eines Vorbehalts. Unbestritten ist, dass die Rechtswirkung eines Vorbehalts in einem bilateralen Verhältnis gem.Art.20 Abs.4 lit a und b WVK von der Akzeptanz des anderen Staates abhängen sollte. Zweifelhaft dagegen ist, ob ein Staat einen mit Ziel und Zweck unvereinbaren Vorbehalt annehmen kann, und ob einem vereinbarten Vorbehalt, der bereits von einem Staat angenommen worden ist, durch einen anderen Staat widersprochen werden darf. Offen bleibt noch die normative Frage, ob die Annahme gem. Art.20 Abs.1 WVK und der Widerspruch gem.Art.21 auf einen unvereinbaren Vorbehalt angewendet werden kann.

Manche Lehrmeinungen befürworten die Auffassung, dass die Zulässigkeit eine primäre Voraussetzung für die Annehmbarkeit ist. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts ist ein objektives Kriterium und davon unabhängig, ob die Vertragsstaaten den Vorbehalt anerkennen oder ihm widersprechen. Ob einem Vorbehalt widersprochen werden darf, ist hingegen nur als eine sekundäre Frage zu berücksichtigen, wenn das Postulat der Zulässigkeitsvoraussetzung erfüllt ist.⁴⁹ Ob ein Staat einen Vorbehalt annimmt oder ihm mit oder ohne Ausschlusswirkung widerspricht, ist nur eine politische Entscheidung des Staates.

Zudem muss eine Unterscheidung zwischen der Einwendbarkeit und der Zulässigkeit gemacht werden, d.h., die Begründung eines Widerspruchs nach Sinclair beschränkt sich nicht auf die Zulässigkeit.⁵⁰ Der Staat kann einen Vorbehalt auch mit einer Argumentation einwenden, dass der betroffene Vorbehalt Art.19 lit c verletzt. Ein Staat kann auch eine Einwendung erheben, wie Bowett darauf hingewiesen hat, wenn er aufgrund einer politischen Bewertung den Vorbehalt einwendet.⁵¹

⁴⁹ Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL, vol.48 (1976-1977), S.88; McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), S.524; Horn, Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties, S.121; Aust, Modern treaty law and practice, S.130; Walter, Formulation of reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.310; Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1140.

⁵⁰ Sinclair, The Vienna Convention on the Law of Treaties, S. 61; Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S.190.

⁵¹ Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL vol.48 (1976-1977), S.87.

Dieser Ansatz der Trennung der Annehmbarkeit von der Zulässigkeit wird durch den IGH im Gutachten zum Völkermordabkommen befürwortet.⁵² Diese Trennung verneint die Möglichkeit, dass ein Staat einen mit Ziel und Zweck eines Vertrags unvereinbaren Vorbehalt annehmen kann.

Ruda vertritt hingegen die Ansicht, dass die Gültigkeit eines Vorbehalts lediglich von der Anerkennung des anderen Vertragsstaats abhängt, obwohl er gleichzeitig akzeptiert, dass die Zulässigkeit auch eine essentielle Frage ist. Diese Minderheitsmeinung vertritt aber Ruda mit seiner Meinung, dass die Möglichkeit besteht, dass der Staat auch einen inkompatiblen Vorbehalt annehmen kann.⁵³

Entgegen der Trennung der Annehmbarkeit von der Zulässigkeit wurde von Koh davon ausgegangen, dass die Annehmbarkeit mit der Zulässigkeit gleichgesetzt wird.⁵⁴ Die Staaten dürfen nach Koh nur wegen der Unzulässigkeit einen Vorbehalt einwenden.

In der vorliegenden Arbeit wird die Trennung der Annehmbarkeit von der Zulässigkeit befürwortet. Ziel und Zweck werden als ein objektives Kriterium behandelt. Die Annahme und die Einwendung als eine subjektive Beurteilungsinstitution werden von der Objektivität des Kriteriums begrenzt.⁵⁵ In Anbetracht der Entwicklung der internationalen Gemeinschaft und der Menschenrechte soll die Objektivität des Ziel und Zweck- Kriteriums herausgestellt werden. Deshalb wird die Auffassung von Ruda verneint, dass die Staaten unzulässige Vorbehalte annehmen dürfen. Ein Staat ist berechtigt, einen Einwand anzuerkennen, vorausgesetzt dass der entsprechende Vorbehalt zulässig ist. Gegenüber einem unzulässigen Vorbehalt verpflichtet ein Vertragsstaat sich, das gemeinsame Interesse bzw. die Integrität des Vertrags zu verteidigen, d.h. eine Einwendung zu erheben. Unter dem Postulat, dass ein Vorbehalt zulässig ist, dürfen die Vertragsstaaten eine Einwendung auch unter Bezugnahme auf die politischen oder wirtschaftlichen Interessen erheben. Hier unterwerfen sich die Auto-

⁵² IGH advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.27.

⁵³ Ruda, Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), S.190; vgl. auch Coccia, Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights, California Western International Law Journal vol.15(1985), S.24.

⁵⁴ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), SS.98-99.

⁵⁵ Vgl. Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, SS.8-9.

nomie und der Staatskonsens dem geltenden Völkerrecht. Problematisch ist, dass dies der Realität nicht vollständig entspricht.

Fragwürdig bleibt jedoch noch, ob ein Vertragsstaat gegenüber einem unzulässigen Vorbehalt mit der Begründung widersprechen kann, dass der entsprechende Vorbehalt nicht im Einklang mit Ziel und Zweck des Vertrags steht. Dies betrifft die Kompetenz der Vertragsstaaten, die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu bewerten. Der zweite und dritte institutionelle Mangel des Vorbehaltssystems der WVK werden im sechsten und siebten Kapitel im Zusammenhang mit konkreten Problemen im Menschenrechtsbereich weitergehend ausgeführt werden.

B. Menschenrechtsverträge und ihre entsprechenden Vorbehaltsklauseln

Gem. Art.19 lit a und b WVK wird die Zulässigkeit eines Vorbehalts zunächst durch die Vorbehaltsklauseln festgelegt.⁵⁶ Im folgenden Teil wird ein genereller Überblick über die Menschenrechtsverträge und ihre Vorbehaltsklauseln dargestellt.

I. Universelle Menschenrechtsverträgen

Viele universelle Menschenrechtsverträge enthalten keine Vorbehaltsklauseln. Der Mangel einer Vorbehaltsklausel in den Verträgen kann sich nach Imber daraus ergeben, „dass die Delegierten aller Staaten sich nicht auf einen gemeinsamen Wortlaut einigen konnten, sondern vor allem aufgrund des Wunsches der Mehrheit die meisten Bestimmungen übernehmen konnten.“⁵⁷ Für die Minderheitsstaaten ist ein Vorbehalt für die Ratifikation unentbehrlich.

1. Das CERD

⁵⁶ Ein in Art.19 lit a WVK vorgesehener Fall liegt vor, wenn ein Vertrag selbst vorsieht, dass ein Vorbehalt sich verbietet. Art.19 lit b WVK ist anzuwenden, wenn ein Vertrag in der Vorbehaltsklausel nur bestimmte Vorbehalte erlaubt. Zu beachten sind deshalb die Vorbehaltsklauseln in regionalen und universellen Menschenrechtsverträgen.

⁵⁷ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.120.

Zu beachten ist zunächst die Vorbehaltsklausel des Internationalen Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung vom 7. März 1966. Art.1 Abs.1 CERD definiert den Begriff der Rassendiskriminierung. Die Staatsparteien verpflichten sich, „rassistische Handlungen oder Praktiken selbst zu unterlassen, rassistische Handlungen von privaten Akteuren nicht zu unterstützen, ihr Rechtssystem von etwaigen rassistischen Vorschriften zu reinigen, Rassendiskriminierung rechtlich zu verbieten (Art.2) und darüber hinaus unmittelbare und positive Maßnahmen zu treffen, um jeden Aufreizen zur Rassendiskriminierung und alle rassistisch diskriminierenden Handlungen auszumerzen(Art.4).“⁵⁸ Der Überwachungsmechanismus der Konvention wird in den darauf folgenden Vorschriften statuiert.

Eine separate Vorbehaltsklausel ist in der CERD vorgesehen.⁵⁹ Ein objektives Kriterium ist im Art.20 Abs.2 S.2 CERD bemerkenswert. Ein Vorbehalt, dem mindestens zwei Drittel der Staatsparteien widersprochen haben, gilt als unzulässig.⁶⁰ Das Kriterium ist einerseits klar und praktisch, um Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten zu vermeiden. Das kollektive Vorbehaltssystem generiert einen Vorteil der Gewissheit über die Rechtswirkung eines Vorbehalts.⁶¹ Angesichts des hohen Wertes des Verbots der Rassendiskriminierung im Völkerrecht werden wenige Vorbehalte zu materiellen Bestimmungen angebracht.⁶²

⁵⁸ Weiß, die Entwicklung der Menschenrechtsidee, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.52.

⁵⁹ „Article 20 1. The Secretary-General of the United Nations shall receive and circulate to all States which are or may become Parties to this Convention reservations made by States at the time of ratification or accession. Any State which objects to the reservation shall, within a period of ninety days from the date of the said communication, notify the Secretary-General that it does not accept it.

2. A reservation incompatible with the object and purpose of this Convention shall not be permitted, nor shall a reservation the effect of which would inhibit the operation of any of the bodies established by this Convention be allowed. A reservation shall be considered incompatible or inhibitive if at least two thirds of the States Parties to this Convention object to it.

3. Reservations may be withdrawn at any time by notification to this effect addressed to the Secretary-General. Such notification shall take effect on the date on which it is received.”

⁶⁰ Das Regime der absoluten Mehrheit wurde von dem Vereinigten Königreich, Australien und Schweden befürwortet. Zu beachten ist, dass hier nur die Staatspartei anstelle der Vertragsstaaten den Vorbehalt beurteilen kann. Die Einwendung der Staaten, die die Konvention noch nicht ratifiziert haben, werden nicht in Kauf genommen, es sei denn, dass sie innerhalb von drei Monaten nach dem Vorbehalt die Konvention ratifizieren. Cassese, A new Reservations clause, in: Guggenheim, *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, S.278.

⁶¹ Vgl. Sherman, The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights, *Texas International Law Journal*, Vol.29 (1994), S.83; Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.14.

⁶² Die meisten Vorbehalte beziehen sich auf nur die Streitschlichtungsklausel, bzw. das Art. 22 CERD: „Any dispute between two or more States Parties with respect to the interpretation or applica-

Andererseits ist das objektive Kriterium in den Lehrmeinungen als ein kollektives Überwachungsmittel von der subjektiven Beurteilung der anderen einzigen Vertragsparteien abhängig.⁶³ In der Praxis haben verschiedene Staaten Vorbehalte zu dem Art. 4 und dem Art.22 angebracht.⁶⁴ Dennoch wurde bis heute kein Vorbehalt infolge der Einwendungen von zwei Dritteln der Staatparteien für unzulässig erklärt.⁶⁵ Dogmatisch gesehen ist der hohe Standard auch schwer zu erreichen.⁶⁶ Angesichts dieses Phänomens wird eine kürzere und strengere Frist von drei Monaten für die Einwendung von der Lehre kritisiert.⁶⁷ Es wird daher in der Zusammenfassung darauf hingewiesen, dass „keine sichere Gewähr für die Integrität der CERD durch das kollektive Mehrheitssystem bzw. die Einwendungen der Vertragsstaaten verwirklicht wird.“⁶⁸

2. Der ICCPR

Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte wird als ein augenfälliges Beispiel für die Praxis der Menschenrechtsverträge angeführt.

Im ICCPR sind grundlegende Freiheitsrechte, wie das Recht auf Leben gem. Art.6, das Recht auf Freiheit von Folter (Art.7) und Sklaverei (Art.8) sowie das Recht auf persönliche Freiheit und Sicherheit (Art.9) vorgesehen. Der ICCPR enthält die verfahrensrechtlichen Garantien bzw. das Recht auf ein faires Gerichtsverfahren (Art.14) und das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Art.15). Das Recht auf Heirat und Fami-

tion of this Convention, which is not settled by negotiation or by the procedures expressly provided for in this Convention, shall, at the request of any of the parties to the dispute, be referred to the International Court of Justice for decision, unless the disputants agree to another mode of settlement.“

⁶³ Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.137; Vgl. Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele(Hrsg.),: Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.69.

⁶⁴ Vgl. Léner, The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, SS.156-162.

⁶⁵ UN:Treaty Collection: 2 . International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-2&chapter=4&lang=en. Vgl. auch Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.15.

⁶⁶ Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.69.

⁶⁷ Vgl. Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele(Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.68; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, SS.134-135.

⁶⁸ Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.137.

lienbildung (Art.23) und die Rechte des Kindes (Art.24) werden in die zugrundeliegenden Freiheitsrechte mit einbezogen. Gem. Art.4 können die genannten Rechte nicht im Falle eines öffentlichen Notstands unter den entsprechenden Voraussetzungen suspendiert werden. Der ICCPR enthält zwei Zusatzprotokolle. Das erste betrifft die Individualbeschwerde und das zweite die Abschaffung der Todesstrafe.

Der ICCPR hat keine Vorbehaltsklauseln, und Art.19 lit c WVK findet daher Anwendung, wenn ein Staat einen Vorbehalt anbringt. Das zweite Fakultativprotokoll des ICCPR hat eine Vorbehaltsklausel in Art.2 vorgesehen. Vorbehalte zu dem zweiten Fakultativprotokoll des ICCPR sind im Regelfall nicht zulässig, ausgenommen ein im Zeitpunkt der Ratifikation oder des Beitritts angebrachter Vorbehalt, der die Anwendung der Todesstrafe in Kriegszeiten aufgrund einer Verurteilung wegen eines in Kriegszeiten begangenen besonders schweren Verbrechens militärischer Art vorsieht.⁶⁹

3. Der ICESER

Der andere universelle allgemeine Menschenrechtsvertrag bzw. der Internationale Pakt über Wirtschaftliche Soziale und Kulturelle Rechte sieht keine direkten anwendbaren Rechtspflichten für Staaten vor. Die Vertragsstaaten verpflichten sich gem. Art.2 Abs.1, „durch internationale Hilfe und Zusammenarbeit, Maßnahmen zu treffen, um nach und nach mit allen geeigneten Mitteln die volle Verwirklichung der Rechte zu erreichen.“ Die Rechte auf Arbeit (Art.6), auf gerechte Arbeitsbedingungen und Entlohnung (Art.7), auf Bildung von Arbeitsnehmervertretungen (Art.8), auf Soziale Sicherheit, welche die Sozialversicherung einschließt (Art.9), auf Schutz und Beistand der Familie (Art.10 Abs.1 S.1), auf einen angemessenen Lebensstandard (Art.11), auf ein Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit (Art.12), auf Bildung (Art.13), geistige und materielle Interessen zu genießen (Art.15) sowie auf die Rechte eines jeden, am kulturellen Leben teilzunehmen, auf Teilhabe an den Er-

⁶⁹ „Article 2 1. No reservation is admissible to the present Protocol, except for a reservation made at the time of ratification or accession that provides for the application of the death penalty in time of war pursuant to a conviction for a most serious crime of a military nature committed during wartime.

2. The State Party making such a reservation shall at the time of ratification or accession communicate to the Secretary-General of the United Nations the relevant provisions of its national legislation applicable during wartime.

3. The State Party having made such a reservation shall notify the Secretary-General of the United Nations of any beginning or ending of a state of war applicable to its territory.“

rungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung, werden in dem ICESCR kodifiziert.⁷⁰ Die Nicht-Diskriminierung als die Leitlinie zur Implementierung des ICESCR ist im Art. 2 Abs.2 und Art.3 vorgesehen.⁷¹

Der ICESCR umfasst auch keine Vorbehaltsklauseln, und es liegt nahe, dass das Ziel und Zweck-Kriterium auf die Vorbehalte zu dem ICESCR angewendet werden soll.

4. Die CEDAW

Eine universelle spezielle, für den Vorbehalt sensible Konvention ist, ist die UN-Konvention zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, die im Jahre 1987 in Kraft getreten ist. Die Konvention wird als „die „Magna Charta“ der Frauenrechte“ bezeichnet,⁷² die auf die materielle und förmliche Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen als Ziel hinwirkt. Die Konvention hat nach Klein „deutlich erkennbare Auswirkungen zur Verbesserung der Situation von Frauen in der Welt.“⁷³ Art.1 CEDAW beinhaltet eine weite Definition der Diskriminierung von Frauen, wonach die direkte und indirekte Diskriminierung gegen Frauen verboten ist.⁷⁴ Die Vertragsstaaten verpflichten sich gem. Art.4 Abs.1 CEDAW, durch die positive Maßnahme die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern.⁷⁵ Die Gleichstellungsgebote umfassen gem. Art. 3 „alle Aspekte des Lebens der Frauen“, wie das öffentliche Leben (Art.7 und 8), die Arbeitsbedingungen (Art.11 Abs.2), die

⁷⁰ Vgl. Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.429; Shaw, International law, SS. 308-309; Giegerich/Zimmermann (Hrsg.), Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte im Globalen Zeitalter, S.47.

⁷¹ Riedel/Giacca/Golay, development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law, in: Riedel (Hrsg.): Economic, Social, and Cultural Rights in International Law, S.16.

⁷² Suelmann, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, S.20.

⁷³ Klein, 20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau CEDAW, S.13.

⁷⁴ Vgl. Suelmann, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, S.27; Freeman (Hrsg.)/Chinkin/Rudolf, The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, SS.8-9.

⁷⁵ Freeman (Hrsg.)/ Chinkin / Rudolf, The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, S.9.

Ausbildung (Art.10 Abs.2) und die generellen elterlichen Rechte und Pflichten (Art.5 Abs.2, Art.16 Abs.1).⁷⁶

In Art.28 Abs.2 CEDAW wird der Wortlaut des Art.19 lit c WVK übernommen.⁷⁷ Der Staat ist gem. Art.20 Abs.1 WVK berechtigt, mit Ziel und Zweck der CEDAW vereinbare Vorbehalte zu erklären. Keine Einwendung gegenüber einem vereinbarten Vorbehalt ist nach Lijnzaad erlaubt.⁷⁸ Diese Formulierung wird auch von der CRC verwendet.

Das Fakultativprotokoll der CEDAW wurde im Jahre 1999 durch die Generalversammlung der UN verabschiedet und ist am 3. Dezember, 2000 in Kraft getreten, indem „das Überwachungs- und Durchsetzungsverfahren der Konvention um ein Individualbeschwerde- und ein Untersuchungsverfahren erweitert wurde.“⁷⁹ Im Fakultativprotokoll ist der Vorbehalt gemäß Art.17 ausdrücklich verboten.

5. Die CAT

Eine andere wichtige spezielle Konvention auf universeller Ebene betrifft das Verbot der Folter. Die Konvention definiert den Begriff „Folter“ im Art.1 Abs.1 CAT. Art.2 Abs.1 statuiert die Pflichten der Vertragsstaaten, wirksame gesetzgeberische, verwaltungsmäßige, gerichtliche oder sonstige Maßnahmen zu ergreifen, um Folter in allen ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Gebieten zu verhindern. Die Erwägung aller Umstände soll bei internationaler Rechtshilfe und Auslieferung durch die zuständigen Behörden genommen werden (Art.3). Die Vertragsstaaten sollen mutmaßliche Folterer im Strafrecht anerkennen und strafrechtlich verfolgen (Art.4 und 5). Zwischenstaatliche strafrechtliche Kooperation wird in Art.9 niedergelegt. Gemäß Art.12 müssen die Staaten sich verpflichten, mutmaßliche Folterhandlungen bei hinreichenden Gründen durch eine unparteiische Untersuchung in einem seiner Hoheitsgewalt unter-

⁷⁶ Vgl. Suelmann, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, S.28; Freeman (Hrsg.)/ Chinkin/Rudolf, The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, S. 9; Klein, 20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau CEDAW, SS.15-18.

⁷⁷ Es lautet: „2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.“

⁷⁸ Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.301.

⁷⁹ König, Die Durchsetzung internationaler Menschenrechte, in: Dicke (Hrsg.), Weltinnenrecht, S.402.

stehenden Gebiet zu ermitteln. Der Opfer der Folter soll Schadenersatz Wiedergutmachung erhalten(Art.14). Die Art.17 bis Art.24 statuieren Verfahrensregeln.

Vorbehalte zu dem Art.20 CAT bezüglich der entsprechenden Zuständigkeiten des Ausschusses gegen Folter sind gem.Art.28 CAT⁸⁰ zulässig. Die Vorbehaltsklausel entstand aufgrund der Einwendung der sozialistischen Staaten gegenüber der „Fact-finding“- Kompetenz der Kommission. „Das Erfordernis der Zustimmung der betroffenen Staaten ist ein Kompromiss zwischen den sozialistischen und den westlichen Staaten.“⁸¹

Aber es bleibt weiterhin strittig, ob Vorbehalte zu anderen Vorschriften der CAT ausgeschlossen sind.⁸² Die Verfasserin vertritt die Ansicht, dass Art. 19 lit b nicht auf diesen Fall anwendbar ist. Nach Wortlaut des Art. 28 CAT ist der entsprechende Vorbehalt zulässig, aber die anderen Vorbehalte sind nicht explizit in der CAT ausgeschlossen. Deswegen regelt Art.19 lit c WVK die Vorbehalte zu anderen Bestimmungen CAT.⁸³

Das Protokoll der CAT ist am 22. Juni 2006 in Kraft getreten. Im Protokoll wurde ein internationales Regime zur Inspektion von Haftorten etabliert. Das Fakultativprotokoll der CAT verbietet auch im Allgemeinen staatliche Vorbehalte in Art.30.⁸⁴

6. Die CRC

Die Aufmerksamkeit für das Vorbehaltsproblem wird auf die Konvention über die Rechte des Kindes gelenkt. Die CRC wurde am 20. November 1989 von der UN-Generalversammlung übernommen und ist am 2. September 1990 in Kraft getre-

⁸⁰ Es lautet „1. Each State may, at the time of signature or ratification of this Convention or accession thereto, declare that it does not recognize the competence of the Committee provided for in article 20.

2. Any State Party having made a reservation in accordance with paragraph I of this article may, at any time, withdraw this reservation by notification to the Secretary-General of the United Nations.“

⁸¹ Nowak/McArthur: The United Nations Convention against Torture, S.836.

⁸² Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol. 71 (2000), S.234; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.373.

⁸³ Vgl. Auch Sørensen/Dalton, The Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, in: Ziemele(Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.93.

⁸⁴ Es lautet: „No reservations shall be made to the present Protocol.“

ten. Drei Zusatzprotokolle sind bis 2014 hinzugefügt worden. Das erste bezieht sich auf Kinderhandel, -Prostitution und -Pornographie, und das zweite betrifft die Kinderrechte in bewaffneten Konflikten. Das dritte Zusatzprotokoll über die Einführung einer Individualbeschwerde ist am 14. April 2014 in Kraft getreten. „Den Interessen des Kindes und dem Kindeswohl ist bei allem staatlichen Handeln Vorrang einzuräumen.“⁸⁵ „Ferner markiert die Konvention einen internationalen Bewusstseinswandel, dass Kinder nicht mehr nur als Objekte des Völkerrechts gesehen werden dürfen, sondern als eigenständige Rechtssubjekte.“⁸⁶

Das generelle Diskriminierungsverbot ist in Art.2 vorgesehen. Die Rechte des Kindes auf Leben (Art.6), auf Namen, Staatsangehörigkeit und Identität (Art.7 und 8)⁸⁷, auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 14), auf den Schutz vor Gewaltanwendung, Misshandlung, Verwahrlosung (Art.19) sowie vor wirtschaftlicher Ausbeutung (Art.32) sind entsprechend der Konvention zu respektieren und zu gewährleisten. Besondere Rücksicht auf die Flüchtlingen und die Kinder mit Behinderung wird genommen. Die Rechte zwecks der Förderung der Kinder umfassen die Rechte auf Bildung (Art.28 und 29), auf Freizeit, kulturelle Aktivität und Freizeit, kulturellem und künstlerischem Leben (Art.31) usw. Zugleich wird Rechten und Pflichten der Eltern oder sonstiger Personensorgeberechtigten in Art.3 Abs.2, Art.5, Art.14 Abs.2 und Art.18 Abs.1 CRC Rechnung getragen.

Art.51 Abs.2 CRC als Vorbehaltsklausel stellt auch fest, dass mit dem Ziel und Zweck der Konvention unvereinbare Vorbehalte nicht zulässig sind.⁸⁸

II. Regionale Menschenrechtsverträge

Für die beiden bedeutsamen regionalen Menschenrechtsverträge, AMRK und EMRK ist die Ausprägung ihres Vorbehaltsregimes zu untersuchen.

⁸⁵ Fritzsche, Menschenrechtsbildung im Aufwind, in: Overwien/Prenzel, Recht auf Bildung zum Besuch des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen in Deutschland, S.84.

⁸⁶ Vgl. Fritzsche, Menschenrechtsbildung im Aufwind, in: Overwien/Prenzel, Recht auf Bildung zum Besuch des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen in Deutschland, S.84; Suelmann, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, SS.28-29; Schmah, Kinderrechtskonvention: mit Zusatzprotokollen, S.36.

⁸⁷ Dieses Identitätsrecht wird als innovativ bezeichnet, da es noch in keinem anderen Menschenrechtsvertrag verankert war. Vgl. Schmah, Kinderrechtskonvention: mit Zusatzprotokollen, S.36.

⁸⁸ Es lautet: 2. A reservation incompatible with the object and purpose of the present Convention shall not be permitted.

1. Die EMRK

Als Vorkämpfer für Menschenrechte wurde die EMRK im Rahmen des Europarats ausgearbeitet und am 4. November 1950 unterzeichnet. Sie trat am 3. September 1953, vor dem Zustandekommen der meisten universellen Menschenrechtsverträge in Kraft.

Strenge formale Anforderungen für Vorbehalte werden in Art. 57 Abs.1 und Art.2 EMRK (Art.64 EMRK vor dem Inkrafttreten der Zusatzprotokoll.11) niedergelegt.⁸⁹ Jeder Staat kann bei Unterzeichnung oder Hinterlegung der Konvention Vorbehalte anbringen. Die Vorbehalte müssen genau und klar sein.⁹⁰ Allgemeine Vorbehalte sind jedoch ausgeschlossen: gemäß Art. 57 Abs.2 EMRK muss jeder angebrachte Vorbehalt mit der kurzen Inhaltsangabe des betreffenden Gesetzes verbunden sein. Dies gilt nicht nur als ein förmliches Erfordernis, sondern auch als „eine wesentliche Bedingung mit Beweiswirkung, die zur Rechtssicherheit beträgt, denn sie verdeutlicht, dass die Wirkung des Vorbehalts nicht über die ausdrücklich genannten Gesetze hinausgeht.“⁹¹ Ein Vorbehalt, der nur auf eine allgemeine Vorschrift in der Verfassung verweist und nicht die Gesetzesvorschriften genau bezeichnet, ist nicht ausreichend definiert und deswegen unwirksam. „Diese selbstverständliche Anforderung für Vorbehalte orientiert sich an der Verhinderung eines weitreichenden Vorbehalts zu der Konvention.“⁹² In der darauf folgenden universellen Praxis wird eine solche Inhaltsangabe als ein Kriterium für die Gewissheit von Vorbehalten zur Gewährleistung der rechtlichen Sicherheit behandelt.⁹³

Die Konvention enthält weitere immanente Grenzen. Das Vorbehaltsregime der WVK findet auch Anwendung auf die Vorbehalte zur EMRK. Beide Vorbehaltsre-

⁸⁹ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148, III.2.

⁹⁰ Vgl. Auch Polakiewicz, Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area, in: Ziemele(Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.109,

⁹¹ Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Artikel 57 Vorbehalte, Rn.4

⁹² Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 61.

⁹³ Vgl. Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 45; Schabas, Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights, Brooklyn Journal of International Law, vol.23 (1995-1996), S.283; Schilling, Internationaler Menschenrechtsschutz, S.33.

gime sind keine alternativen Testkriterien, und müssen aber dennoch mit einander harmonisiert werden.⁹⁴ Vorbehalte, die zwar den formalen Anforderungen des Art. 57 EMRK entsprechen, aber mit Ziel und Zweck der Konvention unvereinbar sind, müssen gemäß dem inhärenten Ziel und Zweck-Kriterium als unzulässig qualifiziert werden.⁹⁵

Mit den 13 Zusatzprotokollen zeigt die EMRK ein kompliziertes Bild. Die meisten Protokolle sehen keine Vorbehaltsklausel vor. Aber sie legen fest, dass „alle Bestimmungen als Zusatzartikeln für die Konvention behandelt werden, und alle Bestimmungen sollen entsprechend der EMRK angewendet werden.“⁹⁶ Ein Vorbehaltsverbot ist im Art. 4 des Zusatzprotokolls Nr. 6 zur EMRK über die Abschaffung der Todesstrafe explizit vorgesehen. „Vorbehalte nach Artikel 57 der Konvention zu Bestimmungen dieses Protokolls sind nicht zulässig.“ Die Anwendbarkeit des Art. 57 EMRK ist daher in diesem Zusatzprotokoll ausgeschlossen und „erstreckt sich auf das Zusatzprotokoll, das Protokoll Nr.4 und das Protokoll Nr.7.“⁹⁷

Die Einlegung von Vorbehalten ist darüber hinaus in der Lehrmeinung von einer zeitlichen Beschränkung betroffen, mit anderen Worten, Vorbehalte dürfen „nur vorübergehend bis zur Anpassung der nationalen Rechtsordnung aufrechterhalten werden.“⁹⁸

2. Die AMRK

Die AMRK wurde im Jahr 1969 im Rahmen des Lateinamerikas verabschiedet und trat im Jahr 1978 in Kraft. Keine spezielle Bestimmung hinsichtlich der Zulässigkeit von Vorbehalten enthält die AMRK. Die Konvention von 1969 wiederum beläßt es beim Hinweis in Art.75 AMRK dabei, dass ein Vorbehalt „nur nach Maßgabe der Be-

⁹⁴ Vgl. Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 47; Giegerich, Treaties, Multilateral, Reservations to, MPEPIL, para.33.

⁹⁵ Cameron/Horn, Reservations to the European Convention on Human Rights, GYIL 33(1990), S.107; Jacobs/White: the European Convention on Human Rights, S.452.

⁹⁶ Åkermark, Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe, International and Comparative Law Quarterly, vol.48 (1999), S.491.

⁹⁷ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol.55(1995), S. 730.

⁹⁸ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, S. 752; Vgl. auch Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 36.

stimmungen der Wiener Vertragsrechtskonvention“ erhoben werden kann.⁹⁹ Hier besteht daher eine Alternative für den Staat gemäß Art.19 lit c WVK, dass er zu bestimmten Rechten Vorbehalte einlegen kann. „Dabei ist die Wirkung dieser Pflichtenreduzierung nicht von dem Verhalten anderer Vertragsparteien abhängig.“¹⁰⁰

III. Zwischenergebnis zu B

Daraus ergibt sich, dass viele Menschenrechtsverträge keine spezielle Vorbehaltsklausel haben. Das Ziel und Zweck-Kriterium findet folglich auf diese Menschenrechtsverträgen Anwendung, und diese Anwendung hilft zur Erreichung einer weiteren Ratifikation eines universellen Menschenrechtsvertrags. Für die regionalen Menschenrechtsverträge wurde das Vorbehaltssystem der WVK integriert, um die Essenz der Verträge zu schützen. Die Vorbehaltsklausel der EMRK bildet auch das Vorbild der stärkeren Beschränkung auf die Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen.

Die Tendenz, dass Menschenrechtsverträge eine Vorbehaltsklausel aufnehmen und präzise erfassen, hat im Verlauf der Zeit nach Giegerich zugenommen.¹⁰¹ In der Untersuchung ist erkennbar, dass Vorbehaltsklauseln in die neuen Protokolle der Menschenrechtsverträge eingefügt werden. In manchen Protokollen ist sogar ein Verbot des Vorbehalts niedergelegt. Einerseits wird den Staaten zugestanden, bestimmte Vorbehalte anzubringen, und andererseits wird unzulässigen Vorbehalten im Interesse der Effektivität des Mechanismus und des Menschenrechtsschutzes vorgebeugt.¹⁰²

C. Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen in der Praxis

Es ist davon auszugehen, dass Menschenrechtsverträge von den meisten Vorbehalten betroffen werden.¹⁰³ Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Entwicklung der

⁹⁹ American Convention on Human Rights, (22.11.1969), in: Lillich (Hrsg.), International Human Rights, Documentary Supplement, S.148.

¹⁰⁰ Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S.82.

¹⁰¹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV 55(1995), SS. 730-731. Wie die Europäische Konvention über den Rechtsstatus von Wanderarbeitnehmern (European Convention on the Legal Status of Migrant Workers) beschränkt die Vertragsstaaten auf Vorbehalte zu höchstens neun Vertragsartikeln.

¹⁰² Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol. 55(1995), SS. 741-742.

¹⁰³ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2 (1991), S.283. Vgl. Auch Neumayer, Qualified Ratification: Ex-

Menschenrechtsverträge die Achtung von Menschenrechten erhöht und damit die Lage der internationalen Menschenrechte verbessert hat. Allerdings werden die Vorbehalte unmittelbar die positive Einflussnahme der Ratifikation der Verträge reduzieren.

Dieser Teil des Kapitels gibt einen unvollständigen Überblick zu den Vorbehalten der jeweiligen Menschenrechtsverträge. Deswegen muss ein stark exemplarischer Ansatz gewählt werden, der nur einige besonders deutliche Beispiele herausgreifen kann. Anschließend folgen einige Bewertungen zu den kritischen Äußerungen über die bestrittenen Vorbehalte. Die Gründe für das Auftreten dieser zahlreichen Vorbehalte werden im einschlägigen Schrifttum unter den bevorstehenden Gesichtspunkten „Universalität und Kulturrelativismus der Menschenrechte“ und des normativen Mangels der WVK abgehandelt. Diverse Vorbehalte und die entsprechenden Streitpunkte werden kurz dargelegt und erläutert, ohne dass eine umfangreiche Auseinandersetzung beabsichtigt ist, ob alle vorliegenden Vorbehalte zulässig sind oder nicht.

I. Die Bedeutung des Vorbehalts zu Menschenrechtverträgen

Im Menschenrechtsbereich wird einem Vorbehalt im dogmatischen Kontext besondere Bedeutung bei Durchsetzung des Vorbehaltsmechanismus eingeräumt.

1. Die Konkretisierung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags

Zahlreiche Vorbehalte treten infolge der Besonderheit des Wortlauts der Menschenrechtsverträge auf. Menschenrechtverträge verwenden normalerweise eine vage und ungewisse Ausdruckweise, die für eine Auslegung offen bleibt. Diese Ungewissheit könnte im Völkerrecht von den Gesetzgebern konventionell beabsichtigt sein, um eine flexible Institution zur Anwendung auf verschiedene Fälle aufzubauen.¹⁰⁴ Sie überlässt dem Vertragsstaat den Spielraum, eine freie Entscheidung zu treffen. Vor-

plaining Reservations to International Human Rights Treaties, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.398.

¹⁰⁴ Xanthaki, *Multiculturalism and International Law*, *Human Rights Quarterly*, Vol.32 (2010), S.24; Redgwell, *the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions*, in: Gardner, (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.16.

behalte und interpretative Deklarationen liefern den Staaten eine von ihnen erwünschte genaue und präzise Beschreibung.¹⁰⁵

Hinzu kommt, dass Menschenrechtsverträge eine Reihe von Kompromissen bezüglich der staatlichen Verpflichtungen für die Menschenrechte enthalten. Diese Kompromisse sind darauf abgezielt, um die Meinungsverschiedenheiten zu harmonisieren. Die ungenaue Formulierung liefert einen Beitrag zur Erreichung der Kompromisse.¹⁰⁶

Außerdem kann die Verletzung der ungewissen Regelungen einerseits dennoch relativ geringere Kosten der Souveränität als die der gewissen Regelungen generieren. Allerdings können die Staaten nach Simma während der Verhandlung und Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags angesichts der ungewissen Regel die Folgewirkungen in Zukunft und das Risiko nicht berechnen.¹⁰⁷ Wenn ein Staat dieses Risiko voraussieht, kann er eine Erklärung zur Konkretisierung des ungenauen Wortlauts abgeben.

Andererseits werden die Vertragsstaaten im Lauf der Zeit die innerstaatliche menschenrechtliche Lage im Rahmen des flexiblen Vertragsstandards fortschrittlich dynamisch entwickeln und verbessern.¹⁰⁸ Die ungewissen Probleme und die entsprechenden Lösungen können bis zur Zustimmung der konkreten Regeln deutlich gemacht werden.¹⁰⁹ Oder die Ungewissheit des Wortlauts der Menschenrechtsverträge wird auch im Prozess der Behandlung eines Staatsberichts und eines Einzelfalls konkretisiert.

¹⁰⁵ Vgl. Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.399; Schmahl, Kinderrechtskonvention: mit Zusatzprotokollen, S.42.

¹⁰⁶ Cali, Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights, in: Hollis/Aust, *The Oxford Guide to Treaties*, S.527; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.79; Pechota, the Development of the Covenant of Civil and Political Rights, in: Henkin (Hrsg.), *The international bill of rights*, S.64.

¹⁰⁷ Simma, Reservations to Human Rights Treaties, Simma, in: Hafner/Loibl/Rest/Sucharipa-Behrmann/Zemanek(Hrsg.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*: SS.666-667.

¹⁰⁸ Vgl. Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.62; Redgwell, Universality or Integrity? *BYIL* vol. 64 (1993), S.279; Swaine, Reserving, the *Yale Journal of International Law*, Vol.31 (2006), S.345.

¹⁰⁹ Vgl. Abbott/Snidal, Hard and Soft Law in International Governance, *International Organization*, Volume 54 Issue 03 (June 2000), S. 441; Swaine, Reserving, the *Yale Journal of International Law*, Vol.31 (2006), S.310.

Angesichts der ungenau definierten und im Verlauf der Zeit unvorhersehbaren Verpflichtungen ist ein Staat auch möglicherweise gewillt, durch einen Vorbehalt die Auslegung eines Menschenrechtsvertrags und die Geltungsbereiche der staatlichen Pflichten zu beschränken. Allerdings kommt die Zulässigkeitsfrage in Betracht, die die Überprüfung der konkreten Inhalte und Ausmaße der Vorbehalte notwendig macht.

2. Der Ausgleich zwischen Universalismus und Kulturrelativismus

In den vorangegangenen Kapiteln findet die Feststellung ihre Bestätigung, dass der Vorbehalt als eine ideale Institution zum Ausgleich der Universalität mit der kulturell relativistischen Begründung jeweiliger Staaten in Bezug auf Menschenrechte erscheint. Bei Verhandlung eines Menschenrechtsvertrags besteht im Wesentlichen Einigkeit über den Inhalt. Allerdings sind die Meinungsverschiedenheiten aufgrund der Besonderheit der jeweiligen Kulturen in Bezug auf einzelne Vorschriften geblieben, so es nicht gelingt, einen einheitlichen Konsens herbeizuführen.

Durch die Vorbehalte von einseitigen leichten Abweichungen von der originären Bestimmung werden die speziellen Bedürfnisse der den Vorbehalt erklärenden Staaten fallweise erfüllt. In der Praxis wird ein Vorbehalt sehr häufig durch die innerstaatliche Kultur oder religiöse Besonderheit seitens des den Vorbehalt erklärenden Staates gerechtfertigt.¹¹⁰ Keine Bestimmung der Menschenrechtsverträge ist allerdings von der Mehrheit der Vertragsstaaten durch einen Vorbehalt betroffen.¹¹¹

Wie das vierte Kapitel gezeigt hat, reduziert der Vorbehalt als eine Strategie den intrusiven Effekt des Menschenrechtsvertrags auf die Souveränität eines Staates. Die Inkompatibilität des nationalen Rechts und der traditionellen Kultur mit dem Völkerrecht kann einerseits durch Vorbehalt behoben werden, ohne dass die nationalen Gesetze modifiziert werden. Andererseits wird der Vorbehalt als eine Übergangsmaß-

¹¹⁰ Wie z.B. Malawi hat einen Vorbehalt zu CEADW erklärt: „Owing to the deep-rooted nature of some traditional customs and practices of Malawians, the Government of the Republic of Malawi shall not, for the time being, consider itself bound by such of the provisions of the Convention as require immediate eradication of such traditional customs and practices.“ UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

¹¹¹ Tyagi, *The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties*, BYIL vol. 71 (2000), S.189.

nahme verwendet, so dass der Vertragsstaat sich schrittweise auf die vollständige Übernahme der völkerrechtlichen Verpflichtungen vorbereitet.¹¹² Eine solche Abweichung erzeugt geringe Kosten für die Vertragsstaaten.

Aus der normativen Sichtweise wird der Frage weitergehend nachgegangen, in wieweit der Inhalt von Menschenrechtsverträgen unter Bezugnahme auf das Behalten der Kultur und Tradition durch den Vorbehalt ausgesetzt werden darf.¹¹³ Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags stehen für den Kern des universellen Kompromisses über einem Menschenrechtsvertrag. Wenn ein Staat diesen Vertrag ratifizieren will, darf der wesentliche Inhalt nicht verletzt werden. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts ist daher eine rein legale Frage, die nur von dem Vertrag selbst bestimmt wird.¹¹⁴ Als eine rechtliche Regelung bzw. ein normatives Kriterium bietet sich eine neutrale Lösung zur Bewältigung der politischen Konflikte an. In dieser Hinsicht sollen Ziel und Zweck eine objektive Begrenzung für die willkürliche Auslegung der Staaten. Wenn ein Vorbehalt diesem Kriterium entspricht, wird er als zulässig behandelt. „Das Ziel und Zweck-Kriterium schränkt diese Abweichung auf einen zugrundeliegenden, minimalen und objektiven Standard ein.“¹¹⁵ Der HRC betonte, dass auch die kulturellrelativistische Auslegung der staatlichen Pflichten der Einschränkung der Universalität unterliegt.¹¹⁶

Nicht übersehen werden darf der Art. 27 Abs.1 WVK, wonach eine Vertragspartei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines Vertrags zu rechtfertigen. Es ist entsprechend dem Völkerrecht erwünscht, dass ein Staat die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dem internationalen Standard gewährleistet. Dann werden Ziel und Zweck der Menschenrechtsverträge nicht durch

¹¹² Vgl. McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.121-122.

¹¹³ Vgl. An-Na'im, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghana (Hrsg.), Religion and Human Rights. Vol.2 Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights, SS. 298-299.

¹¹⁴ Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL vol.48 (1976-1977), S.81.

¹¹⁵ Seibert-Fohr, The Potentials of the Vienna Convention on the Law of Treaties with Respect to Reservations to Human Rights Treaties, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.191.

¹¹⁶ HRC ,General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc.A/66/40(2011), Para.32; HRC, General Comments 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.1, (1994), para.6.

unzulässige Vorbehalte als ein Mittel des Kulturimperialismus bezweifelt,¹¹⁷ und der Kulturrelativismus liefert keine Begründung mehr für die Menschenrechtsverletzungen.¹¹⁸

II. Vorbehalte zu der EMRK

Nach der allgemeinen europäischen Perspektive werden die politischen und bürgerlichen Menschenrechte sowie die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte befürwortet. Bis jetzt haben 47 Staaten die EMRK ratifiziert. Als die Vertragsstaaten die Konvention ratifizierten, wurden längere Vorbehalte sehr oft angebracht.

1. Staatliche Praxis

Der Vorbehalte zu der EMRK¹¹⁹, der von Deutschland angebracht wurde, wurde im Jahr 1952 Vorbehalt zurückgenommen. Bei Ratifikation der EMRK hat Frankreich als ein Beispiel zwei Vorbehalte im Jahr 1974 erklärt. Ein Vorbehalt davon betrifft wichtige Vorschriften der Verfassung und des nationalen Rechts Frankreichs und lautet:

„The Government of the Republic, in accordance with Article 64 of the Convention [Article 57 since the entry into force of the Protocol No 11], makes a reservation in respect of paragraph 1 of Article 15, to the effect, firstly, that the circumstances specified in Article 16 of the Constitution regarding the implementation of that Article, in Section 1 of the Act of 3 April 1878 and in the Act of 9 August 1849 regarding proclamation of a state of siege, and in Section 1 of Act No. 55-385 of 3 April 1955 regarding proclamation of a state of emergency, and in which it is permissible to apply

¹¹⁷ Pollis, cultural Relativism Revisited, through a State Prism, Human Rights Quarterly (1996), SS.343-344.

¹¹⁸ Vgl. An-Na'im, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghanea (Hrsg.), Religion and Human Rights. Vol.2 Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights, S.299.

¹¹⁹ Es lautet: In conformity with Article 64 of the Convention [Article 57 since the entry into force of the Protocol No 11], the German Federal Republic makes the reservation that it will only apply the provisions of Article 7 paragraph 2 of the Convention within the limits of Article 103 paragraph 2 of the Basic Law of the German Federal Republic. This provides that any act is only punishable if it was so by law before the offence was committed.

the provisions of those texts, must be understood as complying with the purpose of Article 15 of the Convention and that, secondly, for the interpretation and application of Article 16 of the Constitution of the Republic, the terms to the extent strictly required by the exigencies of the situation shall not restrict the power of the President of the Republic to take the measures required by the circumstances.¹²⁰ Die ähnlichen Vorbehalte wurden durch Frankreich zum ICCPR übernommen.

Die anderen Vorbehalte zu der EMRK werden in der Tabelle aufgelistet.

Tabelle 1 Vorbehalte zu der EMRK

Art.	Der Inhalt	Die Staaten, welche Vorbehalte erklärten
2(2)	Die Todesstrafe	Malta
5	Recht auf Freiheit und Sicherheit	Andorra, Armenien
5 (3)	Recht auf einen Urteil bei Festnahme oder Freiheitsentziehung	Russland, Ukraine
5(4)	Recht auf ein Gericht	Russland
6	Recht auf ein faires Verfahren	Österreich, Estland
6(1)	Öffentliche Anhörung	Kroatien, Finnland, Lichtenstein, Monaco, Montenegro
6(2)	gesetzlichen Beweisbelastung	Malta
6(3) c	Nationalen Regelung bezüglich legaler Hilfe	Irland, Niederlande
7	Keine Strafe ohne Gesetz	Portugal
8	Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens	Monaco
10	Freiheit der Meinungsäußerung	Malta, Monaco
10(1)	Freiheit der Meinungsäußerung	Aserbaidshan
11	Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit	San Marino, Spanien
14	Diskriminierungsverbot	Monaco
15(1)	Abweichen im Notstandsfall	Frankreich

¹²⁰ Treaty Office of Council of Europe: List of declarations made with respect to Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG&VL=1>.

Die meisten Vorbehalte der Staaten beziehen sich auf die Verfassung oder das nationale Recht und müssen die betroffenen Vorschriften der EMRK und die entsprechenden nationalen Regelungen gem. Art. 57 EMRK angeben. Viele Staaten haben Vorbehalte zu Art. 5 und 6 EMRK bezüglich der nationalen militärischen Disziplin eingelegt. Ähnlichen Inhalte werden in den Vorbehalten durch Armenien, Tschechien, die Slowakei und die Ukraine eingelegt. Außerdem werden Vorbehalte auf Grundlage des Mangels der effektiven Kontrolle für verschiedene Territorien erhoben. Aserbaidschan, Moldavien, die Niederlande und Großbritannien haben spezielle Anordnungen für die Jurisdiktion der EMRK für ihre besonderen Territorien.¹²¹

2. Bewertung der Vorbehalte zu der EMRK

Im Zuge der Ratifizierung der EMRK erklärten die meisten Staaten Vorbehalte unter Hinweis auf die Inkompatibilität des nationalen Rechts mit der Konvention entsprechend den Erfordernissen der EMRK. Auf bestimmte Artikel der nationalen Gesetze wird durch die Staaten in jeweiligen Vorbehalten gem. Art. 57 EMRK verwiesen. Im formellen Sinne wurden die Vorbehalte umfangreich und detailliert begründet. Diese Formulierungen, in denen die Gehalte und die Tragweite der Ausschluss- oder Modifizierungswirkung der Vorbehalte verdeutlicht sind, wurden in ihren Vorbehalten zu universellen Menschenrechtsverträgen übernommen.

Die Anzahl der Vorbehalte der europäischen Staaten zu der EMRK ist nicht geringer als die der Vorbehalte zu universellen Menschenrechtsverträgen durch nicht-westliche Staaten.¹²² Die von den europäischen Staaten angebrachten Vorbehalte beziehen sich im materiellen Sinne auf bestimmte Artikel eines nationalen Gesetzes oder bestimmte Aspekte des Politikregimes. Der Geltungsbereich der betroffe-

¹²¹ Treaty Office of Council of Europe: List of declarations made with respect to Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG&VL=1>.

¹²² Treaty Office of Council of Europe: List of declarations made with respect to Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?NT=005&CM=8&DF=&CL=ENG&VL=1>. Vgl. Auch Polakiewicz, Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS. 98-101.

nen Bestimmungen wird normalerweise durch den Vorbehalt nur zu einem geringen Grad eingeschränkt oder modifiziert. Manche Staaten erhoben einen Vorbehalt mit ausführlicher Begründung. Außer den oben genannten Vorbehalten zu der EMRK der Schweiz und der Türkei gelten die meisten Vorbehalte offiziell als nicht inkompatibel mit Ziel und Zweck der EMRK.

Im Allgemeinen wird die Praxis der europäischen Staaten zu der EMRK in Bezug auf die Menschenrechte von der Lehre gelobt, weil sie trotz der Vorbehalte sich verpflichteten, die internationalen Pflichten in das nationale Rechtssystem zu inkorporieren, anstatt einen doppelt-Standard einzuführen.¹²³

III. Vorbehalte zu dem ICESER

Der ICESCR hat seit dem Inkrafttreten des Paktes 161 Parteien gehabt. Deklarationen und Vorbehalte wurden von mehr als 40 Staaten eingelegt, wovon viele Vorbehalte darstellen.¹²⁴ Diese Vorbehalte werden wie folgt formatiert.

Tabelle 2 Vorbehalte zu dem ICESER

Art.	Der Inhalt	Staaten, welche Vorbehalte erklärten
2(2)	Nicht-Diskriminierung	Irland
6	Die Verteilung der sozialen Leistung	Frankreich, Monaco
7(a) (i)	das Recht auf gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit	Barbados
7(c)	Beruflicher Aufstieg	Indien
7 (d)	Die Vergütung am Ferientag	Dänemark, Japan, Schweden
8	Das Recht zur Bildung von Gewerkschaften	Bangladesch, Frankreich, Mexiko, Neuseeland
8(1)a	Das Recht zur Bildung von	China

¹²³ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.546. Vgl. auch Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservation, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.353.

¹²⁴ UN:Treaty Collection, 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en

	Gewerkschaften	
8(1)(b)	Das Recht der Gewerkschaften, nationale Vereinigungen oder Verbände zu gründen	Monaco
8(1)(c)	Das Recht der Gewerkschaften, sich frei zu betätigen	Monaco
8(1)(d)	Das Streikrecht	Bahrain, Japan, Kuwait, Niederlande, Norwegen, Trinidad und Tobago
8(2)	Rechtliche Einschränkungen für die Ausübung dieser Rechte	Trinidad und Tobago
9	Das Recht auf die soziale Sicherheit und das Recht auf Sozialversicherung	Frankreich, Monaco, Indien, Kuwait
10 (2)	Das Recht auf Mutterschutz	Barbados, Kenia
11	Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard	Frankreich, Monaco
13	Das Recht auf Bildung	Malta
13(2)(a)	Die allgemeine Grundschulpflicht und das Recht auf unentgeltliche Grundschule	Barbados, Irland, Sambia
13(2)	Das Recht auf Bildung	Madagaskar, Monaco, Sambia
13(3)(4)	Das Recht auf Bildung	Algerien, die Türkei
23 (2)(3)	Die Gleichbehandlung im Familienrecht	Algerien, Bangladesch

Außerdem wurde eine Reihe von Vorbehalten durch Großbritannien in Form von der Territorialbeschränkung angebracht.¹²⁵

¹²⁵ UN: Treaty Collection, 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en.

Als China zum Beispiel den ICESCR im Jahre 2001 ratifizierte, wurde der folgende Vorbehalt erhoben:

„ 1. The application of Article 8.1 (a)¹²⁶ of the Covenant to the People's Republic of China shall be consistent with the relevant provisions of the Constitution of the People's Republic of China, Trade Union Law of the People's Republic of China and Labor Law of the People's Republic of China.“¹²⁷

Was den ICESER betrifft, wurden weniger Vorbehalte im Vergleich zu dem ICCPR wegen der „fortschreitenden“ Eigenschaft der staatlichen Pflichten durch die Vertragsstaaten angebracht.¹²⁸ Die Vorbehalte zu dem ICESER stehen daher nicht als Gegenstand der Widersprüche im Zentrum des Streits.¹²⁹ Die meisten Vorbehalte betreffen die Vorschriften der Sozialversicherung, des Gewerkschaftsrechts und des nationalen Ausbildungssystems.

IV. Vorbehalte zu der CAT

Die UN-Antifolterkonvention trat im Jahr 1987 in Kraft. Sie hat bis zum Jahr 2014 152 Vertragsstaaten, davon haben 48 Staaten haben Vorbehalte oder Deklarationen angebracht.¹³⁰ Wie bereits ausgeführt enthält die CAT eine Vorbehaltsklausel, bzw. Art.28 CAT, wonach der Vorbehalt zu Art.20 CAT zulässig ist. Afghanistan, China, Kuba, Äquatorial Guinea, Indonesien, Israel, Kuwait, Laos, Mauretanien, Pakistan, Polen, Saudi-Arabien, Syrien und die Vereinigten Arabischen Emirate haben einen

¹²⁶ Es lautet: „1. The States Parties to the present Covenant undertake to ensure:

(a) The right of everyone to form trade unions and join the trade union of his choice, subject only to the rules of the organization concerned, for the promotion and protection of his economic and social interests. No restrictions may be placed on the exercise of this right other than those prescribed by law and which are necessary in a democratic society in the interests of national security or public order or for the protection of the rights and freedoms of others;

¹²⁷ UN: Treaty Collection, 3. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&lang=en.

¹²⁸ Der Grund für die wenige Vorbehalte zu ICESCR liegt darin, dass der Staat sich nicht nötig für das Erheben von Vorbehalten fühlt, da die Konvention zunächst auf die Verpflichtung der Staaten anstatt den Individuum abzielt ist. Vgl. Riedel, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), MPEPIL, para.23; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.9; Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.31.

¹²⁹ Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.318.

¹³⁰ UN:Treaty Collection, 9. Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

Vorbehalt zum Art.20 eingelegt. Die hohe Anzahl von Vorbehalten zu der Kompetenz des Vertragsorgans und des Streitbeilegungssystems spiegelt sich in der Nicht-Bereitschaft der Vertragsstaaten zur Delegation der Aufgabe wider.

Außerhalb des Vorbehalts zu dem Art.20 wurden die folgenden Vorbehalte zu anderen Vorschriften der CAT angebracht.

Tabelle 3 Vorbehalte zu der CAT

Art.	Der Inhalt	Staaten, welche Vorbehalte erklärten
1	Die Definition von „Folter“	Botswana, Laos, Luxemburg, Niederlande, Thailand, Vereinigte Arabische Emirate, die USA
2	Zwischenstaatliche Zusammenarbeit	Mauretanien
3	Ausweisen, abschieben oder ausliefern	Deutschland, die USA
8	Auslieferungsvertrag	Laos, Pakistan
14	Wiedergutmachung für die Folterhandlung	Bangladesch, Neuseeland, die USA
16	Die Gleichsetzung der Handlung von einem Angehörigen des öffentlichen Dienstes	Die USA
30(1)(2)	Streitsbeilegung	Bahrain, Chile, China, Kuba, Äquatorial Guinea, Frankreich, Ghana, Indonesien, Israel, Kuwait, Laos, Mauretanien, Monaco, Marokko, Pakistan, Panama, Polen, Saudi-Arabien, Südafrika, Thailand, die Türkei, Vereinigten Arabische Emirate, die USA

Ein auffälliges Beispiel ist der erstaunlich ausführliche Vorbehalt durch die USA, der sich auf vielen Vorschriften der CAT erstreckt.¹³¹ Im Vorbehalt wird der Begriff

¹³¹ UN:Treaty Collection, 9 . Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-9&chapter=4&lang=en

„Folter“ im Art.1 CAT neudefiniert. Diese Auslegung und Anwendung der Konvention können entsprechend der Erklärung der USA auf die Verfassung und das nationalen Recht in großem Umfang beschränkt werden.

V. Vorbehalte zu der CEDAW und der CRC: am Beispiel der Vorbehalte der islamischen Staaten

Was typischerweise die Zulässigkeit von Vorbehalten angeht, empfiehlt es sich, auf die Vorbehalte zu der UN-Frauen-Konvention und der Kinderkonvention durch die islamischen Staaten einzugehen. In vielen Fällen haben die Vorbehalte eine allgemeine Eigenschaft, insbesondere relevant ist islamische Scharia. Die Zulässigkeit dieser Vorbehalte wird daher in der Praxis und der Lehrmeinung in Zweifel geworfen.

1. Überblick über die Vorbehalte zu der CEDAW und der CRC

Zunächst wird ein Überblick über die Vorbehalte zu der CEDAW und der CRC gegeben. Besonders auffällig ist, dass eine Reihe von höchst bedenklichen Vorbehalten durch islamische Staaten angebracht wurde.

a) Vorbehalte zu der CEDAW

Gem. CEDAW verpflichtet der Staat sich, die Geschlechterdiskriminierung in Hinsicht auf die bürgerlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu beseitigen.¹³² Die CEDAW betrifft die religiösen und kulturellen Handlungen zwischen Männern und Frauen, der als hochsensibel behandelt werden,¹³³ insbesondere die Vorschriften über die Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung

¹³² Vgl. Connors, *the Women's Convention in the Muslim World*, in: Gardner, *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.85. Schöpp-Schilling, *Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*, S.4.

¹³³ Vgl. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women*, *AJIL*, Vol.85 Nr.2 (1991), S.287. Nach Clark wird die Integrität der UN-Frauenkonvention eine geringere Bedeutung von einigen Verhandlungsstaaten beigemessen als den anderen Menschenrechtsverträgen, weil sie sich auf sensible Angelegenheit bezieht; Vgl. auch Klein, *20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau CEDAW*, S.19.

von Frauen in Hinsicht auf das Privatleben. Die Ratifikation der Konvention erfuhr keine Schwierigkeit in der Praxis, aber Vorbehalte von islamischen Staaten haben die Aufmerksamkeit der Lehre auf sich gezogen.¹³⁴ 187 Staaten haben bis zu dem Jahr 2014 die Konvention ratifiziert, und viele Staaten haben Vorbehalte oder Deklarationen abgegeben.¹³⁵ Die staatlichen Vorbehalte zu der CEDAW werden in der folgenden Tabelle dargestellt.

Tabelle 4 Vorbehalte zu der CEDAW 2014

Art.	Der Inhalt	Die Staaten, welche Vorbehalte erklärten
1	Begriffsbestimmung	Lichtenstein
2	Staatliche Maßnahmen gegenüber Diskriminierung	Algerien, Bahrain, Bangladesch, Ägypten, Lesotho, Libyen, Marokko, Syrien, Vereinigtes Königreich
2(a)	Der Grundsatz der Gleichberechtigung	Bahamas, Katar, Singapur
2(b)	Sanktionen	Singapur
2(c)	Die zuständigen nationalen Gerichte und sonstigen öffentlichen Einrichtungen	Singapur
2(d)	Handlungen oder Praktiken zu unterlassen, welche die Frau diskriminieren	Niger, Singapur
2(e)	Durch Personen, Organisationen oder Unternehmen	Singapur
2(f)	Zur Änderung oder Aufhebung aller bestehenden Gesetze, Verordnungen, Ge-	Demokratische Volksrepublik Korea, Irak, Mikronesien, Neuseeland, Niger, Singapur, Vereinigte Arabische Emirate

¹³⁴ Vgl. Schabas, Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child, William & Mary Journal of Women and the Law, Vol.3 (1997), S.84; Suelmann, Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, SS.22-23.

¹³⁵ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women ,https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en ,https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en

	pflogenheiten und Praktiken	
2(g)	Strafrechtlichen Vorschriften aufzuheben	Irak
5	Soziale Verhaltensmustern zu ändern	Mikronisien
5(a)	Die sozialen und kulturellen Verhaltensmustern zu modifizieren	Indien, Neuseeland, Niger, Katar
5(b)	Mutterschaft als soziale Aufgabe	Frankreich, Niger
7(b)	Das Recht auf Mitwirkung an der Ausarbeitung der Regierungspolitik und deren Durchführung	Israel, Monaco
9	Die gleichen Rechte wie Männer hinsichtlich des Erwerbs, des Wechsels oder der Beibehaltung der Staatsangehörigkeit	Frankreich, Monaco, Korea, Vereinigte Arabische Emirate, Vereinigtes Königreich
9(2)	Im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit ihrer Kinder	Bahamas, Bahrain, Brunei, Demokratische Volksrepublik Korea, Jordien, Kuwait, Libanon, Malaysia, Oman, Katar, Saudi-Arabien, Syrien
11	Zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau im Berufsleben	Österreich, Singapur
11(1)	Im Berufsleben	Irland, Malta
11(1)(d)	Das Recht auf gleiches Entgelt	Micronesien
11(2)	Verhinderung der Diskriminierung der Frau wegen Eheschließung oder Mutterschaft	Australien, Vereinigtes Königreich

11(2)(b)	Mutterschaftsurlaub	Micronesien
13	Die gleichen Rechte im wirtschaftlichen und sozialen Leben	Malta, Mauretanien, Vereinigtes Königreich
13(a)	Das Recht auf Familienbeihilfen	Irland
15	Die gleiche Rechtsfähigkeit; die gleichen Rechte hinsichtlich der Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit und die freie Wahl des Aufenthaltsorts und Wohnsitzes	Malta, Oman, Vereinigtes Königreich
15(1)	Vor dem Gesetz	Katar
15(2)	In zivilrechtlichen Fragen	die Schweiz, Vereinigte Arabische Emirate
15(4)	Hinsichtlich der Rechtsvorschriften über die Freizügigkeit und die freie Wahl ihres Aufenthaltsorts und ihres Wohnsitzes	Algerien, Bahrain, Marokko, Niger, Oman, Katar
16	Zur Beseitigung der Diskriminierung der Frau in Ehe- und Familienfragen	Algerien, Bahrain, Ägypten, Israel, Irak, Malediven, Malta, Mauretanien, Micronesien, Vereinigte Arabische Emirate
16(1)	In Ehe- und Familienfragen	Indien
16(1)(a)	Gleiche Rechte in der Eheschließung	Malaysia, Oman, Katar, Singapur
16(1)(c)	Gleiche Rechte in der Ehe und bei deren Auflösung	Bangladesch, Jordanien, Libanon, Libyen, Malaysia, Niger, Oman, Katar, Singapur, Syrien
16(1)(d)	Gleiche Rechte und Pflichten als Eltern	Irland, Jordanien, Libanon, Libyen, Syrien
16(1)(e)	Über Anzahl und Altersunterschied der Kinder	Malta, Monaco, Niger

16(1)(f)	In Fragen der Vormundschaft, Pflegschaft, Personen- und Vermögenssorge, Adoption von Kindern	Irland, Kuwait, Libanon, Malaysia, Oman, Katar, Syrien, Vereinigtes Königreich
16(1)(g)	Persönliche Rechte	Jordien, Libanon, Malaysia, Monaco, Niger, Korea, Syrien
16(1)(h)	Hinsichtlich des Eigentums	Singapur, die Schweiz
16(2)	Ein Mindestalter für die Eheschließung	Indien, Singapur, Syrien
29 (1)	Streitbeilegung durch den IGH	Algerien, Argentinien, Bahamas, Bahrain, Brasilien, Brunei, China, Kuba, Demokratische Volksrepublik Korea, Ägypten, El Salvador, Äthiopien, Frankreich, Indonesien, Irak, Israel, Jamaika, Kuwait, Libanon, Mauritius, Monaco, Marokko, Myanmar, Niger, Oman, Pakistan, Saudi-Arabien, Thailand, Trinidad und Tobago, Türkei, Vereinigte Arabische Emirate, Venezuela, Vietnam, Jemen

Ein äußerst beachtlicher genereller Vorbehalt zu der CEDAW wurde von Saudi Arabien angeführt:

“The Government of Saudi Arabia declares that it will implement the provisions [of the above Convention], providing these do not conflict with the precepts of the Islamic Sharia....

“1.In case of contradiction between any term of the Convention and the norms of Islamic law, the Kingdom is not under obligation to observe the contradictory terms of the Convention...”¹³⁶

¹³⁶ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

Die Vorbehalte Libyens dienten als ein anderes negatives Beispiel und verstießen auch auf die Kritik der Welt: „[Accession] is subject to the general reservation that such accession cannot conflict with the laws on personal status derived from the Islamic Shariah.“¹³⁷

Aus der Tabelle wird deutlich, dass der Kern der CEDAW zur Beseitigung der Diskriminierung von Frauen von den generellen Vorbehalten zu den Vorschriften bezüglich der Familienleben und Rechtsfähigkeit derogiert wird. Eine Reihe von Vorbehalten zu dem Art.2 CEDAW erweist sich eine allgemeine und weitreichende Eigenschaft.¹³⁸ Die Vorbehalte zu dem Art.2 CEDAW zeigen, dass die Staaten, welche Vorbehalte erklärten, nicht gewillt sind, allgemeine effektive Maßnahmen gegen die entsprechenden Diskriminierungen zu ergreifen. Die Vorbehalte zu dem Art. 15 CEDAW verneinen auch die zugrundeliegenden gleichen persönlichen Rechte der Frauen. Die Vorbehalte zu dem Art.16 verhindern, dass Frauen die gleichen persönlichen Rechte wie Männer in Familienangelegenheiten haben.

b) Vorbehalte zu der CRC

Die UN-Kinderkonvention hat bis jetzt 193 Vertragsstaaten, allerdings haben viele Staaten bereits Vorbehalte oder Deklarationen erklärt.¹³⁹ Die CRC umfasst eine Reihe von Rechten für Kinder. Vorbehalte zu den Vorschriften bezüglich der Adoption, der Freiheit der Religion der Kinder, der Strafe gegen den Jugend und die Rekrutierung der Kinder werden von den Staaten erhoben.¹⁴⁰ Ein Überblick über die staatlichen Vorbehalte zur CRC bis Jahr 2014 wird in der folgenden Tabelle gegeben.

Tabelle 5 die Vorbehalte zu der CRC bis 2014

¹³⁷ UN: Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

¹³⁸ Wie Z.B. Ägypten erklärte einen solchen Vorbehalt bei der Ratifikation:“The Arab Republic of Egypt is willing to comply with the content of this article, provided that such compliance does not run counter to the Islamic Sharia.“ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

¹³⁹ UN:Treaty Collection, 11. Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

¹⁴⁰ Kuper, Reservations, Declarations and Objections to the 1989 Convention on the Rights of the Child, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt out, SS.106-107.

Art.	Der Inhalt	Die Staaten, welche Vorbehalte erklärten
1	Begriffsbestimmung	Botswana
2	Achtung der Kindesrechte: Diskriminierungsverbot	Bahamas, Cook Inseln, Malaysia, Katar
2(a)	Diskriminierungsverbot	Indien
3	Wohl des Kindes	Luxemburg
6	Recht auf Leben	Luxemburg, Tunesien
7	Geburtsregister, Name, Staatsangehörigkeit	Kuweit, Luxemburg, Malaysia, Monaco, Oman, Vereinigte Arabische Emirate
9(1)	Trennung von den Eltern	Kroatien
10	Familienzusammenführung: grenzüberschreitende Kontakte	Lichtenstein
10 (1)	Familienzusammenführung	Die Schweiz
12	Berücksichtigung des Kindeswillens	Polen, Singapur
13	Meinungs- und Informationsfreiheit	Algerien, Österreich, Belgien, der Heilige Stuhl, Polen, Singapur
14	Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit	der Heilige Stuhl, Jordanien, Malaysia, Malediven, Oman, Polen, Katar, Singapur, Vereinigte Arabische Emirate
14(1)	Achtung der Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit	Algerien, Bangladesch, Brunei, Irak, Marokko
14(2)	Achtung auf den Rechten der Eltern und des Vormunds	Algerien, Brunei
15	Vereinigung und Versammlungsfreiheit	Österreich, Belgien, Luxemburg, Polen, Singapur
16	Schutz der Privatsphäre und Ehre	Mali, Polen, Singapur
17	Zugang zu den Medien; Kinder- und Jugendschutz	Algerien, Österreich, Singapur, Vereinigte Arabische Emirate
18	Verantwortung für das Kindeswohl	der Heilige Stuhl
19-37		Singapur

20	Adoption	Brunei, Jordan
21	Flüchtlingskinder	Argentinien, Bangladesch, Brunei, Kanada, Jordanien, Kuwait, Malediven, Vereinigte Arabische Emirate
21(a)	Die Adoption des Kindes durch die zuständigen Behörden	Korea
21(b,d)	Die Internationale Adoption als eine andere Form von Betreuung; bei internationaler Adoption für die Beteiligten keine unstatthaften Vermögensvorteile entstehen	Venezuela
22	Flüchtlingskinder	Thailand
24(2)	Gesundheitsvorsorge	der Heilige Stuhl, Polen
24 (2) (b,c,d, e, f)	Die volle Verwirklichung der Gesundheitsvorsorge	Kiribati
24(f)	Die Familienplanung	Argentinien
25	Die Unterbringung	China
26	Soziale Sicherheit	Kiribati, Niederlande
28(1)(a)	Das Recht auf Bildung; Schule	Malaysia, Samoa, Singapur
28 (b,c,d)	Die Schule; Berufsausbildung	Kiribati
30	Der Minderheitenschutz	Oman, Venezuela
32	Der Schutz vor wirtschaftlicher Ausbeutung	Indien
37	Das Verbot von Folter, Todesstrafe, lebenslanger Freiheitsstrafe; Rechtsbeistandschaft	Malaysia, Die Schweiz
37(c)	Der Freiheitsentzug des Kindes	Australien, Kanada, Japan, Niederlande, Neuseeland
38(2) (3)	Der Schutz bei bewaffneten Konflikten; Einziehung zu den Streitkräften	Andorra, Argentinien, Österreich, Kolumbien, Ekuador, Spanien, Uruguay
40	Die Behandlung des Kindes im	Niederlande, Die Schweiz

	Strafrecht und Strafverfahren	
40(2)(b)(v)	Die Beweisführung der Verletzung der Strafgesetze	Dänemark, Frankreich, Monaco, Korea

Als Jordanien beispielweise die CRC ratifizierte, wurde ein Vorbehalt erklärt: „The Hashemite Kingdom of Jordan expresses its reservation and does not consider itself bound by articles 14, 20 and 21 of the Convention, which grant the child the right to freedom of choice of religion and concern the question of adoption, since they are at variance with the precepts of the tolerant Islamic Shariah.“¹⁴¹

Die Kompatibilitätsfrage mit dem islamischen Recht wird auch in den Vorbehalten allgemeiner Art vorgebracht. Ein solcher Vorbehalt wurde durch Kuwait erklärt: „on all provisions of the Convention that are incompatible with the laws of Islamic Shari'a and the local statutes in effect.“¹⁴² Ähnliche generelle Vorbehalte wurden auch durch Mauretanien, Afghanistan, Oman, Saudi-Arabien und Syrien erklärt.¹⁴³ Sie unterwerfen die völkerrechtlichen Pflichten dem nationalen und religiösen Recht. Die Zulässigkeit ist höchst bedenklich.

2. Berücksichtigung des islamischen Rechts

Die Scharia versteht sich als „terminus technicus für das von Gott dem Menschen vorgegebene Gesetz, welches im umfassenden Sinne alle menschlichen Lebensbereiche sowie die Beziehungen des Menschen zu seinem Schöpfer abschließend und für alle Zeiten verbindlich regelt.“¹⁴⁴ In manchen islamischen Staaten wird die Scharia als einzige¹⁴⁵-oder Hauptquelle¹⁴⁶ der Gesetzgebung verwendet.¹⁴⁷ Für den gläubi-

¹⁴¹ UN: Treaty Collection, 11. Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

¹⁴² UN: Treaty Collection, 11. Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

¹⁴³ UN: Treaty Collection, 11. Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en

¹⁴⁴ Petersohn: Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, S.13; Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, SS.100-101; Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 175.

¹⁴⁵ Wie Saudi-Arabien, Iran.

gen Muslim ist alles Recht auf Gott zurückführbar. Die säkularen Menschenrechte dürfen nicht das soziale Leben penetrieren und haben ihre Abwehrfunktion gegenüber dem Staat verloren, da seine Herrschaftsgewalt durch die Religion legitimiert ist.¹⁴⁸

Seit dem Anfang der Globalisierung der Menschenrechte stehen kulturrelativistische Einwände gegen die Universalität der Menschenrechte im Mittelpunkt. Ein wichtiger Aspekt ist der Konflikt zwischen dem islamischen Recht und dem Kern der Menschenrechte, die eine westliche Herkunft haben. Für das islamische Recht nach Würth als ein älteres, umfassenderes und glaubwürdigeres Bezugs- und Wertesystem, sind die Menschenrechte daher unnötig, sogar unerwünscht.¹⁴⁹

In Gegensatz zum Kulturrelativismus-Ansatz ist bemerkenswert, dass die Würde des Menschen kein Fremdwort im Islam ist. Aus der muslimischen Sichtweise hat der Islam von vornherein Menschenrechte akzeptiert und gewährleistet.¹⁵⁰ „Die Würde der Menschen wurde demnach dem Menschen von Gott geschenkt. Dass die Rechte der Menschen, bzw. „das Recht auf Leben, Freiheit und Gleichheit und das Recht, einer Mutter Sohn zu sein.“ durch den Koran zugestanden wird, wird auch von der Islamwissenschaft bestätigt.¹⁵¹ Im Kontext des internationalen Menschenrechtsschutzes befürworteten die islamischen Staaten während der Zeit der Gründung der UN auch die weitgehende Förderung der Menschenrechte. Durch den regionalen Wandel und die nationalen Bewegungen entfaltete sich die Idee der Menschenrechte auch in der islamischen Gesellschaft. Im Verfassungstext der islamischen Staaten sind „die Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Meinungs- und Pressefreiheit, Versammlungsfreiheit, Religionsfreiheit“ vorgesehen.¹⁵²

¹⁴⁶ Wie Ägypten, Qatar, Sudan.

¹⁴⁷ Arzt, International Human Rights Law in Islamic States, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), S. 204.

¹⁴⁸ Kuhn-Zuber, Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.307. Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.101.

¹⁴⁹ Würth, Instrumente und Strategien des Menschenrechtsschutzes, der Bürger im Staat, vol.55(2005), S.42.

¹⁵⁰ Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 182; Arzt, International Human Rights Law in Islamic States, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), S. 213.

¹⁵¹ Wittinger, Islam, Recht und Menschenrechte, S. 48.

¹⁵² Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, SS. 170-174.

Aber die Entwicklung der Menschenrechte in islamischen Staaten hat das Grundverständnis der Menschenrechte noch nicht schlechthin geändert. In einem islamischen Wertesystem wird der Einzelne nicht als ein einheitlicher Mensch, sondern nur „als Bestandteil einer Gruppe oder der Gemeinschaft, bzw. der Familie, der Ethnie oder des Volks“ behandelt. Das Interesse des Individuums wird in das einheitliche Interesse der Gruppe oder der Gemeinschaft integriert und genießt in der Regel keinen Vorrang.¹⁵³ Während die Scharia in vielen arabischen Staaten im Bereich des Strafrechts durch die von Europa inspirierten Bestimmungen ersetzt wird¹⁵⁴, orientiert sich das Familien- und Erbrecht, insbesondere der Personalstatus in den meisten Staaten an der Scharia in privaten Angelegenheiten, wie die Männer beispielsweise zur Polygamie berechtigt sind¹⁵⁵; Die Frauen verpflichten sich, einen Schleier zu tragen; Männer haben die dominante Stelle in der Familie; Die Ungleichbehandlung von Männern und Frauen findet sich noch in vielen anderen Aspekten: der ungleiche Behandlung im Erbrecht zwischen Söhnen und Töchtern¹⁵⁶, dem Abtreibungsverbot, der Scheidung¹⁵⁷, dem elterlichen Recht für Kinder usw..¹⁵⁸ „Auch in den politischen und staatsbürgerlichen Rechten stehen die Frauen den Männern nach und sind vielfach nicht berechtigt, ein politisches oder juristisches Amt innezuhaben.“¹⁵⁹ Die Bestimmungen der CEDAW sind somit problematisch aus der Perspektive des islamischen

¹⁵³ Vgl. Wittinger, Islam, Recht und Menschenrechte, SS.27-28. Kuhn-Zuber, Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in Hasse/Müller/Schneider (Hrsg.), Menschenrechte, S.322.

¹⁵⁴ Die meisten islamischen Staaten kennen oder praktizieren die traditionellen Körperstrafen nicht mehr. Kuhn-Zuber, Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.319.

¹⁵⁵ Vgl. Büchler, Islamisches Familienrecht und ordre public in Europa oder, in: Götz (Hrsg.)/ Brudermüller, Familie - Recht - Ethik, S. 64.

¹⁵⁶ Vgl. auch Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.100; Petersohn, Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, SS.43-44; Wittinger, Islam, Recht und Menschenrechte, S.32; Kuhn-Zuber, Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.),Menschenrechte, S.318.

¹⁵⁷ Vgl. Büchler, Islamisches Familienrecht und ordre public in Europa oder, in: Götz (Hrsg.)/ Brudermüller, Familie - Recht - Ethik, S. 68.

¹⁵⁸ McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, SS.150-151; Petersohn, Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, SS.43-44. Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, SS.89-95; Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 191.

¹⁵⁹ Arzt, International Human Rights Law in Islamic States, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), S. 208; Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 191.

Rechts.¹⁶⁰ Eine weitergehende Reform erscheint momentan in den islamischen Staaten in absehbarer Zeit noch nicht vorstellbar.¹⁶¹ Vor diesem Hintergrund werden höchst bedenklich Vorbehalte durch islamische Staaten zu der CEDAW und der CRC eingelegt.

3. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der islamischen Staaten

Im Islam werden Frauen nach der Scharia angesichts der angeborenen Ungleichheit in verschiedenen Hinsichten benachteiligt. Die Eigenschaft der islamischen Kultur, Tradition und Politik muss durch die Politiker mit berücksichtigt werden. Wenn ein islamischer Staat den Menschenrechtsvertrag ratifiziert und die Menschenrechtslage ihn Anlaß zur Besorgnis hat, „unterstellt er daher die Menschenrechten unter deren eignen Wertesystem aufgrund dessen Gottesbezogenheit.“¹⁶² Zu beachten ist in der Tabelle dennoch, dass nicht alle muslimischen Staaten bedenkliche Vorbehalte zu der CEDAW eingelegt haben. Es lässt sich ableiten, dass die bevorstehenden Vorbehalte von allgemeiner Art nicht nur vordergründig aus der religiösen Vorstellung inspiriert werden. Tatsächlich werden sie auch von der politischen Ordnungsidee initiiert.¹⁶³

Betracht man die CRC, fällt der Art.14 CRC bezüglich der Beachtung der Religionsfreiheit des Kindes auf. Nach dem Gesetz mancher Staaten haben die Eltern kein Recht, sondern vielmehr die Pflicht, das Kind nach eigenen Glauben der Eltern zu erziehen.¹⁶⁴

Die Vorbehalte stehen am Pranger der internationalen Gesellschaft, weil sie offensichtlich mit dem Ziel und Zweck der CEDAW und der CRC nicht im Einklang ste-

¹⁶⁰ Connors, *the Women's Convention in the Muslim World*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.101.

¹⁶¹ Petersohn, *Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen*, S.119.

¹⁶² Kuhn-Zuber, *Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik*, in Hase/Müller/Schneider(Hrsg.), *Menschenrechte*, S.323.

¹⁶³ Vgl. Schöpp-Schilling, *Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*, S.8; Petersohn, *Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen*, S.119.

¹⁶⁴ Petersohn, *Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen*, S.206.

hen.¹⁶⁵ Die Kritik ist zutreffend, weil die Universalität des minimalen Menschenrechtsstandards durch die Verrechtlichung der Frauensrechte außer Frage steht. Ein Staat darf den Vertrag nicht ratifizieren. Wenn er den Vertrag ratifizieren wird, muss er sich an das Ziel- und Zweck- Kriterium einhalten. Unter der relativistischen Perspektive kann die staatliche Handlung von dem Kern der Menschenrechte nur zu einem geringeren Grad abweichen. Es lässt sich ableiten, dass Menschenrechtsverträge einen mit dem Ziel und Zweck kompatiblen Vorbehalt zu den Menschenrechten mit Rücksicht auf den traditionellen, kulturellen und politischen Besonderheiten tolerieren. Die Hinnahme soll nicht die Realisierung der entsprechenden Rechte in höherem Grad verhindern. Die allgemeinen Vorbehalte zu den Personalrechten, politischen und Familienrechten verstoßen gegen die fundamentale Gewährleistung der Gleichbehandlung der Frauen wie Männer und sind daher bedenklich unvereinbar mit Ziel und Zweck der CEDAW.

Die generelle Unterordnung des internationalen menschenrechtlichen Standards unter das religiöse Recht bewirkt auch Unsicherheiten über das Ausmaß der vertraglichen Verpflichtungen, da die Reichweite der vertraglich zugesprochenen Rechte nicht hinreichend sicher bestimmt werden kann. Darüber hinaus bedeutet dies, dass der ratifizierende Staat keine Änderung bzw. Besserung für die vorliegende nationale menschenrechtliche Lage herbeifügen will.¹⁶⁶ Der Staat nimmt einen Abstand von den Menschenrechtsverträgen, und verpflichtet sich daher nicht, weiter die in Verträgen vorgesehenen Rechte in das nationale Recht umzusetzen oder zu inkorporieren. Falls ein Vorbehalt das zugrundeliegende Menschenrecht oder den Grundsatz verneint, wie z.B. die Nicht-Diskriminierung und das Recht auf Leben, wird der Vorbehalt die genannten Rechte der Frauen und Kinder gefährden. Dementsprechend ist dieser Vorbehalt höchst bedenklich nicht mit Ziel und Zweck des Vertrags vereinbar.

¹⁶⁵ Wie z.B. werden die Vorbehalte durch westliche Staaten eingewendet. In 1986 machten Kanada und die Nordischen Staaten aufmerksam auf die vorstehenden Vorbehalte zu CEDAW und gaben der Generalversammlung einen Bericht über diese Aufforderung ab. Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women*, AJIL Vol.85 No.2 (1991), S.283.

¹⁶⁶ Vgl. Baylis, *General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties*, Volume 17, Issue 2 (1999), S.277; Arzt, *International Human Rights Law in Islamic States*, *Human Rights Quarterly*, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), S. 220.

VI. Vorbehalte zu dem ICCPR

1. Der Überblick

Bis März 2014 haben 167 Staaten den ICCPR unterzeichnet oder ratifiziert seit dem Inkrafttreten im Jahre 1976.¹⁶⁷ Mehr als 80 Staaten haben Erklärungen bei ihrer Ratifikation angebracht. In diesen Erklärungen geht es um zahlreiche längere, hochkomplexe und ausführliche Vorbehalte. In der folgenden Tabelle wird ein Überblick über die Vorbehalte geliefert.

Tabelle 6 Vorbehalte zu dem ICCPR

Art.	Der Inhalt	Die Staaten, welche Vorbehalte erklärten
2(1)	Diskriminierungsverbot	Kuweit, Monaco
2(2)	Den im Pakt anerkannten Rechten Wirksamkeit zu verleihen	Monaco
3	Die Gleichberechtigung von Mann und Frau	Bahrain, Kuweit, Lichtenstein, Monaco
4(1)	Das Recht auf Leben	Frankreich
4(2)	Nicht-Derogation	Trinidad und Tobago
7	Das Folterverbot	Botswana, die USA
8(3)	Das Zwangsarbeitsverbot	Samoa
9	Das Recht auf persönliche Freiheit	Österreich, Frankreich
9(5)	Der Anspruch auf Entschädigung	Bahrain
10	Der Freiheitsentzug	Australien, Niederlande
10(2)	Der Freiheitsentzug	Irland, Samoa

¹⁶⁷ UN:Treaty Collection, 4 . International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

10(2)(a)	Die Unterbringung der Beschuldigten von Vorurteilten	Belgien
10(2)(b)	Jugendliche Beschuldigte	Finnland, Island, Neuseeland, Norwegen, Trinidad und Tobago, Vereinigtes Königreich, die USA
10(3)	Der Strafvollzug der jugendlichen Beschuldigte	Österreich, Bangladesch, Belgien, Dänemark, Finnland, Island, Luxemburg, Neuseeland, Norwegen, Samoa, Schweden, Trinidad und Tobago, Vereinigtes Königreich, die USA
11	Die Festnahme wegen vertraglichen Verpflichtungen	Bangladesch, Kongo, Vereinigtes Königreich
12 (1)	Die Auswanderungsfreiheit	Niederlande, die Schweiz, Vereinigtes Königreich
12(2)	Die Verlassung des Landes	Belize, Niederlande, Trinidad und Tobago
12(3)	Die Beschränkung der Auswanderungsfreiheit	Botswana
12(4)	Die Freiheit, in sein eigenes Land einzureisen	Österreich, Niederlande, Vereinigtes Königreich
13	Die Ausweisung der Ausländer	Frankreich, Lichtenstein, Malta, Marokko, Vereinigtes Königreich
14	Das Recht auf das faire Gerichtsverfahren	Australien, Österreich, Frankreich
14(1)	Das faire Gerichtsverfahren	Belgien, Dänemark, Lichtenstein
14(2)	Die Unschuldsvermutung	Malta
14(3)(d)	Das Recht auf einen Verteidiger	Bangladesch, Barbados, Belize, Gambia, Deutschland, Guyana, Niederlande, Vereinigtes Königreich, Vereinigtes Königreich, Venezuela

14(4)	Das Strafverfahren gegen Jugendliche	USA
14(5)	Das Recht, das Urteil durch ein höheres Gericht nachprüfen zu lassen.	Belgien, Dänemark, Frankreich, Deutschland, Luxemburg, Marokko, Niederlande, Norwegen, Trinidad und Tobago
14(6)	Die Entschädigung für Fehlurteile	Bahamas, Belize, Guyana, Malta, Neuseeland, Trinidad und Tobago
14(7)	Das Verbot der Doppelbestrafung	Bahrain, Dänemark, Finnland, Island, Niederlande, Norwegen, Schweden
15	Das Rückwirkungsverbot	Argentinien
15(1)	Der Grundsatz des Rückwirkungsverbots	Deutschland, Italien, Trinidad und Tobago, USA
17(1)	Der Schutz des Privatlebens	Lichtenstein
18	Das Recht auf Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit	Malediven, Mauretanien
19	Die Meinungsfreiheit	Malta, Marokko
19(2)	Das Recht auf freie Meinungsäußerung	Luxemburg, Niederlande
19(3)	Die Einschränkung der Ausübung der Meinungsfreiheit-und Äußerung	Italien
20	Das Kriegspropagandasverbot	Australien, Malta, Neuseeland, die Schweiz, die USA
20(1)	Das Kriegspropagandasverbot	Dänemark, Finnland, Frankreich, Island, Irland, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Schweden
21	Die Versammlungsfreiheit	Marokko, Trinidad und Tobago
22	Die Vereinigungsfreiheit	Laos, Malta, Marokko, Neuseeland, Korea

23	Der Schutz von Ehe und Familie	Israel
23(3)	Die Eheschließung	Vereinigtes Königreich
23(4)	Die Gleichberechtigung der Ehegatten	Mauretanien, Vereinigtes Königreich
24(3)	Das Recht jedes Kindes, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben.	Vereinigtes Königreich
25	Das Recht auf politische Teilhabe	Monaco
25(b)	Die Wahl	Kuweit, Mexico, die Schweiz, Vereinigtes Königreich
26	Der allgemeiner Gleichheitssatz	Österreich, Lichtenstein, Marokko, die Schweiz, Trinidad und Tobago
27	Minderheitenschutz	Frankreich, die Türkei

Diese Vorbehalte zu dem ICCPR durch die Vertragsstaaten zeigen eine Vielfalt auf, dass fast alle Vorschriften von Art.2 bis Art.27 von einem oder mehreren Vorbehalten betroffen werden. Vertragsstaaten könnten nicht auf eine vereinheitliche Formulierung für ihre Vorbehalte einigen. Viele westliche Staaten konzentrieren sich auf einzelnen Unterschied zwischen dem Pakt und dem nationalen Recht. Die europäischen Staaten berücksichtigten außerdem das Verhältnis des Paktes mit der EMRK und können auf Detail des Unterschieds zwischen dem Pakt und ihrem nationalen Recht ausführlich angeben. Aber die meisten Vorbehalte zu dem ICCPR der anderen Staaten haben weder das betroffene nationale Gesetz noch ihre Gründe vorgebracht. Manche Formulierungen sind sehr allgemein und unterlegen alle Vorschriften des Paktes dem nationalen Recht. Manche Vorbehalte dieser Staaten haben auch die Formulierung der Vorbehalte zu der EMRK übernommen.¹⁶⁸

Die Inhalte von Vorbehalten divergieren zwischen den Staaten. Ein Fokus des europäischen staatlichen Vorbehalts bezieht sich auf Art.20 Abs.1 ICCPR Kriegspropa-

¹⁶⁸ Wie Frankreich ist die Formulierung seiner Vorbehalte zu dem ICCPR ähnlich wie die zu der EMRK.

gandasverbot. Kein Wunder, dass in Hinsicht auf das faire Gerichtsverfahren umfangreiche Vorbehalte wegen des variierenden Gerichtsverfahrens der Welt eingelegt werden. Darüber hinaus werden Vorbehalte zu dem Strafvollzug der jugendlichen Beschuldigte durch einige Staaten eingelegt. Die Vorbehalte der nicht-westlichen Staaten betreffen sehr oft die politischen Rechte gem. 19, 21, 22 und 25 ICCPR.¹⁶⁹ Einige Vorbehalte sind daraufhin in der Untersuchung auf die Zulässigkeit zu überprüfen.

2. Die USA

a) Menschenrechte in USA

Der Begriff „Menschenrechte“ erschien bereits in der Unabhängigkeitserklärung 1776 der USA. In der Erklärung wird anerkannt, dass alle Menschen gleich geschaffen sind; dass sie von ihrem Schöpfer mit gewissen unveräußerlichen Rechten ausgestattet sind; dass dazu Leben, Freiheit und das Streben nach Glück gehören. Nach dem Zweiten Weltkrieg bemühten sich die USA, ein internationales menschenrechtliches Rechtsregime einzurichten. Die Forderung nach den internationalen Menschenrechten ist nach wie vor ein Bestandteil der diplomatischen Politik der USA. Menschenrechtsverträge haben entsprechend den innerstaatlichen Gesetzen der USA eine Eigenschaft von „non-self-executing“. Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 wurden Menschenrechte dennoch durch ihre Staatshandlungen verletzt, wie die Verhängung von Folter in dem Gefangenenlager der Guantanamo Bay der Naval Base. Somit wird als der „Doppel-Standard“ der USA durch andere Staaten und die Lehre kritisiert.

Die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags bezieht sich auf weiterhin die Gewaltentrennung der Exekutive und der Legislative der USA, und in den menschenrechtlichen Angelegenheiten handelt es sich um den „Föderalismus bzw. die Grenzen der Mächte zwischen den Staaten und dem Bundesstaat.“¹⁷⁰

¹⁶⁹ Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.28.

¹⁷⁰ Bradley/Goldsmith, Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), SS.400-401.

b) Vorbehalte der USA zu dem ICCPR

Die USA als einer der frühesten Förderer für Menschenrechte¹⁷¹, haben fünf umstrittene Vorbehalte angebracht, als sie den ICCPR im Jahre 1992 ratifizierten.

“(1) That article 20¹⁷² does not authorize or require legislation or other action by the United States that would restrict the right of free speech and association protected by the Constitution and laws of the United States.

"(2) That the United States reserves the right, subject to its Constitutional constraints, to impose capital punishment on any person (other than a pregnant woman) duly convicted under existing or future laws permitting the imposition of capital punishment, including such punishment for crimes committed by persons below eighteen years of age.

"(3) That the United States considers itself bound by article 7 to the extent that 'cruel, inhuman or degrading treatment or punishment' means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.

"(4) That because U.S. law generally applies to an offender the penalty in force at the time the offence was committed, the United States does not adhere to the third clause of paragraph 1 of article 15¹⁷³.

"(5) That the policy and practice of the United States are generally in compliance with and supportive of the Covenant's provisions regarding treatment of juveniles in the criminal justice system. Nevertheless, the United States reserves the right, in exceptional circumstances, to treat juveniles as adults, notwithstanding paragraphs 2 (b)¹⁷⁴ and 3 of article 10¹⁷⁵ and paragraph 4 of article 14¹⁷⁶. The United States fur-

¹⁷¹ Neumayer, *Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties*, *The Journal of Legal Studies*, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.404.

¹⁷² Es lautet: „1. Any propaganda for war shall be prohibited by law. 2. Any advocacy of national, racial or religious hatred that constitutes incitement to discrimination, hostility or violence shall be prohibited by law.“

¹⁷³ Es lautet: „1. No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time when the criminal offence was committed. If, subsequent to the commission of the offence, provision is made by law for the imposition of the lighter penalty, the offender shall benefit thereby.“

¹⁷⁴ Es lautet: „(b) To ensure that any person claiming such a remedy shall have his right thereto de-

ther reserves to these provisions with respect to States with respect to individuals who volunteer for military service prior to age 18.”¹⁷⁷

c) Bewertung der Praxis der USA

Die Vorbehalte der USA werden zunächst tendieren, um die Inkompatibilität des ICCPR mit der Verfassung der USA im normativen Sinne zu beseitigen.¹⁷⁸ Manche Lehrmeinungen behauptet, dass „die USA die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags ernst nehmen und die völkerrechtlichen Pflichten beachten.“¹⁷⁹

Durch die Ratifikation mit verfassungsbezogenen Vorbehalten strebten die USA das Interesse im Hinblick auf die Wirkung der Vorbehalte an, dennoch übernehmen keine entsprechenden Pflichten. Daraus folgt, dass die Verfassung der USA die Tragweite und die Grenzen der Geltung des ICCPR bestimmt, wenn der Vorbehalt zulässig ist. Es ist zudem für die anderen Vertragsstaaten schwer, die Tragweite und den Gehalt der Verpflichtung der USA zu bestimmen.¹⁸⁰ Die Argumentation der Gewaltenteilung sind außerdem nicht überzeugend, da die Verletzung einer völkerrechtlichen Bestimmung entsprechend Art.27 WVK nicht durch das innerstaatliche Recht gerechtfertigt werden darf.

Einige Vorbehalte haben ungewöhnliche Kritik an den Vorbehalten zu den konkreten Vorschriften nicht nur in der Praxis, sondern auch von der Akademie ausgelöst. So verbietet z.B. der Art.6 Abs.5 ICCPR explizit die Verhängung der Todesstrafe auf

terminated by competent judicial, administrative or legislative authorities, or by any other competent authority provided for by the legal system of the State, and to develop the possibilities of judicial remedy;“

¹⁷⁵ Es lautet: „3. The penitentiary system shall comprise treatment of prisoners the essential aim of which shall be their reformation and social rehabilitation. Juvenile offenders shall be segregated from adults and be accorded treatment appropriate to their age and legal status.“

¹⁷⁶ Es lautet: „4. In the case of juvenile persons, the procedure shall be such as will take account of their age and the desirability of promoting their rehabilitation.“

¹⁷⁷ UN:Treaty Collection, 4 . International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en

¹⁷⁸ Henkin, U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker, AJIL, Vol. 89 No. 2 (Apr., 1995), S.342.

¹⁷⁹ Bradley/Goldsmith, Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.460.

¹⁸⁰ Aust, Modern treaty law and practice, S.132; Vgl. auch Bradley/Goldsmith, Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.417.

den Minderjährigen. Auch verstößt dieser Vorbehalt der USA gegen das „non-derogable“ Recht auf Leben gem. Art.6 ICCPR.¹⁸¹ Der fünfte Vorbehalt betrifft die damalige Regelung der Rekrutierung von minderjährigen Soldaten.¹⁸²

Darüber hinaus stellt der ratifizierte menschenrechtliche Vertrag in USA keinen „self-executing“ Vertrag dar, wie in den vorliegenden Vorbehalten erwähnt. Demzufolge hat der Menschenrechtsvertrag keinen direkten Effekt auf das nationale Recht und muss durch die innerstaatliche demokratische Gesetzgebung implementiert werden.¹⁸³ Das Opfer einer menschenrechtlichen Verletzung hat keinen nationalen Anspruch automatisch vor einem nationalen Gericht gemäß dem internationalen Standard. Die völkerrechtlichen Präzedenzfälle können nicht durch ein nationales Gericht berücksichtigt und befolgt werden.¹⁸⁴ Diese bildet auch das Indiz, dass universelle Menschenrechtsverträge noch nicht eine öffentliche Ordnung herstellen. Eine solche Anordnung lässt die internationalen menschenrechtlichen Verpflichtungen in die Leere laufen.

Deutlich haben diese Vorbehalte den internationalen Standard des ICCPR herabgesetzt, um sich an das nationale Gesetz anzupassen. Dies manifestiert nach der Lehre „die Angst vor der völkerrechtlichen Einschränkung und Einmischung sowie die Arroganz über die lange Geschichte des Menschenrechtsschutzes, so dass die USA nicht notwendigerweise von der internationalen Gemeinschaft lernen müssen.“¹⁸⁵ Die Vorbehalte allgemeiner Art reduzieren die generelle Rechtswirkung der Menschenrechtsverträge auf die USA als einen bedeutsamen Staat und bedrohen die internationalen Bemühungen in Bezug auf den Menschenrechtsschutz. Dies setzt einen negati-

¹⁸¹ Sherman, *The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights*, *Texas International Law Journal*, Vol.29 (1994), SS.71-73; Nguyen, *In Defence of the Child*, *George Washington Journal of International Law and Economic*, vol.28 (1994-1995), S.442. Wie Inter-American Kommission hat keine Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten der USA. Aber die Kommission bezeichnet die entsprechende Regel als ein neuer entwickelte Regel von *ius cogens*, und die Maßnahmen von USA verstößt gegen den Regel von *ius cogens*.

¹⁸² In 2000 wurde ein Verbot zur Verhinderung der zwangsläufigen Rekrutierung von minderjährigen Soldaten angesichts der Ratifikation des Protokolls der UN-Kinderrechtskonvention erlassen.

¹⁸³ Henkin, *U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker*, *AJIL*, Vol. 89 No. 2 (Apr., 1995), S.346.

¹⁸⁴ Roth, *The Charade of US Ratification of International Human Rights Treaties*, *Chicago Journal International Law* vol.1 (2000), S.352.

¹⁸⁵ Roth, *The Charade of US Ratification of International Human Rights Treaties*, *Chicago Journal International Law* vol.1 (2000), S.347; vgl. Auch Henkin, *U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker*, *AJIL*, Vol. 89 No. 2 (Apr., 1995), S.344.

ves Beispiel für die anderen Staaten. Als ein indirekter Effekt wird die moralische Rolle der USA als Wächter der Menschenrechte durch die Vorbehalte beeinträchtigt.

3. **China: ein Beispiel der ostasiatischen Staaten**

a) **Menschenrechte in der ostasiatischen Kultur**

Die ostasiatischen Staaten werden im Schrifttum häufig wörtlich und geografisch als eine Einheit behandelt. Sie besitzen aber eine Reihe diverser Kulturen, Religionen, Politiktraditionen und Sozialformen, worin Konfuzianismus, Buddhismus, Hinduismus und Islam sich verflechten. Die Arten von Politikregimen der ostasiatischen Staaten gehen auseinander. Die meisten ostasiatischen Staaten erfuhren in der Geschichte eine Kolonisierung und haben ihre eigene alte Kultur und Tradition. Sie integrieren im Verlauf der Modernisierung und Industrialisierung mit der aktuellen Gesellschaftsform.

Im Unterschied zum westlichen Individualismus nimmt der Kollektivismus bei vielen asiatischen Kulturen eine dominante Stelle ein. Was die menschliche Überlegung in diesen Kulturen betrifft, „geht es um die Pflichten der Herrschaft, anstatt des Anspruchs der Bürger.“¹⁸⁶ Im Gegensatz zu dem Interesse von dem Einzelnen stehen die Werte, wie Disziplin, Harmonie, Solidarität und Stabilität im Zentrum in der traditionellen Kultur. Die Industriestaaten wie Japan und Korea beanspruchen trotz der starken Einflussnahme der westlichen Werte das Beibehalten der eigenen kulturellen Identität.¹⁸⁷ Im Verlauf der Industrialisierung und der wirtschaftlichen Entwicklung entstand teilweise aufgrund des traditionellen Kollektivismus die Kritik, dass die wirtschaftliche Prosperität auf Kosten der individuellen Interessen durch zwingende Maßnahmen gefördert wird.

Hier wird China als ein Beispiel für die ostasiatischen Staaten unter den Gesichtspunkt der Ratifikation des ICCPR angeführt.

¹⁸⁶ Donnelly, Human Rights and Human Dignity, the American Political Science Review, vol. 76 no. 2 (Jun., 1982), SS.308-309.

¹⁸⁷ Vgl. Pollis, cultural Relativism Revisited, through a State Prism, Human Rights Quarterly (1996), SS.333-334.

b) Menschenrechte in China

Das traditionelle chinesische Rechtsverständnis ist in erster Linie konfuzianisch geprägt. Der Konfuzianismus hat allerdings durch die vorgegangenen 4. Mai Bewegung (1919), die Annahme des Marxismus und Leninismus, die Kulturrevolution (1966-1976) und die aktuelle Modernisierung in China die herrschende Position verloren. Es ist aber zu achten, dass der Kollektivismus, als ein Bestandteil des Konfuzianismus noch eine maßgebliche Rolle im öffentlichen psychologischen Bewusstsein spielt.¹⁸⁸ Anstatt der Gleichbehandlung ungeachtet des sozialen Status einer Person wird die Hierarchie in verschiedenen sozialen und politischen Beziehungen im Konfuzianismus herausgestellt.¹⁸⁹ Dementsprechend wurden Frauen im Vergleich zu Männern in Tradition im öffentlichen und privaten Leben in der alten Zeit benachteiligt. Die Inanspruchnahme auf ein bestimmtes Recht durch ein Gerichtsverfahren wird durch Konfuzianismus im Regelfall verneint. Eine Schlichtung, eine Mediation oder ein Kompromiss zwischen den Konfliktparteien werden im Vergleich zu dem Gerichtsverfahren, in dem eine verbindliche Entscheidung durch die Justiz erlassen wird, zugunsten der harmonischen Beziehung vorgezogen.¹⁹⁰

Die Menschenrechte sind im aktuellen China kein Fremdwort. Vor 2004 wurden Menschenrechte infolge der Geschichte des Kalten Kriegs nur als „ein Mittel der Einmischung der westlichen Staaten in die inneren Angelegenheiten Chinas“ bezeichnet.¹⁹¹ Im Sinne des innerstaatlichen Rechts wurden die Menschenrechte im Jahre 2004 im Art.33 der Verfassung Chinas anerkannt. Die Verfassung enthält „grundlegende Rechte und Pflichten der Bürger“ in den Art.33-40 des 2. Kapitels mit dem Titel „Grundpflichten“ der Bürger. Im chinesischen Verwaltungsregime wurde das Verwaltungsverfahren im Jahr 1989 begründet und 1997 modifiziert. Was

¹⁸⁸ Wie z.B. wird die Ansicht vertreten: Der durch die Polizei durchgeführte erniedrigende Behandlung wird gewiss als eine legale Methode gegen Korruption und Verbrechen angesehen. Vgl. Lee, *China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges* Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6, No. 2, S.454. Die Vollstreckung der Todesstrafe in China wird durch den in China herrschenden Talionsgedanke rechtfertigt.

¹⁸⁹ Chan, *A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China*, in: Bauer/Bell, *The East Asian Challenge for Human Rights*, S.222.

¹⁹⁰ Chan, *A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China*, in: Bauer/Bell, *The East Asian Challenge for Human Rights*, S.226.

¹⁹¹ Xue, *Chinese Contemporary Perspectives of International Law*, RdC 355 (2011), S.153.

das chinesische Strafrecht und Strafverfahrensrecht angeht, so stehen diese Vorschriften von vornerein im Mittelpunkt der Diskussion in den Lehrmeinungen.

Die radikale Verbesserung der wirtschaftlichen und sozialen Rechte der chinesischen Bevölkerung ist seit der 1979-Open-Politik in den letzten 30 Jahren aufgrund des enormen wirtschaftlichen Fortschritts deutlich zu erkennen.¹⁹² Das aktuelle Menschenrechtsverständnis ist „in hohem Maß politisch und ideologisch geprägt.“¹⁹³ Zugleich wurde China „unter der Bezugnahme der Unterdrückung ethnischer Minderheiten, unmenschlicher Haftbedingungen und Folter, willkürlichen Freiheitsentzug und außergerichtlich angeordnete Verschickungen in Arbeitslager“ durch die NGO und die westliche Gesellschaft heftig kritisiert.¹⁹⁴ Diese staatlichen öffentlichen Maßnahmen sind von einer starken Tradition und Kultur geprägt.

Die chinesische Regierung erkennt auf universeller Ebene die Universalität der Menschenrechte an, widersetzt sich allerdings dem ausländischen machtpolitischen Versuch, die Menschenrechte über die staatliche Souveränität zu stellen, weil China nach wie vor der Souveränität Vorrangigkeit einräumt.¹⁹⁵ Die Vorstaatlichkeit der Menschenrechte wird daher in der offiziellen Position verneint, vielmehr die Menschenrechte sind geschichtlich konkret und speziell zu betrachten¹⁹⁶ und können nicht über die wirtschaftliche und soziale Entwicklung hinausgehen.¹⁹⁷ Die Menschenrechte werden im Wesentlichen durch Gesetz definiert und begrenzt, wobei die staatlichen Existenz- und Entwicklungsrechte und die wirtschaftlichen und sozialen Rechte Vorrang genießen.¹⁹⁸ Im Zusammenhang mit den Menschenrechten betont China auch die entsprechenden Verpflichtungen von Bürgern und die kollektiven Interessen. „Wenn notwendig, können Werte wie z.B. Harmonie, Frieden, Ordnung und kollektiven Interessen die Menschenrechte überwiegen.“¹⁹⁹

¹⁹² Wie z.B. wird der durchschnittliche Lebensstandard der Bürger deutlich erhöht. Die Frauen erhalten die Gleichberechtigung hinsichtlich der Rechtspersönlichkeit, Familienrecht, Arbeitsrechts und politische Rechte.

¹⁹³ Richter, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, S. 368.

¹⁹⁴ Schubert, Menschenrechte in der VR China-Eine Bestandaufnahme, S.239.

¹⁹⁵ Vgl. Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC 355 (2011), SS.90-107.

¹⁹⁶ Vgl. Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC, 355 (2011), SS.126-130.

¹⁹⁷ Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC 355 (2011), S.144-145.

¹⁹⁸ Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC 355 (2011), S.146.

¹⁹⁹ Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC 355 (2011), S.150.

Im völkerrechtlichen Bereich hat China bis 2014 viele UN-Menschenrechtskonventionen,²⁰⁰ aber nur ein Fakultativprotokoll, bzw. das zweite Fakultativprotokoll der CRC ratifiziert. Der ICCPR wurde von China im Jahre 1998 unterzeichnet, aber bis dahin noch nicht ratifiziert.

c) Bewertung der Vorbehalten zu universellen Menschenrechtsverträgen durch China

Im Vergleich zu den Vorbehalten der anderen Staaten haben die durch China angebrachten Vorbehalte eine eigene Prägung aufgezeigt.

Die Rechtswirkung der Streitschlichtungsklauseln von der CEDAW und der CERD²⁰¹ wird von China durch Vorbehalte außer Kraft gesetzt. Dies manifestiert sich in der kontinuierlich von China vertretenen Einstellung bezüglich Streitigkeiten mit anderen Staaten. In Hinsicht auf die Lösung internationaler Konflikte werden die politischen oder diplomatischen Methoden von China bevorzugt. Vorbehalte zu Schlichtungsklauseln werden sehr häufig in den Menschenrechtsverträgen oder anderen internationalen Verträgen angebracht. Die Gerichtsbarkeit der internationalen Instanzen oder Streitschlichtungen wird in zwischenstaatlichen Streitigkeiten bezüglich des Kerns des Staatinteresses von China noch nicht anerkannt.

Der Kulturrelativismus-Ansatz manifestiert sich nicht in den offiziellen Erklärungen der Vorbehalte Chinas. Zwar orientiert sich China als das Herkunftsland des Konfuzianismus in anderen offiziellen Erklärungen an der „eigene Kultur oder Religion“ in Verknüpfung mit den Menschenrechten, jedoch wird die Kultur nicht als eine Einschränkung für die staatliche Erfüllung des internationalen Standards bezeichnet, weil der Konfuzianismus in China nur als eine Art von moralischen und kulturellen Regelungen fungiert.²⁰²

²⁰⁰ Einschließlich Völkermordabkommen, CERD, ICESER, International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, CEADW, CAT, CRC.

²⁰¹ China hat einen Vorbehalt zu Art.22 CERD während der Ratifikation erklärt.

²⁰² Chan, A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China, in: Bauer/Bell, The East Asian Challenge for Human Rights, S.213.

In der materiellen Hinsicht beziehen sich die vorliegenden Vorbehalte auf die Ideologie und die nationale Politik Chinas, wie der Vorbehalt zum ICESCR bezieht sich auf die dem Politikregime zugrundeliegende Ideologie und das nationale Gesetz. Das Recht zur Gründung und Teilnahme an Gewerkschaft wird im nationalen Gesetz auf unterschiedliche Weise auf Grundlage der Kommunismus-Ideologie formuliert und festgestellt. Der Vorbehalt zu der CRC betrifft eine fundamentale nationale Politik Chinas: die Familienplanung.²⁰³ Der Kulturrelativismus-Ansatz ist bei Anbringung von Vorbehalten Chinas irrelevant.

Die von China angebrachten Vorbehalte wurden ohne rechtliche Begründung und ohne ausführliche Information formuliert. Die Vorbehalte zu der CRC und dem ICRSER können wortwörtlich ausgelegt werden, dass China nicht gewillt ist, die Rechtswirkung der betreffenden Bestimmungen der Verträge auszuliefern, sondern vielmehr den Anwendungsbereich durch Vorbehalte seitens der Verfassung und nationalen Gesetzen zu limitieren. Die Vorbehalte ohne ausführliche Definition, die Angabe der entsprechenden Inhalte der nationalen Gesetzen oder deren rationale Begründung können möglicherweise durch andere Vertragsstaaten oder die Lehre in Zweifel gezogen werden, da der Geltungsbereich der von den Vorbehalten betroffenen Bestimmungen für den anderen Staat nicht deutlich festzulegen ist.²⁰⁴

d) Spezielle Berücksichtigung der zukünftigen Ratifikation des ICCPR

Als Anhänger für die wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte bleibt der IC-CPR, in dem politische und bürgerliche Rechte vorgesehen werden, noch offen für Ratifikation. Die chinesische Regierung hat vielfach verkündet, dass China den IC-CPR ratifizieren werde, und die chinesische Regierung sich aktiv auf die Bedingung

²⁰³ Anlässlich der Ratifizierung der CRC durch China in 1992 wurde der folgende Vorbehalt bezüglich der chinesischen grundlegenden Politik der Familienplanung erklärt: „[T]he People's Republic of China shall fulfil its obligations provided by article 6 of the Convention 203 under the prerequisite that the Convention accords with the provisions of article 25 concerning family planning of the Constitution of the People's Republic of China and in conformity with the provisions of article 2 of the Law of Minor Children of the People's Republic of China.“ UN: Treaty Collection, 11. Convention on the Rights of the Child, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en.

²⁰⁴ Gong, On Reservation to Human Rights Treaties, Peking University Law Journal Vol. 23 No. 6(2011), S. 1119.

zu Ratifikation vorbereite.²⁰⁵ Die Bestimmungen von dem ICCPR stehen in Konflikt mit sensiblen Problemen wie dem Politikregime, der Ideologie und bestimmten Regeln der nationalen Gesetze. Eine Distanz zwischen der nationalen Lage Chinas und dem ICCPR wird durch die Lehre nicht verneint.²⁰⁶ Der Anwendungsbereich zur Durchführung der Todesstrafe in China steht nicht im Einklang mit der Interpretation der HRC²⁰⁷. Die Erfordernis „ein Richter oder eine anderen gesetzlich zur Ausübung richterlicher Funktionen ermächtigten Amtsperson“ für den Festgenommenen gem. Art.9 Abs.3 ICCPR²⁰⁸ und die Erfordernis „zwei Instanzen“ gem. Art.14 Abs.5 ICCPR²⁰⁹ sind entsprechend dem chinesischen Gesetz nicht vollständig erfüllt. Die Vorbehalte hinsichtlich Art.19 und Art.22 ICCPR werden auch im Schrifttum berücksichtigt.²¹⁰ Um die nationale Lage mit dem internationalen Standard zum Übereinstimmen zu bringen, sind Vorbehalte notwendig und erforderlich, ohne dass das zugrundeliegende Politiksystem in hohem Maße modifiziert wird. Bei künftiger Ratifikation des ICCPR soll Rücksicht auf die Zulässigkeit und die Rechtswirkung der Vorbehalte genommen werden.

VII. Zusammenfassung der staatlichen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen

²⁰⁵ President Hu Jintao, on 27 January 2004, during his visit to France; Prime Minister Wen Jiabao, on 6 May 2004, during a visit to the European Commission, Brussels; and Legal Affairs Chief, Luo Gan. White Paper: issued by the information office of the State Council of the People's Republic of China: National Human Rights Action Plan of China: (2012-2015), Chapter V. Fulfillment of Obligations to International Human Rights Conventions, and Exchanges and Cooperation in the Field of International Human Rights http://www.china.org.cn/government/whitepaper/2012-06/11/content_25619845.htm.

²⁰⁶ Vgl. Gong, On Reservation to Human rights Treaties, Peking University Law Journal Vol. 23 No. 6(2011), SS. 1115-1120. Vgl. auch Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 1, SS.34-35. Vgl. auch Lee, China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 2, S.469.

²⁰⁷ Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 1, S.38. Vgl. auch Lee, China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6, No. 2, S.462.

²⁰⁸ Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 1, S.40.

²⁰⁹ Sun, The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification, Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 1, S.41. Vgl. auch Lee, China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges Chinese Journal of International Law (2007), Vol. 6 No. 2, S.457-458.

²¹⁰ Vgl. Gong, On Reservation to Human Rights Treaties, Peking University Law Journal Vol. 23 No. 6(2011), SS. 1115 – 1119.

Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen durch die Staaten sind noch ein allgemeiner Phänomen des Völkerrechts. Die Vorbehalte verschiedener Staaten zeigen variierte Ausprägungen auf Grundlage des jeweiligen eigenen Politiksystems und der Kultur. Die Anwendung des Ziel-und-Zweck-Kriteriums kann den Ausgleich zwischen den weiteren Beitritten der Staaten und dem Behalten des minimalen Inhalts eines Menschenrechtsvertrags ermöglichen.²¹¹

Es wird von der Lehre durch die empirische Untersuchung beobachtet, dass ein höheres Maß an Achtung der Menschenrechte nicht bedeutet, wenige Vorbehalte zu erheben. Umgekehrt werden viele Vorbehalte durch die sogenannten liberalen demokratischen Staaten angebracht.²¹² Viele Vorbehalte davon sind lang und hochkomplex. Unterentwickelte Staaten haben nicht unbedingt viele Vorbehalte angebracht.

Die europäischen Staaten, wie Frankreich in Hinblick auf die EMRK und den IC-CPR, haben relativ längere Vorbehalte als die anderen nicht-westlichen Staaten angebracht. Unter Einflussnahme der Vorbehaltsklauseln der EMRK wird die ausführliche Formulierung von Vorbehalten zu universellen Menschenrechtsverträgen durch europäische Staaten übernommen. Demzufolge wird der intrusive Effekt der Vorbehalte auf einen konkreten Bereich reduziert.

Nicht-westliche Staaten manifestieren manchmal den Zweifel an die vollständige Anwendung der Menschenrechte durch Vorbehalte, die auf ihrer eigenen Kultur basierten. Diese Vorbehalte orientieren sich wortwörtlich an dem nationalen Recht, Religion und Politik. Durch Vorbehalte kann ein Staat sein nationales Recht oder das Politiksystem nicht modifizieren und daher seine eigene Kultur beibehalten. Darüber hinaus sind viele nicht-westliche Staaten auch erkennbar noch widerwillig, sich der Kompetenz des Überwachungsmechanismus zu unterwerfen.

Übersehen darf nicht die internationale politische Einflussnahme zwischen Staaten. Zunächst ist die Vorbildfunktion der mächtigen Staaten. Die USA haben allgemeine Vorbehalte zu dem ICCPR eingelegt. Einige umstrittene Vorbehalte erfuhren die Kritik in den Lehrmeinungen und in der Praxis. Frankreich und Vereinigtes Königreich

²¹¹ Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL vol.24 No.4 (2013), S.1139.

²¹² Neumayer, Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties, The Journal of Legal Studies, Vol. 36 No. 2 (June 2007), S.421.

haben auch längere Vorbehalte eingelegt. Die Formulierung Russlands der Vorbehalte zu dem ICCPR wird durch osteuropäische Staaten übernommen. Außerdem ist der Einfluss zwischen heterogenen Staaten unter einander von großer Bedeutung. Vorbehalte zu der CEDAW der islamischen Staaten liefern ein beeindruckendes Beispiel, dass zahlreiche und allgemeine Vorbehalte wegen ihres eigenen nationalen religiösen Rechts Ziel und Zweck der CEDAW gefährden. Viele europäische Staaten haben auch durch ähnliche Vorbehalte den Kriegspropagandasverbot des ICCPR außer Kraft gesetzt. Die Staaten, die später den jeweiligen Vertrag ratifizieren werden, können voraussichtlich von der vorangegangenen Erfahrung anderer Staaten lernen.

In Bezug auf den Menschenrechtsbereich stehen die folgenden Vorbehalte bedenklich nicht im Einklang mit Ziel und Zweck der Menschenrechtsverträge:

- Vorbehalte in einer ungewissen, allgemeinen Formulierung, in der die Tragweite der staatlichen Pflichten nicht bestimmt werden kann;
- Die *ius cogens* oder *erga omnes* betreffenden Vorbehalte;
- Vorbehalte, die das Völkergewohnheitsrecht verletzen;
- Vorbehalte, die sich auf die „non-derogable“ Rechte beziehen.

Im materiellen Sinne überlagern diese Inhalte sich. Vor allem beziehen sie sich auf das Wesen der staatlichen Pflichten eines Vertrags. Einige Lehren vertreten die Auffassung, dass diese Art von Vorbehalten unbedingt unzulässig ist.²¹³

Klein hat im Gegensatz darauf hingewiesen, dass eine Möglichkeit besteht, dass ein Staat durch einen Vorbehalt zu den o.g. Regeln die Überwachung eines Vertragsorgans ausschließt. Im materiellen Sinne sind die entsprechenden Regeln noch verbind-

²¹³ Vgl. auch Ssenyonijo, *State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservations*, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, Vol. 26 No.3 (2008), SS.333-340; Sherman, *The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights*, *Texas International Law Journal*, Vol.29 (1994), SS.79-80. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *RdC* 250 (1994), S.343; Higgins, *The United Nations: Still a Force for Peace*, *The Modern Law Review*, Volume 52, No.1, (January 1989), S.15; McBride, *Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out*, S.164; Schmidt, *Reservations to United Nations Human Rights Treaties*, in: Gardner (Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out*, S.24; Polakiewicz, *Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area*, in: Ziemele(Hrsg.): *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*: S.112; Kadelbach: *Zwingendes Völkerrecht*, S.329.

lich für den Staat. Die objektive und allgemeine Geltung des *ius cogens*, der Völkerrechtsgewohnheit und der Pflichten *erga omnes*, sind für jeden Staat noch verbindlich, wenn die einzelnen Beteiligten ihren Verpflichtungen nicht genügen. Diese Vorbehalte sind nicht daher unzulässig und unbeachtlich.²¹⁴ Greig ist auch auf der Auffassung, dass der Vorbehalt zu der Kompetenz eines Vertragsorgans nicht unbedingt unzulässig ist, weil „der verfahrensrechtliche Vorbehalt grundsätzlich nicht die materielle Verpflichtung berührt.“²¹⁵

Die Verfasserin befürwortet, dass diese Vorbehalte die Staaten von den entsprechenden Verpflichtungen nicht befreien, und dass eine hohe Möglichkeit für die Wahrscheinlichkeit besteht, dass diese Vorbehalte mit Ziel und Zweck des Vertrags nicht vereinbaren. Dennoch kann es möglich sein, dass im Einzelfall diese Vorbehalte kompatibel sind.²¹⁶ Die Verletzung bestimmter Art von Regeln im Völkerrecht muss sich wortwörtlich von der Inkompatibilität mit Ziel und Zweck des Vorbehalts differenziert werden. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu den oben erwähnten Regeln muss im konkreten Fall gem. dem Ziel- und Zweck -Kriterium festgestellt werden. In Bezug auf die Gleichbehandlung und Nicht-Diskriminierung werden Ziel und Zweck durch verschiedene Ausnahmen und Derogationen in hohem Grad beeinträchtigt.²¹⁷

Allerdings ist festzuhalten, dass ein Staat nach Treu und Glauben handeln soll. Ein allgemeiner Vorbehalt, der den internationale Standard in Gänze dem nationalen Recht unterliegt, entspricht erkennbar nicht dem Prinzip von Treu und Glauben. Der Inhalt und die Ausmaß eines Vorbehalts sollen wie möglich im konkreten Wortlaut formuliert und begründet werden.²¹⁸ Einige Vorbehalte stehen auch bedenklich nicht in Einklang mit dem Kern eines Vertrags, wie die Vorbehalte verneinen den Grundsatz des Folterverbots, das Recht auf Leben und die anderen Non-derogable-Rechte

²¹⁴ Klein, A Comment on the Issue of Reservations to the Provisions of the Covenant Representing (peremptory) Rules of General International Law, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS.63-64.

²¹⁵ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.78.

²¹⁶ Aust, Modern treaty law and practice, S.124.

²¹⁷ Das Phänomen wurde bereits in 1986 von der Generalversammlung der UN anerkannt. GA 41st Session (7 Oct.1986), Status of CEDAW, UN doc.A/41/608, S.14; Redgwell, Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52), International and Comparative Law Quarterly, Volume 46 No. 2 (April 1997), S.401.

²¹⁸ Wie Art.2.1.2 der Guide der ILC vorsieht, A reservation should, to the extent possible, indicate the reasons why it is being formulated.

usw. Zudem generiert die hohe Anzahl der Vorbehalte ungeachtet der Zulässigkeit eine kumulative negative Einflussnahme auf die Integrität von Menschenrechtsverträgen. Im Bereich von Freiheitsrechten, wie Religionsfreiheit, Sprachenfreiheit²¹⁹ können die kulturelle Autonomie und Freiräume durch konkrete Vorbehalte einge-räumt werden.

Eine institutionelle Maßnahme im Völkerrecht gegen diesen deutlich unzulässigen Vorbehalt ist dennoch im Völkerrecht nicht vorhanden. Schlimmste Ergebnis kann bestehen, dass durch die bevorstehenden Vorbehalte die Verletzung der Menschenrechte mit der Argumentation des radikalen Kulturrelativismus unter dem Gesichtspunkt des nationalen Rechts gerechtfertigt wird. Daraus entsteht der Wille des Staates, die innerstaatlichen vorliegenden Probleme auch nicht zu verändern, weil die vorliegende nationale Situation keine völkerrechtlichen Pflichten verletzt.²²⁰ Dies entspricht nicht Ziel und Zweck des Vertrags und verletzt den allgemeinen Konsens der Staaten, den nicht nur westliche Staaten sondern auch nicht-westliche Staaten zustimmen.

D. Die spieltheoretische Analyse des Problems: unzulässige Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen

Bei der spieltheoretischen Modellierung wird die Aufmerksamkeit auf das Problem der „unzulässigen Vorbehalte“ gelenkt. Die Entscheidungssituation wird im Vergleich zu dem Fall „zulässiger Vorbehalt zum Menschenrechtsvertrag“ des vierten Kapitels strukturiert.

I. Die Modellierung des Falls

Bei Modellierung werden die Annahmen der Abbildung für „zulässige Vorbehalte“ im vierten Kapitel als Grundlage abgeändert.

²¹⁹ Kälin/Künzli, *Universeller Menschenrechtsschutz*, S.35.

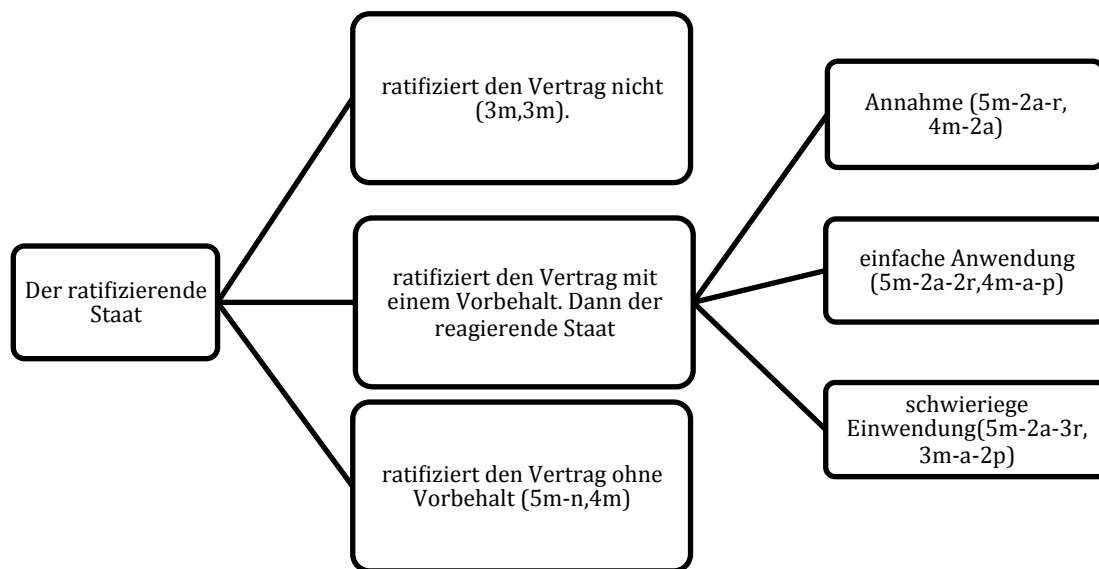
²²⁰ HRC, General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.12.

1. Wenn ein Vorbehalt nicht mit Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags vereinbar ist, wird die Vertragsintegrität in höherem Maße beeinträchtigt (-2a).

2. Die Einwendung gegenüber dem unzulässigen Vorbehalt bewirkt zumindest eine symbolische Verteidigungsfunktion für die Vertragsintegrität(-a). Aber diese Auswirkung wird sich nicht auf die Auszahlung des den Vorbehalt erklärenden Staates bezüglich der Vertragsintegrität erstrecken.

Dann wird der Fall wie folgt modelliert:

Abbildung 8



II. Analyse der Modellierung

Anschließend wird diese Entscheidungssituation auf den Prüfungstand gestellt. Das Ziel der Modellierung in diesem Kapitel liegt darin, mögliche Lösungen zur Reduzierung der unzulässigen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen zu finden.

1. Die Strategie des anderen Vertragsstaats

In der Abbildung wird zunächst verdeutlicht, dass die schwierige Einwendung nach wie vor dem reagierenden Staat die geringste Auszahlung einbringt.

Der andere Vertragsstaat wird dem unzulässigen Vorbehalt widersprechen, wenn der durch seinen Einwand verteidigte Vorteil größer ist als die Kosten der politischen Beziehung mit dem ersten Staates ($a > p$), Umgekehrt ($a < p$) wird er den Vorbehalt annehmen.

2. Die Strategie des den Vorbehalt erklärenden Staates

Im Anschluss werden die Voraussetzungen für die jeweiligen Alternativen für den ersten Staat ermittelt.

a) Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt

Wenn $a > p$ bzw. eine Einwendung erhoben wird, wird der den Vorbehalt erklärende Staat den Menschenrechtsvertrag mit einem unzulässigen Vorbehalt unter der folgenden Bedingung ratifizieren.

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m - 2a - 2r > 5m - n \\ 5m - 2a - 2r > 3m \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2a + 2r \\ m > a + r \end{array} \right.$$

Wenn $a < p$ bzw. ein unvereinbarer Vorbehalt angenommen wird, ist die Voraussetzung für die Anbringung eines Vorbehalts zu erfüllen:

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m - 2a - r > 5m - n \\ 5m - 2a - r > 3m \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2a+r \\ 2m > 2a+r \end{array} \right.$$

Daraus lässt sich ableiten, wenn der durch den Vorbehalt erlangte Nutzenzuwachs größer ist als die gemeinsamen Kosten für die Reputation und die Vertragsintegrität, dann bildet dies eine Motivation für den Staat, einen unvereinbaren Vorbehalt zu erheben. Ein Einwand erschwert die Erfüllung der Bedingung für die Erhebung eines unzulässigen Vorbehalts.

b) Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation der Menschenrechtsverträge

Wenn $a > p$ bzw., eine Einwendung erhoben wird, ist die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation der Menschenrechtsverträge zu erfüllen.

$$\left\{ \begin{array}{l} 3m > 5m-n \\ 3m > 5m-2a-2r \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2m \\ a+r > m \end{array} \right.$$

Wenn $a < p$ bzw. der unzulässige Vorbehalt akzeptiert wird, ist die Voraussetzung dafür zu erfüllen:

$$\left\{ \begin{array}{l} 3m > 5m-n \\ 3m > 5m-2a-r \end{array} \right. \rightarrow$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2m \\ 2a+r > 2m \end{array} \right.$$

Daraus ergibt sich, dass der Staat den Menschenrechtsvertrag nicht ratifiziert, wenn die Kosten der vollständigen Ratifikation sehr hoch sind, und die Interessen an der Vertragsintegrität und der Verlust für die Reputation den durch den Vorbehalt erhal-

tenen materiellen Interessenzuwachst überwiegen. Dies erklärt die Tatsache für den lang andauernden Prozess der Ratifikation einiger sensibler Menschenrechtsverträge. Wenn ein Verträge sich auf den Kern des nationalen Politikregimes oder der traditionellen Kultur bezieht, wird die Zeit von der Unterzeichnung bis zur Ratifikation in die Länge gezogen. Falls die Kosten der vollständigen Ratifikation und eines unzulässigen Vorbehalts zu hoch sind, wird ein Staat diesen Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren.

c) Die Voraussetzung für vollständige Ratifikation

Wenn $a > p$ und eine einfache Einwendung erklärt wird, muss die Voraussetzung für eine vollständige Ratifikation erfüllt werden.

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-n > 5m-2a-2r \\ 5m-n > 3m \end{array} \right. \rightarrow \left\{ \begin{array}{l} 2a+2r > n \\ 2m > n \end{array} \right.$$

Wenn $a < p$ und der Vorbehalt angenommen wird, muss die Voraussetzung für die vollständige Ratifikation vorliegen:

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-n > 5m-2a-r \\ 5m-n > 3m \end{array} \right. \rightarrow \left\{ \begin{array}{l} 2a+r > n \\ 2m > n \end{array} \right.$$

Im Problemfeld ist die Voraussetzung häufig für den Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erhoben hat, schwer zu erfüllen, da die folgenden Tatsachen vor allem in Wirklichkeit nicht zutreffen.

1. Der politische Faktor spielt bei den meisten Vertragsstaaten eine wichtigere Rolle für die diplomatische Beziehung als die Vertragsintegrität, so dass dem unvereinbaren Vorbehalt von den meisten anderen Vertragsstaaten nicht widersprochen wird.

2. Infolge der Ungewissheit des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums sind die negativen Kosten des Vorbehalts für die Reputation(r) und die durch die Einwendung ausgeübte Einflussnahme auf die staatliche Reputation und die Vertragsintegrität in der Praxis sehr limitiert.

3. Nicht zuletzt sind die durch die vollständige Ratifikation erlangten Kosten (n) grundsätzlich höher als die im Fall „der zulässigen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen“, da solche Vorbehalte sich vor allem auf den essentiellen Inhalt der innerstaatlichen Politik, Sicherheit und Kultur beziehen.

Daraus wird gefolgert, dass im Problemfeld ein Staat angesichts der hohen Kosten der vollen Ratifikation nicht wollen, dass ein Menschenrechtsvertrag ohne den unzulässigen Vorbehalt zu ratifizieren.

E. Mögliche Lösungen zu den unzulässigen Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen

Unter der Bedingung, dass ein zentrales Entscheidungs- und Durchführungsorgan in der internationalen Politik fehlt, wird die Beachtung der Menschenrechte nur von den Staaten freiwillig ausgeführt. Vor diesem Hintergrund wird auf Grundlage der Modellierung durch die Spieltheorie versucht, die staatlichen Interessen, bzw. die Auszahlung in der Modellierung zu ändern. Ein weiterer Weg verdient Berücksichtigung, nämlich die Auszahlung bezüglich der Vertragsintegrität zu erhöhen. Der „Soft-Law“-Ansatz liefert auch eine andere Alternative zur Erhöhung der Effektivität des Vorbehaltsregimes der WVK.

I. Reduzierung der Kosten der vollständigen Ratifikation

Die unzulässigen Vorbehalte sind ein unmittelbares Produkt des großen Abstands des innerstaatlichen Rechts mit dem internationalen Standard. Ein entscheidender

Schritt besteht in der Beseitigung des wesentlichen Unterschieds zwischen den Normen und der Realität, bzw. in der Reduzierung der Variabel „n“.

1. Die innerstaatliche Verbesserung der Menschenrechte

Das entscheidende Hindernis der vollständigen Ratifikation besteht darin, dass ein erheblicher Abstand zwischen der nationalen menschenrechtlichen Lage und dem internationalen Standard vorliegt. Die normative Änderung oder Reform der WVK reicht nicht aus, wenn man den Hintergrund der Probleme der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen weitergehend erörtert. Die staatliche Präferenz muss auch durch die Entwicklung der Weltanschauung und der Werteanschauung geändert werden. Wie z.B. hat die Polygamie in einigen islamischen Staaten nah und nah unter der Einflussnahme der Modernisierung und der Entwicklung der Menschenrechte beschränkt.²²¹

Die Einhaltung des Menschenrechtsvertrags liegt am häufigsten daran, dass die staatliche Herrschaft freiwillig die entsprechenden Verpflichtungen erfüllt. Dies erfordert die Entwicklung des Verständnisses über Menschenrechte der Regierung und stufenweise eine Vermehrung der Investitionen für den Menschenrechtsschutz. Die aktuelle Modernisierung sieht den Wandel der Demokratisierung und Humanisierung in den nicht-westlichen Staaten.

Die Änderung des Rechts- und Politikregimes wird in manchen Staaten durch lange demokratische oder parlamentarische Prozesse verwirklicht. Im Sinne der innerstaatlichen Durchführung des Menschenrechtsvertrags handelt ein Staat als der einzige Akteur, wobei die Interaktion der verschiedenen nationalen Gruppen und Politiker eine maßgebliche Rolle spielt.

Eine andere Alternative zur Reduzierung des Unterschieds ist die Neuinterpretation durch die nationale Legislative oder die Judikative, sogar die Auffassung der Lehre, um das nationale Gesetz oder die Tradition an den internationalen Standard anzupas-

²²¹ Arzt, International Human Rights Law in Islamic States, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), S. 223.

sen.²²² Viele Lehren haben Unterstützung für Menschenwürde und Menschenrechte in ihrer eigenen Kultur und Tradition gefunden. Der neue menschenrechtliche Inhalt kann durch entsprechende Auslegung der vorliegenden Gesetze und der nationalen Kulturen einbezogen werden, ohne dass die radikale Revolution daraus erwächst. Durch spezielle Maßnahmen werden die in Menschenrechtsverträgen vorgesehenen Ziele schrittweise erreicht, so dass wenige unzulässige Vorbehalte von den Staaten in Zukunft erklärt werden, oder dass die erklärten unzulässigen Vorbehalte von den Staaten zurückgezogen werden.

2. Neudefinition der Menschenrechte

Eine andere Alternative zur Reduzierung der hervorstechenden Unterschiede besteht in einer offenen transnationalistischen Einstellung über die dynamische Entwicklung der Menschenrechte. Wie in dem dritten Kapitel ausführte, dass die völkerrechtlichen Menschenrechte mehreren Inhalt der nicht-westlichen Staaten übernehmen sollen, darum die Universalität der Menschenrechte hohe Anerkennung der Staaten enthält. Auf diese Art und Weise bedrohen die Ratifikation und Einhaltung von Menschenrechtsverträgen nicht mehr die Souveränität der Staaten. Die Wandel bedarf allerdings Nachsicht und Zeit, und die Geschichte zeigt „eine optimistische kontinuierliche und stabile Verbesserung der Menschenrechte.“²²³

II. Die Erhöhung der Bedeutung des gemeinsamen Interesses durch interkulturelle Dialoge

Das gemeinsame Interesse bzw. das Universalitätsverständnis über Menschenrechte kann durch Dialog bekräftigt werden.²²⁴ Im Licht der spieltheoretischen Modellierung soll die Variabel „a“ erhöht werden. Nicht allein die Aufforderung der westlichen Staaten bewirkt die internationale Aufmerksamkeit. Die universelle Geltung der

²²² Vgl. An-Na'im, Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghanea(Hrsg.), Religion and Human Rights. Vol.2 Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights,SS.306-307.

²²³ Vgl. Xue, Chinese Contemporary Perspectives of International Law, RdC 355 (2011), S.125; Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, RdC 342 (2009), S. 358.

²²⁴ Vgl. Freeman, Human Rights and Real Cultures, Vol.16 No.1 (1998), SS.36-37.

Menschenrechtsverträge erfordert weitere Unterstützung im Einzelfall durch islamischen, lateinamerikanischen, afrikanischen und asiatischen Kulturkreis.²²⁵ Die Verrechtlichung der Menschenrechte wird durch kontinuierliche Übung von Staaten und Praktikern sowie allgemeine Überzeugung verwirklicht.²²⁶ Die Anerkennung der Universalität bedeutet nicht die Trennung der Völker und den Verzicht auf die Diversität der Weltkulturen.

Im Unterschied zu dem strategischen Ausgangspunkt wird hier ein kommunikativer Ansatz mit berücksichtigt. Durch Überzeugung der anderen Staaten kann ein zwischenstaatlicher Konsens mit einer besseren Begründung erreicht werden. Meinungsverschiedenheiten oder Konflikte können überwunden werden, da Kulturen lernfähig sind. „Die Menschenrechte können durch die dynamische Entwicklung trotz ihres westlichen Ursprungs zunehmend als universeller Maßstab für ein gutes Leben in Würde anerkannt werden.“²²⁷ Es geht weniger um die Änderung des materiellen Interesses, sondern vielmehr um die Entwicklung der Werteanschauung bzw. der Präferenz eines Staates.²²⁸

Die grundsätzliche Anerkennung der universellen Geltung des minimalen Standards der Menschenrechte und die Achtung aller Kultur bilden den Baustein der interkulturellen Dialoge. Die verschiedenen Kulturen können durch interkulturelle Dialoge zusammenrücken und in der Interaktion der verschiedenen Anschauungen eine enge Verknüpfung miteinander aufbauen. Durch Austausch des Kenntnisse und der Vorstellungen in einem Dialog wird die Spannung zwischen den Staaten aufgrund des zunehmenden gegenseitigen Verständnisses gemildert. Infolge der Toleranz und der Anerkennung der Vielfalt der Weltkulturen, Religionen und der Lebensweisen werden nicht nur die Rechtsfindung und Durchsetzung der internationalen Menschenrechte erleichtert, sondern auch der Umfang der Menschenrechte im Verlauf der dynamischen Entwicklung erweitert und bereichert werden.²²⁹ In diesem Prozess werden die

²²⁵ Weiß, die Entwicklung der Menschenrechtsidee, heutige Ausformung der Menschenrechte und Fragen ihrer universellen Geltung, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.),Menschenrechte, S.67.

²²⁶ Vgl. Weiß, die Entwicklung der Menschenrechtsidee, heutige Ausformung der Menschenrechte und Fragen ihrer universellen Geltung, in Hasse/Müller /Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, S.69.

²²⁷ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, S.34.

²²⁸ Manea, Human rights and the interregional dialogue between Asia and Europe: ASEAN-EU relations and ASEM, *The Pacific Review*, Volume 21 No. 3 (July 2008), SS.372-373.

²²⁹ Vgl. Xanthaki, Multiculturalism and International Law, *Human Rights Quarterly*, Vol.32 (2010), S.36.

Kulturen offener und dynamischer und sich durch Übernahme der Elemente anderer Kulturen entwickeln.

III. Die Erhöhung der Kosten der Verletzung des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums: Konkretisierung des Kriteriums im „Guide to Reservation“

Eine wichtige normative Lösung liegt vor, wenn die Kosten des unzulässigen Vorbehalts durch Konkretisierung und Klarstellung des Mangels der WVK erhöht werden. Im Modell werden die Variablen „a“ und „r“ dadurch erhöht werden. Der von ILC fertiggestellte Guide kann dazu Hilfestellung leisten.

1. „Soft Law“-Ansatz: der Guide der ILC

Wie das erste Kapitel ausführt, wurde der Guide nicht als ein für die Staaten verbindliches völkerrechtliches Dokument konzipiert. Die Funktionen des „Soft Law“ werden sehr häufig von den Staaten in Anspruch genommen, um den Nachteil einer verbindlichen Verpflichtung zu vermeiden.²³⁰ In der Kommunikation zum Erlangen des „Soft Law“ wird gegenseitiges Vertrauen bekräftigt. In einigen Dokumenten „Soft Law“ zeigt sich „der staatliche Wille, um die Werte, das Interesse, ungewisse Erwartungen oder Präferenzen für unverbindlich zu erklären.“²³¹ Die Verletzung des „Soft Law“ wird nicht so ernst angesehen wie die der verbindlichen Verpflichtung.²³² Das „Soft Law“ bietet des Weiteren auch „eine offene, unverbindliche und flexible Antwort“ für sich die entwickelnden Probleme, beispielweise die Technik.²³³ Die Durchsetzung des „Soft-Law“ kann auf Grundlage des staatlichen Konsenses mittels einer „schwachen“ Maßnahme nur unter politischem Druck verwirk-

²³⁰ Wie die Einschränkung einer staatlichen Souveränität wird bei der Ausübung der unverbindlichen Verpflichtung im „Soft Law“ reduziert. Aufgrund der Unverbindlichkeit sind vollständige Befugnisse für die Kompetenzen der nationalen Delegationen zur Verhandlung und Zustimmung der Dokumente sowie für die internationalen Organe zur Rechtsfindung nicht mehr strikt erforderlich. Hillgenberg, A Fresh look at Soft Law, EJIL vol.10 (1999), S.510.

²³¹ Hillgenberg, A Fresh look at Soft Law, EJIL vol.10 (1999), S.507.

²³² Hillgenberg, A Fresh look at Soft Law, EJIL vol.10 (1999), S.508. Abbott/Snidal, Hard and Soft Law in International Governance, International Organization, Volume 54 Issue 03 (June 2000), S.435.

²³³ Thürer, „Soft Law“, MPEPIL, Para.6. Vgl.auch Hillgenberg, A Fresh look at Soft Law, EJIL vol.10 (1999), S.501; Orrego-Vicuna, Law making in a global society : does consent still matter? In:Bröhmer (Hrsg.): Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte : S.202.

licht werden. Die Einhaltung und die Durchführung des „Soft Law“ hängen von Treu und Glauben, bzw. den freiwilligen Handlungen der Staaten ab.²³⁴ Der Guide der ILC kann im Kontext der Arbeit daher als „soft law“ behandelt werden. Er liefert eine Anleitung für die nationalen Gesetzgeber und die Politiker.

Im „Guide“ wird die nicht-reziproke Anwendung als die Wirkung eines Vorbehalts zu normativen Verträgen entsprechend der WVK bejaht.²³⁵ Eine Trennung der Zulässigkeit von der Einwendbarkeit wird von der ILC bestätigt. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts hängt nicht von der Annahme oder dem Widerspruch ab. Wenn ein Vorbehalt zulässig ist, kann ein anderer Vertragsstaat entweder annehmen oder widersprechen. Wenn ein Vertragsstaat der Auffassung ist, dass ein Vorbehalt unzulässig ist, soll er eine Einwendung erheben.²³⁶ Im entsprechenden Kommentar bildet dies allerdings keine Verpflichtung für Staaten, sondern nur eine fakultative Beratung.²³⁷ Die Annahme eines anderen Vertragsstaats kann nicht einen unzulässigen Vorbehalt validieren.²³⁸ Mit Rücksicht auf die Subjektivität des Ziel- und Zweck Kriteriums wird im „Guide“ bezüglich der Einlegung einer Annahme angedeutet, dass die Zulässigkeit der Annahme nicht von der Zulässigkeit des entsprechenden Vorbehaltes beeinflusst wird.²³⁹ Das heißt, dass die ILC mehrere Bedeutungen der Vertragsintegrität bzw. dem gemeinsamen Interesse beimisst. Mittlerweile wird die Reaktion der anderen Vertragsstaaten aber nicht durch die Objektivität der Zulässigkeit eines Vorbehalts beschränkt.

²³⁴ Hillgenberg, A Fresh look at Soft Law, EJIL vol.10 (1999), S.505.

²³⁵ 4.2.5 Non-reciprocal application of obligations to which a reservation relates

Insofar as the obligations under the provisions to which the reservation relates are not subject to reciprocal application in view of the nature of the obligations or the object and purpose of the treaty, the content of the obligations of the parties other than the author of the reservation remains unaffected. The content of the obligations of those parties likewise remains unaffected when reciprocal application is not possible because of the content of the reservation.

²³⁶ 4.5.2 Reactions to a reservation considered invalid

1. The nullity of an invalid reservation does not depend on the objection or the acceptance by a contracting State or a contracting organization.

2. Nevertheless, a State or an international organization which considers that a reservation is invalid should formulate a reasoned objection as soon as possible.

²³⁷ Comment 4.5.2, Guide der ILC, in UN Doc. A/66/10/Add.1, S. 524.

²³⁸ 3.3.3 Absence of effect of individual acceptance of a reservation on the permissibility of the reservation

Acceptance of an impermissible reservation by a contracting State or by a contracting organization shall not affect the impermissibility of the reservation.

²³⁹ 3.4.1 Permissibility of the acceptance of a reservation

Acceptance of a reservation is not subject to any condition of permissibility.

Eine augenfällige Betrachtung dieser Tatsache ist im Art.3.4.1 „Guide“ der ILC zu sehen, in dem es um die „Zulässigkeit der Annahme“ geht. Es scheint, dass die ILC die Auffassung scheint zu verneinen, dass die Zulässigkeit die primäre Voraussetzung für die Annehmbarkeit bildet. Sie bietet allerdings eine Antwort auf die Tatsache in der Praxis, dass viele deutlich unvereinbare Vorbehalte sehr häufig von anderen Vorbehalten stillschweigend angenommen werden. In der Anmerkung für Art.3.4.1 wird darauf hingewiesen, dass diese Annahme der unzulässigen Vorbehalte trotzdem keine gewollte Rechtswirkung gem. Art. 21 Abs.1 erzeugt.²⁴⁰ Allerdings steht Art.3.4.1 nicht im Einklang mit dem Erfordernis des Einwands gem. Art.4.5.2.2 des „Guides“.

Die ILC hat den Begriff „Ziel und Zweck“ nicht weiter definiert. In Bezug auf die Vereinbarkeit mit dem Ziel und Zweck-Kriterium sieht der „Guide“ vor:

„3.1.5 Incompatibility of a reservation with the object and purpose of the treaty

A reservation is incompatible with the object and purpose of the treaty if it affects an essential element of the treaty that is necessary to its general tenour, in such a way that the reservation impairs the *raison d'être* of the treaty. “

Im Guide wird das Ziel und Zweck-Kriterium konkretisiert. Hier findet die politische oder kulturelle Überlegung in Hinsicht auf Ziel und Zweck keine Erwähnung. Wie Ziemele und Liedt darauf hingewiesen, dass der materielle Inhalt eines Vertrags anstelle des Willens von Vertragsstaaten in der Vorschrift 3.1.5 Vorrang hat.²⁴¹

Unter dem Titel wird der Weg zur Lösung konkreter Probleme verdeutlicht. Die Feststellung von Ziel und Zweck eines Vertrags muss durch die wortwörtliche, systematische Auslegung mit der *Travaux préparatoires* und der anschließenden Praxis nach Treu und Glauben vorgenommen werden.²⁴² Ein Vorbehalt soll auf die Art und Weise formuliert werden, dass dessen Bedeutung verständlich ist.²⁴³ Sollte ein Vor-

²⁴⁰ Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1, SS.413-414.

²⁴¹ Ziemele/Liedt, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1145.

²⁴² 3.1.5.1 Determination of the object and purpose of the treaty

The object and purpose of the treaty is to be determined in good faith, taking account of the terms of the treaty in their context, in particular the title and the preamble of the treaty. Recourse may also be had to the preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion and, where appropriate, the subsequent practice of the parties.

²⁴³ 3.1.5.2 Vague or general reservations

behalt das Völkergewohnheitsrecht betreffen, wird dessen Erheben nicht verhindert.²⁴⁴ Das essentielle Element des Vertrags und der allgemeine Tenor sollen nicht betroffen werden, wenn ein Staat auf sein innerstaatliches Gesetz hinweist.²⁴⁵ Die Interdependenz der Rechte und Pflichten muss in Betracht gezogen werden.²⁴⁶

Zusammenfassend bildet die Formulierung „Ziel und Zweck“ ein flexibles System, das der weiteren Auslegung bedarf. Während der Auslegung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags wird eine wichtigere Berücksichtigung dem Schutz der Menschenrechte und der objektiven Überlegung eingeräumt.

In Hinsicht auf Menschenrechtsverträge neigt die ILC auch zu einem sorgfältigen Ansatz: Ein Vorbehalt zu dem Non-derogable-Recht wird als unzulässig vermutet, es sei denn, die Kompatibilität mit den essentialen Rechten und Pflichten wird bewiesen.²⁴⁷ Vorbehalte hinsichtlich der Streitschlichtungsklauseln oder der Kompetenz der Vertragsorgane sind nicht schlüssig mit Ziel und Zweck eines Vertrags unvereinbar.²⁴⁸ Ein Vorbehalt zu der Bestimmung, die Völkergewohnheitsrecht oder *ius co-*

A reservation shall be worded in such a way as to allow its meaning to be understood, in order to assess in particular its compatibility with the object and purpose of the treaty.

²⁴⁴ 3.1.5.3 Reservations to a provision reflecting a customary rule

The fact that a treaty provision reflects a rule of customary international law does not in itself constitute an obstacle to the formulation of a reservation to that provision.

²⁴⁵ 3.1.5.5 Reservations relating to internal law

A reservation by which a State or an international organization purports to exclude or to modify the legal effect of certain provisions of a treaty or of the treaty as a whole in order to preserve the integrity of specific rules of the internal law of that State or of specific rules of that organization in force at the time of the formulation of the reservation may be formulated only insofar as it does not affect an essential element of the treaty nor its general tenor.

²⁴⁶ 3.1.5.6 Reservations to treaties containing numerous interdependent rights and obligations

To assess the compatibility of a reservation with the object and purpose of a treaty containing numerous interdependent rights and obligations, account shall be taken of that interdependence as well as the importance that the provision to which the reservation relates has within the general tenor of the treaty, and the extent of the impact that the reservation has on the treaty.

²⁴⁷ 3.1.5.4 Reservations to provisions concerning rights from which no derogation is permissible under any circumstances

A State or an international organization may not formulate a reservation to a treaty provision concerning rights from which no derogation is permissible under any circumstances, unless the reservation in question is compatible with the essential rights and obligations arising out of that treaty. In assessing that compatibility, account shall be taken of the importance which the parties have conferred upon the rights at issue by making them non-derogable.

²⁴⁸ 3.1.5.7 Reservations to treaty provisions concerning dispute settlement or the monitoring of the implementation of the treaty

A reservation to a treaty provision concerning dispute settlement or the monitoring of the implementation of the treaty is not, in itself, incompatible with the object and purpose of the treaty, unless:

(i) the reservation purports to exclude or modify the legal effect of a provision of the treaty essential to its *raison d'être*; or

(ii) the reservation has the effect of excluding the reserving State or international organization from a dispute settlement or treaty implementation monitoring mechanism with respect to a treaty provision

gens betrifft, hat keinen Effekt auf die Geltung der entsprechenden Gewohnheit oder *ius cogens*.²⁴⁹

2. Zusammenfassende Bewertung über den Effekt der entsprechenden Bestimmungen der „Guide to Reservations“

Als eine Art von „Soft law“²⁵⁰ bezieht der „Guide to Practices of Reservations“ sich zunächst auf viele Fragen zu dem vorliegenden Thema. Für die Probleme empfiehlt die ILC entsprechende neutrale und professionelle Alternativen. Die entsprechenden Begriffe werden durch die ILC voneinander strikt abgegrenzt.

Der Guide versucht auch eine Alternative bezüglich des Kriteriums der Zulässigkeit von Vorbehalten zu finden. Das Ziel- und Zweck-Kriterium muss nicht geändert werden, sondern die Methode zur Auslegung und Konkretisierung dieses Kriteriums wird empfohlen.

Wenn ein Vorbehalt Völkergewohnheitsrecht, *ius cogens* oder non-derogable Recht betrifft, wird eine auch sorgfältige Lösung durch die ILC gegeben. Das Ziel- und Zweck-Kriterium wird nach wie vor angewendet, und nur der essentielle Inhalt, Rechte und Pflichten spielen die entscheidende Rolle für die Zulässigkeit. Ein Vorbehalt zu diesen Bestimmungen berührt nicht die entsprechenden Rechte und Pflichten der Staaten. Die speziellen Auslegungsmethoden im Interesse der Menschenrechte werden auch im „Guide“ dargelegt.

Im materiellen Sinne neigten der Berichtersteller und die ILC zu einem vermittelnden Standpunkt. Auf einer Seite werden die Integrität und die Objektivität der Zuläs-

that it has previously accepted, if the very purpose of the treaty is to put such a mechanism into effect.

²⁴⁹ 4.4.2 Absence of effect on rights and obligations under customary international law

A reservation to a treaty provision which reflects a rule of customary international law does not of itself affect the rights and obligations under that rule, which shall continue to apply as such between the reserving State or organization and other States or international organizations which are bound by that rule.

4.4.3 Absence of effect on a peremptory norm of general international law (*jus cogens*)

1. A reservation to a treaty provision which reflects a peremptory norm of general international law (*jus cogens*) does not affect the binding nature of that norm, which shall continue to apply as such between the reserving State or organization and other States or international organizations.

2. A reservation cannot exclude or modify the legal effect of a treaty in a manner contrary to a peremptory norm of general international law.

²⁵⁰ Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1072.

sigkeit eines Vorbehalts durch die ILC herausgehoben. Auf anderer Seite achtet der Guide auch auf der freiwilligen Entscheidung der Staaten bei der Annahme und Einwendung gegenüber einem Vorbehalt, worin die Zulässigkeit die Entscheidung der Staaten nicht bestimmen kann.

Die Auswirkung durch den „Guide“ wird daran sichtbar. Zunächst wird die mangelhafte Institution der WVK von einer professionellen, neutralen und autoritativen Kommission klar dargestellt. Wenn ein Vorbehalt im objektiven Sinne mit Ziel und Zweck nicht vereinbar ist, erhöhen sich die Kosten der Erhebung des Vorbehalts durch die Klarstellung der Frage. Die negative Einflussnahme für die Reputation wird auch erhöht. Da die Integrität durch den „Guide“ in gewissem Grad bekräftigt wird, wird die negative Einflussnahme des unzulässigen Vorbehalts auf das gemeinsame Interesse erhöht. Dann werden die gemeinsamen Kosten für den Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erhebt, steigen.

Auf den anderen Vertragsstaat wird eine psychologische Auswirkung ausgeübt, so dass er sich verpflichtet fühlt, gegenüber dem unzulässigen Vorbehalt Einwendung einzulegen. Dann wird sich sein Nutzen bei der einfachen Einwendung für den Vertragsstaat erhöhen. Es könnte einen größeren Auftrieb für ihn bedeuten, eine Alternative der einfachen Einwendung auswählen zu können. Dann wird diese Alternative die Auszahlung des Staates, der einen Vorbehalt erklärt hat, beeinflussen.

Allerdings schreibt auch der „Guide“ den Status quo nicht ein für allemal fest, sondern sie kann durchaus als Etappe auf dem weiteren Weg zu einem befriedigenden Schutz der Menschenrechte angesehen werden. Der „Guide“ hat bisher noch nicht die vollständige Anerkennung erhalten und ihre Verbindlichkeit wird durch die ILC verneint. Staaten verpflichten sich somit nicht, die Vorschriften des „Guides“ zu beachten, und müssen nicht mit dem aus ihren Handlungen resultierenden Risiko rechnen. Dies schadet der Anleitungsfunktion des Guides und führt wahrscheinlich in der Praxis wieder zu Chaos.

F. Schlussfolgerung für Fünftes Kapitel

Die Vorbehalte zu Menschenrechtverträgen durch die Staaten sind vielfältig. Manche Vorbehalte sind höchst bedenklich unzulässig. Die Ursachen für praktische Probleme wurden verdeutlicht: der inhaltliche Grund liegt einerseits darin, dass eine Spannung zwischen der allgemeinen Geltung der Menschenrechtsverträge und den Besonderheiten der Politik, Tradition und Kultur jedes Staates, der einen Vorbehalt eingelegt hat, existiert. Der institutionelle Grund liegt andererseits im Mangel des „Ziel- und Zweck“-Kriteriums gem. Art.19 lit c WVK. Menschenrechtsverträge erreichten trotzdem eine weite Teilnahme durch Vorbehaltsregime der WVK auf Kosten der Vertragsintegrität. Das Verbot der Vorbehalte oder die Vorbehaltsklausel sind im Rahmen der neuen Protokolle der Menschenrechtsverträge eingeführt worden. Dies bildet ein Indiz für die tendenziell zunehmende Bedeutung der Integrität der Menschenrechtsverträge und bewirkt auch die Rechtssicherheit.

Als Problemlösungen wird die Änderung der staatlichen Präferenz und Auszahlung angesichts der Modellierung dieses Kapitels vorgeschlagen. Eine grundsätzliche Maßnahme ist die weitere Förderung der Menschenrechte auf universeller Ebene, um den Abstand zwischen dem nationalen Gesetz und dem internationalen Standard zu minimieren und die Bedeutung des gemeinsamen Interesses zu erhöhen. Der „Soft-Law“-Ansatz wird normative Hilfestellung leisten, um einen unzulässigen Vorbehalt zu verhindern, oder die Staatsparteien zu ermutigen, den unzulässigen Vorbehalt zurückzuziehen. In der Darstellung der betreffenden Bestimmungen des Guides der ILC zeichnet sich auch die steigende Tendenz zugunsten der Menschenrechte und des gemeinsamen Interesses ab.

Sechstes Kapitel Die funktionelle Perspektive: Wer soll die Kompetenz besitzen, um die Zulässigkeit und den Umfang der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen festzustellen?

Wie das fünfte Kapitel gezeigt hat, bleibt eine wichtige Frage noch offen, wem soll obliegen, die Vereinbarkeit eines Vorbehalts mit Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags zu beurteilen, dem Staat selbst oder einer dritten Person, bzw. dem Vertragsorgan in den meisten Fällen? Die folgende Untersuchung dieses Kapitels wird zeigen, dass sich die Anzahl der Staaten, die höchst bedenkliche Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen einwenden, in den letzten Jahren erhöht hat. Die Komplexität der Themen steigt, wenn die Zulässigkeitsfrage an die Kompetenz der Vertragsorgane geknüpft wird.¹

Ohne die Reflexion der völkerrechtlichen theoretischen Annäherung und ohne den Bezug auf die damit zusammenhängende Praxis würde die Debatte nicht verdeutlicht werden. Die Darstellung der aktuellen Praxis bezüglich der entsprechenden Staaten und der Vertragsorgane ist keineswegs erschöpfend, allerdings muss sie auch nicht sein. Vielmehr geht es darum, dass die staatlichen und gemeinsamen Interessen durch die Handlung der Vertragsorgane beeinflusst werden. Der Effekt manifestiert sich in der folgenden spieltheoretischen Konstellation.

A. Die Kompetenz der Vertragsstaaten: Annahme und Einwendungen gemäß WVK

Die Feststellung der Zulässigkeit von Vorbehalten wird zunächst aufgrund des staatlichen Souveränitätsprinzips den Staatsparteien überlassen.² Nur der Staat kann

¹ Schabas, Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child, William & Mary Journal of Women and the Law, Vol.3 (1997), SS.80-81.

² Vgl. Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.135; Ando, Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee, In:

nach klassischem Völkerrecht die Zulässigkeit des Vertrags oder des Vorbehalts bestimmen.³ Aus dem Grundprinzip der Souveränität und des Konsens ergeben sich zwei Folgerungen: Einerseits die Freiheit des Staates, einen Vorbehalt anzubringen; andererseits die Freiheit des anderen Staates, die Bindung an die vertragliche Beziehung zu akzeptieren oder abzulehnen. Auf diesen Prämissen basiert Art. 20 Art.4 WVK.

Das Annahme-und Einwendungsregime des Art. 20 Abs. 4 WVK besitzt daher eine Doppel-Funktion: Einerseits bestimmt der andere Vertragsstaat die rechtliche Beziehung mit dem den Vorbehalt erklärenden Staat. Diese Funktion bezüglich nur einer bilateralen Beziehung zwischen Staaten stellt ein Produkt der politischen Elemente der WVK dar.⁴ Andererseits ist der reagierende Staat berechtigt, die Zulässigkeit von Vorbehalten der anderen Vertragsstaaten zu beurteilen.⁵ Die Untersuchung dieses Kapitels konzentriert sich auf die Beurteilungsfunktion der Annahme und der Einwendung.

I. Positive Bewertung: Annahme der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen

Ein Vertragsstaat kann einen Vorbehalt als positiv, bzw. zulässig in Form einer ausdrücklichen Annahme bewerten.

Nach Art.20 Abs.4 WVK lit a ist der Vertragsstaat berechtigt, einen Vorbehalt anzunehmen. Die Annahme kann durch staatliche offizielle ausdrückliche Erklärung erhoben werden. In der Praxis kommt die explizite Annahme sehr selten vor.⁶

Eine stillschweigende Annahme kann auch gem. Art.20 Abs.5 WVK vorliegen, wenn kein Einspruch gegen den Vorbehalt bis zum Ablauf von zwölf Monaten erhoben wird, nachdem der Empfänger über den Vorbehalt informiert worden ist, oder bis

Breuer (Hrsg.): Der Staat im Recht, S.978; Klabbers, Accepting the Unacceptable? Nordic Journal of International Law 69 (2000), S.180; Cede, European responses to questionable reservations. In: Benedek(Hrsg.)/Isa/Kicker, Development and developing international and European law, S.24; Hobe/Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, S.222.

³ Vgl. Bourguignon, The Belilos Case, VIJL(1989), S.386.

⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), S.525.

⁵ Horn, Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties, S.128.

⁶ Walter, Acceptance of and Objection to reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.291.

zu dem Zeitpunkt, wenn dies der spätere ist, in dem er seine Zustimmung ausgedrückt hat, durch den Vertrag gebunden zu sein. Diese Vermutung der Annahme wird auch als ein Indiz für die „Vorbehaltstheorie“ des Vorbehaltsregimes der WVK angesehen.⁷

Unter einem solchen Umstand besitzt der annehmende Staat eine passive Rolle.⁸ Unter der Bedingung der Reziprozität bildet diese Vermutung eine gerechte Abwägung des Interesses, entmutigt allerdings die Einwendung in einem Austauschvertrag.⁹ In Hinsicht auf einen unzulässigen Vorbehalt zu einem Law-making-Vertrag wird eine Einwendung auch eine wichtige Rolle spielen. In Bezug auf den gemeinsamen Konsens des Menschenrechtsschutzes wiesen Staaten eine widerwillige Zustimmung auf, das gemeinsame Interesse aktiv zu verteidigen.

In der Praxis kommt es nicht häufig vor, dass ein Staat einen Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen mit einer offiziellen ausdrücklichen Erklärung annimmt. Die Anzahl der stillschweigenden Annahmen ist deutlich höher als die Anzahl der Widersprüche. Dieses Phänomen wird von Clark für eine Enttäuschung gehalten.¹⁰

II. Negative Bewertung: Einwendungen gegenüber einem Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen

Ein anderer Vertragsstaat kann einen Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag als unzulässig durch einen Einwand gem. der WVK bewerten.

1. Die Regeln der WVK

Häufiger wird ein Einwand durch einen anderen Staat erhoben, ohne die Ausschlusswirkung hinzuzufügen. Vor dem Inkrafttreten der WVK wurde die Einwen-

⁷ Vitzthum, Völkerrecht, 1. Abschnitt III, Rn.111, S.56; Swaine, Reserving, the Yale Journal of International Law, Vol.31 (2006), S.310.

⁸ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2 (1991), S.312.

⁹ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983), S.104.

¹⁰ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women, AJIL Vol.85 No.2 (1991), S.285.

dung gegenüber einem Vorbehalt „als eine Intervention in die Kompetenz des Staates“, der einen Vorbehalt erklärt hat, von den östlichen europäischen Staaten angesehen.¹¹

Die normativen Probleme tauchen in den Vorbehalten zu den Menschenrechtsverträgen auf. Auffällig ist, dass eine solche Beurteilung eines anderen Vertragsstaats einen bilateralen Charakter anstatt eines kollektiven Charakters besitzt.¹² Wie die vorangegangenen Kapitel gezeigt haben, kann ein einwendender Staat sich nicht wegen des Widerspruchs den Pflichten zum Schutz des Menschenrechts entziehen. Wenn ein Staat einen mit Ziel und Zweck unvereinbaren Vorbehalt erhebt, erklärt ein anderer Staat einen Widerspruch sehr oft, dass dieser Staat nicht ausgeschlossen wird und trotzdem Partei des Vertrags bleibt, auch wenn der Vorbehalt unzulässig ist.

2. Die Praxis der Einwendungen gegenüber Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen

Gegenüber einem offensichtlich mit Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags unvereinbaren Vorbehalt, werden Widersprüche nur durch einige Staaten trotz der geringeren Reziprozität im Menschenrechtsvertrag vorgebracht. Die Menschenrechte sind, wie bereits erwähnt, westlicher Herkunft. Die europäischen Staaten agierten infolgedessen viel aktiver, um einen Widerspruch zu erheben. Einige Einwendungen gegenüber unstrittigen Vorbehalten werden in der Arbeit als Beispiel angeführt, um die Kompetenz der Vertragsstaaten über Bestimmung der Zulässigkeit von Vorbehalten zu erläutern.

a) Einwände gegen Vorbehalte zu dem ICCPR

Gegenüber den durch die USA angebrachten Vorbehalten zu dem ICCPR haben einige europäische Staaten Einwände eingelegt. Wie Dänemark, das erklärt, dass

¹¹ Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination against Women*, AJIL Vol.85 No.2 (1991), S.295.

¹² Swaine, *Reserving*, the *Yale Journal of International Law*, Vol.31 (2006), S.313.

Art.6 und 7 ICCPR bezüglich des Rechts auf Leben einen „Non-derogable“-Charakter gemäß Art.4 Abs.2 besitzen. Die Vorbehalte zu Art. 6 und 7 ICCPR durch die USA sind für Dänemark nicht kompatibel mit Ziel und Zweck des Pakts, da der zweite Vorbehalt bezüglich der Todesstrafe gegen die Minderjährigen eine „Derogation“ von Art.6 und 7 darstellt. Somit wird die Einwendung durch Dänemark eingelegt.¹³

Gegenüber dem Vorbehalt von Pakistan wurden Einwendungen von einigen Staaten vorgebracht. Beispielsweise hat Frankreich die Zulässigkeit der betroffenen Vorbehalte überprüft und erklärt, dass die Vorbehalte zu Art. 3, 6, 7, 12, 18, 19 und 25 IC-CPR die Anwendung der mit seiner Verfassung und seinem Religionsrecht unvereinbaren Bestimmungen des Pakts ausschließt. Für Frankreich sind die Vorbehalte un-
deutlich und generell, sodass andere Staaten die Vereinbarkeit der Vorbehalte und den Geltungsbereich der Verpflichtungen für Pakistan nicht feststellen können. Gegenüber dem Vorbehalt zu Art.40 bzw. der Kompetenz des HRC hinsichtlich der Staatsberichte hat Frankreich geäußert, dass die Vorbehalte den HRC der Hauptfunktion berauben und daher unvereinbar mit Ziel und Zweck des Paktes seien.¹⁴

b) Einwände gegen Vorbehalte zu der CEDAW

Die CEDAW bezieht sich auf die hohen sensiblen Rechte von Frauen zur Gleichbehandlung mit Männern. Die religiös und kulturell relevante Einwendung wurde als unangenehm und anti-muslimisch durch die muslimischen Staaten empfunden.¹⁵ Einige Einwände wurden trotzdem durch europäische Staaten eingelegt.

So erhob z.B. Deutschland den Widerspruch gegenüber den Vorbehalten von Saudi Arabien zu der Konvention CEDAW und erklärte den Grund für die Einwendung. Der Zweifel an die staatliche Verpflichtung werde von den Vorbehalten erregt und die Vorbehalte seien für Deutschland mit Ziel und Zweck der Konvention nicht vereinbar. Weiterhin kritisierte Deutschland den Vorbehalt zu Art. 9 Abs.2 CEDAW, der die

¹³ UN:Treaty Collection, 4 . International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

¹⁴ UN:Treaty Collection, 4 . International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

¹⁵ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2 (1991), S.284.

Pflichten bezüglich des Diskriminierungsverbots ausschließt. Deutschland hält den Vorbehalt daher für inkompatibel mit dem Wesen der Konvention.¹⁶

Mexiko als ein nicht-europäischer Staat formulierte in einem Widerspruch gegenüber dem Vorbehalt von Mauritius zu der CEDAW seine Aufforderung mit ausführlicher Begründung. Mexiko hat auf die Vorbehalte zu Art. 11 Abs1 lit b und d, Art.16 Abs.1 lit g als unzulässig verwiesen. Es ließe sich begründen, dass die Implementierung der Vorbehalte allen Bestimmungen der Konvention zuwiderläuft. Mexiko beobachtete zugleich, dass das Non-Diskriminierungsprinzip nicht mit den früheren vertraglichen Verpflichtungen von Mauritius im Einklang steht. Somit wurden die Vorbehalte zu der Konvention eingelegt.¹⁷

In den obengenannten Widersprüchen wird die Zulässigkeit der betroffenen Vorbehalte durch die Verfasser der Einwendung analysiert. Die widersprechenden Staaten ziehen daraus den Schluss, dass die Vorbehalte nicht mit dem Ziel und Zweck-Kriterium und den entsprechenden Pflichten vereinbar sind.

c) Die Analyse der Formulierung der staatlichen Einwendung

Einwendungen werden mit verschiedenen Wortlauten formuliert.¹⁸ Aus Sicht der Praxis und der Analyse des Ziels und Zwecks jeweiliger Verträge verstoßen diese vorstehenden Vorbehalte offensichtlich gegen Art. 19 lit c WVK und sind daher unzulässig. Die Einwendungen Mexikos werden in einem abstrakten Wortlaut formuliert, während die Einwendungen der nordischen Staaten eine ausführliche Begründung für die Logik der Unzulässigkeit von Vorbehalten enthalten haben.

Verschiedene Gründe der Zulässigkeit werden in diesen Einwendungen konkretisiert. Einige widersprechende Staaten haben trotz der politischen Faktoren ausgedrückt, dass manche Vorbehalte zu der CEDAW weitreichend, vage und von einer

¹⁶ UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

¹⁷ UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,
https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

¹⁸ Freeman/Chinkin/Rudolf, The UN Convention on the Elimination on all Forms of Discrimination against Women, S.575.

allgemeinen Art seien.¹⁹ Einige Staaten haben darauf hingewiesen, dass die Unterwerfung der menschenrechtlichen Verpflichtungen unter das nationale oder religiöse Recht einen unbegrenzten Charakter habe. Einige Einwendungen erklärten, dass der betreffende Vorbehalt sehr allgemein und ungewiss formuliert sei, und daher nicht mit Ziel und Zweck des Vertrags in Einklang stehe. Manche Einwendungen wurden mit der Argumentation der Unvereinbarkeit mit Ziel und Zweck des betroffenen Vorbehalts erhoben.²⁰ Manche Staaten haben die negative Konsequenz in der Praxis der unzulässigen Vorbehalte betont. Daher werden die staatlichen Verpflichtungen angesichts eines willkürlichen Vorbehalts bezweifelt.²¹ Einige Staaten betonten in den Einwendungen, dass der entsprechende Vorbehalt die staatlichen Verpflichtungen und die damit geknüpften gemeinsamen Interessen beeinträchtigt. Bestimmte Vorbehalte wurden als die Verletzung der Non-derogable-Rechte bezeichnet.²² Manche Vorbehalte werden für einen Verstoß gegen das Nicht-Diskriminierung-Erfordernis in Einwendungen gehalten.²³

Entsprechend der WVK ist jeder Vertragsstaat berechtigt, die Zulässigkeit der Vorbehalte zu bewerten. Alle Staaten sollten nach Higgins „nach Treu und Glauben von der Bewertung der anderen Vertragsstaaten im Verlauf der dynamischen Entwicklung der Menschenrechte neue Informationen erhalten und daher davon lernen.“²⁴ Die staatliche Einstellung liefert auch einen Beitrag zur Klarstellung des Gehalts und des Umfangs der Pflichten der Staaten.

Die Anzahl der Einwendungen gegenüber einem bedenklichen Vorbehalt hat in den vergangenen 20 Jahren zugenommen, und die Unzulässigkeit als die Begründung wird

¹⁹ Wie die Einwendung Australiens gegenüber dem Vorbehalt Maledivens zum ICCPR. UN:Treaty Collection, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

²⁰ Wie Frankreich hat eine Einwendung gegenüber dem durch Pakistan eingelegten Vorbehalt erhoben.

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

²¹ Wie Deutschland hat einen Einwand gegenüber den Vorbehalten der Arabischen Emirate erklärt. UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

²² Wie Belgien hat den Einwand gegenüber dem Vorbehalt Kongos zum ICCPR erhöht. UN:Treaty Collection, 4. International Covenant on Civil and Political Rights, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&lang=en.

²³ Wie oben genannte Einwendung durch Mexiko gegenüber dem Vorbehalt Mauritius.

²⁴ Higgins, The United Nations: Still a Force for Peace, *The Modern Law Review*, Vol. 52, No.1, (January 1989), S.8.

auch von den Staaten in den Einwendungen betont.²⁵ Die obengenannten europäischen Staaten haben gegenüber Vorbehalten häufiger Widersprüche erhoben haben als die anderen Vertragsstaaten der Welt. Es soll positiv bewertet werden, dass diese aktiv widersprechenden Staaten mehr Wert auf die Integrität des Menschenrechtsvertrags legen und die Kosten der Widersprüche nicht befürchten, um das gemeinsame Interesse zu verteidigen. Die Einflussnahme der Einwendung muss trotzdem bejaht werden, so dass einige essentielle Vorbehalte unter dem Einfluss der Einwendungen der Vertragsstaaten zurückgezogen worden sind.²⁶

III. Die Probleme der Kompetenz der Staaten zur Überprüfung eines Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen

Die Probleme der Kompetenz der Staaten zur Überprüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen werden berücksichtigt. So geht es hauptsächlich um die Subjektivität der Vertragsstaaten. Von diesen Gedanken getragen ist der Verzicht auf die Kompetenz der Vertragsstaaten über die Zulässigkeit eines Vorbehalts.

1. Politisch relevant

Die politische Relevanz der Einwendungen ist deutlich erkennbar im Menschenrechtsbereich. Das Annahme- und Einwendungsregime der WVK wurde als eine rein subjektive Beurteilung nur durch Vertragsstaaten durchgeführt. Eine legale Begründung für eine Annahme oder einen Einwand ist entsprechend der WVK nicht erforderlich.²⁷ Die Annahme eines Vorbehalts wird nicht verhindern, dass der die Annahme erklärende Staat dem anderen gleichen Vorbehalt widerspricht.²⁸ Wenn ein Staat einen Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag widerspricht, wird, wie die ökonomische Analyse gezeigt hat, nach wie vor das politische Interesse bezüglich

²⁵ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol. 54 (2011), S.528.

²⁶ Freeman/Chinkin/Rudolf, The UN Convention on the Elimination on all Forms of Discrimination against Women, S.575.

²⁷ Walter, Acceptance of and Objection to reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.294.

²⁸ Horn, Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties, S.122.

zwischenstaatlicher diplomatischer Beziehungen mit dem den Vorbehalt erklärenden Staat berücksichtigt.²⁹ Eine hohe Wahrscheinlichkeit der Möglichkeit besteht, dass ein Staat gegenüber einem Vorbehalt eines anderen Staates, der eine enge politische Beziehung mit ihm hat, nicht widerspricht. „Die reagierenden Staaten haben außerdem keine materielle und legale Motivation, unter Einsatz finanzieller Ressourcen einen Vorbehalt sorgfältig zu überprüfen.“³⁰ Eine Einwendung gegenüber einem Vorbehalt bezüglich der Menschenrechtsverträge wird sogar als ein politisches Kampfmittel durch den Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, angesehen.

Es wurde beispielweise von der Lehre beobachtet, dass die Vorbehalte der europäischen Staaten nicht durch den Widerspruch europäischer Staaten betroffen wurden, obwohl einige der von europäischen Staaten eingelegten Vorbehalte bezüglich der königlichen Erbfolge tatsächlich keine logische und legale Basis finden. Gegen den Vorbehalt von Brasilien erhoben Deutschland und Schweden Widerspruch. Mexiko, das gegen 11 Vorbehalte der anderen Staaten Einwendung erhoben hat, hat aufgrund der Nachbarschaft keinen Widerspruch gegen Chile erklärt, obwohl der Vorbehalt Chiles³¹ mit ähnlichem Wortlaut wie dem von Mexiko eingewendeten Vorbehalt formuliert wurde.³²

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien erhob eine hohe Zahl von Vorbehalten zu dem ICESCR, aber diesen Vorbehalten wurde durch keinen Vertragsstaat widersprochen.³³ „Als Großbritannien einen Vorbehalt zu Art.11 ICCPR in Jersey erklärte, wurde kein Widerspruch erhoben, während Belgien und die Niederlande gegenüber den ähnlichen Vorbehalten Kongos einen Einwand eingelegt haben.“³⁴ Die

²⁹ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.526; Vgl. auch Aust, Modern treaty law and practice, S.13; Schmidt, Reservations to United Nations Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.22.

³⁰ Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol.71 (2000), S.215.

³¹ In der Erklärung des Chile wird betont, „The Government is obliged to state, however, that some of the provisions of the Convention are not entirely compatible with current Chilean legislation.“ UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

³² Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL Vol.85 No.2(1991),S.301; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.365.

³³ Vgl. Ssenyonijo, State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservation, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), SS. 355-356.

³⁴ Higgins, The United Nations: Still a Force for Peace, The Modern Law Review, Vol. 52 No.1,

Vorbehalte der USA hatten auch nur eine limitierte Anzahl von Einwendungen zur Folge.

Dieselbe Situation gilt auch für den Vorbehalt zu Art.8 ICESCR durch Neuseeland, der von keiner Einwendung betroffen wurde, während China wegen eines Vorbehalts zu demselben Artikel in ähnlicher Formulierung durch Niederlande, Norwegen und Belgien widersprochen wurde.

Die zwischenstaatlichen politischen Spannungen reflektieren sich auch in den Vorbehaltserklärungen. Argentinien hat einen Einwand gegen die Ratifikation von Verträgen des Vereinten Königreichs von Großbritannien bezüglich der Falkland Inseln vorgebracht. Iran hat darauf hingewiesen, dass die Ratifikation nicht die Anerkennung von Israel bedeutet.³⁵

2. Die Selektivität des Inhalts

Darüber hinaus weist die staatliche Einwendung die Selektivität auf, dass einige Vorbehalte, die offensichtlich das Ziel des Menschenrechtsschutzes beeinträchtigt haben, von keinen Staaten beanstandet werden, wie der Vorbehalt bezüglich der Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen, der Einberufung zum Militär, des gerechten Entgelts, der Bezahlung von Entgelt während der Mutterschaft usw.

Staaten können darüber hinaus keine vollständige Betrachtung aller Informationen und Effekte eines Vorbehalts zum Menschenrechtsschutz anführen. So wird dann die Funktion der Kommunikation der Annahme- und Einwendungsinstitution nicht geltend gemacht, wenn eine Einwendung nicht mit ausführlicher Information oder strengen Anweisungen begründet wird.³⁶ Folglich scheitern die Proteste der anderen Vertragsstaaten, einen effektiven Einfluss auf die inkompatiblen Vorbehalte auszuüben, und deren Ernsthaftigkeit wird daher beeinträchtigt.

(January 1989), S.15.

³⁵ Vgl. auch Chinkin, Reservations and Objections to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.76.

³⁶ Clark, The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women, AJIL, Vol.85 No.2(1991), S.302; Vgl. auch Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.83.

3. Die Unterlassung der Vertragsstaaten

Nicht nur gegenüber Menschenrechtsverträgen, sondern auch gegenüber den anderen multilateralen Verträgen sind Staaten nicht gewillt oder einfach nur nicht motiviert, eine weitergehende Überprüfung der Vorbehalte vorzunehmen.³⁷ Die Ursache liegt darin, dass das „free-rider“-Problem der Reziprozität sich in einer multilateralen Beziehung auswirkt. Der Einwand gegenüber einem unzulässigen Vorbehalt zu Menschenrechtsverträgen wird als eine gewisse kollektive Maßnahme angesehen. Als materielle Motivation erwies sich der Nutzen für den widersprechenden Staat als sehr gering.³⁸ In diesem Fall wird ein inkompatibler Vorbehalt unangetastet bleiben.³⁹

Ein Staat kann sogar einen Widerspruch gegenüber einem bedenklichen Vorbehalt unterlassen, obwohl er die Unzulässigkeit eines Vorbehalts erkennt. Der Grund liegt möglicherweise nach Sherman darin, „dass er befürchtet, dass die Einwendung zu einer Überprüfung der eigenen Vorbehalte der widersprechenden Staaten führt.“⁴⁰

4. Die Beschränkung der staatlichen Rationalität

Die Kompetenz der Staaten ist im Sinne der Rechtsphilosophie nicht unumstritten. Ein Vorbehalt bezieht sich auf den Willen eines souveränen Staates. Eine genaue Auslegung kann nur durch den Willen des Erklärenden vorgenommen werden, damit Richtigkeit und Genauigkeit gewährt werden. Es ist fragwürdig, ob die anderen Staaten im Völkerrecht den Willen des Staates, der einen Vorbehalt erhoben hat, genau und richtig auslegen können. Ohne juristisches Studium oder weitergehende Untersuchung eines nationalen Staates erscheint es auch unmöglich, ein komplexes

³⁷ Vgl. Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, S.63; McCall-Smith, *Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies*, *GYIL* vol.54 (2011), S.524; Cocchia, *Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights*, *California Western International Law Journal* vol.15(1985), S.35.

³⁸ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, *RdC* 250 (1994), S.344.

³⁹ Higgins, *The United Nations: Still a Force for Peace*, *The Modern Law Review*, Vol. 52 No.1, (January 1989), S.12; Simma, *Reservations to Human Rights Treaties*, Simma, In: Hafner/Loibl/Rest/Sucharipa-Behrmann/Zemanek (Hrsg.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*, S.664.

⁴⁰ Sherman, *The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights* *Texas International Law Journal*, Vol.29 (1994), S.81.

Rechtssystem in einem anderen Staat zu erkennen und daher zu verstehen.⁴¹ „Die Annahme und die Einwendung in WVK setzen sich daher nicht sehr oft mit der Zulässigkeit des Inhalts auseinander, sondern beziehen sich vielmehr nur auf den Geltungsbereich von Verträgen in einem bilateralen Verhältnis.“⁴²

Darüber hinaus berührt ein Vorbehalt in manchen Fällen nationale Gesetze, die eigene Kultur und Tradition. Zudem enthält die gleiche Religion sehr häufig unterschiedliche Inhalte in verschiedenen Regionen. Ein Staat kann sich nicht mit der Kultur, der Tradition oder dem nationalen Rechtssystem von anderen Staaten vertraut machen. Aus diesem Grund fällt es einem Staat schwer, den richtigen Willen des anderen Staates zu ermitteln. Gegenüber den Aufforderungen der einwendenden Staaten erhoben die Vorbehalte erklärende Staaten auch Proteste, worin die Einwendungen als „religiöse Intoleranz und kultureller Imperialismus“ bezeichnet werden.⁴³

5. Der institutionelle Mangel: Die Subjektivität der staatlichen Einwendung

Nicht zuletzt ist der institutionelle Mangel des Anwendung- und Einwendungsregimes der WVK in Betrachtung zu ziehen. Im Vorbehaltsregime WVK ist die Subjektivität der Bewertung der Zulässigkeit eines Vorbehalts unumgänglich. In Hinsicht auf den Austauschvertrag werden Leistungen zwischen den Staaten ausgetauscht, so dass die subjektive Kontrolle tolerabel ist. Die Zulässigkeit eines Vorbehalts gem. Art. 19 lit c erfordert allerdings eine relativ objektive Entscheidung, während die Richtigkeit und die Objektivität der staatlichen Entscheidung angesichts der vorstehenden Probleme in Zweifel gezogen werden können. Betrachtet man die Auswirkung der staatlichen Einwendung gegenüber einem Vorbehalt zu dem Menschenrechtsvertrag, dann ergibt sich keine wesentliche rechtliche Einflussnahme auf einen unzulässigen Vorbehalt.⁴⁴

⁴¹ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.462.

⁴² Imbert, *Die Frage der Vorbehalte*, in: Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz*, S.120.

⁴³ Clark, *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women*, AJIL Vol.85 No.2(1991), S.289.

⁴⁴ Vgl. Kühner, *Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen*, S.136; McCall-Smith, *Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies*, GYIL vol. 54 (2011), S.527.

Darüber hinaus erzeugt die Zeitbegrenzung von zwölf Monaten gem. Art.20 Abs.5 WVK einen großen Druck auf innerstaatliche Organe eines reagierenden Staates, insbesondere für die Staaten, denen es an Personal fehlt.⁴⁵ Der Bewertungsprozess der Zulässigkeit eines Vorbehalts wird grundsätzlich von der innerstaatlichen Exekutive durchgeführt. Bei limitierten Ressourcen besteht die Möglichkeit des Verzugs, die Einwendung zu erheben. Eine verspätet erklärte Einwendung wird als stillschweigende Annahme für den Vorbehalt behandelt. Beispielweise hat Dänemark gegen den Vorbehalt von Kuwait erst zwei Jahre nach seiner Ratifikation der CEDAW einen Widerspruch angebracht.⁴⁶ Gegenüber den alten unvereinbaren Vorbehalten sind die Vertragsstaaten nicht mehr berechtigt, kraft des Prinzips „Estoppel“ einen weiteren Einwand im Gegensatz zu seiner früheren Annahme zu erklären.⁴⁷

IV. Zusammenfassende Bewertung zur Kompetenz der Staaten bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten

Auf Grundlage des Grundprinzips des Völkerrechts bzw. Souveränitätsprinzips ist ein anderer Vertragsstaat berechtigt, einen Vorbehalt bezüglich seiner Zulässigkeit zu beurteilen. Die zugrundeliegende Funktion der Staatsbeurteilung lässt sich heute noch nicht außer Kraft setzen. Sogar in der Entscheidung eines Vertragsorgans wird die Einstellung von Vertragsstaaten als eine Indikation für die Zulässigkeit hoch eingeschätzt.⁴⁸ Die Beurteilung eines anderen Vertragsstaats bietet nach Swaine auch wichtige kommunikative Information für alle Staaten, über deren Vorbehalte nachzudenken und die innerstaatliche menschenrechtliche Lage weiter zu entwickeln.⁴⁹

Betrachtet man allerdings die mangelhafte Kompetenz der Staaten zur Beurteilung der Zulässigkeit von Vorbehalten, scheint der Mechanismus in Bezug auf Menschenrechtsverträge nicht auszureichen, um die Vertragsstaaten zur Beachtung des men-

⁴⁵ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.121.

⁴⁶ In 2. Sep. 1995 ratifizierte Kuwait die CEDAW, und Dänemark bracht die Einwendung am 12. Feb. 1997. UN:Treaty Collection, 8. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁴⁷ Boerefijn, Impact on the Law on Treaty Reservation, in:Kamminga/Scheinin (Hrsg.),The Impact of Human Rights Laws on General International Law, S.84.

⁴⁸ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, S.77.

⁴⁹ Vgl. Swaine, Reserving, the Yale Journal of International Law, Vol.31 (2006), S.341.

schenrechtlichen Standards in möglichst hohem Grad zu sichern. Keine normative Anleitung ist für Staaten, denen gegenüber ein Vorbehalt erklärt wird, gegeben.⁵⁰ Zur Beseitigung der politischen und subjektiven Faktoren ist ein Dritter als kollektive und objektive Partei in Betracht zu ziehen. In den meisten Fällen werden Vertragsorgane als diese dritte Partei berücksichtigt.

B. Die Rolle von Vertragsorganen über die Überprüfung der Zulässigkeit eines Vorbehalts: die Grundlage

Bei der Rolle von Vertragsorganen zur Überprüfung der Zulässigkeit von staatlichen Vorbehalten handelt es sich um die Kompetenzfrage eines Vertragsorgans, die ein Schwerpunkt unter mehreren Fragestellungen der Arbeit darstellt. Probleme über die Kompetenz der Vertragsorgane bezüglich der Zulässigkeit eines Vertrags entstanden im Laufe der Zeit ausschließlich im Bereich der Menschenrechte.⁵¹

In der internationalen Gesellschaft wird einem Staat unter Berufung auf seine Souveränität unbeschränkte Kompetenz unterstellt. Im Gegensatz dazu entsteht die Kompetenz eines internationalen Organs aus der Ermächtigung durch den Konsens von Staaten. „Zu Zeiten des Entwurfs der WVK wurde dieser Ansatzpunkt nicht von ILC weiter verfolgt, weil die deutliche Abneigung zahlreicher Staaten gegen Streitlichtungsklauseln ein unüberwindlich erscheinendes Hindernis für eine Verwirklichung darstellte.“⁵²

I. Die allgemeine Grundlage der Kompetenz von Vertragsorganen

Ein Vertragsorgan wird auf Basis eines Vertrags zur Überwachung der Durchführung des Vertrags errichtet.⁵³ Ein Staat ist zuerst damit einverstanden, dass er der Kontrolle des Organs durch Ratifikation des Vertrags unterworfen wird. Einerseits besitzt dieses Organ von den Vertragsstaaten unabhängige Autonomie. Durch den

⁵⁰ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.87.

⁵¹ Report of the International Law Commission, 63rd session (2011), UN.Doc. A/66/10/Add.1.S.394, Para.5.

⁵² Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.135.

⁵³ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), S.529.

Wahl- und Entscheidungsfindungsprozess wird die Autonomie des Organs durch den Willen der Staaten kontrolliert.⁵⁴ Das Organ ist im Regelfall keine reine Judikative, sondern nur ein neutrales Forum, in dem ein unparteiischer Mechanismus sicherstellt, dass alle Vertragsparteien die vertraglichen Verpflichtungen beachten.⁵⁵ Ohne Zweifel hebt die Kompetenz des Vertragsorgans die Reziprozität in den Vorbehaltsproblemen auf und hat Objektivität zur Folge.⁵⁶

Die zugrundeliegende Theorie für die Handlungsfähigkeit und die Kompetenz von Vertragsorganen wird zunächst in der Arbeit beschrieben. Die explizite Kompetenz der Organe der Menschenrechtsverträge wird im Anschluss erläutert. In engem Zusammenhang steht die darauffolgende Darstellung der Praxis dieser Organe, die die Zulässigkeit von Vorbehalten überprüfen. Schließlich wird eine spieltheoretische Modellierung mit einer funktionellen Betrachtung durchgeführt.

Dem Vertragsorgan wird die Kompetenz im Vertrag im weiteren Sinne als eine internationale Institution von den Vertragsstaaten erteilt. Die Theorie bezüglich der Kompetenz der internationalen Organisation wird in der folgenden Untersuchung analog auf Vertragsorgane angewendet.

II. Die explizite Kompetenz (attributed Power)

Im Völkerrecht ist festzuhalten, dass eine internationale Organisation die von den Staaten ausdrücklich erteilte Macht ausüben kann.⁵⁷ Nach dieser Lehre der expliziten Kompetenz basiert die Kompetenz des Kontrollorgans von Menschenrechtsverträgen auf der expliziten oder stillschweigenden Zustimmung der Staaten. Die Kompetenz einer internationalen Organisation wird normalerweise im Gründungsvertrag der Or-

⁵⁴ Steiner/Alston, *International Human Rights in Context*, S.557.

⁵⁵ Die Natur des Kontrollorgans von Menschenrechtsverträgen ist im Schrifttum streitig. In der Arbeit wird diese Frage im Einzelfall mit der Ausübung der Funktion berücksichtigt. In Bezug auf die Individualbeschwerde spielt das Menschenrechtsvertragsorgan eine quasi-gerichtliche Rolle. Vgl. Steiner, *Individual Claims in a World of massive Violations*, in: Alston, (Hrsg.) *The future of UN human rights treaty monitoring*, S.30. Aber diese Kompetenz ist nicht vergleichbar mit einem internationalen Gerichtshof.

⁵⁶ Vgl. Pellet/Müller, *Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil...*, in: Fastenrath(Hrsg.), *From bilateralism to community interest*, S.536.

⁵⁷ Vgl. Schermers/Blokker, *International Institutional Law*, §209; PCIL, *competence of the ILO to Examine Proposals for the Organisation and Development of Methods of Agricultural Production*, advisory opinion, publ.PCIJ, Series B,no.,2 and 3; IGH, *Advisory Opinion, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, (11 April 1949); ICJ Report 1949, S.183.

ganisation verliehen. In diesem Sinne findet sich die explizite Kompetenz der Vertragsorgane des Menschenrechtsvertrags in den entsprechenden Menschenrechtsverträgen und Fakultativprotokollen.⁵⁸

Die einem Vertragsorgan zugrundeliegenden Verträge zeigen „den Gehalt und den Umfang der Kompetenzen, welche die Staaten dem Vertragsorgan übertragen, damit das Vertragsorgan seine Funktion ausüben kann.“⁵⁹ Bei Durchführung der Kompetenz vom Vertragsorgan soll die explizite Befugnis als legale Basis durch das Organ angegeben werden. Im Regelfall kann ein Organ für die Mitgliedsstaaten nur eine unverbindliche Entscheidung treffen. „Sofern ein Organ eine bindende Entscheidung treffen kann, soll die Kompetenz dieses Organs strikt und eindeutig definiert werden.“⁶⁰ Die Überschreitung der „expliziten Kompetenz“ eines internationalen Organs kann dazu nach Amerasinghe führen, „dass der betreffende Staat einen Einwand einlegt, oder dass die Entscheidung oder die Maßnahme des Organs ungültig wird.“⁶¹

Die Kompetenzen von Organen von Menschenrechtsverträgen umfassen die Entgegennahme und Überprüfung der staatlichen periodischen Berichte, die Veröffentlichung der „General Comment“ und die gerichtliche Zuständigkeit nach Zustimmung der Vertragsparteien über die Individualbeschwerde und die Staatbeschwerde usw. Das Bestehen eines prozessualen Verfahrens soll von dem materiellen Recht differenziert werden, und die *ius cogens*-Argumentation führt nicht dazu, „dass der Überwachungsmechanismus selbst Bestandteil der zwingenden Rechtsnorm ist.“⁶² In der folgenden Untersuchung werden die ausdrücklichen Kompetenzen der Menschenrechtsvertragsorgane im Allgemeinen dargestellt.

1. Die Überprüfung der Staatsberichte

Die Überprüfung eines Staatsberichts ist „das häufigste und essentielle Kontrollmittel“ für die Durchführung der Menschenrechtsverträge der Vertragsorgane.⁶³ Ver-

⁵⁸ Klabbers, *An introduction to international institutional law*, S.57.

⁵⁹ Blokker, „International Organization or Institutions, Implied Powers“, *MPEPIL*, Parsa.1-2.

⁶⁰ Schermers/Blokker, *International Institutional Law*, §218.

⁶¹ Vgl. Amerasinghe, *Principles of the Institutional Law of International Organizations*, SS.164-166.

⁶² Klein, *Menschenrechte und Ius cogens*. In: Bröhmer, *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, S.162.

⁶³ Rodley, *The Role and Impact of Treaty Body*, in: Shelton (Hrsg.): *The Oxford Handbook of Inter-*

tragsparteien von Menschenrechtsverträgen verpflichtet sich gem. den Verträgen, dem Vertragsorgan einen periodischen Bericht abzugeben. Die Vertragsorgane sind ermächtigt, die Durchsetzung der Menschenrechtsverträge durch die Überprüfung der Staatsberichte zu überwachen. Das Staatsberichtssystem ist für die Vertragsparteien obligatorisch, und es wird von der Lehre betont, dass das Recht auf die Überprüfung des Vorbehalts während des Staatsberichtsregimes unbestreitbar besteht.⁶⁴

In einem Staatsbericht sollen nach dem entsprechenden Menschenrechtsvertrag „die nationale menschenrechtliche Lage, die getroffenen Maßnahmen und die Entwicklungen sowie die Schwierigkeiten bei Implementierung der Verträge durch die berichterstattenden Staaten“ dargelegt werden.⁶⁵ Angesichts der Bedrohung des Menschenrechtsschutzes kann das Organ unter Bedingung der Vollmacht von den Vertragsparteien einen speziellen Bericht anfordern.⁶⁶

Die Staatsberichte bilden die Grundlage für die darauf folgende Diskussion im Rahmen des Vertragsorgans. Im Verlauf des Überprüfungsprozesses gibt einerseits der Staatsvertreter bei einer öffentlichen Besprechung Erklärungen ab, andererseits wird der Staatsvertreter in Hinsicht auf seinen Bericht durch die Mitglieder des Vertragsorgans befragt.⁶⁷ Den Informationen, die nicht nur im Staatsbericht dargelegt sind, sondern auch durch andere internationale Organisationen oder NGO zur Verfügung stehen⁶⁸, wird Rechnung getragen.

Im Regelfall wird eine „concluding observation“ durch das Vertragsorgan nach der Überprüfung der Staatsberichts beschlossen. Die Einstellung in der „concluding observation“ dient der Beratung für die staatliche Praxis und ist rechtlich nicht verbindlich.⁶⁹ Aber die „concluding observation“ ermöglicht eine mittelbare Ausübung politischen Drucks durch Vertragsorgane, andere internationale Agenturen und NGO. Der Sinn der Schlussbemerkung besteht darin, „die Rechtslage der Berichtsstaaten zu kontrollieren, und Menschenrechtsverträge durch die Auslegung eines Vertragsorgans

national Human Rights Law, S.626; McGoldrick, the Human Rights Committee, S.62.

⁶⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.532.

⁶⁵ Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren, S.8.

⁶⁶ Kretze, Human Rights, State Reports, MPEPIL, para. 10; Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.629.

⁶⁷ Vgl. Kretze, Human Rights, State Reports, MPEPIL, paras. 19-20.

⁶⁸ Vgl. Kretze, Human Rights, State Reports, MPEPIL, para. 27.

⁶⁹ Tomuschat, Human Rights, S.154.

weiter fallspezifisch zu konkretisieren und daher die Entwicklung des Völkerrechts zu inspirieren.⁷⁰

Nach Überprüfung der Staatsberichte ist ein Vertragsorgan auch berechtigt, eine „General Comment“ abzugeben. Diese allgemeine Bemerkung wird im Namen eines Vertragsorgans oder der Mitglieder abgegeben. Sie hat ebenfalls keine rechtliche Bindung für die Staatsparteien. In dieser allgemeinen Bemerkung bemüht sich das Vertragsorgan, den Vertragsstaaten Hilfestellung zu leisten bei Vorbereitung auf den späteren Staatsbericht und der Einhaltung der Verträge. Das generelle Ziel der allgemeinen Bemerkung liegt in der Verbesserung der menschenrechtlichen Lage. Unter Berufung auf den Charakter der Kooperation anstatt der Konfrontation wird die Berichtsüberprüfungskompetenz nach Ando in hohem Maße von den Staaten akzeptiert.⁷¹

2. Die Behandlung der Individualbeschwerde und der Staatsbeschwerde

Das Vertragsorgan ist kompetent, eine Beschwerde einer Einzelperson oder eines Staates entgegen zu nehmen und zu prüfen. In Bezug auf die Individual- und Staatsbeschwerde geht es um eine quasi-gerichtliche Kompetenz der menschenrechtlichen Vertragsorgane. Der HRC, der Ausschuss für die CERD, der Ausschuss für CAT, der Ausschuss für CRC und der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte haben die Vollmacht, eine Staatsbeschwerde zu behandeln. Der HRC, der Ausschuss für die CERD, der Ausschuss für die CEDAW, der Ausschuss für CAT, der Ausschuss für CRC und der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte haben die Kompetenz bei einer Unterwerfungserklärung eines betroffenen Staates, eine Individualbeschwerde festzustellen.

Durch Geltendmachung dieser Kompetenz kann ein Vertragsorgan von Menschenrechtsverträgen fallspezifisch gegen eine Menschenrechtsverletzung vorgehen. Die Entscheidung wird in Form entweder von einer im Wortlaut unverbindlichen Meinung, Vorschlägen und Empfehlung oder mit einem rechtlich verbindlichen Urteil

⁷⁰ Vgl. Kretze, Human Rights, State Reports, MPEPIL, para. 28.

⁷¹ Ando, General Comment/Recommendations, MPEPIL, Para.2, 41.

getroffen. Auf universeller Ebene ist die Entscheidung über die Beschwerde nicht verbindlich. Der Staat kann nur nach Treu und Glauben die Entscheidung beachten und implementieren.⁷² „Die Staaten- oder Individualbeschwerde ist nicht zugelassen, wenn die betreffenden Rechte von den Staaten durch Vorbehalte ausgeschlossen werden.“⁷³

Die Individualbeschwerde ist eine einzelfallbezogene Methode des Menschenrechtsschutzes und wird als ein effektives Instrument zur Durchführung der Menschenrechte bezeichnet. Sie besitzt nach Radley „eine gerichtliche Prägung“⁷⁴ und ihr Individualbeschwerdeverfahren ist im Rahmen der EMRK und AMRK obligatorisch. Außerdem werden Anregungen, Lösungsvorschläge und Empfehlungen zur weiteren Umsetzung unterbreitet und bestimmte Folgemaßnahmen erfasst.⁷⁵ Die Veröffentlichung der Entscheidung bildet zugleich einen politischen Anreiz für die Einhaltung.⁷⁶

Ein Staat kann gegen jeden anderen Staat Beschwerde angesichts der Nichterfüllung der Vertragsverpflichtungen erheben, auf universeller Ebene unter der Voraussetzung, dass beide Staaten Unterwerfung unter das Beschwerdeverfahren erklärt haben. Die Staatsbeschwerde wird bis dahin noch nicht auf universeller Ebene erhoben. Sogar auf regionaler Ebene zögert der Staat wegen der „Nach-innen“-Wirkung der Menschenrechtsverletzung, ein Staatsbeschwerdeverfahren zu verwenden. Zugleich wird die Beschwerdeerhebung als eine unfreundliche Maßnahme angesehen.⁷⁷ Außerdem erfordert das Erheben einer Staatsbeschwerde nach Leckie nationale finanzielle und personelle Unterstützung im entsprechenden Verfahren, bzw. der Anhörung, in der

⁷² Vgl. Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL para.48; Ulfstein, Human Rights, State Complaints, MPEPIL para.22.

⁷³ Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL para.36.

⁷⁴ Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.634.

⁷⁵ Vgl. Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.638; Ochs, Indikatoren und Benchmarks in UN-Menschenrechtsverfahren, SS.59-62.

⁷⁶ Tomuschat, Human Rights, S.157.

⁷⁷ Vgl. McGoldrick, the Human Rights Committee, S.49; Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL para.48.

⁷⁸ Ulfstein, Human Rights, State Complaints, MPEPIL para.25; Vgl. auch Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton, Dinah (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.633; Tomuschat, Human Rights, S.160; Leckie, The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law Human Rights Quarterly, Vol.10 (1988), S.252.

Vorbereitung auf für den Staatsbericht und diplomatischen Kontakt mit dem anderen Staat.⁷⁸

3. Die Fact-Finding-Verfahren

In einigen UN-Menschenrechtsverträgen wird dem Vertragsorgan Vollmacht erteilt, die Staaten zu befragen und die Tatsachen zu untersuchen. Beispielweise sind der Ausschuss für die CAT gem. Art.20 CAT⁷⁹ und der Ausschuss für die CEDAW angesichts zuverlässiger Informationen über eine Verletzung der Verträge berechtigt, die Kooperation der Vertragsparteien einzufordern und den betroffenen Staat vor Ort zu besuchen und zu befragen.⁸⁰

Durch die Untersuchung kann ein Organ die Sachfragen festlegen. Der Prozess der Untersuchung und der Anfrage wird vertraulich vorgenommen und sucht immer nach der Kooperation der Staaten. Ohne Zustimmung der Staaten ist die Untersuchung vor Ort nicht möglich. „Der Bericht über die Vorortuntersuchung soll auch vertraulich behandelt und nur mit Zustimmungen der Staaten veröffentlicht werden.“⁸¹

4. Die Anerkennung der Kompetenz durch die darauffolgende Übung der Staaten

Die explizite Kompetenz kann dem Vertragsorgan „aus der späteren Anerkennung der Vertragsstaaten“ erteilt werden.⁸² Obwohl die Kompetenz der Feststellung der Zulässigkeit von Vorbehalten nicht ausdrücklich im Menschenrechtsvertrag vorgeschrieben ist, könnte ein Vertragsorgan aufgrund der nachfolgenden Anerkennung durch die Vertragsstaaten eine entsprechende Befugnis nach Art.31 Abs.3 lit b WVK erhalten.

⁷⁸ Leckie, *The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Human Rights Quarterly*, Vol.10 (1988), SS.254-255.

⁷⁹ Das Verfahren ist für die Vertragsstaaten bindend, solange sie Art.20 CAT nicht durch einen Vorbehalt ausgeschlossen haben.

⁸⁰ Vgl. Art.20 CAT.

⁸¹ Norwak/Mcauthor, *the United Nations Convention against Torture*, S.662.

⁸² Blokker, „International Organization or Institutions, Implied Powers“, *MPEPIL*, Para.2.

Die regionale Praxis im Rahmen der EMRK und AMRK liefert die Basis und ein Indiz für Auslegung der Anerkennung der Kompetenz der universellen Vertragsorgane. Im Wandel des gemeinsamen Interesses wird die Idee der Menschenrechte ein elementarer Bestandteil der universellen völkerrechtlichen Ordnung. Dann wird die Kompetenz des Menschenrechtsvertragsorgans über die Zulässigkeit von Vorbehalten im Interesse der Menschenrechte nicht mehr von den Vertragsstaaten der regionalen Menschenrechtsverträge bezweifelt werden können.

III. Die „implied Power“

Ein Problem entsteht, wenn keine Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von staatlichen Vorbehalten entweder in Menschenrechtsverträgen vorgesehen ist oder ihr nicht durch die anschließende staatliche Übung zugestimmt wird. Der „Implied-Power“-Ansatz bietet eine mögliche Rechtfertigung für die Existenz der Kompetenz.

1. Die zugrundeliegenden Inhalte des „Implied-Power“-Ansatzes

Der Ansatz des „implied power“ entsteht aus den Ausführungen der Meinung des „Supreme Court“ der USA im Fall „McCulloch v. the State of Maryland“. Richter Marshall betonte: „We admit, as all must admit, that the powers of the government are limited, and that its limits are not to be transcended. But we think the sound construction of the constitution must allow to the national legislature that discretion, with respect to the means by which the powers it confers are to be carried in to execution, which will enable that body to perform the high duties assigned to it, in the manner most beneficial to the people.“⁸³ Der Hintergrund bezieht sich auf die Gewaltenteilung des politischen Systems der USA. Eine effektive Implementierung der Aufgaben der Exekutive wird durch die gerechtfertigte „implied-Power“ unterstützt.

Dieser Ansatz wurde in den Fällen „Reparation“⁸⁴, „Certain Expense“⁸⁵, und „Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia“ von

⁸³ McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819), S.422.

⁸⁴ IGH, Advisory Opinion, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (11,

dem IGH befürwortet:⁸⁶ „when the Organization takes action which warrants the assertion that it was appropriate for the fulfillment of one of the stated purposes of the United Nations, the presumption is that such action is not ultra vires the Organization.“⁸⁷ Eine internationale Organisation kann eine nicht im Gründungsvertrag niedergelegte aber erforderliche Kompetenz zur effektiven Erfüllung ihrer Funktion und zur Verwirklichung ihres Zwecks besitzen. Die Gutachten laufen dem konventionellen Völkergewohnheitsrecht zuwider, das einem internationalen Organ nur die Kompetenz zuweist, der ausdrücklich von den Staaten zugestimmt wurde.

Die „implied Power“ oder „inherent Power“⁸⁸ hat in manchen Fällen im Verlauf der Auslegung bewirkt, dass die nicht im Vertrag ausdrücklich erteilte Kompetenz, die Zulässigkeit der Vorbehalte zu überprüfen, impliziert oder inhärent für das Vertragsorgan ist.

Die Lehre ist von der Errichtung der „implied Power“ für internationale Organisationen überzeugt. In dem Schrifttum und der Praxis wird die Auffassung unter dem Ansatz des „implied Power“ vertreten, dass eine internationale Institution bestimmte zusätzliche Kompetenzen haben soll, die nicht ausdrücklich durch die Mitgliedstaaten genehmigt werden. Diese zusätzlichen Kompetenzen müssen nach Skubiszewski „erforderlich für die Erfüllung der Aufgabe, für die Verwirklichung der Ziele der Organe, für die Ausübung der Funktionen, oder für die Geltendmachung der Macht sein.“⁸⁹

April, 1949) ICJ Report. 1949.

⁸⁵ IGH, Advisory Opinion, Certain Expense of the United Nations (Art. 17 para. 2 of UN Charter), (20 July, 1962), ICJ Report. 1962, S. 179.

⁸⁶ IGH, Advisory Opinion, Legal Consequences for States of the Continued Presence for South Africa in Namibia (south West Africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970), ICJ Report. 1971 (26, Jan, 1971), S. 47, para. 96.

⁸⁷ IGH, Advisory Opinion, Certain Expense of the United Nations (Art. 17 para. 2 of UN Charter (20 July, 1962), ICJ Rep. S. 168.

⁸⁸ In machen Schriften wird der Begriff „implied Power“ von „inherent Power“ differenziert. In der Arbeit wird kein Unterschied zwischen den Begriffen „implied powers“ und „inherent power“. Sie wird als den Gegensatz des Begriffs von „attributed power“ verwendet.

⁸⁹ Skubiszewski, Implied Powers of International Organizations, in: Dinstein (Hrsg.), International Law at a Time of Perplexity, S. 856.

Zunächst ist es für Vertragsstaaten aus Vernünftgründen unmöglich, alle Kompetenzen der Internationalen Organisation ausführlich im Gründungsvertrag bzw. in einem Menschenrechtsvertrag bei seinem Entwurf aufzulisten.⁹⁰

Zweitens können die Begründer der Organisation alle Einzelheiten für spezielle Kompetenzen, die erforderlich zur effektiven Ausübung ihrer Funktion sind, in Zukunft nicht voraussehen.⁹¹ Die Grundlage für den Ansatz sind die Funktionen oder die Ziele einer internationalen Organisation, welche im dynamischen Sinne durch die Organisation ausgelegt werden.⁹² Der staatliche Konsens, ausdrücklich oder impliziert, ist nicht in dem Ansatz zu finden.

Das Kriterium hat selbst aber keine Beschränkung für die Erweiterung der Kompetenz. Die „implied power“ gegen den staatlichen expliziten Willen wird einerseits in der Praxis logischerweise die Souveränität der Staaten gefährden.⁹³ Andererseits entwickelt die implizite Kompetenz eines Organs ein von den Staaten unabhängigen Willen und ein gemeinsames Interesse in gewissem Maße.

Der „Implied Power“ Ansatz verspricht außerdem Flexibilität zur Anpassung der sich entwickelnden Realität und wird selbständig aktualisiert, da die „Zwecke“ und die „Funktionen“ nicht klar definierte Begriffe darstellen.⁹⁴ In dem sich entwickelten Sachverhalt kann die implizite Kompetenz der Vertragsorgane die aktuelle Herausforderung auf dynamische Weise behandeln und bearbeiten.⁹⁵ „Die „implied Power“ ist nicht auf die Modifizierung eines Vertrages oder die Erhöhung der Pflichtenbelastung der Parteien gerichtet, sondern darauf, das durch Beitritt neuer Parteien zum Verfassungsvertrag Erlangte wirksam zu machen.“⁹⁶ Für Seyersted

⁹⁰ Schermers/Blokker, *International Institutional Law*, §232.

⁹¹ Vgl. Boerefijn, *Impact on the Law on Treaty Reservation*, In: Kamminga/Scheinin (Hrsg.), *The Impact of Human Rights Laws on General International Law*, S.96.

⁹² Skubiszewski, *Implied Powers of International Organizations*, in: Dinstein (Hrsg.), *International Law at a Time of Perplexity*, S.858.

⁹³ Klabbers, *An introduction to international institutional law*, S.64.

⁹⁴ Vgl. Blokker, „*International Organization or Institutions, Implied Powers*“, MPEPIL, Paras.5-6; Schermers/Blokker, *International Institutional Law*, §236; Klabbers, *An introduction to international institutional law*, S.61.

⁹⁵ Vgl. Neuhold, *Organs Competent to Conclude Treaties for International Organization and the Internal Procedure Leading to the Decision to be Bound by a Treaty and Negotiation and Conclusion of Treaties by International Organization*, in: Zemanek(Hrsg.), *Agreements of international organizations and the Vienna convention on the Law of Treaties*, SS.226-227.

⁹⁶ Skubiszewski, *Implied Powers of International Organizations*, in: Dinstein (Hrsg.), *International Law at a Time of Perplexity*, S.860.

kann die internationale Organisation von den Vertragsstaaten unabhängig werden und sie kann selbstständig objektiv existieren. Sie besitzt die „inhärente Macht“, um ihre Ziele zu erreichen. Nach Walter hat ein Vertragsorgan inhärente Macht, um Vorbehalte zu behandeln.⁹⁷

2. Die Grenze der „Implied Power“

Der Begriff „implied Power“ ist im Wortlaut ungenau und flexibel definiert. Die souveränen Staaten werden die von ihnen gegründete Organisation trotzdem kontrollieren.⁹⁸ In den vom IGH entwickelten Fällen werden die Schranken für diesen Begriff gesetzt.

In erster Linie muss eine implizierte Kompetenz beweisen, dass die Anwendung der „Implied Power“ erforderlich, essentiell und unentbehrlich ist.⁹⁹ Der Faktor wird im Lauf der Auslegung ein subjektives Kriterium bezeichnet.¹⁰⁰ Der Ausdruck „wichtig (important)“, „wesentlich(essential)“, „unentbehrlich (indispensable)“ betrifft sehr oft unterschiedliche Maße der Beschränkung. Im Gutachten von „Namibia“ war der Richter Gros der Ansicht, „to say that a power is necessary, that it logically results from a certain situation, is to admit the non-existence of any legal justification. Necessity knows no law, it is said; and indeed to invoke necessity to step outside the Law.“¹⁰¹ Eine quasi-gerichtliche Überwachung überprüft auch das Kriterium der Erforderlichkeit und führt daher eine Kontrolle durch.

⁹⁷ Walter, Formulation of reservation, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), Vienna Convention on the law of Treaties, S.283.

⁹⁸ Vgl. Schermers/Blokker, International Institutional Law, §207.

⁹⁹ IGH, Advisory Opinion, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (11, April, 1949), ICJ Report 1949, S.183; Vgl. auch Schermers/Blokker, International Institutional Law, §233.

¹⁰⁰ Skubiszewski, Implied Powers of International Organizations, in: Dinstein (Hrsg.), International Law at a Time of Perplexity, S.861.

¹⁰¹ IGH, dissenting opinion of Judge Gros, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (south West Africa) notwithstanding security council resolution 276 (1970) (1971), Rep. 323, S.339, para.32,.

Als zweite Grenze wird von der Lehre betont, dass eine implizierte Kompetenz für die ausdrückliche Kompetenz einer internationalen Organisation relevant sein muss.¹⁰²

Außerdem müssen einige zugrundeliegende Voraussetzungen erfüllt werden. Die Sicherheit des Inhaltes der „implied Power“ soll die Ungewissheit der „attributed Power“ überwiegen.¹⁰³ Die „implied Power“ der Organisation darf nicht das generelle Völkerrecht verletzen.¹⁰⁴ Nicht zuletzt kann die „Implied Power“ die Verteilung der Funktionen innerhalb einer internationalen Organisation nicht verändern.¹⁰⁵

3. Die Kritik an dem „Implied Power“-Ansatz

Die implizierte Befugnis der internationalen Organe kann auf den Widerstand der Vertragsstaaten stoßen. Der Geltungsbereich des „implied Power“-Ansatzes ist vage und nicht konkret definiert.¹⁰⁶ Hinsichtlich der Methode wird auch die Maßstablosigkeit als die Konsequenz des „implied-Power“-Ansatzes beklagt. Keine Methode wird in der Praxis zur Definierung der „implied-Power“ niedergelegt. Die Kombination der „implied Power“ mit der Notwendigkeit zur Sicherung der Menschenrechte ermöglicht keine Ergebniskontrolle für die entsprechenden Fälle.

Streinz hat darauf hingewiesen, dass zu Beginn und in der Aufbauphase einer neuen Rechtsordnung im Rahmen eines internationalen Organs die Anwendung der „implied Power“ und der dynamischen Interpretation zumindest verständlich ist. Angesichts des erreichten Standes muss der Ansatz dennoch kritisch überdacht werden und bedarf mancher Modifikationen.¹⁰⁷

¹⁰² Skubiszewski, Implied Powers of International Organizations, in: Dinstein (Hrsg.), International Law at a Time of Perplexity, S.866; Vgl. Schermers/Blokker, International Institutional Law, §233A.

¹⁰³ IGH, Advisory Opinion, Certain Expense of the United Nations (Art.17 para.2 of UN Charter (20 July, 1962), ICJ Rep.1962.

¹⁰⁴ Vgl. Schermers/Blokker, International Institutional Law, §233A. Z.B. Das Gutachten von dem Gutachten „Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa).“ Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (1971), S.56, para.126.

¹⁰⁵ Blokker, „International Organization or Institutions, Implied Powers“, MPEPIL, Paras.17-20.

¹⁰⁶ Rama-Montaldo, International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, BYIL, Vol.44 (1970), S. 117.

¹⁰⁷ Vgl. Streinz, Der Effet utile in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Ulrich Everling, Vol.2, S.1509.

4. Die Anwendung des „implied Power“-Ansatzes auf die Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten

Im Menschenrechtsbereich könnte die Kompetenz der Vertragsorgane zur Auslegung von Vorbehalten und Bestimmung ihrer Zulässigkeit als eine Art „implied Power“ unter den folgenden Gesichtspunkten gerechtfertigt werden.

a) „Effet Utile“

Die „implied Power“-Argumentation ergibt sich zunächst aus einem Ansatz des „Effet utile“ und bezieht sich nach Klabbers auf „eine größtmögliche Auslegung der Befugnisse der Vertragsorgane.“¹⁰⁸ Der Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit eines Vorbehalts könnte nach diesem Ansatz eine Voraussetzung für Vertragsorgane bilden, seine Aufgabe durchzuführen und seine Ziele zu verwirklichen.

Die Notwendigkeit der betreffenden Kompetenz des Vertragsorgans wird immer wieder beschlossen, weil sie erforderlich für die Einhaltung der staatlichen Verpflichtung und die Effektivität der Erfüllung der Aufgaben der Vertragsorgane ist.¹⁰⁹ Das Staatsberichtssystem wird dadurch vorangetrieben, dass der Umfang der staatlichen Verpflichtung für den Staat und das Vertragsorgan bekannt ist. Dies gilt auch für die Staats- und Individualbeschwerde. Das Verfahren, welches die Menschenrechtsverletzung bestimmt, verlangt die Festlegung der staatlichen Pflichten. Dann muss die Zulässigkeitsfrage als „ein rechtliches Problem vorbestimmt werden“.¹¹⁰ Die Bestimmung der Zulässigkeit bildet sogar einen erheblichen Vorprozess für die expliziten Kompetenzen von Menschenrechtsverträgen.¹¹¹ Diese Kompetenz wird als erforderlich und essentiell für die Aufgabenerfüllung und Zielerreichung des Vertragsorgans angesehen. Damit ist die strittige Kompetenz unter Bezugnahme auf den „im-

¹⁰⁸ Klabbers, An introduction to international institutional law, S.59.

¹⁰⁹ Vgl. Schabas, Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights, Brooklyn Journal of International Law, vol.23 (1995-1996), S.315; Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties, in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S. 543.

¹¹⁰ Kälin/Künzli, Universeller Menschenrechtsschutz, S.137.

¹¹¹ Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S. 455.

plied-Kompetenz“-Ansatz gerechtfertigt. Die Auslegung und Evaluierung eines Vorbehalts ist elementarer Bestandteil der Aufgabe und die primäre Voraussetzung, um die Funktion und Aufgabe des Vertragsorgans auszuüben.¹¹²

Im Fall des EGMR wurde der Effektivitätsgrundsatz in der obigen Ausführung in Anspruch genommen. Das Bestehen der ausgeweiteten Kompetenz wird auch mit dem Erfordernis begründet, der auf den entsprechenden Verträgen basierenden Rechtsordnung auch zur Wirksamkeit zu verhelfen.

Es darf nicht übersehen werden, dass der „general comment“, die Ansicht (opinion) und die Äußerung (Statement) der universellen Vertragsorgane keine rechtliche Bindung für die Vertragsparteien haben. Diese Entscheidung, in der die Zulässigkeit eines Vorbehalts festgestellt wird, kann nicht mit Zwang durch den Staat durchgeführt werden.

b) Die Ausweitung der Auslegungskompetenz der Vertragsorgane

Die Auslegungskompetenz der Vertragsorgane wird als eine Autorität, die den internationalen Standard der menschenrechtlichen Politik und Aktivitäten vorgibt, klarstellt und darauf verweist, bezeichnet.¹¹³ Es wird von McCall-Smith davon ausgegangen, dass die Urkunde im Sinne des Gem.Art.31 Abs.2 lit b WVK auch die Vorbehaltserklärung umfasst.¹¹⁴ Daraus lässt sich das „implied power“ rechtfertigen, dass die Auslegungskompetenz der Vertragsorgane sich auf den Vorbehalt erstrecken kann.

Die WVK enthält ein flexibles Vertragsregime, und die Flexibilität verlangt nach Åkermark und Mårsäter einen starken Mechanismus zur kontinuierlich erneuten Beurteilung.¹¹⁵ Die Auslegung des Vertrags durch das Vertragsorgan wird nicht strikt durch den Wortlaut beschränkt, sondern in einem dynamischen, sich wandelnden

¹¹² McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.529; Baratta, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded? EJIL (2000), S.416.

¹¹³ Vgl. Steiner, Individual Claims in a World of massive Violations, in: Alston (Hrsg.), The future of UN human rights treaty monitoring, S.38.

¹¹⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), S.529.

¹¹⁵ Åkermark/ Mårsäter, Treaties and the Limits of Flexibility, NJIL Vol. 74 (2005), S.509.

Verlauf vorgenommen. Es ist zu beachten, dass die Kompetenz zur Bestimmung der Zulässigkeit eines Vorbehalts nur eine Auslegungskompetenz betrifft, anstelle einer legislativen Kompetenz als Gesetzgeber, um neue völkerrechtliche Bestimmungen zu entwickeln.¹¹⁶

Das fünfte Kapitel führt aus, dass eine Auslegung im Interesse der Menschenrechte während der Interpretation der Menschenrechtsverträge und deren Vorbehalte eingeräumt werden soll. Demzufolge ist es auch denkbar, dass das Menschenrechtsvertragsorgan diese Aufgabe wahrnehmen soll.

c) Die funktionelle Angemessenheit

Im zweiten Kapitel der Arbeit wird erwähnt, dass die internationale Agentur für die Staaten als eine dritte Partei handelt, deren Existenz die völkerrechtliche gemeinsame Ordnung unterstützt und das gemeinsame Interesse schützen. Im Interesse der Menschenrechte wird angesichts der Probleme der Kompetenz der Staatsparteien davon ausgegangen, dass eine objektive Entscheidung durch eine unabhängige Entscheidungsinstanz oder ein institutionalisiertes Verfahren getroffen werden kann, um die Tatsachen zu ermitteln, das geltende Recht anzuwenden und nach der Menschenrechtsverletzung sich zu erkundigen.¹¹⁷

Einigkeit besteht in den Lehrmeinungen darin, dass das Vertragsorgan bei Durchführung der Menschenrechtsverträge als eine dritte Partei besser entscheiden kann.¹¹⁸ Ein Staat hat weniger Anreiz, gegen die Verletzung eines anderen Staates zu agieren. Seine Beurteilung wird wie oben als subjektiv und limitiert beschrieben. Ein Vertragsorgan oder ein Streitbeilegungsregime hat anstelle von Delegierten eines Staates

¹¹⁶ Vgl. Cali, *The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-Instrumentalist Defense*, in: Follesdal/Schaffer/Ulfstein, *The Legitimacy of International Human Rights Treaties*, S.148; Korkelia, Konstantin: *New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, EJIL, Vol. 13 No.2(2002), S.457.

¹¹⁷ Vgl. Fitzmaurice, *Reservations to Multilateral Conventions*, S.23; Tomuschat, *Human Rights in a World Wide Framework-Some Current Issues*, ZaöRV vol.45(1985), SS.581-582; Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.344; Giegerich, *Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen*, ZaöRV vol.55(1995), S. 758.

¹¹⁸ Steiner/Alston, *International Human Rights in Context*, S.562; Baylis, *General Comment 24*, *Berkeley Journal of International Law*, Volume 17 Issue 2 (1999), S.299; Greig, *Reservations: Equity as a Balancing Factor*, *Australian Year Book of International Law* vol.16 (1995), S.97.

unabhängige, unparteiische und professionelle Mitglieder im eigenen Namen¹¹⁹, was angemessen scheint, um die Aufgabe der Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten zu erfüllen. Eine kohärente und konsistente Auslegung und Praxis kann nach Tobin durch ein Vertragsorgan verwirklicht werden.¹²⁰ Das Vorhandensein eines Entscheidungsorgans wird allerdings nach Redgwell möglicherweise die Anzahl der Vorbehalte von Staaten erhöhen, da die Staaten vorsichtiger im Umgang mit Verträgen handeln.¹²¹

Ein anderer der Gründe für die Bedeutung der „implied Powers“ liegt darin, dass ein dynamisches Instrument zur Verfügung steht, um Lücken im Vertrag zu schließen, soweit eine Kompetenz für erforderlich gehalten wird. Craven hat darauf hingewiesen, „dass das menschenrechtliche Völkerrecht unter Einbeziehung der Entscheidung von Vertragsorganen nicht nur ein normatives Recht ist, sondern auch ein System des Rechts entwickelt hat.“¹²²

Es ist bemerkenswert, dass die Kompetenz der Vertragsorgane nicht von der Zeitbeschränkung der Art.20 Abs.5 WVK begrenzt wird.¹²³ Während die anderen Vertragsstaaten gegenüber einem unzulässigen Vertrag bereits eine stillschweigende Annahme gem. Art.20 Abs.5 WVK erhoben haben, können sie aufgrund des Prinzips „estoppel“ keinen anderen Einwand im Verlauf der Entwicklung des gemeinsamen Interesses gegenüber diesem Vorbehalt erklären. Aber die Vertragsorgane können auf Basis ihrer entsprechenden Kompetenz die unzulässigen Vorbehalte ungeachtet der Zeitbeschränkung für unwirksam erklären.

d) das Zwischenergebnis der Anwendung des Implied-Power- Ansatzes

Die theoretische Grenze und Kritik über den Implied-Power-Ansatz werden zugleich mitberücksichtigt. Bei Ausführung der Begründung erscheint die Kompetenz

¹¹⁹ Rodley, the Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.624.

¹²⁰ Tobin, seeking to persuade: Harvard Human Rights Journal, vol.23 (2010), S.229.

¹²¹ Vgl. Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, SS.3-19.

¹²² Craven, Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law, EJIL vol.11 No.3 (2000), S. 490.

¹²³ Swaine, Reserving, the Yale Journal of International Law, Vol.31 (2006), SS.318-319.

zur Überprüfung von Vorbehalten eine erforderliche Voraussetzung für andere Aufgaben des Vertragsorgans und daher auch für die expliziten Kompetenzen in hohem Grad relevant zu sein. Diese implizierte Kompetenz der Vertragsorgane scheint nicht die Struktur innerhalb des Organs zu verändern. Es wird auch bejaht, dass die entsprechende Kompetenz das allgemeine Völkerrecht nicht verletzt.

Allerdings wird bezweifelt, ob Sicherheit durch diese implizite Kompetenz vor einer willkürlichen Auslegung der Vertragsorgane im Allgemeinen gewährleistet wird. Die Antwort auf den „implied Power“-Ansatz variiert vielfältig.

Die Verfasserin befürwortet, dass die implizierte Kompetenz für den Adressat bzw. die Staatspartei voraussehbar ist, wenn ein Vertragsorgan während der Feststellung einer Beschwerde oder der Überprüfung eines Staatsberichts seine eigene Stellungnahme über die Zulässigkeit eines Vorbehalts äußert. Der Prozess wird als ein konkreter und spezieller Aspekt der Ausübung der expliziten Kompetenz behandelt. Im Vergleich dazu wird es in Zweifel gezogen, wenn ein Vertragsorgan unmittelbar eine Äußerung abgibt, dass ein Vorbehalt oder eine Deklaration unzulässig ist, wenn die Vertragsstaaten der entsprechenden Kompetenz ausdrücklich widersprechen. Eine solche Äußerung bezieht sich auf eine allgemeine und sehr weitreichende legislative Kompetenz und wird aus der funktionellen Perspektive nicht von den Staaten durchgeführt.

C. Regionale Menschenrechtsvertragsorgane

Im Rahmen der regionalen Menschenrechtsverträge wird die relevante Praxis der Vertragsorgane im Rahmen der EMRK und AMRK untersucht. Entsprechend diesen Verträgen reicht die Auslegungs- und Entscheidungskompetenz dieser regionalen Vertragsorgane relativ weiter als die der universellen Menschenrechtsvertragsorgane.

I. Die Kompetenz der Vertragsorgane der EMRK

Die Europäische Kommission für Menschenrechte und der EGMR sind tätig als Vertragsorgane für die EMRK. Ihre Mandate werden in folgenden Abschnitten darge-

stellt, um die entscheidende Frage zu beantworten, ob sie als regionale Vertragsorgane die Kompetenz haben sollen, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu bestimmen.

1. Die psychologische Grundlage der Kompetenz: Die gemeinsame Wertvorstellung der Menschenrechte

Die Durchführung eines Menschenrechtsvertrags verlangt in erster Linie das gemeinsame Bewusstsein der Staaten und Bürger bezüglich des Menschenrechtsschutzes. „Für die Verstärkung der Bemühungen zur Schaffung und Durchführung eines regionalen Menschenrechtsvertrags spricht der Umstand, dass die Einigung auf inhaltlich gehaltvolle Regeln zum Schutz des Individuums vor einer übermächtigen Staatsgewalt ein gewisses Maß an politisch-ideologischer Übereinstimmung voraussetzt, das sich im regionalen Maßstab eher verwirklichen ließ als auf universeller Ebene.“¹²⁴

Die Gründung der EMRK wurzelt in dem geschichtlichen Bedarf „der Verhinderung der Aushöhlung der Demokratie durch den Totalismus, der Missachtung der fundamentalsten Menschenrechte und daher der Wiederholung des Weltkriegs nach dem Zweiten Weltkrieg.“¹²⁵ Zu beachten ist auch die gemeinsame europäische Tradition, die als „ein gemeinsames Erbe an politischen Überlieferungen, Idealen, Achtung der Freiheit und Rechtsstaatlichkeit durch die europäischen Länder“ in der Präambel der EMRK genannt wird. Die EMRK wurde unter Teilnahme von Vertretern nicht nur der Gründungsstaaten, sondern auch von Stellvertretern von Bürgern geschaffen. Im Rahmen der EMRK teilen sich die Verhandlungsstaaten und die Bürger daher ein gewisses Maß an bestimmten homogenen Werten und dem gemeinsamen Verständnis von Demokratie und bestimmten Menschenrechten. „Ein effektiver Menschenrechtsschutz stellte ein Zeichen der demokratischen Konsolidierung und zugleich eine unentbehrliche Rückversicherung gegen die mögliche Erosion ihrer demokratischen Strukturen in der Zukunft dar.“¹²⁶ Die weitere gemeinsame Anerkennung des Werts des Menschenrechtsschutzes spiegelt sich in der Ratifikation durch 47 Staaten wider.

¹²⁴ Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd.1 Rn.10, S.20.

¹²⁵ Reiney/Wicks/Ovey, the European Convention on Human Rights, S.4.

¹²⁶ Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd.1Rn.10, S.20.

Die EMRK wurde auf Basis dieses westlichen Demokratieverständnis und der Wertvorstellung durchgesetzt. In der Präambel der EMRK gilt das Ziel des Europarats „eine engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern herzustellen, und die Wahrung und Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“.¹²⁷ Der feste Glauben an die Grundfreiheiten, welche die Grundlage der Gerechtigkeit, des Friedens in der Welt und der wirtschaftlichen Entwicklung bilden, wird von den Mitgliedstaaten geteilt. Die EMRK wird weiter nach Korkelia als eine verfassungsrechtliche Konvention für die europäische öffentliche Ordnung bezeichnet.¹²⁸ Wie die obige Ausführung im dritten Kapitel gezeigt hat, stellt eine vereinheitliche Überzeugung von dem Wert des Menschenrechtsschutzes die Vorbedingung der generell anerkannten öffentlichen Rechtsordnung im Rahmen der EMRK dar. Solche psychologischen Überlegungen sichern auch die effektive Durchführung der kollektiven Garantie des Menschenrechtsschutzes zugrunde. Ein Beleg wird geliefert, dass die Vertragsorgane der Konvention selbst die Inhalte der Kompetenz entwickeln. Es liegt somit nahe, dass die Staaten die Erweiterung der Kompetenz der Vertragsorgane in manchen Fällen infolge der gemeinsamen Wertvorstellung implizit anerkennen.

Umgekehrt liefert die EMRK einen weiteren Verständnisbeitrag über die konkreten Inhalte der Demokratie, Menschenrechte und Freiheit für die Mitgliedstaaten.¹²⁹ Außerdem wirkt das institutionelle „Case-law“ fort und bekräftigt folglich die einheitliche Überzeugung von der Effektivität der institutionellen Gewährleistung der Grundrechte und Freiheit.

2. Die Mandate der Vertragsorgane der EMRK

Der EGMR fungiert als ein ständiges Vertragsorgan der EMRK.¹³⁰ Der Gerichtshof wird nicht nur als „ein Vertragsorgan, sondern auch als eine rein justizförmige Kon-

¹²⁷ Vgl. auch Art. 1 (a) und (b) Europarat-statuts.

¹²⁸ Korkelia, *New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, EJIL, Vol. 13 No.2 (2002), S.446.

¹²⁹ Vgl. Reiney/Wicks/Ovey, *the European Convention on Human Rights*, S.598.

¹³⁰ Vor dem Inkrafttreten des Zusatzprotokolls Nr.11 waren drei Organe zuständig für die Durchführung der EMRK. Die europäische Kommission für Menschenrechte entscheidet den Zugang von Anträgen vor dem EGMR. Anschließend wird ein Bericht dem Ministerkomitee des Europarates durch die Kommission übergeben. Bei einer Staatsbeschwerde war das Verfahren bei der Kommission dem Gerichtsverfahren vor dem EGMR vorgeschaltet. Im Vergleich dazu war Individualbeschwerde hingegen

trollinstitution¹³¹ explizit ermächtigt, gem. Abs. 32 EMRK die Konvention und die Protokolle der betreffenden Angelegenheiten auszulegen, anzuwenden, und die behauptete Verletzung der Menschenrechte gem. Art. 34 und 35 EMRK im Prozess der Staatsbeschwerde oder der Individualbeschwerde festzustellen. Die Zuständigkeit des EGMR ist obligatorisch und verbindlich.¹³² Dieses Regime stellt eine kollektive Institution zur Durchführung und Gewährleistung der EMRK dar. Eine Verletzung kann durch alle Vertragsparteien geltend gemacht werden, ohne dass eine direkte Verbindung zwischen dem Opfer und dem angeklagten Staat erforderlich ist.¹³³ Urteile vor dem Gerichtshof sind rechtlich verbindlich für die Vertragsparteien.¹³⁴ Daraus werden „nicht nur politische, sondern auch rechtliche Pflichten der Mitgliedstaaten festgelegt, die EMRK und die entsprechenden Zusatzprotokolle zu ratifizieren und sich dem Überwachungsmechanismus der Konventionsorgane zu unterwerfen.“¹³⁵

Eine objektive und effektive Rechtsordnung wurde aufgrund der vorstehenden Besonderheit der Kompetenz des EGMR daher zur Beilegung von Streit und zur Überwachung der Durchsetzung der Menschenrechte im Rahmen der EMRK errichtet.¹³⁶ Die Vertragsparteien besitzen grundsätzlich im gemeinsamen Interesse an dem Schutz der Konventionsrechte keine Dispositionsbefugnis. Die Vertragsparteien verpflichten sich „völkerrechtlich unmittelbar und objektiv, die Grundrechte und Freiheit der Konvention zu schützen.“¹³⁷ Das Verfahren der Konvention wird als auf Grundlage der Achtung der Rechte fortgesetzt. Die Tendenz ist im Schrifttum zu finden, dass „der EGMR von der Position einer zwischenstaatlichen Aufsichtsinstanz in die Rolle eines europäischen Verfassungsgerichts rückt, dessen Aufgabe darin besteht, im Dialog mit nationalen Verfassungsgerichten und dem Europäischen Gerichtshof den ge-

nur vor der Kommission zugelassen. Die Kommission war zuständig für die Entgegennahme der Beschwerden und die erforderliche Ermittlung. Wegen der zunehmenden Zahl der Beschwerden wurde die Kommission durch das Zusatzprotokoll Nr. 11 abgeschafft. Das Ministerkomitee hat seine Kompetenz für die Entscheidung von Individual- und Staatsbeschwerdeverfahren verloren und ist nur noch für die Überwachung der Durchführung von Entscheidungen des Gerichtshofes zuständig. Die Kontrollfunktionen beider Organe sind auf den EGMR übergegangen. Vgl. Oetheimer/Palomares, *European Court of Human Rights*(ECtHR), para.2; Dörr/Grote/Marauhn, *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, Bd.1 Rn.14, 40, S.24, 46.

¹³¹ Dörr/Grote/Marauhn, *EMRK/GG Konkordanzkommentar*, Bd.1 Rn. 40, S. 46.

¹³² Oetheimer/Palomares, *European Court of Human Rights*(ECtHR), para.3.

¹³³ Oetheimer/Palomares, *European Court of Human Rights* (ECtHR), para.16.

¹³⁴ Jacobs/White: *the European Convention on Human Rights*, S.472.

¹³⁵ Giegerich, *Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen*, in: *ZaöRV* vol. 55(1995), SS. 750-751.

¹³⁶ Frowein, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms* (1950), *MPEPIL*, para.4.

¹³⁷ Karpenstein/Mayer, *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, S.45.

meineuropäischen Grundrechtsstandard zu präzisieren und fortzuentwickeln.¹³⁸ Im politischen Interesse ist es extrem schwierig für die Staaten, die Implementierung der Urteile des EGMR abzulehnen.¹³⁹ Der EGMR wird dann der Durchführung von Gewalt im Rahmen einer europäischen öffentlichen Rechtsordnung dienen. Die Praxis des EGMR hat die Praxis des HRC beeinflusst.¹⁴⁰

3. Die Kompetenz zur Bestimmung der Zulässigkeit von Vorbehalten

Deutlich ist, dass die Gründer der EMRK nicht an die Kompetenz des Vertragsorgans zur Behandlung eines Vorbehalts gedacht haben. Nach Ansicht Imberts ist die gerichtliche Bestimmung der Zulässigkeit weder in WVK noch in EMRK vorgesehen.¹⁴¹ Die europäische Kommission für Menschenrechte und der EGMR als die Vertragsorgane für EMRK haben bis dahin keine Vorbehalte aus eigener Initiative überprüft. Die Überprüfungen der Zulässigkeit von Vorbehalten sind nach wie vor mit einem konkreten Fall verknüpft.¹⁴² In einer Individualbeschwerde wird zunächst eine Vertragspartei der Verletzung der EMRK angeklagt. Daraufhin wird das Ausmaß der Verpflichtung der Staaten in Frage gestellt, falls der angeklagte Staat einen Vorbehalt zu der EMRK erhoben hat. Dann erklärt die Kommission oder der EGMR sich als kompetent, um die Zulässigkeit zu untersuchen und zu bestimmen.¹⁴³ In den vorangegangenen Fällen „Temeltasch“, „Belilos“, „Louizdou“, und den darauf folgenden Fällen „Weber“¹⁴⁴, „Chorherr“¹⁴⁵ wurde die Vorbehaltsfrage behandelt.

So wurde z.B. in der Individualbeschwerde „Temeltasch“ die Erklärung der Schweiz unter dem Titel der „interpretativen Deklaration“ auf den Prüfstand gestellt. Dann erklärte die Europäische Kommission für Menschenrechte, dass der Staat es für

¹³⁸ Dörr/Grote/Marauhn, EMRK/GG Konkordanzkommentar, Bd.1 Rn.51, S.55.

¹³⁹ Cameron/Horn, Reservations to the European Convention on Human Rights, GYIL 33(1990), S.93.

¹⁴⁰ Ad Hoc Committee of Legal Advisers on the International Public Law (CAHDI), CM(2000)50 addendum(6 April 2000), para.3.

¹⁴¹ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.123.

¹⁴² Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 37.

¹⁴³ Vgl. Meyer-Ladewig, Europäische Menschenrechtskonvention, Artikel 57 Vorbehalte, Rn.5; Jacobs/White: the European Convention on Human Rights, S.472.

¹⁴⁴ Weber Case, Publ.ECHR Ser.A, No.177,(22 May,1990).

¹⁴⁵ Chorherr v. Austria, Publ.ECHR Ser.A, No.266-B (1993).

wichtig gehalten hat, dass die Kommission Freiheit bei Auslegung der staatlichen Vorbehalte hat.¹⁴⁶

Augenfällig ist die Verneinung der Reziprozität durch den EGMR im Hinblick auf die Staatsbeschwerde. Im Fall Frankreich & Orc v. Türkei hat Frankreich eine Beschwerde gegen die Türkei für den Verstoß gegen Art.15 EMRK vorgebracht. Allerdings hat Frankreich einen Vorbehalt zum Art.15 EMRK erklärt. Deswegen kann Frankreich nicht als Angeklagter für die Verletzung des Art.15 EMRK vor dem EGMR qualifiziert werden. Der Türkei bestand aufgrund der Reziprozität darauf, dass Frankreich nicht berechtigt sei, eine Beschwerde gegen die Türkei hinsichtlich Art.15 EMRK zu erheben. Die Kommission verneinte auch die Anwendung der Reziprozität auf die Staatsbeschwerde, da die Konvention einen objektiven Charakter hat.¹⁴⁷ Dies steht auch nicht in Einklang mit der Art.21 Abs.1 lit b WVK. Aus dieser objektiven Eigenschaft ließ sich die Kompetenz der Kommission und des Gerichtshofs in den vorstehenden Fällen im zweiten Kapitel ableiten, die Zulässigkeit von Vorbehalten unabhängig von der Annahme oder der Einwendung von den Vertragsstaaten festzustellen.

Im Belilos Fall stützte sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs zur Auslegung und Anwendung der Konvention auf Art.19¹⁴⁸, Art.45¹⁴⁹ und Art.49 EMRK¹⁵⁰. Die Kommission stellte fest, dass die betreffende Erklärung nicht als ein Vorbehalt gesehen werden soll.¹⁵¹ Art. 49 EMRK sieht vor, dass der Gerichtshof seine eigene Kompetenz bestimmen kann. Diese Kompetenz der regionalen Vertragsorgane bezüglich des Vorbehalts geht über die explizite Bestimmung der WVK hinaus. Sie ergibt sich aus der Erweiterung der expliziten Kompetenz und wird mit einer funktionellen Betrachtung begründet. Schließlich wird der Kompetenz nicht durch die Vertrags-

¹⁴⁶ European Commission of Human Rights, *Temeltasch v. Switzerland*, Decision and Report, 1982, S.323.

¹⁴⁷ *France, Norway, Denmark, Sweden and the Netherlands v Turkey*, European Commission on Human Rights, (06 Dec. 1983), EHRR, Vol.6, 241 (1984), S.255, paras.35-43.

¹⁴⁸ Art 19: „To ensure the observance of the engagements undertaken by the High Contracting Parties in the Convention and the Protocols thereto, there shall be set up a European Court of Human Rights, hereinafter referred to as “the Court”. It shall function on a permanent basis. “

¹⁴⁹ Art. 45: The jurisdiction of the Court shall extend to all cases concerning the interpretation and application of the present Convention which the High Contracting Parties or the Commission shall refer to it in accordance with Article 48.

¹⁵⁰ In the event of dispute as to whether the Court has the jurisdiction, the matter shall be settled by the decision of the Court.

¹⁵¹ Vgl. *Belilos v. Switzerland*, judgement, para.41.

staaten widersprochen.¹⁵² Die Überzeugungskraft wird durch die darauf folgende stillschweigende Anerkennung der Staaten bekräftigt, dass die Kompetenz der Vertragsorgane der EMRK besteht.

Der sogenannte „Strasbourg approach“ wurde früher von der Lehre in Zweifel gezogen, da die volle Bindung ungeachtet des Vorbehalts gegen den Willen des Staates sowie das Konsensprinzip als tragendes Prinzip des Völkerrechts offensichtlich verstößt. Die Kommission oder der EGMR könnten nur während Zeitraums die Kompetenz haben, bevor der stillschweigende Konsens von den nicht-widersprechenden Staaten vorgelegt wird.¹⁵³ Imbert ist davon ausgegangen, dass der General-Sekretär als der Depositär für die EMRK aktiver sein sollte. Wenn der Vorbehalt zuerst erklärt und abgegeben wurde, sollte der Depositär „mehr Details verlangen und Kommentare dazu abgeben.“¹⁵⁴ Dies könnte die Effizienz des Prozesses zur Annahme oder des Widerspruchs von Mitgliedsstaaten erhöhen. Zur weitergehenden Begründung argumentierte Imbert, „dass es nicht darum gehe, eine Entscheidung zu treffen, sondern darum, mehr Entschlossenheit zu zeigen und die Aufmerksamkeit der übrigen Vertragsparteien zu erregen. Dies entspreche dem Geist der EMRK und ihrem objektiven Charakter.“¹⁵⁵ Außerdem erfolgte jedoch keine Aufforderung von Imbert zu mehr Annahme und Widersprüchen. Obwohl viele Vorbehalte zur EMRK in der Vergangenheit erklärt wurden, wurden nicht viele Widersprüche von den Staaten erhoben. Der Prozess erwies sich nach Bourguignon daher als sinnlos.¹⁵⁶

Darüber hinaus ist auch zu beachten, dass die Kompetenz der Vertragsorgane der EMRK nicht von den Annahmen oder Widersprüchen der Vertragsstaaten berührt wird. Nach der Vorschrift der stillschweigenden Annahme der WVK wurde der Deklaration der Schweiz in entsprechender Frist von allen Vertragsstaaten nicht widersprochen, bzw. angenommen. Allerdings erlangte die Annahme keine Einflussnahme bei der Bestimmung der Kompetenz der europäischen Kommission für Menschenrechte im „Temeschaft“ Fall. Die einstimmige stillschweigende Annahme aller

¹⁵² Cameron/Horn, Reservations to the European Convention on Human Rights, GYIL vol. 33 (1990), S.117.

¹⁵³ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz SS.123-124.

¹⁵⁴ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.128.

¹⁵⁵ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.128.

¹⁵⁶ Bourguignon, The Belilos Case, VIJL(1989), S.347.

Parteien „could not rule out the Commission’s competence to decide the compliance of a given reservation or an interpretative declaration with the convention“. ¹⁵⁷ In „Belilos“ Fall wird diese gleiche Auffassung durch den EGMR betont. ¹⁵⁸ In der Lehre scheint die Kompetenz der Vertragsstaaten der EMRK zur Annahme der unzulässigen Vorbehalte durch die Beurteilung der Vertragsorgane ausgeschlossen zu sein. ¹⁵⁹

Die diesbezügliche Kompetenz erfüllt den Bedarf der expliziten Mandate des EGMR. Entsprechend einigen Lehrmeinungen sollen die notwendigen Infrastrukturen aufgebaut und bejaht werden, wie die Überwachung der Vorbehalte, die Akzeptanz der Erklärung und eine dynamische Auslegung der Verträge. ¹⁶⁰ Diese öffentliche Rechtsordnung unterstützt weiterhin die unbestrittene Kompetenz der Vertragsorgane. Rechtliche Sicherheit wird auch von den Vertragsorganen gewährleistet.

II. Die Kompetenz der Vertragsorgane der AMRK

In der AMRK ist die Aufsichtskompetenz der Interamerikanischen Menschenrechtskommission und des Inter-Amerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte vorgesehen.

1. Die Interamerikanische Menschenrechtskommission

Die Interamerikanische Menschenrechtskommission existierte vor dem Zustandekommen der AMRK und übernahm die alten Mandanten nach dem Inkrafttreten der

¹⁵⁷ 5 EHRR 417, para.60 (1982): “The Commission is of the opinion that it is not indispensable, for the purposes of examining this case, to decide whether a reservation or an interpretative declaration made by a State Party to the Convention may or may not be the subject of express acceptance or objections by other Party States, given that this has not materialized in the case of Switzerland's interpretative declaration.

¹⁵⁸ Vgl. *Belilos v. Switzerland*, judgement, Para.51.

¹⁵⁹ Marks, *Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations*, in: Gardner, *Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt out*, S. 51.

¹⁶⁰ Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994), S.373; Frowein, *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (1950)*, MPEPIL, para.4.

Konvention.¹⁶¹ Art.41 AMRK enthält eine umfangreiche Kompetenz der Kommission zur Förderung der Menschenrechte.¹⁶²

Die Kommission ist gem.Art.44 AMRK ermächtigt, auf die Kommunikation mit dem Einzelnen zu reagieren, und diese ist obligatorisch für die Mitgliedstaaten. Die Kompetenz bezüglich Staatsbeschwerden wird im Gegensatz dazu unter der Voraussetzung der Anerkennung der Kompetenz durch den betroffenen Staat gem. Art.45 AMRK erteilt.¹⁶³ Die Kommission soll die Zulässigkeit der Beschwerde nach Art.46 AMRK überprüfen.

Darüber hinaus ist die Kompetenz der Vorortuntersuchungen der Interamerikanischen Menschenrechtskommission gem. Art.48 Abs.1 lit d und Abs.2 AMRK vorgesehen. Gem. Art.48 Abs. 4 AMRK¹⁶⁴ ist die Interamerikanische Menschenrechtskommission ermächtigt, die allgemeine Lage der Menschenrechte in bestimmten Staaten zu untersuchen. Hier bedarf die Untersuchung keiner zusätzlichen Genehmigung der betroffenen Staaten. Während der Untersuchung darf der Vertreter der Interamerikanischen Menschenrechtskommission mit den Repräsentanten von Verbänden, politischen Parteien und Kirchen in Kontakt treten, die Regierungsbeamten aufsuchen und die Beschwerden entgegennehmen.¹⁶⁵ Am Ende der Untersuchung werden Schlussfolgerung und Empfehlung in einem Länderbericht erstellt.¹⁶⁶

Im Gutachten „The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights“ stützt sich die Kompetenz der Kommission auf Art.33,

¹⁶¹ Neuman, „American Convention on Human Rights (1969)“, MPEPIL para.19.

¹⁶² Wie „die Entwicklung des Bewusstseins der Menschenrechte, Beratung für die Mitgliedsstaaten für die fortschreitenden Maßnahmen zum Menschenrechtsschutz, die Vorbereitung auf Untersuchungen oder Berichte bezüglich der staatlichen Einhaltung der Konvention usw.“ Buergenthal, Implementation in the Inter-American human rights system, in: Bernhard/Jolowics, International enforcement of human rights, S.61.

¹⁶³ Vgl. Neuman, „American Convention on Human Rights (1969)“, MPEPIL para.22; Waldemar/Wolfram, Regionaler Menschenrechtsschutz, S.655; Buergenthal, Implementation in the Inter-American human rights system, in: Bernhard/Jolowics, International enforcement of human rights, S.64; Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.102.

¹⁶⁴ Art.48 Abs.4 AMRK: 4. If the record has not been closed, the Commission shall, with the knowledge of the parties, examine the matter set forth in the petition or communication in order to verify the facts. If necessary and advisable, the Commission shall carry out an investigation, for the effective conduct of which it shall request, and the states concerned shall furnish to it, all necessary

¹⁶⁵ Vgl. Kokott, Interamerikanisches System, SS.107-109; Buergenthal, Implementation in the Inter-American human rights system, in: Bernhard/Jolowics, International enforcement of human rights, S.68.

¹⁶⁶ Waldemar/Wolfram, Regionaler Menschenrechtsschutz, S. 655.

41, 44, und 51 AMRK. Darüber hinaus wurde durch den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte betont, dass diese Bestimmungen die Kommission ermächtigen, „to promote the observance and defense of human rights“ and to serve "as a consultative organ of the Organization in this matter.“¹⁶⁷

2. Der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte

Der Gerichtshof ist mit streitentscheidender Tätigkeit und Gutachtenskompetenz gem. Art. 62 und 64 AMRK ausgestattet.

Die Gerichtsbarkeit des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezieht sich auf Staatsbeschwerden und Individualbeschwerden, die durch den Konsens der Staaten in einer gesonderten Erklärung der Staaten akzeptiert wird. Diese Erklärung ist bedingungslos, basiert auf der Reziprozität und ist auf einen speziellen Fall oder eine Periode gerichtet.¹⁶⁸ Das Urteil des Gerichtshofs, worin festgesellt wird, dass eine Verletzung stattgefunden hat, ist gem. Art.67 und 68 AMRK verbindlich für die Parteistaaten.

Äußerst beachtlich ist, dass die vorrangige Stelle und Funktion des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtsprechung des Falls „Hilaire v. Trinidad and Tobago“ hervorgehoben wurde: Der Vorbehalt von Trinidad und Tobago beschränke tatsächlich die Kompetenz des Gerichtshofs, die Konvention auszulegen und anzuwenden.¹⁶⁹ Es werde in der Tat von Staaten vernachlässigt, dass es die Zuständigkeit des Gerichtshofs, nicht die des Staats sei, zu entscheiden, ob das nationale Gesetz bzw. die Verfassung mit den in der Konvention vorgesehenen Rechten vereinbar ist.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), vom 24.09.1982, Nr.OC2-82, Para.15.

¹⁶⁸ Neuman, „American Convention on Human Rights (1969)“, MPEPIL para.13.

¹⁶⁹ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.62.

¹⁷⁰ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment, 01.09.2001 (ser.C) No.80 (2001), para.63.

Nach Art.64 AMRK¹⁷¹ hat der amerikanische Gerichtshof für Menschenrechte die fakultative Zuständigkeit für die Erstellung eines Gutachtens. Der Antrag auf die Erstellung des Gutachtens wird von den Mitgliedstaaten, der Generalversammlung der OAS oder der Interamerikanischen Menschenrechtskommission innerhalb ihrer Kompetenz bezüglich Rechtsfrage der AMRK und aller anderen Menschenrechtsverträge im interamerikanischen Bereich gestellt.¹⁷² Das Gutachten kann auf Antrag eines Mitgliedstaats auf Überprüfung seines nationalen Rechts erstellt werden.¹⁷³ Das Gutachten ist nicht rechtlich verbindlich für die Staaten, übt jedoch Druck auf die betreffenden Staaten und die darauf folgende Rechtsentwicklung aus.

Die Gutachten des Gerichtshofs haben in der Praxis die Zulässigkeit und die Gültigkeit von staatlichen Vorbehalten betroffen, wie das erste Kapitel ausgeführt hat. Die Besonderheit der AMRK als ein Menschenrechtsvertrag wird durch den Interamerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte hervorgehoben. Die Kompetenz für die Überprüfung und Bestimmung von Vorbehalten des Gerichtshofs bildet einen Bedarf im Sinne der Verwirklichung der Ziele der Konvention. Die funktionelle Notwendigkeit wird bei Auslegung des Gerichtshofs für die Gutachtenskompetenz des Gerichtshofs angeführt. Im Gutachten „Restrictions to the Death Penalty Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights“ des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte wurde die entsprechende Kompetenz begründet: Es ist von großer Bedeutung für die Interamerikanische Menschenrechtskommission und die Generalversammlung angesichts des Meinungsunterschieds zwischen dem den Vorbehalt anbringenden Staat und der Kommission, dass der Gerichtshof die Reichweite bestimmter Vorschriften der Konvention bestimmt.¹⁷⁴ In Anbetracht der Schwierigkeit,

¹⁷¹ Article 64 1. The member states of the Organization may consult the Court regarding the interpretation of this Convention or of other treaties concerning the protection of human rights in the American states. Within their spheres of competence, the organs listed in Chapter X of the Charter of the Organization of American States, by the Protocol of Buenos Aires, may in like manner consult the Court.

2. The Court, at the request of a member state of the Organization, may provide that state with opinions as amended regarding the compatibility of any of its domestic laws with the aforesaid international instruments.

¹⁷² Vgl. Buergenthal, Implementation in the Inter-American human rights system, in: Bernhard /Jolowics, International enforcement of human rights, S.66; Neuman, „Inter-American Court of Human Rights, MPEPIL para.10.

¹⁷³ Waldemar/Wolfram, Regionaler Menschenrechtsschutz, S. 664.

¹⁷⁴ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.37.

wie man die Vorbehaltsfrage beantwortet, ist es für das Vertragsorgan umso zulässiger, wenn die vorgebrachte Tatsache der Auslegung des Vorbehalts bedarf.¹⁷⁵

Die Auslegung des Gerichtshofs wird auch zugunsten des Effekts des Menschenrechtsschutzes angeführt. Allerdings treten wenige Fälle bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten in Rahmen der AMRK als im Rahmen der EMRK auf.¹⁷⁶ Die Vertragsorgane der AMRK haben nur auf einige begrenzte Probleme, wie z.B. die Zulässigkeit einiger Vorbehalte, verweist. Viele allgemeine Probleme, wie die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts, bleiben noch ungeprüft.

Im Vergleich zu der Praxis der europäischen Kommission für Menschenrechte und des EGMR besteht der Interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte auf „einem zurückhaltenden Standpunkt.“¹⁷⁷ Eine Homogenität im Europarat bezüglich der Politik, der Wirtschaft und des Wertesystems besteht nicht im Rahmen der OAS. Während der EGMR als die effektiv höchste Instanz für Menschenrechtsfälle aller Parteien fungiert, hat der Interamerikanische Gerichtshof nur die Zuständigkeit für die Beschwerde auf Grundlage einer speziellen Anerkennung. Bei Durchführung der AMRK leiden die Vertragsorgane an der Schwierigkeit, dass politische und finanzielle Unterstützungen der Parteistaaten fehlen.¹⁷⁸ Bei der Staatsbeschwerde kann auf die Reziprozität infolgedessen aufgrund des Mangels der Objektivität noch nicht verzichtet werden. Aber der entsprechenden Kompetenz bezüglich der Vorbehalte der Vertragsorgane wurde nicht durch Staaten in der folgenden Praxis widersprochen.

Erwähnenswert ist ein flexibler „preliminary Evaluation“-Mechanismus für die Vorbehalte im Rahmen der OAS. Ein Staat kann die anderen Mitgliedstaaten und die Kommission informell über die zu erklärenden Vorbehalte informieren. Die anderen Staaten können die Zulässigkeit der Vorbehalte bewerten. Eine unverbindliche Be-

¹⁷⁵ Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, vom 08.09.1983, Nr. OC-3/83, Para.44.

¹⁷⁶ Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 62

¹⁷⁷ Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 58.

¹⁷⁸ Neuman, „Inter-American Court of Human Rights, MPEPIL para.45.

wertung in Form einer offiziellen Entscheidung wird durch die Staaten und die Kommission vorgenommen.¹⁷⁹

III. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der regionalen Menschenrechtsvertragsorgane

In den erwähnten regionalen Menschenrechtsverträgen ist für die Vertragsorgane keine Kompetenz bezüglich Vorbehalte explizit vorgesehen. Die Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten des EGMR und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte besteht trotzdem. Die beiden Vertragsorgane dienen der Gewährung der Menschenrechte im Rahmen der regionalen Menschenrechtsverträge als eine Quasi-judikative. Die Vertragsparteien beider Verträge sind geografisch näher beieinander und haben homogene Wertvorstellung über den Schutz der Menschenrechte. Innerhalb des Überwachungsmechanismus der regionalen Menschenrechtsverträge, insbesondere der EMRK existieren weniger Auseinandersetzungen über die Vorbehalte zu Menschenrechten als auf universeller Ebene.

Die explizite Kompetenz der beiden Vertragsorgane hat einen quasi-judikativen Charakter. Sie können eine verbindliche Beurteilung für die Individual-oder Staatsbeschwerde treffen. Wichtiger ist jedoch, dass keine Einwendung gegen die Untersuchung der Zulässigkeit von Vorbehalten durch die Vertragsstaaten erhoben wird. Die Erfahrung der regionalen Vertragsorgane bezüglich der Überwachung der Durchführung der Menschenrechte wird als effektiv und erfolgreich im Schrifttum bejaht.¹⁸⁰ Es wird nicht bezweifelt, dass diese regionalen Vertragsorgane die Zulässigkeit von Vorbehalten der Vertragsparteien bestimmen können.

D. Universelle Menschenrechtsvertragsorgane

Angesichts der schweren Vorbehaltsprobleme wird der „Strasbourg-Ansatz“ zur Anwendung auf die universellen Menschenrechtsverträgen gefordert.

¹⁷⁹ Baylis, General Comment 24, Berkeley Journal of International Law, Volume 17 Issue 2 (1999), S.318.

¹⁸⁰ Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL, para.49.

I. Der HRC

Der HRC wurde auf Grundlage des Art.28ff. des ICCPR von der Versammlung der Vertragsstaaten errichtet. Der Ausschuss setzt sich aus 18 Mitgliedern, nicht als Staatsvertreter, sondern „in ihrer persönlichen Eigenschaft“ als unabhängige und hoch qualifizierte Experten¹⁸¹ gem.Art.28 Abs.2 ICCPR zusammen. Nach Art.31 Abs.2 ICCPR wird bei den Wahlen zum Ausschuss auf eine gerechte geographische Verteilung der Sitze und auf die Vertretung der verschiedenen Zivilisationsformen sowie der hauptsächlichen Rechtssysteme Rücksicht genommen. „Das allgemeine Mandat liegt in der Überwachung und Sicherstellung der Einhaltung der Verpflichtungen sowie der Beachtung der im ICCPR verankerten Rechte.“¹⁸²

1. Die explizite Kompetenz des HRC

Das Staatsberichtsverfahren ist für die Tätigkeit des HRC von zentraler Bedeutung.¹⁸³ Der HRC ist ermächtigt gem.Art.40 Abs.4 ICCPR¹⁸⁴, die periodischen Berichte der Vertragsstaaten entgegenzunehmen und zu beurteilen. Im Verfahren wird der Staatsvertreter den Mitgliedern des HRC in öffentlicher Sitzung Rede und Antwort stehen. Außerdem ist kein Sachverhaltsfindungs-Mechanismus vorhanden, und die Informationen als Beweismittel werden von den betreffenden Staaten, „special Agencies“ und Nichtregierungsorganisationen geliefert.¹⁸⁵ Dabei können die Mitglieder eine Verletzung in einer „concluding observation“ der Staatsverpflichtung feststellen, eine separate Schlussfolgerung über die Pflichten zum Schadensersatz ziehen und eine Präventivmaßnahme ergreifen.¹⁸⁶ Falls der HRC nicht zufrieden mit

¹⁸¹ Vgl. McGoldrick, the Human Rights Committee, SS.44-45; Steiner/Alston, International Human Rights in Context, S.707.

¹⁸² Tomuschat, „Human Rights Committee“, MPEPIL, para.1.

¹⁸³ Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren, SS.4-5.

¹⁸⁴ 4. The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the States Parties. The Committee may also transmit to the Economic and Social Council these comments along with the copies of the reports it has received from States Parties to the present Covenant.

¹⁸⁵ McGoldrick, the Human Rights Committee, SS.75-79; Steiner/Alston, International Human Rights in Context, S.710.

¹⁸⁶ Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.628; Steiner/Alston, International Human Rights in Context, SS.733-734.

einem Staat ist, kann er keine verbindliche Entscheidung treffen. Er kann nur den Bericht kommentieren oder einen erneuten Bericht anfordern. Der Kommentar ist rechtlich unverbindlich für die Vertragsstaaten,¹⁸⁷ obwohl die Beseitigung der Menschenrechtsverletzung in den Vertragsparteien von dem Ausschuss gefordert wird.

Dabei hat der Ausschuss die andere Befugnis gem. Art. 40 Abs.4 ICCPR¹⁸⁸, eine allgemeine Bemerkung zu erstellen, die die materiellen und prozessualen Rechte aller Artikel auslegt und konkretisiert.¹⁸⁹ Die Bemerkung ist auf alle Staatsparteien ausgerichtet, um die Praxis des HRC zusammenzufassen und die Aufmerksamkeit auf die Angelegenheiten, die die Durchführung der menschenrechtlichen Pflichten verbessern können, zu lenken. Die allgemeine (general) Prägung der Bemerkung bezieht sich auf den Inhalt und den Adressatenkreis.¹⁹⁰ Die allgemeine Bemerkung zielt darauf ab, den Staaten die Vorlage der Berichte zu erläutern und auszulegen.¹⁹¹ Dadurch wird ein Forum für einen konstruktiven Dialog zwischen dem Staat und dem HRC generiert.¹⁹²

Unter der Bedingung der Unterwerfungserklärung bzw. der Ratifikation des Fakultativprotokolls des ICCPR hat der HRC Zuständigkeit über die Individualbeschwerdeverfahren. Bei Sachverhaltsfindungen ist kein paralleles Verfahren wie das des schriftlicher Prozess durchgeführt.¹⁹³ Deswegen ist das Verfahren nicht mit einem nationalen Gerichtsverfahren vergleichbar. Es kann die Verletzung des beklagten Vertragsstaats identifizieren und bestimmen. Schließlich wird eine unverbindliche Meinung (View) abgegeben, ob eine Verletzung der Staatsverpflichtung des ICCPR

¹⁸⁷ Tomuschat, „Human Rights Committee“, MPEPIL, para.9; Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren, S.148; Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.349.

¹⁸⁸ Es lautet: 4. The Committee shall study the reports submitted by the States Parties to the present Covenant. It shall transmit its reports, and such general comments as it may consider appropriate, to the States Parties. The Committee may also transmit to the Economic and Social Council these comments along with the copies of the reports it has received from States Parties to the present Covenant.

¹⁸⁹ Vgl. Empell, Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren, SS.26-32; Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton (Hrsg.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.631.

¹⁹⁰ Ob die „general Comment“ an einzelne Staaten gerichtet ist, ist umstritten. Die herrschende Meinung verneint die Möglichkeit, den einzelnen Staat zu kritisieren.

¹⁹¹ Steiner/Alston, International Human Rights in Context, SS.733-734.

¹⁹² McGoldrick, the Human Rights Committee, S.82.

¹⁹³ Vgl. McGoldrick, the Human Rights Committee, S.144; Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL para.46; Tomuschat, Human Rights, S.179; Steiner, Individual Claims in a World of massive Violations, in: Alston (Hrsg.), The future of UN human rights treaty monitoring, SS.29-30.

vorliegt. Infolge der fehlenden Verbindlichkeit der Entscheidung kann der belangte Staat einen Widerspruch einlegen.¹⁹⁴ Die „general comment“ des HRC kann auch auf Grundlage der Praxis der individuellen Kommunikation erlasst werden.¹⁹⁵ Entsprechend Art.5 Abs.4 des ersten Zusatzprotokolls des ICCPR entfaltet die Entscheidung sich trotzdem wie ein Beleg dafür, einen Beitrag zur Unterstützung der Argumentierung durch den Ausschuss zu leisten.¹⁹⁶

Gem.Art.41 ICCPR ist der Ausschuss für Staatsbeschwerdeverfahren unter der Bedingung der speziellen Unterwerfungserklärung zuständig. Das Verfahren der Staatsbeschwerde vor dem HRC ist dabei nicht als eine Judikative, sondern nur als ein „institutionalisiertes Streitschlichtungsverfahren“ ausgestaltet.¹⁹⁷ Ein politische „good office“-Lösung wird nach Art. 41 Abs.1 versucht durchzuführen.¹⁹⁸ „Der Prozess wird im vertraulichen Verfahren möglichst unabhängig von politischem Druck geführt.“¹⁹⁹ Eine Meinung (View) wird in der finalen Entscheidung am Ende des Beschwerdeprozesses von dem Ausschuss geäußert und ist ebenfalls nicht rechtlich verbindlich.²⁰⁰ In der Entscheidung hat der HRC keine Kompetenz, eine Verletzung der Staatsverpflichtung zu erklären.²⁰¹ Schließlich wird ein Bericht über die Beschwerde durch den Ausschuss veröffentlicht, und der Bericht hat keine rechtliche Verbindlichkeit für den angeklagten Staat.²⁰²

Der HRC als ein Vertragsorgan für Menschenrechtsverträge kann das gemeinsame Interesse der internationalen Gemeinschaft und die Menschenrechte aktiv vertreten.²⁰³ Ziel und Zweck des ICCPR werden durch die Auslegung des HRC fallweise klargestellt, und die Menschenrechtsverletzungen werden daher beanstandet. Der Arbeit des HRC wurde im IGH-Fall „Guinea vs. Congo“²⁰⁴ ein Kompliment gemacht: „it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this inde-

¹⁹⁴ Tomuschat, Human Rights, S.183.

¹⁹⁵ Tomuschat, „Human Rights Committee“, MPEPIL, para.17; Tomuschat, Human Rights, S.156.

¹⁹⁶ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol.55(1995), S.769.

¹⁹⁷ Weschke, Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte, S.18.

¹⁹⁸ Ulfstein, Human Rights, State Complaints, MPEPIL para.18.

¹⁹⁹ Ulfstein, Human Rights, State Complaints, MPEPIL paras.19-20.

²⁰⁰ Shelton, Human Rights, Individual Communications/Complaints, MPEPIL para.48.

²⁰¹ Ulfstein, Human Rights, State Complaints, MPEPIL para.22.

²⁰² Baylis, General Comment 24, Berkeley Journal of International Law, Volume 17 Issue 2 (1999), S.280.

²⁰³ Vgl. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), S.529.

²⁰⁴ IGH, Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo (2010).

pendent body that was established specifically to supervise the application of that treaty. The point here is to achieve the necessary clarity and the essential consistency of international law, as well as legal security, to which both the individuals with guaranteed rights and the States obliged to comply with treaty obligations are entitled.²⁰⁵

2. Die Ausführung der „General Comment No.24“ und „Rawle Kennedy v.Trinidad and Tobago“

Vor 1994 hat der HRC immer vermieden, die Beachtung des ICCPR durch eine Staatspartei in der Vorbereitung eines Berichts zu behandeln.²⁰⁶ Im Jahre 1994 kritisierte der HRC in der „General Comment No.24“, dass die von den Parteien erhobenen Vorbehalte zum ICCPR die Geschlossenheit des Vertrags gefährdet haben. In dieser revolutionären „General Comment“ erklärte der Ausschuss sich für berechtigt, die durch die Staaten angebrachten Vorbehalte zu überprüfen.

Der HRC stellt in der Bemerkung die Schwierigkeiten bezüglich unzulässiger Vorbehalte in der Praxis dar. Eine Reihe von Vorbehalten hat die effektive Durchführung des ICCPR gefährdet. Bezüglich des Fakultätsprotokolls des ICCPR ist kein Vorbehaltsverbot vorhanden. Im ICCPR ist die Kompetenz des Ausschusses zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten der Vertragsstaaten nicht vorgesehen. Diese Kompetenz wird von der Besonderheit des ICCPR bzw. dem Mangel der Reziprozität nach Auffassung des HRC begründet. Es ist infolgedessen für die Bestimmungskompetenz erforderlich, die Zulässigkeit von staatlichen Vorbehalten zu überprüfen.²⁰⁷ Der HRC erklärte die Vorbehalte zu den Vorschriften wie „zwingendes Recht“ (ius

²⁰⁵ IGH, Case concerning Ahmadou Sadio Diallo Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo (2010), Judgment (30 Nov.2010), ICJ Report 2010, para.66.

²⁰⁶ Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.95.

²⁰⁷ HRC ,General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, paras.18-19. Der HRC wiederholte diese Auffassung im Fall Rawle Kennedy: HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago. 1999-12-31. CCPR/C/67/D/845/1999. (Jurisprudence), CCPR/C/67/D/845/1999.para.6.4.

cogens) und „non-degorable“ Rechte als unvereinbar mit Ziel und Zweck des ICCPR und daher für nicht zulässig.²⁰⁸

Der HRC ist des Weiteren davon ausgegangen, dass die Rolle der Vertragsstaaten zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen nicht angemessen sei, weil es bei Menschenrechtsverträgen nicht um die zwischenstaatliche gegenseitige Verpflichtung geht.²⁰⁹ Die Ausführung der „general comment“ erwähnt die Befugnis zur Überwachung und Durchführung des ICCPR, die die Vertragsstaaten dem HRC übertragen haben. Die Überprüfungscompetenz bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten wird als eine Aufgabe, die der HRC nicht vermeiden kann, in dem „General Comment 24“ beschrieben.²¹⁰ In der Ausführung des HRC wird die Beziehung zwischen der Zulässigkeit und der Einwendbarkeit eines Vorbehalts nicht erläutert.

Im abschließenden Fall „Rawle Kennedy v. Trinidad and Tobago“ hat der HRC auf Grundlage des „general comment No.24“ seine Befugnis erklärt, die Zulässigkeit von Vorbehalten von Trinidad und Tobago zu bestimmen. Diese Vorbehalte wurden für nicht zulässig erklärt, und die individuelle Kommunikation ist zulässig. Im Beschluss wird die Frage der Vermischung der materiellen Probleme mit den verfahrensrechtlichen Problemen nicht begründet.²¹¹

Die Minderheit des HRC vertritt die abweichende Meinung, dass nicht alle Differenzierungen eine Diskriminierung darstellen.²¹² Dies gelte auch für diesen Fall. In diesem Vorbehalt geht es nicht um den ICCPR, sondern nur um das Fakultativprotokoll bzw., die prozessuale Frage.²¹³ Nur bezüglich der Personen in einem Todestrakt

²⁰⁸ HRC ,General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, paras.8-10.

²⁰⁹ HRC, General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.17.

²¹⁰ HRC, General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.18.

²¹¹ Ando, Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee, In: Breuer (Hrsg.): Der Staat im Recht, S.984.

²¹² Individual, dissenting, opinion of Committee members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer, HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, Appendix, para.8.

²¹³ Individual, dissenting, opinion of Committee members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer, HRC, Communication No 845/1999 : Trinidad and Tobago.

werde die Einhaltung durch Trinidad und Tobago durch die Entscheidung des HRC ausgeschlossen. Der Vorbehalt diene einem rechtmäßigen Zweck und sei somit mit Ziel und Zweck des Fakultativprotokolls vereinbar.²¹⁴

Die „implied Power“ bildet einen Stützpunkt für die Bestimmungskompetenz des HRC. Wegen der staatlichen Unterlassung gegenüber den höchst bedenklichen Vorbehalten drückt der HRC auch politischen Druck aus. Durch den „implied-Power“-Ansatz werden die Meinungsverschiedenheiten zwischen Vertragsstaaten klargestellt. Die Ausführungen des HRC verweisen auch auf die Notwendigkeit der entsprechenden Aufgabe für die andere explizite Kompetenz des HRC.

Vor diesem Hintergrund soll die Auslegung der einzelnen Vorschriften des ICCPR in der „general comment“ und der Überprüfung der periodischen Berichte enthalten sein. Die entsprechende Kompetenz bezüglich der Vorbehalte ergibt sich nach Auffassung des HRC aus dem abgeleiteten gemeinsamen Willen der Vertragsparteien und unterstützt die Effektivität zum Schutz der im ICCPR verankerten Rechte.

Unter Berufung der Auslegungskompetenz wird die Kompetenz zur Bewertung der Zulässigkeit des Vorbehalts in Anspruch genommen. Die Auslegung der HRC als ein wichtiges Hilfsmittel kann der Konkretisierung des Inhalts und der dynamischen Entwicklung des ICCPR dienen. Bei dieser Kompetenz handelt sich um eine Annexkompetenz, ohne die die Aufgabe der Aufsicht der Durchsetzung des Vertrags von HRC nicht erfüllt werden kann. Die Entscheidung über die Überprüfung der staatlichen Berichte, die Beurteilung der Individualbeschwerden und Staatsbeschwerden verlangt logischerweise die Festlegung des Zulässigkeitsproblems.

Giegerich befürwortet die Wirkung der dominanten und tonangebenden Interpretation des HRC, die zwar nicht rechtlich bindend ist, trotzdem aber „die nicht-übereinstimmenden Staaten unter einen Rechtfertigungsdruck setzt, dem diese auf Dauer nicht standhalten dürften.“²¹⁵ Für den Ausschuss können sowohl Vorbehalte zu bestimmten materiellen Rechten, als auch zu prozessualen Vorschriften Ziel

1999-12-31. CCPR/C/67/D/845/1999. (Jurisprudence), CCPR/C/67/D/845/1999, Appendix, para.3.

²¹⁴ Individual, dissenting, opinion of Committee members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer, HRC, Communication No 845/1999: Trinidad and Tobago, (Jurisprudence), 1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999, Appendix, para.12.

²¹⁵ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol.55(1995), S.767.

und Zweck des ICCPR gefährden.²¹⁶ Die Bemerkung stieß auf Proteste der Mitgliedstaaten, weil das HRC keine explizite Kompetenz zur Abgabe einer Bemerkung über das weitere Schicksal der Vorbehalte habe.

3. Die weitere Entwicklung des HRC

In folgenden Individual- und Staatbeschwerden hat der HRC auch die Beurteilung der Zulässigkeit des Vorbehaltes vorgenommen. Die Beurteilung bezieht sich manchmal auf die Zuständigkeit des HRC für die individualen Beschwerden.²¹⁷ Gegenüber den Vorbehalten hat der HRC diese noch nicht für nichtig erklärt, sondern nur die den Vorbehalt erklärenden Staaten aufgefordert, seine Vorbehalte zurückzuziehen.

Was den Staatsbericht angeht, so hat der Ausschuss als ein Vertragsorgan des ICCPR im Jahr 1995 seine Bemerkungen zum Bericht der USA gemacht. Der Ausschuss brachte sein Bedauern über die Vorbehalte und die interpretativen Erklärungen der USA zum Ausdruck und hielt sie für inkompatibel mit Ziel und Zweck des ICCPR. Außerdem empfiehlt der Ausschuss den USA, ihre Vorbehalte und interpretativen Erklärungen zu überprüfen und zurückzunehmen. Hinsichtlich der Frage der Todesstrafe behandelt der Ausschuss den entsprechenden Vorbehalt der USA implizit als nichtig und erklärt, dass die Lage in den USA einen Verstoß gegen Art.7 ICCPR darstellen könne.²¹⁸

Der HRC beansprucht dauerhaft eine entsprechende Kontrollkompetenz, aber die Inanspruchnahme stieß auf den Widerstand von wichtigen Staatsparteien. Trotz der Zweifel und der Proteste gegenüber der Bestimmungskompetenz nimmt der HRC ständig Rücksicht auf die Vorbehalte bei Überprüfung der periodischen Staatsberichte,

²¹⁶ HRC, General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.11.

²¹⁷ Graefrath, Communication 121/1982; G.B vs. France No.348/189, in UN doc.(A/47/40, SS.359-362; HRC, Mümtaz Karakurt vs. Austria, No. 964/2000, UN.doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002); HRC, Francis Hopu and Tepoaitu Bessert vs. France, Communication No. 549 /1993, Un Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1; HRC, Mr. Luis Pascual Estevill v. Spain, Communication No. 1004/2001(2001).

²¹⁸ Report of HRC, UN.doc.A/50/40,(3rd, Oct. 1995), Para. 281. Vgl. auch Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol. 55(1995), S.716.

unabhängig von der Vorgeschichte der Menschenrechte der Staaten. Angesichts der zweifelhaften Vorbehalte führte der HRC eine weitergehende Auseinandersetzung, in der der Staat mehr Information liefern soll und der Ausschuss sich bemüht, den entsprechenden Vorbehalt zu beschränken.²¹⁹ Wie bei Überprüfung des ersten Staatsberichts von Kuwait werden seine interpretativen Erklärungen bezüglich Art.2 und 3 als eine Beeinträchtigung der essentiellen Verpflichtung des ICCPR kritisiert.²²⁰ Darauf folgend werden diese als Vorbehalte angesehenen interpretativen Erklärungen während des zweiten Staatsberichtsverfahrens Kuweits durch die Mitglieder weiter beanstandet.²²¹

Im Bericht des Jahres 2014 machte der HRC wie immer aufmerksam auf die staatlichen Vorbehalte.²²² Während der Überprüfung der staatlichen Berichte, empfiehlt der HRC wie im Beispiel Finnlands, die Vorbehalte zu Art.14 Abs.7 und Art.20 Abs.1 zu überprüfen und zurückzuziehen.²²³ Das Gleiche gilt für den Staatsbericht Mosambiks.²²⁴ Auffällig ist, dass der HRC in der „Observation“ für den Staatsbericht der USA nach der vollen Implementierung des Art.6 Abs.5 ICCPR in ihren nationalen Fällen forderte.²²⁵

Nach dem Jahr 1994 beschäftigte die generelle Bemerkung sich auch mit den Vorbehaltsfragen. Im Jahr 2011 wurde der General Comment No.34²²⁶ von dem HRC vorgelegt. Es geht um die Meinungsfreiheit gem. die Art.19 Abs.1 und 2 ICCPR. Der Ausschuss betonte seine standhafte Position bei seiner Bestimmungsrolle bezüglich der Vorbehalte. Der HRC hat außerdem darauf hingewiesen, dass Vorbehalte zu dem

²¹⁹ HRC ,General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc.A/66/40(2011).Vgl. auch Vgl. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011),S.541; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.294.

²²⁰ HRC, UN Human Rights Committee: Concluding Observations: Kuwait, 27 July 2000, CCPR/CO/69/KWT, and para.4.

²²¹ HRC, 103rd Session, Summary record of the 2841st and 2842nd meeting (Oct.2011), CCPR/C/SR.2841, para.11, 15 und 17; CCPR/C/SR.2842, para.15.

²²² HRC, Report of the Human Rights Committee, 69th Session Supplement No. 40, UN Doc. A/69/40, para.6.

²²³ HRC, Report of the Human Rights Committee, 69th Session Supplement No. 40, UN Doc. A/69/40, para.126.

²²⁴ HRC, Report of the Human Rights Committee, 69th Session Supplement No. 40, UN Doc. A/69/40, para.130.

²²⁵ HRC, Report of the Human Rights Committee, 69th Session Supplement No. 40, UN Doc. A/69/40, para.138. In der Observation werden 14 Arten der von den USA vorgenommenen Verletzung der Menschenrechte durch den HRC vorwerft.

²²⁶ HRC ,General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc.A/66/40(2011), Paras.13-17.

Art.19 Abs.1 ICCPR nicht mit Ziel und Zweck des ICCPR vereinbar seien. Das gleiche gilt für allgemeine Vorbehalte zu Art.19 Abs.2 ICCPR.²²⁷ Einige Entwürfe befassen sich mit der Antwort der Auslegung der Pflichten und der Bemerkungen durch den Ausschuss.²²⁸ Der präzise Wortlaut der „General Comment“ erweist sich als notwendig für die Beachtung der Vertragsstaaten, die Auslegung des Ausschusses zu befolgen.²²⁹

Zusammenfassend zeigt sich, dass der HRC bezüglich der Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten trotz der Widersprüche der Staaten auf seiner Position beharrt. Es liegt an der Effektivität des HRC zur Durchführung seines Mandats. Das entscheidende Hindernis für diese Effektivität ist das Fehlen der rechtlichen Verbindlichkeit des Beschlusses des HRC.²³⁰

II. Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung

Der Ausschuss für die Beseitigung der Rassendiskriminierung (Committee on the Elimination of Racial Discrimination) wurde durch die CERD als Vertragsorgan etabliert. Im Rahmen des Mandats ist der Ausschuss gem.Art.9 CERD grundsätzlich verantwortlich, die eingehenden periodischen Berichte der Vertragsparteien zu überprüfen und zu beurteilen. Während der Sitzungsperiode wird eine „concluding observation“ von dem Ausschuss getroffen, in der gem.Art.9 Abs.2 CERD den Vertragsparteien die Vorschläge zur positiven Auflistung und Darstellung der besorgniserregenden Realität unterbreitet werden.²³¹ Kraft Art.14 CERD wird dem Ausschuss die Befugnis verliehen, die Meinung (opinion) im Prozess der Individualbeschwerde unter Voraussetzung einer speziellen Unterwerfungserklärung zu äußern. Darüber hinaus ist bemerkenswert, dass „die Gerichtsbarkeit des Ausschusses zur Staatsbeschwerde gem. Art. 10 CERD unabhängig von einer besonderen Unterwerfungserklärung obligato-

²²⁷ HRC „General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc.A/66/40(2011), Para.5.

²²⁸ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.543.

²²⁹ HRC, General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc.A/66/40(2011), Para.8. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol. 54 (2011), S.543.

²³⁰ Shani, The effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, In: Breuer (Hrsg.), Der Staat im Recht, S.1315.

²³¹ Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung, S.151.

risch ist.²³² Die meisten Empfehlungen des Ausschusses haben nach Strauss „nur die Eigenschaft der Zusammenfassung, aber einige gehen über die Beschränkung der technischen Probleme hinaus.“²³³ Eine ernsthafte Bedeutung wird den Empfehlungen des Ausschusses für CERD als offizielle Stellungnahme zu Vorbehalten zukommen.

Wie das fünfte Kapitel dargestellt hat, ist in der CERD ein objektives Zweidrittel-Kriterium für die Zulässigkeit von Vorbehalt vorgesehen. Kraft dieser Bestimmung ist der Ausschuss an das Kriterium gebunden. Allerdings ist das Zweidrittel Votum bis heute noch nicht realisiert. In der Anfangsphase war der Ausschuss wegen des objektiven Kriteriums der Zulässigkeit des Art.20 Abs.2 CERD und des Fehlens der ausdrücklichen Kompetenz nicht gewillt, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu beurteilen.²³⁴

Eine Alternative besteht für den Ausschuss für CERD, dass er während seiner Auseinandersetzung über Vorbehalte eine Klarstellung und mehr Informationen über die Tragweite der Erklärung und des Willens der Staaten im Interesse der rechtlichen Genauigkeit und Sicherheit einfordert.²³⁵ Unter der Einflussnahme des HRC²³⁶ hat der Ausschuss für CERD in seiner „Preliminary Opinion“ im Jahr 2003 geäußert, dass ein Vorbehalt zu der CERD das Erfordernis der Vereinbarkeit mit Ziel und Zweck erfüllen soll. Er betonte auch, dass die Überprüfung der Vorbehalte und die Kommentierung für die Vorbehalte unter seine Kompetenz fallen.²³⁷

Es wird in der Lehre davon ausgegangen, dass der Ausschuss ungeachtet des Nicht-Zustandekommens des Kriteriums durch eine objektive Auslegung einen Vorbehalt überprüfen und diesen daher für unzulässig erklären kann. Das Indiz der Kompetenz zur Prüfung und Verwerfung findet sich implizit in Art.20 Abs.2 Satz 1 und 2 CERD²³⁸, da das objektive Zweidrittel-Votum noch nicht vorliegt und als wirkungslos

²³² Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung, S.153.

²³³ Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung, SS.151-152; vgl. auch Tomuschat, Human Rights, S.158.

²³⁴ Vgl. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol. 54 (2011), S.535-536; Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.183.

²³⁵ Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.181.

²³⁶ Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS.73-74.

²³⁷ preliminary opinion of the committee for the Elimination of Racial Discrimination on the issue of reservation, CERD/C/62/Misc.20/Rev.3 (2003), YBILC 2003, S.203.

²³⁸ Es lautet: „2. A reservation incompatible with the object and purpose of this Convention shall not

bezeichnet wird.²³⁹ Daraus lässt sich voraussehen, dass die Arbeit und Aufgabe des Ausschusses verhindert werden wird, wenn die Kompetenz zur Prüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts ausgeschlossen ist. Im Lauf der Zeit bringt der Ausschuss bei verschiedenen Anlässen zum Ausdruck, dass der Ausschuss die Kompetenz haben soll, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu der CERD zu überprüfen.²⁴⁰ Während der Überprüfung der periodischen Staatsberichte Japans bezweifelte der Ausschuss die staatlichen Vorbehalte zu Art.4 CERD.²⁴¹ Die entsprechende Aktion wird im Schrifttum im Vergleich zum HRC als rücksichtvoll bezeichnet.²⁴²

III. Der UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau

Der UN-Ausschuss für die CEDAW als Vertragsorgan der Konvention hat ebenfalls die Kompetenz, eine allgemeine Bemerkung gem. Art.21 Abs.1 CEDAW²⁴³ auf Grundlage der Staatsberichte abzugeben. Art.18 der CEDAW sieht für das Staatsberichtssystem vor, dass ein Bericht erstmals innerhalb eines Jahres nach Inkrafttreten der Konvention für den betreffenden Staat und danach mindestens alle vier Jahre zu erstatten ist. In den Berichten muss dargestellt werden, wie sich die Lage der Frauen bei ihnen entwickelt hat. Im Fakultativprotokoll der CEDAW wurde der Ausschuss für CEDAW auch mit der Überprüfung von Individualbeschwerden und der Durchführung von Untersuchungen beauftragt.

Gegenüber den umstrittenen Vorbehalten zu der CEDAW hat der Ausschuss schon früher die Beratung der Experten erbeten. Der „UN Office of Legal Affairs“ hat die Kompetenz des Ausschusses für CEDAW zur Behandlung der Vorbehalte im Jahre 1984 verneint. Nach Ansicht der „UN Office of Legal Affairs“ fungiert der Ausschuss

be permitted, nor shall a reservation the effect of which would inhibit the operation of any of the bodies established by this Convention be allowed...“

²³⁹ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol.55(1995), S.770.

²⁴⁰ Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.73.

²⁴¹ Committee on the Elimination of Racial Discrimination, 58th session 6-23 March 2001, Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, 27 April 2001, UN.doc. CERD/C/304/Add.114.

²⁴² Kjaerum, Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.77.

²⁴³ Art.21 Abs. 1: The Committee shall, through the Economic and Social Council, report annually to the General Assembly of the United Nations on its activities and may make suggestions and general recommendations based on the examination of reports and information received from the States Parties. Such suggestions and general recommendations shall be included in the report of the Committee together with comments, if any, from States Parties.

nur als der Depositär der CEDAW und hat keine Kompetenz zur Bestimmung der Vorbehalte und Auslegung der Konvention.²⁴⁴ Der dauerhafte Austausch der Informationen zwischen dem Ausschuss und den Vertragsparteien, welches als eine „constructive dialogue“ von der Lehre bezeichnet, wird trotzdem durchgeführt.²⁴⁵

Im Jahr 1986 wird von dem UN-Ausschuss für die Beseitigung der Diskriminierung der Frau in der Sitzung der Arbeitsgruppe mit den Vertragsparteien empfohlen, dass die Vorbehalte der Vertragsstaaten berücksichtigt werden sollen.²⁴⁶ Er ist jedoch nicht dazu ermächtigt, verbindliche Entscheidungen für die Staaten zu treffen. Damals bemühten sich Bangladesch und Ägypten, die gerade Vorbehalte bezüglich des islamischen religiösen Rechts erhoben hatten, mit der „anti-Islam“-Argumentation in einer Sitzung des ECOSOC zu protestieren.²⁴⁷

Während der Überprüfung der Staatsberichte von Bangladesch, Frankreich und der Republik Korea wurde die „general comment No.4“ von dem Ausschuss für CEDAW erstellt, um seine Besorgnis auszudrücken: “in relation to the significant number of reservations that appeared to be incompatible with the object and purpose of the Convention, Welcomes the decision of the States parties to consider reservations at its next meeting in New York in 1988, and to that end suggests that all States parties concerned reconsider such reservations with a view to withdrawing them.”²⁴⁸

In der darauf folgenden „general comment 20“ empfahl der Ausschuss den Vertragsstaaten noch einmal, die Vorbehaltsfrage zu betrachten.²⁴⁹ Im Hinblick auf die Ratifikation mit den umfangreichen Vorbehalten der islamischen Staaten wird die

²⁴⁴ Report of the CEDAW Committee, 3rd Session(1984), UN Doc A/39/45,Annex III, S.55, para.2.

²⁴⁵ Schöpp-Schilling, Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.12.

²⁴⁶ Report of the Committee on the Elimination of Discrimination against Women on its Fifth Session, UN Doc. A/41/45(1986), S.46, para.364. Vgl. auch Connors, the Women’s Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State’s Right to Opt out, S.97.

²⁴⁷ ECOSOC Res. 1986/4 (1986).

²⁴⁸ CEDAW Committee, General Recommendation 4, 6th Session (1987). <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom4>.

²⁴⁹ (a) Raise the question of the validity and the legal effect of reservations to the Convention in the context of reservations to other human rights treaties;

(b) Reconsider such reservations with a view to strengthening the implementation of all human rights treaties;

(c) Consider introducing a procedure on reservations to the Convention comparable with that of other human rights treaties. CEDAW Committee, General Recommendation 20, para.2. <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom4>.

Arbeit des Ausschusses schwer belastet werden. In dieser Empfehlung forderte der Ausschuss die Vertragsstaaten auf, die unvereinbaren Vorbehalte zurückzuziehen und wies aber nicht darauf hin, welche Staaten verantwortlich seien.²⁵⁰

In der anschließenden „general comment No.23“ hat der Ausschuss wieder Bemerkungen über staatlichen Vorbehalte zu Art.7 und 8 CEDAW gemacht. Es ist davon auszugehen, dass die Staaten künftig auf die Gründe für Vorbehalte und den Plan für das Zurückziehen ihrer Vorbehalte hinweisen müssen.²⁵¹ Des Weiteren versuchte der Ausschuss, mit dem General-Sekretariat der UN Kontakt aufzunehmen und ihn aufzufordern, dass er den Vertragsstaaten schreiben solle, dass sie ihre Aufmerksamkeit auf die Besorgnis des Ausschusses richten sollten.²⁵²

Im Berichtssystem versuchte der Ausschuss für CEDAW zugleich mehrere Anleitungen für den Staat bei der Formulierung der Staatsberichte in Form von einer „Guideline“ zu liefern. In der „Guideline“ zur Formulierung des Staatsberichts wird die Staatspartei angefordert, spezielle Rücksicht dem Vorbehalt zu widmen. Der Ausschuss betont insbesondere, dass ein Plan für die Rücknahme der Vorbehalte für die Staaten wichtig sei, und erklärte zum ersten Mal, dass die Vorbehalte zu Art.2 und 3 CEDAW inkompatibel mit Ziel und Zweck der Konvention seien.²⁵³

Im Jahre 1998 wurde ein vollständiger Bericht bezüglich der Vorbehaltsfrage der CEDAW durch den Ausschuss veröffentlicht. Im Bericht wird die Besorgnis über die weitreichenden Vorbehalte geäußert, dennoch wurde diesbezügliche Kompetenz des Ausschusses noch nicht festgestellt.²⁵⁴

Im Verlauf der Zeit wurde insofern ein Durchbruch in der Praxis des Ausschusses für die CEDAW aufgrund seines kontinuierlichen Anstrebens erreicht, als er sich

²⁵⁰ Schöpp-Schilling, Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.17.

²⁵¹ CEDAW Committee, General Recommendation 23, para.44, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm.htm#recom4>.

²⁵² Schöpp-Schilling, Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS. 19-20; Chinkin, Women, Rights of, International Protection, MPEPIL, para.17.

²⁵³ Guideline regarding the form and content of the initial Report of the states, para.8: in UNGA, Report of the CEDAW Committee.14th Session (1995), UN Doc A/50/38, para.652.

²⁵⁴ Report of the CEDAW Committee.19th Session (1998), UN Doc A/53/38/Rev.1,Part 2, Chapter I A.

selbst für kompetent bezüglich der Vorbehaltsfrage erklärt hat. Im Jahre 2008 wurde die Entscheidung 41/I²⁵⁵ durch den Ausschuss für CEDAW getroffen. Angesichts dieser Entscheidung wird die entsprechende Kompetenz des Ausschusses bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten nicht nur für den Prozess der Staatsberichte, sondern auch für den Prozess der individuellen Kommunikation und Untersuchung entsprechend dem Fakultativprotokoll hervorgehoben.²⁵⁶ Im Jahr 2013 wurde die Entscheidung 54/V bezüglich der wirtschaftlichen Folge der Eheschließung, Familienbeziehung und Scheidung durch den Ausschuss für CEDAW getroffen, dass Vorbehalte zu Art.2 und Art.16 CEDAW nicht zulässig sind. Der Ausschuss forderte in der Entscheidung weiter zur Rücknahme der entsprechenden Vorbehalte.²⁵⁷

Darüber hinaus wird die Zulässigkeit von Vorbehalten in der letzten „concluding observation“ zur Behandlung der Staatsberichte festgestellt. Beispielweise wird der Vorbehalt Israels²⁵⁸ von dem Ausschuss für unzulässig gehalten.²⁵⁹ Obwohl Israel den Vorbehalt bis 2014 noch nicht zurückgezogen hat, liefert die neue Entwicklung des Ausschusses für CEDAW dem Vertragsstaat eine Anleitung für die spätere Praxis.

IV. Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte

Der UN-Ausschuss für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (Committee on Economic, Social and Cultural Rights, CESCR) ist das Vertragsorgan für den

²⁵⁵ CEDAW Committee, Report on 41st Session, UN Doc.A/63/38(2008), S.88. Vgl. auch McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol. 54 (2011), S.541.

²⁵⁶ Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women.

²⁵⁷ CEDAW Committee, Decision 54/V, General recommendation on article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution), in: Report on 68th Session, UN Doc. A/68/38 (2012-2013), S.77, para.3.

²⁵⁸ Im Jahre 1986 erklärte israelische Regierung eine Vorbehalt zu der CEDAW: „... In the view of the Government of the State of Israel, such declaration which is explicitly of a political character is incompatible with the purposes and objectives of the Convention and cannot in any way affect whatever obligations are binding upon Iraq under general international law or under particular conventions.

The Government of the State of Israel will, in so far as concerns the substance of the matter, adopt towards Iraq an attitude of complete reciprocity.“ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

²⁵⁹ CEDAW Committee, Concluding Observations on Israel, UN Doc.CEDAW/C/ISR/CO/5 (2011), paras.8-9.

ICESCR, der allerdings nicht gem. dem ICESCR gegründet wurde.²⁶⁰ Er ist ein Sonstiger Expertenausschuss für den ECOSOC der UN und setzt sich aus 18 vom ECOSOC ernannten Experten zusammen, die unabhängig von ihren Herkunftsländern agieren sollen.²⁶¹

Der Ausschuss ist verantwortlich für die Überwachung mit dem Instrumentarium des Staatsberichtsverfahrens, und nimmt periodische Staatenberichte²⁶² entgegen, die von den Mitgliedsstaaten ca. alle fünf Jahre einzureichen sind. Der ECOSOC darf eine generelle Bemerkung gem. Art.21 ICESCR in Kooperation mit dem CESCR erstellen. Durch das Staatsberichtsverfahren werden die Umstände und Probleme, welche die Umsetzung und die Durchführung des Vertrags im Berichtsstaat fördern und behindern, offen dargelegt. Erfahrungen und ein besseres Verständnis werden zwischen den Staaten und dem Ausschuss ausgetauscht. Zuletzt beschließt der Ausschuss eine „concluding observation“, die ebenfalls als ein unverbindliches Prüfungsergebnis der Staatsberichte zusammengefasst wird.

Aufgrund der Eigenschaft der betreffenden staatlichen Verpflichtungen werden die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte nicht auf gleiche Weise in allen Staaten realisiert werden.²⁶³ Deswegen wurden ein Individual- und Staatsbeschwerdeverfahren im Rahmen des Schutzes der Wirtschafts- und Sozialrechte auf universeller Ebene früher nicht geschaffen. Im Zusatzprotokoll des ICESCR wurde das Verfahren für beide Beschwerden in Art.10 und 12 errichtet.

Hinsichtlich der umstrittenen Vorbehalte handelte der Ausschuss auch sehr aktiv, obwohl die Anzahl der Vorbehalte zu dem ICESCR nicht so hoch ist. Nach Philippe Texier, damaliges Mitglied des Ausschusses, konzentrierten die Vorbehalten sich auf

²⁶⁰ Rodley, The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton, Dinah (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, S.623.

²⁶¹ Vgl. Tomuschat, Human Rights, S.143; Ochs, Indikatoren und Benchmarks in UN-Menschenrechtsverfahren, S.59.

²⁶² Zwei Jahre, nachdem der ICESCR für einen Staat in Kraft getreten ist, muss der Staat einen ersten Staatsbericht über die zur Verwirklichung des Vertrags getroffenen Maßnahmen und über die damit erzielten Fortschritte vorlegen gem. Art.16 Abs.1. Die nachfolgenden periodischen Berichte werden nach Art.17 Abs.2 im Fünftjahres-Intervall eingereicht und informieren über die Schwierigkeiten und die Umstände, die sich auf seine Verwirklichung und auf die Erfüllung der Staatenpflichten positiv oder negativ ausgewirkt haben. In einem konstruktiven Dialog präsentiert die Staatsdelegation den Mitgliedern des Ausschusses den Bericht und die Antworten zum Katalog. Ochs, Indikatoren und Benchmarks in UN-Menschenrechtsverfahren, SS.59-62.

²⁶³ Thomuschat, An optional protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights? In: Dicke (Hrsg.), Weltinnenrecht : Liber amicorum Jost Delbrück, S.815.

Art.6 bis Art.8 ICESCR.²⁶⁴ Der Ausschuss vertrat auch die Ansicht, dass der Vorbehalt unter Bezugnahme auf die nationalen religiösen Rechte nicht für gerechtfertigt gehalten werden solle.²⁶⁵

Eine aktive Bemerkung wird durch den Ausschuss gemacht, dass eine Ratifikation ohne Vorbehalt in einer „concluding observation“ belohnt werden soll.²⁶⁶ Die Staatsparteien, die die Rücknahme der Vorbehalte überlegen, werden auch von dem Ausschuss belobigt.²⁶⁷ Außerdem überredete und ermutigte der Ausschuss die Staaten zu verschiedenen Anlässen, ihre Vorbehalte zurückzunehmen, ohne dass auf die Zulässigkeit von Vorbehalten verwiesen wird.²⁶⁸ Eine weitere Begründung durch die Staaten für ihren Vorbehalt wird von dem Ausschuss eingefordert. Dieser Ansatz wird als umsichtig und sorgfältig angesehen.

V. Der Ausschuss für CRC

Im Rahmen der CRC wird ein Staatsberichtsverfahren als Kontrollmechanismus gem. Art.44 Abs.1 CRC eingerichtet. Gem. Art.45 lit a und d CRC wird dem Ausschuss Befugnis verliehen, eine Stellungnahme zu den Staatsberichten (concluding Observation), Vorschläge und allgemeine Empfehlungen (general comment) abzugeben. „Zudem liegt das 3. Fakultativprotokoll der CRC zur Zeichnung auf, das ein Individualbeschwerdeverfahren für Kinder schaffen soll.“²⁶⁹ Am Anfang war der Ausschuss für CRC nicht willens, Vorbehalte der Staaten zu behandeln.²⁷⁰

²⁶⁴ Report of the Meeting of the Working Group on Reservation, UN doc,HRI/MC/2006/5,(4. Jul.2006), para.8.

²⁶⁵ vgl. Seventeenth meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, The Practice of Human Rights Treaty Bodies with Respect to Reservation to International Human Rights Treaties, UN doc. HRI/Mc/2005/5, (13.Jun.2005), para.20.

²⁶⁶ Wie Z.B. CESCR, Concluding Observations, Zimbabwe, Un doc.E/1998/22 (20 June 1998), para.67.

²⁶⁷ CESCR, Concluding Observations, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland UK, (5 June 2002), UN doc.E/C.12/1/Add.79, Para.9.

²⁶⁸ Wie z.B. CESCR: Report on 28-29th Session, UN doc. E/2003/22 (11-29. Nov.,2002), para.283; vgl. auch Riedel, International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1966), MPEPIL, para.25; Saul/Kinley/Mowbray, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, S.606; Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol. 71 (2000), S.235; Ssenyonjo, State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservation, Netherlands Quarterly of Human Rights, Vol. 26 No.3 (2008), S.329.

²⁶⁹ Schmahl, Konderrechts-Konvention mit Zusatzprotokollen, S.327.

²⁷⁰ Schabas, Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child, William & Mary Journal of Women and the Law, Vol.3 (1997), S.99.

Im Jahr 1994 veröffentlichte der Ausschuss für die CRC eine Empfehlung, worin die Vorbehaltsprobleme erläutert werden. Der Ausschuss beobachtete in der Empfehlung, dass einerseits einige Vorbehalte die CRC tatsächlich bekräftigen²⁷¹, und andererseits einige Vorbehalte eine restriktive Auffassung vertreten.²⁷²

Außerdem hat der Ausschuss für die CRC im Lauf der Zeit beispielsweise den Staatsbericht von Indonesien überprüft und einen Kommentar dazu vorgelegt: „broad and imprecise nature of these reservations raises serious concern as to their compatibility with the object and purpose of the convention“²⁷³ „Dem Ausschuss fällt es schwer, den Grad der Genauigkeit und Beschränkung der Vorbehalte zu erkennen.“²⁷⁴ In der „general Comment No.5“ des Ausschusses für die CRC wird auch gefordert, dass die Vertragsparteien über ihren Vorbehalt nachdenken und gegebenenfalls zurückziehen.²⁷⁵ Eine vollständige Beachtung der Konvention ist durch den Ausschuss erwünscht.²⁷⁶ Im Jahre 2012 fand sich auch eine Forderung des Ausschusses für die CRC in seinem periodischen Bericht nach Überprüfung und Rücknahme der unvereinbaren Vorbehalte, wenn die legale Analyse des Art. 19 CRC mit den Worten „all appropriate legislative, administrative, social and educational measures“ vorgenommen wird.²⁷⁷

VI. Die Praxis im Rahmen der UN

Eine Untersuchung über die Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen wurde im Jahr 1997 von dem Ausschuss für CERD vorgeschlagen. Hampson als dem Berichterstatter für das „Working Paper“ wurde der Auftrag als eine kollektive Tätigkeit der Ver-

²⁷¹ Report of the Committee on the Rights of the Child, 49th Sess., Supp. No.41, UN doc. A/49/41 (1994), para.528.

²⁷² Report of the Committee on the Rights of the Child, 49th Sess., Supp. No.41, UN doc. A/49/41 (1994), para.527.

²⁷³ Committee on the Rights of the Child, Preliminary observations of the Committee on the Rights of the Child: Indonesia, UN Doc.CRC/C/15.Add.7 (1993), para.7

²⁷⁴ Kuper, Reservations, Declarations and Objections to the 1989 Convention on the Rights of the Child, in: Gardner(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.109.

²⁷⁵ Committee on the Rights of the Child, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Un.doc. CRC/GC/2003/5 (27 November 2003), para.13; Schmahl, Kinderrechts-Konvention mit Zusatzprotokollen, S.344.

²⁷⁶ Der Ausschuss für CRC, General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), Un.doc. CRC/GC/2003/5 (27 November 2003), para.16.

²⁷⁷ Committee on the Rights of the Child, General comment No. 13 (2011), right of the child to freedom from all forms of violence, UN Doc.CRC/C/GC/13(2011), para.41.

tragsorgane der UN-Menschenrechtsverträge erteilt, sich mit dem Thema zu befassen.²⁷⁸ Die relevante Kompetenz der Vertragsorgane wird mit dem Bedarf an dynamischer Auslegung der Menschenrechtsverträge und Effektivität des Durchführungsmechanismus gerechtfertigt.²⁷⁹ Von Anfang an erkennt die Arbeitsgruppe den Unterschied in der Praxis zwischen den Vertragsorganen. Trotz der Diversität versucht die Arbeitsgruppe verschiedene Ansätze der Organe zu harmonisieren. Im Bericht der Arbeitsgruppe wird darauf aufmerksam gemacht, dass Vertragsorgane im Prozess der Überprüfung der Staatsberichte unzulässige Vorbehalte erkennen müssen.²⁸⁰

Eine andere Leitlinie wurde von dem UN-General-Sekretariat im Jahr 2009 angefertigt, die eine Anleitung für Vertragsstaaten für die Erklärung von Vorbehalten und die Abgabe der periodischen Berichte enthält. Nach Auffassung des General-Sekretariats sollen die Staatsberichte die folgenden Informationen über Vorbehalte erfassen: (i) The nature and scope of such reservations; (ii) The reason why such reservations were considered to be necessary and have been maintained; (iii) The precise effect of each reservation in terms of national law and policy; (iv) In the spirit of the World Conference on Human Rights and other similar conferences which encouraged States to consider reviewing any reservation with a view to withdrawing it; any plans to limit the effect of reservations and ultimately withdraw them within a specific time frame.²⁸¹

VII. Die staatliche Position über die Kompetenz der Vertragsorgane

Im Jahre 1953 hat Lauterpacht vorausgesehen, dass Staaten im Allgemeinen widerstreben, dass ein Vertragsorgan die Vorbehaltsprobleme überprüfen kann, da Staaten das Organ nicht kontrollieren können.²⁸² Die staatliche Position über die entspre-

²⁷⁸ Hampson, Working paper submitted pursuant to Sub-Commission, decision 1998/113, UN doc.E/CN.4/Sub.2/1999/28.

²⁷⁹ Hampson, Working paper submitted pursuant to Sub-Commission, decision 1998/113, UN doc.E/CN.4/Sub.2/1999/28, paras. 15-20.

²⁸⁰ 20th meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies Geneva, 26-27 June 2008, Report on Reservation, UN Doc.HRI/MC/2008/5.

²⁸¹ UN Secretary-General, compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties. UN Doc. HRI/Gen/2/Rev.6 (2009), para.40.

²⁸² Der Lauterpacht, Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties, in: Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953, Vol. 39 (1953), S.116.

chende Kompetenz der Vertragsorgane erfuhr einen Wandel im Laufe der Zeit und mit der Entwicklung der Menschenrechte.

1. Die Proteste der Staaten gegen die Auslegung der Ausschusses für CEDAW

Im Jahre 1987 erhoben die sozialistischen Staaten Einwände gegen die „general comment no.4“ des Ausschuss für CEDAW und behaupteten: „Committee may make suggestions and general Recommendations based on the examination of reports and information received by States parties....the Committee had no power to interpret the Convention.“ „The Office of Legal Affairs“ des Sekretariats der UN befürwortete aber das Mandat zur Auslegung der Konvention.²⁸³ In diesem Hinblick war eine Kompetenz zur Überwachung der Vorbehalte der Staaten durch Vertragsorgane zu diesem Zeitpunkt noch nicht vorstellbar.

2. Die Proteste der Staaten gegen die „General Comment No.24“

Gegenüber der „General Comment No.24“ des HRC wurde heftige Kritik bezüglich der Überwindung der expliziten Kompetenz des HRC geäußert.

Die USA haben eine „Observation“ zusammen mit dem Vereinigten Königreich von Großbritannien und Frankreich vorgelegt, in der ein stärkerer Protest geäußert wurde. Hinsichtlich der Kompetenz der Überprüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts spricht die „observation“ dafür, dass die „general Comment no.24“ des HRC gegen Ziel und Zweck des ICCPR verstößt. Die Vertragsstaaten sind nicht gewillt, den Ausschuss mit der verbindlichen Auslegung für die Staaten zu beauftragen. Die general Comment no.24 steht auch nicht in Einklang mit dem Völkergewohnheitsrecht.²⁸⁴

Die Regierung des Vereinigten Königreichs vertrat die gleiche Auffassung in der Observation: „Der Ausschuss könne nicht sich selbst für kompetent halten, einen Be-

²⁸³ Schöpp-Schilling, Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.14.

²⁸⁴ Observations by the Governments of the United States and the United Kingdom on Human Rights Committee General Comment No. 24 (52) relating to reservations, <http://www.iilj.org/courses/documents/USandUKResponses.pdf>.

richt gem. Art.41 des ersten Fakultativprotokolls auf Basis eines Vorbehalts zu erstellen...“ Para.20 der „general Comment No.24“ verwendet allerdings das Wort „determine“ in Verbindung mit der Funktion des Ausschusses, die für das Vereinigte Königreich nicht angemessen erscheint. „Even if it were the case (as the General Comment argues but the United Kingdom doubts; see paragraphs 3-5 above) that the law on reservations is inappropriate to address the problem of reservations to human rights treaties, this would not of itself give rise to a competence or power in the Committee except to the extent provided for in the Covenant: any new competence could only be created by amendment to the Covenant, and would then be exercisable on such terms as were laid down...“²⁸⁵

Diese zwei Staaten bestanden auf dem Standpunkt: dass die WVK auf Menschenrechtsverträge ohne Ausnahme angewendet werden soll. Der Mangel der Reziprozität an Menschenrechtsverträgen wird von diesen Staaten nicht akzeptiert, da die Staatsbeschwerde auf staatlichen gegenseitigen Pflichten beruht.

Die Reaktion auf die „concluding observation“ des HRC zu dem Bericht der USA²⁸⁶ rief eine Beunruhigung hervor. Ein Gesetzentwurf wurde in den USA vorgelegt, wonach die USA so lang die Erfüllung der Verpflichtungen aus Art.40-42 IC-CPR nicht finanzieren dürfen, bis der HRC auf seine Bemerkung verzichtet und die Zulässigkeit der Vorbehalte der USA ausdrücklich akzeptiert hat.²⁸⁷ Schließlich wurde gegen den Entwurf durch Präsident Clinton ein Veto eingelegt.²⁸⁸

3. Die neue Entwicklung der staatlichen Einstellungen

²⁸⁵ Observations by the United Kingdom on General Comment No. 24, para.11-12. <http://www.iilj.org/courses/documents/USandUKResponses.pdf>.

²⁸⁶ HRC, 53rd Session, UN Doc. CCPR/C/79/Add.50 (1995).

²⁸⁷ Sec.314 des “Foreign Relations Revitalization Act of 1995”- Entwurfs,104th Congress,1st Session,S.908. Es lautet: „Declares that it is the sense of the Senate that the Human Rights Committee established under the International Covenant on Civil and Political Rights should revoke its General Comment No. 24, adopted on November 2, 1994, which: (1) claimed for the Committee the power to judge the validity under international law of reservations to the Covenant; (2) asserted that reservations of the type included in the Senate resolution of ratification (approved April 2, 1992) are invalid; and (3) asserted that invalid reservations will be read out of instruments of ratification, treating the Covenant as operative for the reserving party without benefit of such reservations. Vgl. auch Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol.55(1995), S.716.

²⁸⁸ Baylis, General Comment 24, Berkeley Journal of International Law, Volume 17 Issue 2 (1999), S.318.

Im Gegensatz zu der Einstellung der USA und Frankreichs wird von den anderen Staaten nicht explizit verneint, so dass die Feststellungskompetenz als ein Fortschritt zur Behandlung der zahlreichen Probleme der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen in gewissem Umfang anzusehen ist.²⁸⁹ Diese Kompetenz wurde von den traditionellen menschenrechts-gesinnten Staaten, wie z.B. Deutschland²⁹⁰, als auch von China²⁹¹, Afghanistan²⁹², Kenia²⁹³ usw. im Prozess der Überprüfung des Staatsberichts implizit akzeptiert.²⁹⁴ Aber die Anerkennung ist nur im Prozess der Berichterstattung erkennbar. Diese implizite Zustimmung kann nicht wegen des fehlenden Falls bezüglich der Individual- und Staatsbeschwerde abgeleitet werden.

Eine aktuelle Tendenz ist ersichtlich, dass in den neu in Kraft getretenen Menschenrechtsverträgen die „opting out“-Klauseln niedergelegt sind, nach denen ein Staat die Anwendung einiger Vorschriften der Verträge einseitig ausschließen kann.²⁹⁵ Nach diesen Klauseln ist ein Vertragsstaat berechtigt, nicht alle Überwachungskompetenzen der Vertragsorgane anzuerkennen, wie z.B. die Art.20 CAT, Art.10 Fakultativprotokoll der CEADAW²⁹⁶. Aber diese Art von Vorbehalten sind von einer großen Anzahl von Staaten nicht erhoben worden.²⁹⁷ Dies bildet auch ein

²⁸⁹ Redgwell, Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52), *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 46 No. 2, (April 1997), S.411.

²⁹⁰ Germany, Core document forming part of the reports of States parties, UN Doc.HRI/CORE/DEU/2009 (2009), SS.42-48. In den Berichten hat Deutschland die von ihm ratifizierten Menschenrechtsverträge und die entsprechenden Vorbehalte aufgelistet und eine ausführliche Begründung für die Vorbehalte geliefert.

²⁹¹ China, Core document accompanying the second report of the People's Republic of China on its implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN.Doc HRI/CORE/CHN/2010 (2011), sec. II (A)(1)(b), SS.19-23. In diesem Bericht hat China die entsprechenden Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen und die Gründe für jeden Vorbehalt präsentiert. China hat rechtmäßig den Bericht vorgelegt, und sich über die große Last und Komplexität des Berichtssystems beschwert. Statement by H.E. <http://www.china-un.org/eng/hyyfy/>.

²⁹² Afghanistan, Core Document Forming Part of the Reports of States Parties, Afghanistan, UN Doc HRI/CORE/AFG/2007 (2007), para.128. Die vom Afghanistan erklärten Vorbehalte wurden dennoch nicht in diesem Bericht erläutert und begründet.

²⁹³ Kenya, Common core document forming part of the reports of States parties, UN Doc. HRI/CORE/KEN/2011 (2011), para.53.. Kenia hat in seinem Bericht den einzigen Vorbehalt zu ICESER begründet.

²⁹⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, *GYIL* 54 (2011), S.551.

²⁹⁵ Vgl. Åkermark/Mårsäter, *Treaties and the Limits of Flexibility*, *NJIL* Vol. 74 (2005), S.527.

²⁹⁶ Es lautet: „1. Each State Party may, at the time of signature or ratification of the present Protocol or accession thereto, 2. Any State Party having made a declaration in accordance with paragraph 1 of the present article may, at any time, withdraw this declaration by notification to the Secretary-General. declare that it does not recognize the competence of the Committee provided for in articles 8 and 9.“

²⁹⁷ Boerefijn, Impact on the Law on Treaty Reservation, in:Kamminga/Scheinin (Hrsg.),*The Impact of Human Rights Laws on General International Law*, S.67.

Indiz für die zunehmende staatliche Akzeptanz der Erweiterung der Kompetenz der Vertragsorgane für die Menschenrechtsverträge.

VIII. Zusammenfassende Bewertung der Praxis der universellen Menschenrechtsvertragsorgane

Bis heute sind die oben beschriebenen Tätigkeiten von den Vertragsorganen als die dritte Partei vorgenommen worden. Mit dem Ende des kalten Kriegs entstand eine extensive Tendenz der Vertragsorgane zur Ausübung ihrer Kompetenzen, was von den Vertragsstaaten im Allgemeinen toleriert wird.²⁹⁸ Diese Tendenz zeigt auch eine systematische und institutionelle Lösung für die aktuellen Probleme des Völkerrechts. Allerdings ist das Durchführungsverfahren für die universellen Menschenrechtsverträge bis heute noch nicht zu einem zentralen Mechanismus wie dem europäischen Menschenrechtsschutzsystem geworden, das auf der allgemeinen Annahme der Vertragsstaaten basiert.

Es wird von McCall-Smith beobachtet, dass in den letzten Jahren die Kompetenz der Vertragsorgane bezüglich der Zulässigkeit des Vorbehalts in hohem Grad im Verlauf des Prozesses zur Durchführung der expliziten Kompetenz ausgeweitet wurde.²⁹⁹ Diese Kompetenz wird von Tyagi nur als ein Indiz für „lex ferenda“ behandelt.³⁰⁰ Die Auswirkungen verschiedener Menschenrechtsverträge auf Vorbehaltsfragen variieren. Der HRC hat gegen den Protest der Vertragsstaaten alle institutionellen Mittel angewendet, um die Aufmerksamkeit der Staaten auf die Vorbehaltsfrage zu lenken. Der Ausschuss für CEDAW hat eine fortschrittliche aktive Rolle entwickelt, während die anderen Organe wegen der limitierten Kompetenzen eine fortschrittliche aber noch rücksichtvollere Einstellung einnehmen. In allgemeiner Betrachtung handeln die Vertragsorgane der Menschenrechtsverträge in Richtung einer Verbesserung des Menschenrechtsschutzes und Begrenzung der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen. Der „implied Power“-Ansatz wird durch die Vertragsorgane unterstützt, ebenso ist die Auslegungs- und Bestimmungskompetenz seitens der Vertragsorgane erforder-

²⁹⁸ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen in: ZaöRV vol.55(1995), S. 759.

²⁹⁹ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.546.

³⁰⁰ Tyagi, The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol. 71 (2000), S.240.

lich und ihre Aufgabe essentiell, den Menschenrechtsschutz zu verteidigen und die Überwachung der staatlichen Durchführung zu erfüllen.

Die Arbeitsweisen der Vertragsorgane variieren in Hinsicht auf die Vorbehalte. Bei Überprüfung der Staatsberichte wird die Meinung zu speziellen Vorbehalten der entsprechenden Staaten sehr oft geäußert. Die allgemeine Bemerkung ist die andere Methode der generellen Forderung, die Vertragsorgane aus der eigenen Initiative zum Überdenken und Rücknahme der Vorbehalte zu bewegen. Verschiedene unverbindliche Entscheidungen werden auch zu verschiedenen Anlässen der Vertragsorgane getroffen. Nur der HRC hat während der Behandlung der Individualbeschwerde die Zulässigkeit der Vorbehalte von Trinidad und Tobago überprüft und bestimmt.

Aus technischer Perspektive wird nicht in Zweifel gezogen, dass die Vertragsorgane als bessere Partei über die Zulässigkeit des Vertrags entscheiden können. Die unabhängigen, für das Problemfeld professionellen Mitglieder können nach sich McCall-Smith als „relativ unparteiische Experten leicht vom politischem Kalkül freimachen.“³⁰¹ Die Kompetenz der Vertragsorgane wird nicht von der Zeitbeschränkung der Art.20 Abs.5 WVK limitiert. Die Kompetenz der Vertragsorgane hat nicht die primäre Beurteilung des Vertragsstaats verneint. Ein Vertragsorgan kann auch die Beurteilung der anderen Vertragsstaaten gegenüber dem Vorbehalt mit berücksichtigen.³⁰²

Die Vertragsorgane als Stellvertreter der internationalen Gemeinschaft können die Menschenrechte als ein gemeinsames Interesse aktiv verteidigen. Sie treten ständig und konstant für die Überwachung und Kontrolle der Durchsetzung von Menschenrechtsverträgen ein. Eine Konsistenz der Auslegung von Menschenrechtsverträgen kann durch das Vertragsorgan erreicht werden.³⁰³ Eine rationale Begründung kann durch Vertragsorgane durchgeführt werden, um den Staat, der einen Vorbehalt eingelegt hat, zu überreden. Die dynamische Auslegung und Auffassung zugunsten der Ef-

³⁰¹ Vgl. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol. 54 (2011), S.533; Stoll, Human Rights, Treaty Bodies, MPEPIL, para. 10.

³⁰² Greig, Reservations: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of International Law vol.16 (1995), S.115.

³⁰³ Higgins, The United Nations: Still a Force for Peace, The Modern Law Review, Vol. 52 No.1, (January 1989), S.9.

fektivität des Menschenrechtsschutzes liefert eine Treibkraft für die Entfaltung der Menschenrechte.³⁰⁴

Ein wesentliches Problem liegt darin, dass die Kompetenz der universellen Vertragsorgane zur Behandlung von Streitigkeiten nicht obligatorisch ist. Diese Organe können keine verbindliche Entscheidung treffen.³⁰⁵ Sie haben in der Praxis bei Überprüfung der Staatsberichte und Behandlung der Individualbeschwerde die Zulässigkeit der Vorbehalte überprüft. Eine flexible und wohlgemeinte Beratung oder Empfehlung von den Vertragsorganen hat bisher noch keinen staatlichen Protest unmittelbar provoziert. Es scheint in der aktuellen Praxis, dass die Staaten die Wahrnehmung der Kompetenz hinnehmen. Wenn eine indirekte Entscheidung für die Zulässigkeit eines Vorbehalts in einer „concluding observation“ über den Staatsbericht oder in einer Individualbeschwerde erforderlich wird, dann soll der Staat die Auffassung der Vertragsorgane nach Treu und Glauben mit berücksichtigen. Angesichts der Beratung ist ein Staat auch berechtigt, die Beachtung der entsprechenden Empfehlungen zu verweigern.³⁰⁶ Es ist auch empfehlenswert, dass ein Vertragsorgan der Menschenrechtsverträge innerhalb der expliziten Kompetenz die abstrakten und komplizierten menschenrechtlichen Verpflichtungen auslegen und die Bedeutung der Menschenrechte betonen kann. Sodann wird ein fortschreitend flexibles und überzeugendes „case Law“ entwickelt, um Menschenrechte zu verteidigen. Auf Weise des „soft-law“ kann ein Organ eines Menschenrechtsvertrags allmählich in eine objektive Ordnung umwandeln.

Eine strikte und harte Formulierung wie die „general comment No.24“ des HRC kann gegenwärtig einen Protest in großem Umfang hervorrufen, welches nicht hilfreich für die Anerkennung und Durchführung durch die Staaten ist. Das Vertrauen an die Kompetenz der internationalen Organe ist bedauerlicherweise noch nicht auf uni-

³⁰⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.533. Vgl. auch Boerefijn, Impact on the Law on Treaty Reservation, in: Kamminga/Scheinin (Hrsg.), The Impact of Human Rights Laws on General International Law, S.96.

³⁰⁵ Baylis, General Comment 24, Berkeley Journal of International Law, Volume 17 Issue 2 (1999), S.296; Vgl. Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath (Hrsg.), From bilateralism to community interest, S.542.

³⁰⁶ Vgl. Cali, The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-Instrumentalist Defense, in: Follesdal/Schaffer/Ulfstein, The Legitimacy of International Human Rights Treaties, S.145.

verseller Ebene der Vertragsstaaten angelangt.³⁰⁷ Die Universalität einiger Menschenrechte stimmt auch nicht zwischen den diversen Kulturen einheitlich überein. Die obligatorische Kompetenz der universellen Kontrollorgane von Menschenrechtsverträgen beschränkt sich nur auf der Behandlung des Staatsberichts. Die Entscheidung für die Individual- und Staatsbeschwerde ist immer noch fakultativ und wird durch die meisten Staaten der Welt nicht anerkannt. Momentan können die Vertragsorgane der universellen Menschenrechtsverträge unter den Gesichtspunkten des entsprechen Verfahrens und die Arbeitsbedingung noch nicht als eine Judikative angesehen werden. Nicht nur die Entwicklungsstaaten, sondern auch die USA und die europäischen Länder haben den „general comment no.24“ des HRC kritisiert. Außerdem wird das Vertrauen erst zerstört werden, „wenn die zuständigen Vertragsorgane ihre nachträgliche Prüfungskompetenz mit dem notwendigen politischen Rückhalt der Mehrzahl menschenrechtsfreundlich gesinnter Staaten tatsächlich in Anspruch nehmen.“³⁰⁸ Ohne die Annahme und die Unterstützung der Vertragsstaaten kann die Kompetenz der Organe nicht durchgesetzt werden.

E. Der Guide der ILC

Angesichts der Besonderheit der Menschenrechtsverträge wird die Kompetenz der Menschenrechtsverträge nicht speziell im „Guide“ der ILC befürwortet. Das Prinzip des Konsenses wird im Allgemeinen nicht nur bezüglich der Kompetenz der Vertragsorgane, sondern auch bezüglich der Streitschlichtung über einen Vorbehalt durch den Berichterstatter geschätzt.³⁰⁹ Im „Guide“ wird die Praxis der Menschenrechtsvertragsorgane dennoch konkret widergegeben.

1. Die Bestimmungen des Guides

Der Guide hat die Praxis bezüglich der Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten nicht vollständig verneint. Der Guide hat anerkannt, dass der Vertragsstaat, das

³⁰⁷ Tomuschat, Human Rights, S.190.

³⁰⁸ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol.55(1995), S. 778.

³⁰⁹ Pellet, Seventeenth report on reservations to treaties, Addendum (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/647/Add.1, paras. 75-76.

Streitschlichtungsorgan und das Vertragsorgan die Kompetenz haben, die Zulässigkeit eines Vorbehalts festzustellen.³¹⁰ Die ILC befürwortet weiterhin die Kompetenz der Vertragsorgane, aber die rechtliche Wirkung kann nicht größer sein als die Kompetenz, die in den Gründungsdokumenten vorgesehen ist.³¹¹ Dieser Ansatz ist nicht über die traditionelle staatliche Souveränität hinausgegangen.³¹² Ein Staat oder eine internationale Organisation soll auf die Eigenschaften und die Grenzen der Kompetenz zur Überprüfung der Zulässigkeit eines Vorbehaltes auf richtige Weise hingewiesen werden, wenn die Kompetenz der Organe zur Überwachung der Anwendung eines Vertrags vorgesehen ist. Die Beurteilung durch diese Organe zur Durchsetzung der Kompetenz hat keine größere Rechtswirkung als die der Aktivität.³¹³ Wenn ein Vorbehalt zu einem Vertrag, in dem ein Vertragsorgan gegründet wird, durch einen Staat oder eine internationale Organisation erhoben wird, muss die Bewertung der Organe mit in Kauf genommen.³¹⁴ Wenn ein Vertrag sein Vertragsorgan gründet, kann die Kompetenz des Organs weder die entsprechende Kompetenz der Vertragsparteien zur Bewertung der Zulässigkeit eines Vorbehalts noch die Kompetenz der Streitbeilegungsorgane zur Auslegung oder Anwendung des Vertrags beeinträchtigen.³¹⁵ Die Kompetenz eines Streitbeilegungsorgans zur Überprüfung der Zulässig-

³¹⁰ 3.2 Assessment of the permissibility of reservations

The following may assess, within their respective competences, the permissibility of reservations to a treaty formulated by a State or an international organization:

- contracting States or contracting organizations; dispute settlement bodies;
- treaty monitoring bodies.

³¹¹ 3.2.1 Competence of the treaty monitoring bodies to assess the permissibility of reservations

1. A treaty monitoring body may, for the purpose of discharging the functions entrusted to it, assess the permissibility of reservations formulated by a State or an international organization.

2. The assessment made by such a body in the exercise of this competence has no greater legal effect than that of the act which contains it.

³¹² Redgwell, Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52), *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 46 No. 2, (April 1997), S.409.

³¹³ 3.2.2 Specification of the competence of treaty monitoring bodies to assess the permissibility of reservations

When providing bodies with the competence to monitor the application of treaties, States or international organizations should specify, where appropriate, the nature and the limits of the competence of such bodies to assess the permissibility of reservations.

³¹⁴ 3.2.3 Consideration of the assessments of treaty monitoring bodies

States and international organizations that have formulated reservations to a treaty establishing a treaty monitoring body shall give consideration to that body's assessment of the permissibility of the reservations.

³¹⁵ 3.2.4 Bodies competent to assess the permissibility of reservations in the event of the establishment of a treaty monitoring body

When a treaty establishes a treaty monitoring body, the competence of that body is without prejudice to the competence of the contracting States or contracting organizations to assess the permissibility of reservations to that treaty, or to that of dispute settlement bodies competent to interpret or apply the treaty.

keit eines Vorbehalts, wenn ein Organ die Kompetenz hat, eine für die Staaten verbindliche Entscheidung zu treffen, und wenn die Überprüfung der Zulässigkeit des Vorbehalts für die Erfüllung dieser Kompetenz der Organe erforderlich ist, ist als ein Element der Überprüfung der Entscheidung rechtlich verbindlich für die Parteien.³¹⁶

Zusammenfassend besteht die ILC auf einer zurückhaltenden und konservativen Einstellung im Vergleich zu dem HRC und dem EGMR. Nach Auffassung des Guides bleibt das Problem bestehen, wenn die Einstellung eines Staates im Konflikt mit den Vertragsorganen steht. Die Kompetenz über die Zulässigkeit ist nur eine Betrachtung für Staaten und Vertragsorgane zu sehen. Im Sinne des Guides der ILC ist die Entscheidungskompetenz der Vertragsorgane von dem Konsens der Vertragsorgane abhängig, und die Vorrangigkeit der Entscheidung der Vertragsorgane wird nicht von dem Guide anerkannt. Die Durchführungskompetenz der Vertragsorgane fehlt. Infolgedessen ist die Entscheidung eines Vertragsorgans nur effektiv, wenn die Staaten freiwillig einen Beschluss befolgen. Eine Lösung ist nach Ando bis dahin noch nicht gefunden, wenn die Entscheidung der Vertragsorgane keine rechtliche Bindung hat und die Staaten die Entscheidung nicht beachten wollen.³¹⁷

2. Staatliche Einstellung zu den Bestimmungen

Die Einstellungen der Staaten zur den entsprechenden Bestimmungen im Guide variieren.

Im Jahre 2013 hat Österreich in der Satzung der Generalversammlung im Allgemeinen die Unterstützung für die Kompetenz der Vertragsorgane geäußert.³¹⁸

Aber die USA, das Vereinigte Königreich von Großbritannien, Chile, Korea, Singapur, Frankreich und Iran sprachen gegen einen zwingenden Mechanismus, worin

³¹⁶ 3.2.5 Competence of dispute settlement bodies to assess the permissibility of reservations

When a dispute settlement body is competent to adopt decisions binding upon the parties to a dispute, and the assessment of the permissibility of a reservation is necessary for the discharge of such competence by that body, such assessment is, as an element of the decision, legally binding upon the parties.

³¹⁷ Ando, Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee, in: Breuer (Hrsg.), Der Staat im Recht, S.982.

³¹⁸ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, Mr. Schusterschitz, (Speaking on behalf of the Austria), UN doc. A/C.6/68/SR.20, para.33.

Vertragsorgane eine verbindliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorbehalts ohne die explizite Erteilung der Kompetenz durch Staaten treffen können.³¹⁹

Malaysia hat Widerspruch gegen die Kompetenz der Vertragsorgane bezüglich der Vorbehalte erhoben, da die Kompetenz eines Vertragsorgans auf dem entsprechenden Vertrag aufbaut.³²⁰ Es lässt sich feststellen, dass ein allgemeiner Konsens über die entsprechende erweiterte Kompetenz von Vertragsorganen trotz der neuen Tendenz noch nicht erlangt ist.

Eine effektive Vertragsinstitution der Menschenrechtsverträge wird das stärkere Mandat unterstützen, und seine Entscheidung kann infolge des staatlichen Konsenses verbindlich sein. Allerdings lässt sich nicht übersehen, dass die effektive Ermächtigung die entsprechenden finanziellen, institutionellen und prozessualen Unterstützungen erfordert.³²¹ Ohne solche Unterstützungen können die Funktionen und die Aufgaben der universellen Vertragsorgane nicht effektiv durchgeführt werden.

F. Berücksichtigung des Einflusses der Vertragsorgane in der spieltheoretischen Modellierung

Um die Effektivität der Funktion von Menschenrechtsvertragsorganen zu demonstrieren, kann eine Variable in die Modellierung der Entscheidungssituation unzulässiger Vorbehalte hinzugefügt werden. Diese Variable bezieht sich auf den Einfluss der Überwachung des Vertragsorgans. Diese negative Bewertung von Vertragsorganen im Menschenrechtsbereich wird einen psychologischen sogar das materielle Interesse betreffenden Effekt auf den Staat ausüben.

³¹⁹ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, Mr. Buchwald, (Speaking on behalf of the USA), UN doc. A/C.6/68/SR.20, para.16; Mr. Tomlinson (Speaking on behalf of the UK), para.55; Mr. Salinas ((Speaking on behalf of the USA), A/C.6/68/SR.21, para.76; Mr. Song (Speaking on behalf of the Korea), A/C.6/68/SR.22, para.8; Mr. Lee (Speaking on behalf of Singapore), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 31; Ms. Belliard (France), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 37; Mr. Sharifi (Islamic Republic of Iran), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 53

³²⁰ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, Ms. Farhani (Speaking on behalf of Malaysia), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para.3.

³²¹ McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, S.126; Shani, The effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, in: Breuer (Hrsg.), Der Staat im Recht, SS.1322-1323.

I. Die spieltheoretische Modellierung des Falls „ein unvereinbarer Vorbehalt wird von einem Organ für unzulässig erklärt“

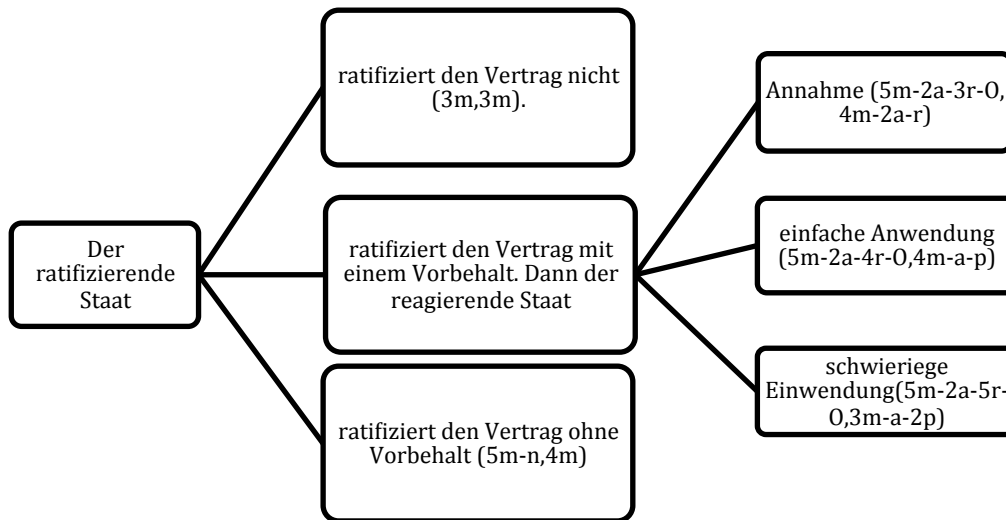
In der Strukturierung steht O für die negative materielle Wirkung einer parallelen Entscheidung der Vertragsorgane auf die Interessenlage der Akteure. Die Bindung der Entscheidung wird hier nicht berücksichtigt, da es um die Wirkung der unzulässigen Vorbehalte geht. Eine Möglichkeit besteht noch, dass ein Staat wegen der Entscheidung des Organs den Vorbehalt behalten wird, was in den meisten Fällen der internationalen Wirklichkeit entspricht. Unter diesem Umstand wird die Wirkung der Vertragsintegrität für beide Staaten nicht verändert. Der staatliche Handlungsspielraum auf Grundlage der Souveränität wird durch die Tätigkeit der Organe reduziert.³²² Darüber hinaus wird die staatliche Reputation bezüglich des Menschenrechtsschutzes durch die Beurteilung des Organs in gewissem Maße gefährdet. Durch die Wirkung für eine Entscheidung von Vertragsorganen wird ein maßgeblicher politischer Druck auf den Staat ausgeübt, wenn das Risiko besteht, dass ein staatlicher Vorbehalt von einem Vertragsorgan für unzulässig erklärt werden kann. In der Modellierung steigen die Kosten für die Reputation(-3r) auch infolge der unterstellten Entscheidung von Vertragsorganen.

Dieser politische Druck gilt für auch die anderen Vertragsstaaten, den eine Entscheidung von Vertragsorganen hervorrufen kann. Die anderen Vertragsstaaten fühlen sich in gewissem Maße gezwungen, den für unzulässig erklärten Vorbehalten zu widersprechen. Eine ausdrückliche oder stillschweigende Annahme verstößt gegen die objektive Entscheidung von Vertragsorganen. In der folgenden spieltheoretischen Berücksichtigung wird die Reputation (-r) der annehmenden Vertragsstaaten auch in gewissem Maße gefährdet.

Damit ist diese Entscheidungssituation unter Bezug auf die spieltheoretische Struktur des Falls der unzulässigen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen wie folgt modelliert:

³²² Steiner, Individual Claims in a World of massive Violations, in: Alston (Hrsg.), The future of UN human rights treaty monitoring, S.19.

Abbildung 9



II. Analyse der Modellierung

Zunächst wird der Zustand des anderen Vertragsstaats überprüft. Eine schwierige Einwendung für den anderen Vertragsstaat erscheint ebenfalls als die dominierte Strategie und daher unmöglich für ihn. Der Zustand, in dem der Vorbehalt angenommen wird, ist von dem, in dem gegen den Vorbehalt Einwendung erhoben wird, zu differenzieren.

1. Wenn der andere Vertragsstaat den Vorbehalt annimmt

Eine Annahme wird erhoben, wenn:

$$4m-2a-r > 4m-a-p \rightarrow$$

$$p > a+r$$

Mit anderen Worten, die Kosten für die diplomatische Beziehung mit dem den Vorbehalt erklärenden Staat sind höher als die Kosten der Vertragsintegrität und der Reputation des anderen Vertragsstaats.

Anschließend wird die Auszahlung des den Vorbehalt erklärenden Staates auf Prüfungsstand gestellt.

a) Die Voraussetzung für die vollständige Ratifikation

Der erste Staat wird infolge der Entscheidung eines Vertragsorgans keinen unzulässigen Vorbehalt erheben, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind:

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-n > 3m \\ 5m-n > 5m-2a-3r-O \rightarrow \end{array} \right.$$
$$\left\{ \begin{array}{l} 2m > n \\ 2a+3r+O > n \end{array} \right.$$

D.h. wenn der durch die vollständige Ratifikation erreichte materielle Nutzenzuwachs höher ist als die Kosten der vollen Ratifikation, sowie wenn die gesamte Auszahlung der Kosten der entsprechenden Vertragsintegrität, der Reputation und der negativen Einflussnahme des Organs größer ist als der durch den Vorbehalt erzielte Nutzen, wird der Staat ohne unzulässigen Vorbehalt dem Menschenrechtsvertrag beitreten.

In der Praxis legen immer mehr Staaten Wert auf die Entscheidung von Vertragsorganen der Menschenrechtsverträge. Eine solche Entscheidung erhöht die Kosten der Erhebung von unzulässigen Vorbehalten und bewirkt möglicherweise einen Bedrohungseffekt für den Staat, der einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren wird.

b) Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt

Der erste Staat wird trotz der Entscheidung eines Vertragsorgans einen unzulässigen Vorbehalt erheben, wenn die folgenden Bedingungen vorliegen:

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-2a-3r-O > 3m \\ 5m-2a-3r-O > 5m-n \rightarrow \end{array} \right.$$

$$\left\{ \begin{array}{l} 2m > 2a+3r+O \\ n > 2a+3r+O \end{array} \right.$$

mit anderen Worten, wenn der durch Ratifikation erhöhte Nutzenzuwachs und gleichzeitig die durch die vollständige Ratifikation entstandenen Kosten größer sind als die Kosten der Vertragsintegrität, der Reputation und der negativen Einflussnahme durch ein Vertragsorgan.

In der Praxis kommt das Phänomen nicht auf regionaler Ebene vor, dass ein Staat trotz einer Entscheidung eines zuständigen Vertragsorgans seinen unzulässigen Vorbehalt beibehält, da die Kosten der Nicht-Beachtung innerhalb des regionalen Mechanismus des Menschenrechtsschutzes und die Einflussnahme der Vertragsorgane sehr hoch sind.

Aber auf universeller Ebene besteht kein Vertragsorgan mit einer unumstrittenen Kompetenz, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu prüfen. Die Einflussnahme des Vertragsorgans ist niedriger für einige Vertragsstaaten, so dass der Staat trotzdem den unzulässigen Vorbehalt beibehalten wird.

c) Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation von Menschenrechtsverträgen

Zu überprüfen ist auch die Voraussetzung für die Alternative der Nicht-Ratifikation von Menschenrechtsverträgen.

$$\left\{ \begin{array}{l} 3m > 5m-n \\ 3m > 5m-2a-3r-O \rightarrow \end{array} \right.$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2m \\ 2a+3r+O > 2m \end{array} \right.$$

Hier ist bemerkenswert, wenn ein unzulässiger Vorbehalt größeren Nutzen bringt als der durch Ratifikation erhöhte materielle Auszahlungszuwachs, sowie wenn die gesamten Kosten der Vertragsintegrität, der Reputation und der negativen Einflussnahme eines Vertragsorgans höher sind als der entsprechende materielle Nutzenzuwachs, dann wird der Staat den Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren oder von dem Vertrag zurücktreten. Hier erleichtert die Einflussnahme der Vertragsorgane die nicht-Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags durch die Staaten. Dies gilt für den Fall des Rücktritts Jamaikas von dem Fakultativprotokoll des ICCPR.

2. Wenn der andere Vertragsstaat dem unzulässigen Vorbehalt widerspricht

Wenn der andere Vertragsstaat infolge des Verlusts seiner Reputation durch die Entscheidung des Vertragsorgans dem unzulässigen Vorbehalt widerspricht, ist die Voraussetzung zu erfüllen.

$$4m-2a-r < 4m-a-p \rightarrow$$

$$p < a+r$$

D.h., wenn der durch die Einwendung erzielte politische Nutzen niedriger ist als die Kosten der Integrität und der Reputation für den anderen Vertragsstaat, wird er dem Vorbehalt widersprechen. Dann ist die Voraussetzung für jede Alternative des Staates, der einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren wird, zu prüfen. Das Ergebnis wird nicht mehr rechnerisch ausführlich wiederholt und interpretiert werden, da nur der Nutzen der Reputation des ersten Staates durch den Widerspruch des anderen Vertragsstaats geändert hat. Allerdings ist dieses Ergebnis mit dem Ergebnis, das unter der Voraussetzung der Annahme erzielt wird, zu vergleichen.

a) Die Voraussetzung für die vollständige Ratifikation

Wenn die folgenden Bedingungen erfüllt sind, wird der erste Staat auf den unzulässigen Vorbehalt verzichten.

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-n > 3m \\ 5m-n > 5m-2a-4r-O \rightarrow \end{array} \right.$$

$$\left\{ \begin{array}{l} 2m > n \\ 2a+4r+O > n \end{array} \right.$$

b) Die Voraussetzung für die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt

Ein unzulässiger Vorbehalt wird trotz der Entscheidung eines Vertragsorgans erhoben werden, wenn die folgenden Voraussetzungen vorliegen:

$$\left\{ \begin{array}{l} 5m-2a-4r-O > 3m \\ 5m-2a-4r-O > 5m-n \rightarrow \end{array} \right.$$

$$\left\{ \begin{array}{l} 2m > 2a+4r+O \\ n > 2a+4r+O \end{array} \right.$$

c) Die Voraussetzung für die Nicht-Ratifikation oder der Rücktritt von Menschenrechtsverträgen

Menschenrechtsverträge werden nicht ratifiziert, wenn die folgenden Voraussetzungen erfüllt sind.

$$\left\{ \begin{array}{l} 3m > 5m-n \\ 3m > 5m-2a-4r-O \rightarrow \end{array} \right.$$

$$\left\{ \begin{array}{l} n > 2m \\ 2a+4r+O > 2m \end{array} \right.$$

III. Fazit für die spieltheoretische Modellierung

Das erste Ergebnis der vorangegangenen Modellierung zeigt, dass mit der Einmischung eines Vertragsorgans die Wahrscheinlichkeit steigt, dass der andere Vertragsstaat dem unzulässigen Vorbehalt widerspricht. Indirekt wird die Entscheidung eines Vertragsorgans den ersten Staat beeinflussen, bzw. politischer Druck wird auf den den Vorbehalt anbringenden Staat ausgeübt.

Die Einflussnahme von Vertragsorganen bewirkt einen Sanktionseffekt. Vorausgesetzt, dass der durch Ratifikation erzielte materielle Nutzenzuwachs ($2m$) größer ist als die Kosten bei der Ratifikation ohne einen unzulässigen Vorbehalt (n), wird die Möglichkeit steigen, dass ein Staat keinen unzulässigen Vorbehalt erklärt oder den Vorbehalt zurückzieht.

Allerdings besteht das Risiko, dass ein Staat den Menschenrechtsvertrag nicht ratifiziert oder von dem Vertrag zurücktritt, wenn die Kosten bei der Ratifikation ohne einen unzulässigen Vorbehalt höher (n) sind als der durch Ratifikation erworbene materielle Nutzenzuwachs ($2m$). Im Rahmen der EMRK ist dennoch das Risiko, dass ein Parteistaat von der EMRK zurücktritt, als sehr gering einzuschätzen, da der Nutzenzuwachs der vollständigen Ratifikation der EMRK für die meisten Staaten größer ist als die Kosten des Verzichts auf die EMRK.³²³

G. Mögliche Lösungen unter Bezugnahme einer spieltheoretischen Modellierung

Im fünften Kapitel wurden die Möglichkeiten zur Beseitigung der unzulässigen Vorbehalte erläutert. Die Verbesserung der innerstaatlichen menschenrechtlichen Lage, die Dialoge zwischen den verschiedenen Kulturen und der „Soft-Law“-Ansatz sind ebenfalls in diesem Kapitel als Handlungsalternativen zu empfehlen. Betrachtet man den Beitrag des Vertragsorgans und internationaler Organisationen, wird im letzten Teil des Kapitels versucht, Lösungen unter Berücksichtigung des Einflusses der Kompetenz der Staaten oder von dritten Organen zu finden.

³²³ Marks, Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S. 63.

I. Erhöhung der Einflussnahme der staatlichen Einwendung durch ausführliche Begründung

In der vorliegenden Abbildung zeigt sich, dass andere Vertragsstaaten unter der Aufsicht eines Vertragsorgans dazu neigen, einem unzulässigen Vorbehalt zu widersprechen. Die Einwendung bildet auch einen politischen Druck auf die Handlung eines einen Vorbehalt erklärenden Staates.

Die Überzeugungskraft und die Legitimität der Einwendung werden durch die ausführliche Begründung erhöht. Einerseits um diesen politischen Druck zu bekräftigen, kann ein Staat seine Einwendung mit einer ausführlichen Begründung durchführen. Andererseits wird das Verständnis der Staaten für die Menschenrechte durch die Begründung der Einwendung stimuliert und dient dazu, einen Dialog in Gang zu halten.

II. Erhöhung der Kosten des Anbringens eines unzulässigen Vorbehalts durch den Einfluss der Vertragsorgane

Anschließend wird die Kompetenz bezüglich der Vorbehaltszulässigkeit von Vertragsorganen für Menschenrechtsverträge erläutert.

1. Die verbindliche Entscheidung einer dritten Person über die Zulässigkeit von Vorbehalten

Die spieltheoretische Modellierung illustriert, dass eine Entscheidung über die Zulässigkeit von Vorbehalten durch Vertragsorgane oder andere dritte Personen einen unzulässigen Vorbehalt verhindert, vorausgesetzt dass der durch vollständige Ratifikation vermehrte Nutzenszuwachs größer ist als die Kosten, und dass die Kosten der Vertragsintegrität, der Reputation und der Einflussnahme der Entscheidung überwiegen. Im Rahmen der regionalen Menschenrechtsverträge ist eine solche Lösung aufgrund der regionalen gemeinsamen Interessen denkbar, da die von allen Mitgliedstaaten anerkannte Entscheidung der Organe starke Einflussnahme ausüben kann.

Bemerkenswert ist jedoch, dass ein Staat einen Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren oder davon zurücktreten will, wenn die vollständige Ratifikation zu einer maßgeblichen Beeinträchtigung für einen Staat führt. Unter diesem Umstand bewirkt der Einfluss von dritten Vertragsorganen die Verhinderung der Ratifikation oder der Akzeptanz der Menschenrechtsverträge der Staaten verschiedener Kulturen und Traditionen. Die Spannung zwischen den Staaten und Vertragsorganen wird die Entwicklung der Menschenrechte verlangsamen.

Darüber hinaus entsteht auch die Schwierigkeit, dass ein Staat einen unzulässigen Vorbehalt beibehalten will, wenn der Nutzen eines unzulässigen Vorbehalts überwiegt, aber die Einflussnahme von Vertragsorganen so gering ist. Diese Beharrlichkeit schadet auch der Autorität der Vertragsorgane.

2. Der vermittelnde Ansatz

Im einen universellen Kontext wird der Verfasser den Ansatz der ILC bejahen. Ein universelles Vertragsorgan kann angesichts der begrenzten Kompetenz des Organs keine aktive verbindliche Entscheidung erstellen, um die Zulässigkeit eines staatlichen Vorbehalts zu beurteilen, es sei denn, dass ein Staat der entsprechenden Kompetenz zustimmt. Allerdings kann ein Vertragsorgan dem Staat bei Überprüfung des ersten staatlichen periodischen Staatsberichts empfehlen, über seine Vorbehalte nachzudenken oder zurückzuziehen. In der unverbindlichen Beratung kann ein äußerst bedenklicher Vorbehalt durch ein Vertragsorgan überprüft werden.

Unter Berücksichtigung der sensiblen Gelegenheit kann die Empfehlung des Vertragsorgans nicht in einer öffentlichen Phase vorgenommen werden. Bei einer von den Staaten zugestimmten Individual- oder Staatsbeschwerde ist die Überprüfung der Zulässigkeit eines Vorbehalts notwendig. In diesem Fall ist es zu vermuten, dass der Staat die Kompetenz des Vertragsorgans befürwortete, es sei denn, daß dieser Staat vor Bestimmung der Zulässigkeit des Vorbehalts einen ausdrücklichen Einwand zu dieser Kompetenz über den Vorbehalt eingelegt hat.

Eine mittelmäßige Einflussnahme kann durch ein universelles Überwachungsvertragsorgan von Menschenrechtsverträgen ausgeübt werden. Demzufolge werden die

Souveränität und die Reputation des Staates, der einen Vorbehalt erklärt hat, beibehalten. Unter der Voraussetzung, dass die Kosten der vollständigen Ratifikation in Wirklichkeit zu hoch sind, ist der vermittelnde Ansatz vertretbar, falls die weitere Ratifikation von Menschenrechtsverträgen von den Staaten und der internationalen Gesellschaft geschätzt wird. Die unverbindlichen Entscheidungen bewirken sowohl die Erhöhung der Kosten der unzulässigen Vorbehalte, als auch die dynamische Förderung der Entwicklung des gemeinsamen Interesses, die im folgenden Abschnitt beschrieben wird.

III. Die Erhöhung des gemeinsamen Interesses durch die dynamische Interaktion zwischen den Staaten und den Vertragsorganen

In der Praxis wird ein universelles Vertragsorgan mit der Befugnis, eine rechtliche verbindliche Entscheidung zu treffen, in absehbarer Zeit nicht von den Vertragsstaaten anerkannt werden.³²⁴ Für das Vertragsorgan ist eine verbindliche Beurteilung zur Feststellung eines unzulässigen Vorbehalts nicht die einzige Alternative. Häufiger werden „Soft-law“-Maßnahmen durch die Vertragsorgane ergriffen. Die Auswirkung durch die Bemühung von Vertragsorganen hilft nach Conforti bei der dynamischen Entwicklung der gemeinsamen Interesse und des Völkerrechts.³²⁵

Die offene Kommunikation zwischen Vertragsstaaten und dem Vertragsorganen wurde im Prozess der Überprüfung der periodischen Staatsberichte vorgenommen.³²⁶ Anstelle der rigorosen Formulierung wie „unzulässig, unwirksam oder inkompatibel“ in der Feststellung wird ein unverbindlicher und konstruktiver Dialog zwischen dem Staat und dem Vertragsorgan geführt.³²⁷ Dieser informelle Dialog, der vor oder nach der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags durchgeführt werden kann, bezüglich der Vorbehalte zwischen den Vertragsstaaten, den Vertragsorganen und dem

³²⁴ Shani, The effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, in: Breuer (Hrsg.): Der Staat im Recht, S. 1323.

³²⁵ Conforti, the Specificity of Human Rights and International Law, in: Fastenrath(Hrsg.), From Bilateralism to Community Interest, SS.440-441.

³²⁶ Shani, The effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, in: Breuer (Hrsg.), Der Staat im Recht, S.1316.

³²⁷ Vgl. McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.534; Carozza, Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply, EJIL vol.19 no.5 (2009), S.944.

Depositär wurde im achten Bericht des Berichterstatters der ILC vorgeführt.³²⁸ Im Schrifttum wurde auch gefordert, dass „präzise Worte, anstelle politischen Drucks bezüglich der Zulässigkeit von Vorbehalten verwendet werden sollen, damit Vertragsstaaten keinen Ermessensspielraum für die alternative Auslegung der Einstellung der Vertragsorgane haben.“³²⁹ Im Prozess der periodischen Staatsberichte werden Statistiken und Meinungen gegenseitig ausgetauscht. Das Vertragsorgan ist auf die effektive Durchführung von Menschenrechtsverträgen in seiner Empfehlung ausgerichtet, und dies dient als ein Mittel zur Klarstellung der staatlichen Pflicht hinsichtlich der Durchführung der Menschenrechte.

Internationale Organe können darüber hinaus eine Unterstützungsfunktion für Vertragsstaaten wahrnehmen. Beispielsweise hat der Berichterstatter auch einen Unterstützungsmechanismus, der von der Arbeit der CAHDI inspiriert wird, hervorgerufen. Die Vorschläge wurden bei der „working Group on Reservations to Treaties“ vorgelegt. Der Text wurde im Jahre 2011 nach einer Empfehlung durch die ILC übernommen. Der Mechanismus soll im Rahmen des „Sixth Committee“ der Generalversammlung der UN gegründet werden und wird wie ein „Observatory“ auf regionaler Ebene funktionieren. Er zielt darauf ab, Vorschläge bezüglich der Behandlung der Meinungsverschiedenheiten zwischen Staaten zu erarbeiten, und technische Assistenz zu leisten.³³⁰

Im Laufe der Zeit hat die Sensitivität der Zulässigkeit des staatlichen Vorbehaltes zugenommen, und der Prozess zur Beseitigung oder Vorbeugung unzulässiger Vorbehalte kann nicht allein durch Vertragsorgane in Gang gesetzt werden. Dessen Verlauf hängt von dem Prozess der Entwicklung der gemeinsamen Interessen und der Idee der Menschenrechte ab. Mittlerweile sollen sich die Vertragsorgane nach Treu und Glauben unparteiisch und objektiv bemühen, Glaubwürdigkeit zu gewinnen.

³²⁸ ILC, 63 session, Provisional summary record of the 3099th meeting, A/CN.4/SR.3099 (provisional), S.3. Vgl. auch, Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1074.

³²⁹ Vgl. McCall-Smith, *Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies*, GYIL vol. 54 (2011), S.544.

³³⁰ ILC, 63rd session, (second part), Provisional summary record of the 3114th meeting A/CN.4/SR.3114 (provisional), S.17. Vgl. auch Wood, *Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1111; Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24, No.4 (2013), S.1075.

Dann werden die Staaten in Zukunft gewillt sein, mehr Mandate zu erteilen, die Zulässigkeit von Vorbehalten zu bestimmen.

Als Fortschritt ist das Produkt der Bemühungen der Vertragsorgane in der Praxis darin zu sehen, dass einige Staaten die nationalen Rechte modifizieren und schließlich unangemessene Vorbehalte zurückziehen.³³¹ Beispielsweise erklärten die Malediven im Jahre 2010, dass gerade ein Prozess durch die nationale Legislative abläuft, um die Vorbehalte zu dem Art.7 lit a CEDAW zurückzuziehen.³³² In diesem Jahr haben sie ihr Versprechen gehalten.³³³ Die Vorbehalte der Malediven zu der Gleichberechtigung zwischen Männern und Frauen im Familienleben bleiben für den Ausschuss für CEDAW bis 2014 noch fragwürdig.³³⁴ Ein Erfolg der allgemeinen Anerkennung der Staaten und der vollständigen Beseitigung der bedenklichen Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen wird nicht in kurzer Zeit erreicht werden. Dennoch kommt die Hoffnung im Hinblick auf die internationale Bemühung auf, dass möglichst viele höchst bedenkliche Vorbehalte im Lauf der Zeit behoben werden.

³³¹ Vgl. Freeman/Chinkin/Rudolf, *The UN Convention on the Elimination on all Forms of Discrimination against Women*, S.593; Boerefijn, *Impact on the Law on Treaty Reservation*, in: Kamminga/Scheinin (Hrsg.), *The Impact of Human Rights Laws on General International Law* S.86.

³³² Malediven, UN Doc. HRI/CORE/MDV/2010(2011), para.110.

³³³ Malediven Regierung erklärte im Jahre 2010: "... The Government of the Republic of Maldives expresses its reservation to article 7(a) of the Convention, to the extent that the provision contained in the said paragraph conflicts with the provision of article 34 of the Constitution of the Republic of Maldives" UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

³³⁴ CEDAW Committee, List of issues and questions in relation to the combined fourth and fifth periodic reports of Maldives, UN.doc CEDAW/C/MDV/Q/4-5(25 July 2014), para.1.

Siebttes Kapitel Die Durchsetzung von Vorbehalten: Die Rechtswirkung von unzulässigen Vorbehalten

Die zuletzt behandelte Frage dreht sich um eine Durchsetzungsperspektive, bzw. die Rechtswirkung von unzulässigen Vorbehalten. Bei der Rechtswirkungsfrage handelt es sich um die Verbindlichkeit der betreffenden Vorschriften und des Vertrags für den Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erhoben hat.

Diese Frage der Rechtswirkung wird von der Lehrmeinung als ein sensibles Problem bezeichnet.¹ Nach herrschender Meinung ist das Schicksal der unzulässigen Vorbehalte in der WVK nicht implizit vorgesehen, weder in Bezug auf sie akzeptierende noch in Bezug auf ihnen widersprechende Staaten.² Eine solche Bestimmung ist noch in keinem Menschenrechtsvertrag vorgesehen.

Die Logik erfordert, dass ein unzulässiger Vorbehalt nicht wirksam ist, und dass zulässige Vorbehalte von unzulässigen Vorbehalten differenziert werden müssen.³ Kraft des traditionellen Einstimmigkeitsprinzips soll ein den Vorbehalt erklärender Staat aufgrund einer Einwendung eines anderen Staates den Vorbehalt zurückziehen, sonst kann der Staat keine Vertragspartei werden.⁴ Die strikte Beschränkung erhöht die Kosten der Verhandlung von multilateralen Verträgen und verhindert daher deren Verhandlung und Zustandekommen. Obwohl das Ziel- und Zweck-Kriterium ein flexibles Vorbehaltssystem vorschreibt, können die Vertragsintegrität, bzw. die Men-

¹ Cede, European responses to questionable reservations. In: Benedek/Isak/Kicker (Hrsg.): Development and developing international and European law, SS.24-25.

² Das Gutachten über Völkermordsabkommen behandelte die Rechtswirkungsfrage nur in Kontext der bilateralen Beziehung. Das Problem der Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts ist auch von dem von Art.21 Abs.3 WVK geregelten Problem des Anwendungsbereichs zwischen dem einen Vorbehalt erklärenden Staat und einem anderen Vertragsstaat zu unterscheiden. Vgl. Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath(Hrsg.), From bilateralism to community interest, S. 544; Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, S.62; Baratta, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded? EJIL (2000), S.413; Giegerich, Treaties, Multilateral, Reservations to, MPEPIL, para.20; Shaw, International law, S.921.

³ Cameron/Horn, Reservations to the European Convention on Human Rights, GYIL vol.33(1990), S.116; Kühner, Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, S.221.

⁴ Redgwell, the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.5.

schenrechte nur durch Hinweis auf die Rechtsfolge der unzulässigen Vorbehalte auf effektive Weise gewährleistet werden.

In diesem Kapitel wird die Rechtswirkung berücksichtigt, wenn ein Vorbehalt durch einen anderen Vertragsstaat oder ein Vertragsorgan für unzulässig erachtet wird. Es ist auch umstritten, welchen Effekt ein staatlicher Einwand hat, der explizit erklärt, dass der Vorbehalt als mit Ziel und Zweck des Vertrages inkompatibel angesehen wird, wenn keine Ausschlusswirkung mit eindeutigem Ausdruck hinzugefügt wird.⁵ Zur Lösung dieses Problems stehen unterschiedliche Ansätze zu Verfügung. In der folgenden Untersuchung werden diese Alternativen erläutert und analysiert. Es wird darauf abgezielt, zufriedenstellende Lösungen zur Erreichung der Rechtsicherheit und der Effektivität des Menschenrechtsschutzes, zu finden.

A. Verbindlichkeit ohne die Gültigkeit der von den Vorbehalten betroffenen Bestimmungen

In der ersten Alternative heißt es, dass der den Vorbehalt erklärende Staat eine Partei des Menschenrechtsvertrags wird. Die von unzulässigen Vorbehalten betroffenen Vorschriften sind nicht verbindlich, und die übrigen Vertragsbestimmungen sind jedoch verbindlich für den Staat, der unzulässige Vorbehalte erhebt.

Zur Begründung dieser Alternative wird davon ausgegangen, dass der Wille eines Staates auf Grundlage der absoluten Souveränität überwiegt. Das klassische Völkergewohnheitsrecht in Hinsicht auf Vorbehalte basiert auf der Prämisse, dass jeder Staat sich kraft der Souveränität frei für den Abschluss und den Inhalt von Verträgen entscheidet. „Ohne seinen ausdrücklichen Willen, an den Vertrag gebunden zu sein, kann vertragliche Bindung nicht entstehen.“⁶ In der Praxis ist die Ratifikation erforderlich für das Bestehen der Bindung des Vertrags. Die Ratifikation steht für die Unterwerfung eines vereinheitlichten Konsenses aller Parteien. Ein Vorbehalt als eine einseitige Handlung wird durch den gemeinsamen Konsens, dass die Staaten sich an eine Reihe von gemeinsamen Regelungen binden, beschränkt.⁷ Die Bedingung eines

⁵ Restatement of the Foreign Relations Law of the United States. §313 comment b, S.181.

⁶ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV 55(1995), S. 742.

⁷ Koh, Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, Harvard International Law Review, Vol.23 (1982-1983),S.71.

Vorbehalts bildet nach der Auffassung mancher Lehrmeinungen auch eine Voraussetzung für den staatlichen Konsens.⁸

Dann stellt sich allerdings die Frage, welcher Willen überwiegt. Der staatliche Konsens bildet bis dahin noch im Regelfall einen Grundstein für die Willensbildung im Völkerrecht.⁹ Einerseits ist der Wille zum Ausschluss der Verbindlichkeit eines Teils des Vertrags. Andererseits liegt parallel die Erklärung der Ratifikation vor, dann sollte der Staat mit Treu und Glauben den Menschenrechtsvertrag ratifizieren. Ein für unzulässig erklärter Vorbehalt soll aus der gesamten Willenserklärung ausgeschlossen werden. Dann stellt die erste Alternative fest, dass dem Willen des Vorbehalts Vorrangigkeit zukommen soll.

I. Die Grundlage des Ansatzes: der Vorrang des Staatskonsenses

Die Priorität des Staatskonsenses stellt den Baustein der ersten Alternative dar. Ein kurzer Überblick über den Staatskonsens im Völkerrecht wird zunächst gegeben.

Der Konsens der Staaten ergibt sich aus der souveränen Gleichheit.¹⁰ Der Staat steht im Naturstand frei von Bindungen. Im dominanten Positivismus ist der Staatskonsens von essentieller Bedeutung für staatliche völkerrechtliche Pflichten.¹¹ „Der Staatskonsens als ursprüngliche Quelle des Völkerrechts ist dem Bereich der internationalen Verträge zugeordnet.“¹² Nach der Selbstverpflichtungstheorie ist „ein Staat an das Völkerrecht nur insoweit gebunden, als er sich durch einseitigen Willensakt freiwillig dem Recht unterwirft.“¹³

⁸ Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL vol. 48 (1976-1977), S.75; Bradley/Goldsmith, Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.438.

⁹ Vgl. Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S.375. „Aber das modern Völkerrecht durchstößt auch den Mantel der staatlichen Souveränität. Die völkerrechtliche Willensbildung beruft nicht mehr ausschließlich auf dem Willen der Staaten, sondern der außerstaatlichen öffentlichen Meinung einen gewissen Einfluß gewährt“. Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, § 2/I.3, S.24.

¹⁰ Bolintineanu, Expression of Consent to Be Bound by a Treaty in the Light of the 1969 Vienna Convention, AJIL Vol.68 (1974), S.673; McNair, the Law of Treaties, S.162.

¹¹ Vgl. Brunnée, Consent, MPEPIL, Para. 1; Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL, 48 (1976-1977), S.76.

¹² Vitzthum, Völkerrecht, 1. Abschnitt III. Rn. 113, S.51.

¹³ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, § 3/II.1, S.35; Vgl. auch Bleckmann, Völkerrecht, §1 Rn.38, S.12; Shaw, International law, S.9.

Im Kontext des internationalen Vertrags stützt sich die Geltung der Regeln aber auch „auf die übereinstimmenden Willenserklärungen von zwei oder mehreren Staaten.“¹⁴ Art.38 Abs.1 IGH Statut stellt klar, dass ein Vertrag die Anerkennung der Staaten voraussetzt. „Ein völkerrechtlicher Vertrag besteht aus aufeinander bezogenen, sich deckenden, vom Völkerrecht bestimmten Willenserklärungen zwischen mindestens zwei Völkerrechtssubjekten, gerichtet auf Begründung, Abänderung oder Aufhebung bestimmter völkerrechtlicher Beziehungen.“¹⁵ Der Staatskonsens liefert einerseits die Legitimität für das Völkerrecht und schützt den Staat vor der Einmischung des Völkerrechts in seinen nationalen Angelegenheiten.¹⁶ Der Grundnorm *pacta sunt servanda* liegt andererseits der Verbindlichkeit einer Vertragsbeziehung zu Grunde und ermöglicht die Zusammenarbeit der Staaten, um gemeinsame Probleme zu lösen.

In der Praxis spielt der Konsens eine erhebliche Rolle in dem internationalen Rechtssetzung- und Streitbeilegungsverfahren, und er bildet eine wichtige Bedingung für die Verbindlichkeit eines internationalen Dokumentes oder einer judikativen Entscheidung. Die Auslegung eines Vertrags oder der völkerrechtlichen Pflichten muss den Konsens der Vertragsstaaten mit berücksichtigen.¹⁷ In einer internationalen Instanz setzt die Verbindlichkeit ihres Urteils einen Staatskonsens zum Verzicht auf die staatliche Immunität voraus.¹⁸ Ein Staat muss sich nicht verpflichten, eine Streitigkeit ohne seinen Konsens einem bestimmten internationalen Mechanismus zu unterwerfen.¹⁹ Im Gutachten des IGH zum Vorbehalt zu Völkermordabkommen wird der Staatskonsens als ein allgemeines Prinzip des Völkerrechts hervorgehoben: „It is well established that in its treaty relations a State cannot be bound without its consent.“²⁰ Eine Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags mit einem Vorbehalt kann als eine Art von bedingtem Staatskonsens qualifiziert werden.²¹

Der staatliche Konsens bildet auch die Voraussetzung für die Universalität der entsprechenden Menschenrechte. Nur wenn alle Staaten die entsprechenden menschen-

¹⁴ Vgl. Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/1, § 3/II.1, S.35; Shaw, *International law*, S.11.

¹⁵ Vitzthum, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt III. Rn. 115, SS.51-52; Brunnée, *Consent*, MPEPIL, Para. 5.

¹⁶ Brunnée, *Consent*, MPEPIL, Para. 3.

¹⁷ Brunnée, *Consent*, MPEPIL, Para. 12.

¹⁸ Brownlie, *Principles of Public International Law*, S.324.

¹⁹ Cassese, *International Law*, S. 58.

²⁰ IGH, *advisory opinion, Reservation to the Genocide convention*, ICJ Report 1951, S.21.

²¹ Brunnée, *Consent*, MPEPIL, Para. 8.

rechtlichen Verpflichtungen genau anerkennen, kann das formale Erfordernis für die Universalität erfüllt sein. Mit einem Vorbehalt kann man nicht beweisen, dass ein bestimmter Inhalt durch den Staat akzeptiert wird. Ohne die Gültigkeit des Vorbehalts ist der Staat nicht gewillt, den Vertrag zu ratifizieren. Dann muss ein Vorbehalt nicht von dem Konsens der Ratifikation abgetrennt werden. Vor der Erstellung des Gutachtens des IGH in 1951 vertrat die Sowjetunion diese Ansicht.

II. Die Analyse des Ansatzes

In der Praxis wird der Ansatz sehr häufig im Kontext der universellen Menschenrechtsverträge, deren Vertragsorgane keine diesbezügliche Kompetenz haben, in Anspruch genommen. Gegenüber der Kritik im Kontext der EMRK wird argumentiert, dass die Verbindlichkeit der Entscheidung durch den EGMR sich nur auf die Vertragsparteien der EMRK beschränkt, und sich nicht auf die anderen Staaten außerhalb der Vertragsparteien der EMRK erstreckt.²² Dann sind nur die anderen Vertragsstaaten auf universeller Ebene befugt, einen Vorbehalt zu beurteilen und für unzulässig zu erachten.

Was die Einflussnahme dieses Ansatzes betrifft, führt er zu dem größten Nutzen für den einen Vorbehalt erklärenden Staat. Dieser Staat kann den Profit bezüglich des Beitritts zum Menschenrechtsvertrag gewinnen, ohne den finanziellen Nachteil zur Verbesserung der nationalen menschenrechtlichen Lage zu bezahlen. Der entsprechende Staat kann unter Berufung auf den Vorbehalt nicht durch den einen Einwand einlegenden Staat vor einer internationalen Instanz oder dem Vertragsorgan angeklagt werden.

Bradley und Goldsmith vertreten die Ansicht, dass dieser Ansatz der Realität entspricht. In der Praxis besteht die Möglichkeit, dass ein Staat nur den Vorteil der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags erhält. Die entsprechenden Kosten wird er nicht bezahlen. Nach ihnen können Vorbehalte sicherstellen, dass die völkerrechtlichen Verpflichtungen nicht gegen die Grundsätze der Verfassung verstoßen.²³ Au-

²² Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.438.

²³ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, No. 2 (Dec., 2000), S. 439ff.; 464.

ßerdem hat der Ausschluss des Staates, der einen unzulässigen Vorbehalt erklärt hat, möglicherweise einen größeren Vorteil zur Folge als die Situation, wenn der Staat mit dem unzulässigen Vorbehalt die Mitgliedschaft eines Vertrags verliert.²⁴ Darüber hinaus hat es keinen materiellen Schaden zur Folge, wenn ein Staat an einem unzulässigen Vorbehalt festhält. Vorbehalte oder interpretative Erklärungen können möglicherweise den völkerrechtlichen Standard nicht beachten. Darüber hinaus sind die Vorbehalte (von USA) nur eine diplomatische Zusicherung, die in der Praxis nicht so relevant und wichtig ist. Bedeutsam sind die Einflussnahme der Staatshandlungen auf die menschenrechtlichen Aktivitäten und die Weiterentwicklung der Menschenrechte.²⁵

Unter der Auslegung von Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags wird gefordert, dass die angebrachten Vorbehalte von den Staaten in absehbarer Zeit zurückzuziehen sind. Der entsprechende Vorbehalt wird daher zurückgezogen. Im Verlauf des Entwurfs der WVK befürworteten Lauterpacht und Fitzmaurice diesen Ansatz.²⁶

III. Die Probleme des Ansatzes

Dieser Ansatz basiert auf der absoluten Souveränität der Staaten und findet Unterstützung in den meisten Fällen der unvereinbaren Vorbehalte auf universeller Ebene. In diesen Fällen wird ein Vertrag ohne Unterschied vom zulässigen Vorbehalt durchgesetzt, sofern der den Vorbehalt erklärende Staat den unzulässigen Vorbehalt noch nicht zurückgezogen hat. Er ist nicht an die entsprechenden Vorschriften gebunden, bleibt aber noch Vertragspartei.

Der Ansatz hat den Wert des Staatskonsenses auf Grundlage einer nationalen Arroganz überschätzt, allerdings den gemeinsamen Konsens aller Staaten außer Acht gelassen und daher die Verbindlichkeit des geltenden Völkerrechts verneint. „Der

²⁴ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, No. 2 (Dec., 2000), S. 438.

²⁵ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, No. 2 (Dec., 2000), S.465.

²⁶ Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, UN doc. A/CN.4/63(1953); Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, 14 March 1956, UN doc. A/CN.4/101(1956), YBILC,1953 II, SS.133-134; YBILC 1956 II, S.115; Horn, *Reservations and interpretative Declararions to Multilateral Treaties*, S.120.

souveräne Staat ist dem Völkerrecht unterworfen²⁷, und die zugrundeliegende Regelung des Völkerrechts soll beachtet werden. Einem Staat ist es nicht gestattet, sich willkürlich gegen das Völkerrecht zu handeln.

Nach herrschender Meinung ist es nicht nur theoretisch, sondern auch politisch inakzeptabel, dass ein Vorbehaltsregime eine Art von Vorbehalten als unzulässig behält.²⁸ In erster Linie stößt ein Menschenrechtsvertrag unter diesem Ansatz auf das Risiko, dass die Vertragsintegrität und der gemeinsame Willen aller Vertragsstaaten durch einen unzulässigen Vorbehalt gefährdet werden. Nach Lijnzaad steht das Anbringen eines unzulässigen Vorbehalts nicht im Einklang mit dem Prinzip von „Treu und Glauben“ im Völkerrecht. Die miteinander verbundenen bürgerlichen und politischen Rechte dürfen nicht getrennt werden. Nach der Leitlinie *ex injuria non oritur* darf ein Staat nicht von seinem rechtswidrigen Verhalten profitieren.²⁹ Goodman vertritt die Auffassung, dass dieser Ansatz den Ausgleich zwischen der Universalität und der Integrität in einem Vertrag beeinträchtigt und nicht im Einklang mit dem gemeinsamen Konsens steht.³⁰

Von der realistischen Perspektive erlaubt und motiviert die Anwendung des Ansatzes den Vertragsstaat, immer einen für den Staat einseitig vorteilhaften unzulässigen Vorbehalt zu erklären und zu behalten. Die Sicherheit und die Autorität des Vorbehaltsregimes werden einerseits gefährdet, die Glaubwürdigkeit eines Staates, der einen unzulässigen Vorbehalt erklärt hat, kann andererseits durch den ungehinderten Vorbehalt ausgehöhlt werden.

Zusammenfassend wird der Ansatz, der einen unzulässigen Vorbehalt mit einem zulässigen Vorbehalt gleichsetzt, in der Dissertation verneint.

B. Die minimale Rechtsfolge: der „Nicht-Inkrafttreten“ Ansatz

²⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/1, §23/I. S.215.

²⁸ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.62; Schabas, *Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights*, *Brooklyn Journal of International Law*, vol.23 (1995-1996), S.317; Greig, *Reservations: Equity as a Balancing Factor*, *Australian Year Book of International Law* vol.16 (1995), S.52.

²⁹ Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*, SS.54-59.

³⁰ Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, *AJIL* vol.96 (2002), S.535.

Unter Berufung auf die Souveränität und das Konsensprinzip besteht Einigkeit, dass ein Staat freiwillig den entsprechenden Vorbehalt zurückzuziehen soll, wenn ein Vorbehalt als unzulässig festgestellt wird. Zu verschiedenen rechtlichen und politischen Anlässen wird der einen bedenklichen Vorbehalt erklärende Staat, durch einen anderen Vertragsstaat oder die Vertragsorgane aufgefordert, den Vorbehalt zu beseitigen. Wenn der Staat den unzulässigen Vorbehalt nicht zurückzieht, kommt die zweite Alternative in Betracht.

I. Der Gehalt des „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatzes

Der zweite Ansatz wird als „Nicht-Inkrafttreten“ bezeichnet. Die unzulässigen Vorbehalte sind unwirksam, und die Nichtigkeit des Vorbehaltes lässt die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags mit der Rechtswirkung *ex tunc* entfallen, dass der einen Vorbehalt erklärende Staat den Vertrag nicht ratifiziert hat und der Vertrag für ihn vollständig unverbindlich ist.³¹

Hinzu kommt, dass auf Grundlage der Trennung der Annehmbarkeits- von der Zulässigkeitsfrage angenommen wird, dass die Rechtswirkung eines Vorbehalts nicht von der Reaktion der Vertragsstaaten berührt wird. Eine Annahme von unzulässigen Vorbehalten hat nicht zur Folge, dass der den Vorbehalt einlegende Staat Vertragspartei wird.

Als eine flexiblere Lösung besteht noch die Möglichkeit, dass ein Staat im Fall des unzulässigen Vorbehalts darüber hinaus die unwirksame Ratifikation heilt, indem der befugt ist, den Vorbehalt entweder den Rechtsanforderungen entsprechend zu modifizieren, zurückzuziehen oder sich dafür zu entscheiden, den Menschenrechtsvertrag nicht zu ratifizieren. Es steht trotzdem im Mittelpunkt, dass der Staat ohne seine ausdrückliche Zustimmung nicht an die von dem unzulässigen Vorbehalt betroffenen Bestimmungen gebunden sein soll.

II. Die Praxis für den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz

³¹ Tomuschat, *Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties* Comments on Arts. 16 and 1.7 of the ILCs 1966 Draft Articles, *ZaöRV* vol. 27 (1967), S.467.

Der „Nicht-Inkrafttreten-Ansatz“ spiegelt sich in der Praxis des traditionellen Völkerrechtsprinzips wider.

1. Der IGH

Dieser Ansatz wurde von dem IGH und im Gutachten über Völkerrechtsmordabkommen angeführt. Im Gutachten des IGH wird die Ansicht vertreten, dass ein mit Ziel und Zweck unvereinbarer Vorbehalt zur Folge hat, dass der Staat nicht mehr Vertragspartei ist. „(a) that if a party to the Convention objects to a reservation which it considers to be incompatible with the object and purpose of the Convention, it can in fact consider that the reserving State is not a party to the Convention.“³² Die Praxis des IGH bildet ein Indiz für die Existenz des Völkergewohnheitsrechts.

Im Fall „Norwegian Loan“³³ des IGH erhob Frankreich einen Vorbehalt, als es den IGH-Status ratifizierte. Der Fall bezog sich auf die Rückzahlung eines in Frankreich erstellten Darlehns durch Norwegen.³⁴ Norwegen erhob dagegen einen Einwand, um die Zuständigkeit des IGH aus folgenden Gründen zu verhindern. Zunächst falle der Gegenstand der Streitigkeit unter den ausschließlichen Bereich des norwegischen nationalen Rechts.³⁵ Außerdem habe Frankreich in der Unterwerfungserklärung einen Vorbehalt hinzugefügt, „This declaration does not apply to differences relating to matters which are essentially within the national jurisdiction as understood by the Government of the French Republic“³⁶ Darüber hinaus kamen alle Streitigkeiten vor dem Zeitpunkt der Erhebung der Unterwerfungserklärung Frankreichs zustande.³⁷ In der Rechtsprechung wurde der Vorbehalt Frankreichs nicht durch den IGH überprüft, und der Vorbehalt wurde automatisch für wirksam erachtet.³⁸

Richter Sir Hersch Lauterpacht berücksichtigte dennoch den Vorbehalt in seiner abweichenden Meinung, dass der Vorbehalt nicht kompatibel mit dem Art. 36 Abs.6 IGH Status sei.³⁹ Hinzu kommt, dass die Unterwerfungserklärung mit dem inkompa-

³² IGH, advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, ICJ Report 1951, S.18.

³³ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, S.7.

³⁴ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, S.11.

³⁵ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, S.21.

³⁶ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, S.23.

³⁷ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, S.21.

³⁸ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957, SS.26-27.

³⁹ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Separate Opinion of Judge Sir Hersch

tiblen Vorbehalt keine rechtliche Verpflichtung bildet.⁴⁰ Dann bezeichnete er das Thema „Trennbarkeit“ (Severability) als einen generellen Rechtsgrundsatz, wenn die unwirksame Bedingung keinen essentiellen Teil der Instrumente bildet.⁴¹ Nach ihm ist dann zu beantworten, ob es möglich sei, dass der unvereinbare Vorbehalt von dem ganzen Willen der Ratifikation unter Berücksichtigung des Willens des Staates und der Eigenschaft der Instrumente abgetrennt werden kann. Die Trennbarkeit eines Vorbehalts als ein genereller Rechtsgrundsatz hängt davon ab, ob ein Vorbehalt einen wesentlichen Teil des Ratifikationswillens darstellt. Nach seiner Auffassung stelle der Vorbehalt des Falls eine wesentliche und absichtliche Bedingung für die Anerkennung der Zuständigkeit des IGH dar.⁴² Wenn ein unzulässiger Vorbehalt von maßgeblicher Bedeutung ist, wird die Ratifikation- bzw. die Unterwerfungserklärung unwirksam. Infolgedessen liegt die Zuständigkeit des IGH nicht vor.

Eine darauf folgende Auseinandersetzung über die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts findet sich in der „abweichenden Meinung“ noch einmal von Sir Hersch Lauterpacht im „Interhandel Fall“ des IGH.⁴³

In der von den USA angebrachten „preliminary objection“ erklärten die USA, dass der IGH keine Zuständigkeit habe. Der Grund liege darin, dass die USA zwar die „obligatorische Zuständigkeit“ gemäß Art.36 Abs.2 IGH Status anerkannt haben, aber andererseits erklärten, dass keine obligatorische Zuständigkeit für die „Dispute with Regard to matters which are essentially within the domestic jurisdiction of the United States of America“⁴⁴ gegeben sei. Lauterpacht betrachtet den Vorbehalt der USA als unzulässig. Er überprüfte vollständig die Praxis in Bezug auf den Vorbehalt der USA und kam zu dem Schluss, dass der Vorbehalt wesentlich für die Erklärung zur Anerkennung der Zuständigkeit des IGH sei.⁴⁵ Der Vorbehalt solle nicht vom Konsens der USA abgetrennt werden. Die Unterwerfungserklärung der USA ist wir-

Lauterpacht, ICJ Report 1957, SS.43-44.

⁴⁰ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, ICJ Report 1957, S.49.

⁴¹ IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, ICJ Report 1957, S.56-57.

⁴² IGH, Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Separate Opinion of Judge Sir Hersch Lauterpacht, ICJ Report 1957, SS.57-58.

⁴³ IGH, Interhandel Case, Switzerland. v. U.S.A., ICJ Report 1959.

⁴⁴ IGH, Interhandel Case, Switzerland. v. U.S.A., ICJ Report 1959, para 76, Zitat: USA Reservation.

⁴⁵ IGH, Interhandel Case, Switzerland. v. U.S.A., Dissenting Opinions of SIR Hersch Lauterpacht ICJ Report 1959, S.101.

kungslos und die Zuständigkeit des IGH liegt daher nicht vor.⁴⁶ Hier wurde dem „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz durch Sir Hersch Lauterpacht weiter gefolgt.

2. Die Praxis bezüglich des CERD

Bezüglich des „objektiven Zwei-Drittel-Einwendungen“- Kriteriums für das Vorbehaltssystem der CERD kann der den Vorbehalt anbringende Staat nach Strauss „entweder diesen unzulässigen Vorbehalt zurücknehmen oder erklären, wegen des erfolgten Einspruchs nicht zu reagieren, was zur Folge hat, dass er Vertragspartei der CERD wird, sein zuvor erklärter Vorbehalt aber rechtlich unwirksam ist, wenn gegen einen Vorbehalt eines Staates ein Einspruch von zwei Dritteln der Vertragsstaaten zustande kommt.“⁴⁷ Andererseits besteht noch die Vermutung, dass ein Vorbehalt eine entscheidende Rolle bei der Ratifikation der CERD spielt.

Diese Institution entspricht nicht dem objektiven und kollektiven Vorbehaltsregime der CERD. Der Staatskonsens wird in Hinsicht auf die Rechtswirkung des unzulässigen Vorbehalts doch nicht verneint. Auf Grundlage des objektiven Vorbehaltsregimes wird ein starker Druck auf den den Vorbehalt einlegenden Staat ausgeübt. Es lässt sich ableiten, dass der Staat gewillt ist, den unzulässigen Vorbehalt freiwillig zurückzuziehen.

3. Der UN-Generalsekretär

Die Praxis des UN-Generalsekretärs als Depositare von Kollektivverträgen spricht auch für die These, dass unzulässige Vorbehalte zur Unwirksamkeit der Bindungserklärung führen. Im Bericht des Generalsekretärs der UN über die Praxis der Depositare in Hinsicht auf Vorbehalte wird festgestellt, dass „Should the convention provide that no reservations are permissible, or that only reservations in respect of certain

⁴⁶ IGH, Interhandel Case, Switzerland. v. U.S.A, Dissenting Opinions of SIR Hersch Lauterpacht ICJ Report 1959, S.117.

⁴⁷ Strauss, Das Verbot der Rassendiskriminierung, S.166.

articles are permissible, the Secretary-General is unable to receive an instrument for deposit accompanied by reservations“.⁴⁸

4. Preliminary Conclusion

Als Reaktion auf die „general Comment no.24“ wird der Nicht-Inkrafttreten-Ansatz durch die ILC in der „preliminary conclusion“ befürwortet. Der einen Vorbehalt anbringende Staat kann folgende Aktionen auswählen: den Vorbehalt zu modifizieren, die Unzulässigkeit zu beseitigen oder den Vorbehalt zurückzuziehen, oder vorhergehend zu erklären, Vertragspartei zu werden. Alle Maßnahme basieren auf dem Staatskonsens. In der frühen Phase der Vorbereitung des Guides bestand die ILC auf der entscheidenden Rolle des Konsenses von Staaten und verneinte die Möglichkeit zur Abänderung der WVK.

Die Preliminary Conclusion findet ihre Anhänger in den souveränen Staaten. In den Protesten gegen den „general comment 24“ des HRC wird ein Beleg für den „Nicht-Inkrafttreten“ Ansatz geliefert. In der Stellungnahme Deutschlands vom 2. November 1998 wird die „preliminary Conclusions der ILC begrüßt.„I have already indicated that my government agrees with those conclusions. We welcome the consensus in the Commission that the so-called Vienna Regime should be preserved.“⁴⁹

III. Die Rechtfertigung des „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatzes

Der „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz wird im traditionellen Völkerrecht und der Lehrmeinung befürwortet, die Begründung wird wie folgt angeführt.

Ohne Zweifel spricht der „Nicht-Inkrafttreten“- Ansatz dafür, an einen absoluten staatlichen Konsens gebunden zu sein. Ohne eine staatliche ausdrückliche Unterwerfung wird ein Staat auf keinen Fall verpflichtet.

⁴⁸ Depositary practice in relation to reservations Report of the Secretary-General, UN Doc. A/5678(1965), YBILC 1965 II, S.79.

⁴⁹ Schweithfurth, Vorbehalte und Erklärungen beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, in: Geiger, Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehung, S.78.

Der gemeinsame Konsens wird durch diesen Ansatz nicht unterschätzt. Ein gemeinsamer Konsens des Beitritts zu Verträgen aller Vertragsstaaten, nicht der selektive Konsens durch den Vorbehalt,⁵⁰ bildet einen multilateralen Vertrag. Es wird durch den IGH im Gutachten zum Vorbehalt zu Völkermordabkommen, dass der Wille einzelner Staaten durch den gemeinsamen Konsens beschränkt wird. „It is also a generally recognized principle that a multilateral convention is the result of an agreement freely concluded upon its clauses and that consequently none of the contracting parties is entitled to frustrate or impair, by means of unilateral decisions or particular agreements, the purpose and raison d'être of the convention. To this principle was linked the notion of the integrity of the convention as adopted...“⁵¹

Der gemeinsame Konsens und die Vertragsintegrität werden im Menschenrechtsbereich speziell betont. Heutzutage soll eine vorrangige Bedeutung dem Menschenrechtsschutz und der Vertragsintegrität beigemessen werden. Ein Staat soll auch nach Treu und Glauben während der Herbeiführung eines Konsenses zur Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags handeln.

Was die Untrennbarkeit eines Vorbehalts von der Ratifikation betrifft, so sind die Auffassungen über den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz zu differenzieren.

In mancher Lehrmeinung ist davon auszugehen, dass ein Vorbehalt nicht von dem Ratifikationswillen eines Staates abgetrennt werden soll. Sir Lauterpacht spricht für eine Differenzierung zwischen dem für die Ratifikation unwichtigen Vorbehalt und dem bedeutsamen Vorbehalt. Ein maßgeblicher Vorbehalt bildet eine erhebliche Voraussetzung für den Willen zur Unterwerfung unter einen Menschenrechtsvertrag. Sollte der Vorbehalt für unzulässig und damit für ungültig erklärt werden, dann wird der Unterwerfungswillen unwirksam. Die vollständige Bindung an die Verträge erfordert einen ausdrücklichen Konsens, bzw. die Rücknahme oder die Modifikation der Vorbehalte. Diese minimale Auswirkung des Ansatzes entspricht daher strikt dem Konsensprinzip.⁵²

⁵⁰ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149, No. 2 (Dec., 2000), S.460.

⁵¹ IGH, advisory opinion, *Reservation to the Genocide convention*, ICJ Report 1951, S.21.

⁵² Giegerich, *Treaties, Multilateral, Reservations to*, MPEPIL, para.21.

Der Ausschluss des den Vorbehalt anbringenden Staates vom Menschenrechtsvertrag wird andererseits als eine Sanktion auf die Verletzung des Vorbehaltsregimes behandelt, um die Vertragsintegrität zu heilen. Der Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt eingelegt hat, ist nicht befugt, den Nutzen durch die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags zu genießen.

Es wird für den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz des Weiteren argumentiert, dass eine Möglichkeit zur Nachbesserung des Nachteils des Nicht-Inkrafttretens eines Menschenrechtsvertrags für den Staat besteht, der einen unzulässigen Vorbehalt erhoben hat. Der Staat kann später wieder dem entsprechenden Menschenrechtsvertrag ohne den unzulässigen Vorbehalt beitreten.

IV. Die Probleme des „Nicht-Inkrafttreten“- Ansatzes

Nach dem Konsensprinzip und der WVK ist der „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz eine logische Lösung zum Ausgleich des Staatskonsenses mit Ziel und Zweck des Vertrags. Im Lauf der Zeit ist der Ansatz in den Lehrmeinungen wenig überzeugender worden.⁵³

In erster Linie wird die Universalität des Menschenrechtsvertrags durch die vollständige Unwirksamkeit einer Ratifikation in hohem Grad beeinträchtigt. Nach der Logik ist eine Rechtswirkung der Erklärung eines unzulässigen Vorbehalts eine in Zukunft oder rückwirkende Aufhebung der Bindung des Staates an den Vertrag, um den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz zu implementieren. Es besteht eine einheitliche Meinung darüber, dass diese Kosten dieses Ansatzes für die Entwicklung der Universalität der Menschenrechte sehr hoch sind.⁵⁴ Ein Law-making-Vertrag verliert eine Vertragspartei, und dies wird auch das gemeinsame Interesse aller Vertragsparteien betreffen.

In der Lehre wird die andere Argumentation gegenüber dem „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz hervorgehoben, dass die Pflicht der Staaten, von Menschenrechtsverträgen

⁵³ Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1138.

⁵⁴ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.126.

zurückzutreten, nicht für die effektive Sicherung der Menschenrechte ausreicht.⁵⁵ Dieser Ansatz reduziert die Wirkung des Menschenrechtsschutzes auf ein minimales Maß. Ein geringer unzulässiger Vorbehalt kann die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags unwirksam werden lassen, wobei die Rechtsfolge nach Korkelia „deutlich nicht angemessen und unverhältnismäßig“ erscheint.⁵⁶ Sollte ein Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag in einem Verfahren für unzulässig erklärt werden, verliert der Einzelne ex tunc den Menschenrechtsschutz. „Im Umgang mit den seiner Staatsgewalt ausgesetzten Menschen lässt der „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz dem Staat freie Hand.“⁵⁷

Außerdem wird die finanzielle Belastung zur Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags in der Praxis als aufwendig bezeichnet.⁵⁸ Infolgedessen wird der Ansatz im Schrifttum im Allgemeinen im Interesse des Menschenrechtsschutzes verneint.⁵⁹ In der Empfehlung oder Entscheidung von Vertragsorganen wird der „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz im Regelfall nicht in Anspruch genommen.

C. Die maximale Rechtsfolge: der „Without-Benefit“-Ansatz

Im Hinblick auf die Schwäche des „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatzes zum Schutz der Menschenrechte wird ein neuer Ansatz eingeführt.

I. Der Gehalt des „Without-benefit“- Ansatzes

Ein neuer Ansatz von „Without-benefit“ für die Rechtswirkung der Vorbehalte wird speziell im Menschenrechtsbereich von den Vertragsorganen und einigen Staaten gefordert. Er spricht für die Abtrennung der Vorbehaltserklärung von dem Rati-

⁵⁵ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol.55(1995), S. 774; Giegerich, Treaties, Multilateral, Reservations to, MPEPIL, para.22.

⁵⁶ Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL, Vol. 13 No.2 (2002), S.466.

⁵⁷ Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148/I.1, S.572.

⁵⁸ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.538. Wie beispielsweise verlangt die Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrags in den USA die Zusammenarbeit der Präsident und der Zweidrittel-Zustimmung der Senatoren; Bradley/Goldsmith, Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), SS.399-400.

⁵⁹ Schabas, Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights, Brooklyn Journal of International Law, vol.23 (1995-1996), S.278.

fikationswillen. Die Nichtigkeit eines Vorbehalts zu einem Menschenrechtsvertrag wird nicht verhindern, dass dieser Vertrag zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem anderen Vertragsstaat in Kraft tritt. Der Staat soll ungeachtet der Unzulässigkeit der Vorbehalte an den kompletten Vertrag gebunden sein, bzw. „without the benefit of the reservation“.

Dieser Ansatz entsteht aus dem zugrundeliegenden Gedanke, dass einerseits ein Staat nicht erklären kann, dass ein Vorbehalt eines anderen Staates null und unwirksam sei.⁶⁰ Andererseits darf ein anderer Staat seine Argumentation gegen einen höchst bedenklichen Vorbehalt vorbringen.

Hier ist die Art und Weise der Durchsetzung des „Without-benefit“-Ansatzes zu hinterfragen. Baratt spricht dafür, dass ein Staat unter Bezugnahme auf Menschenrechte ungeachtet der Verbindlichkeit der Entscheidung eines Vertragsorgans seinen Vorbehalt abändert oder seinen originären Willen der Ratifikation erweitert. Falls das staatliche Handeln eine gültige Aktion zeigt, die Entscheidung durchzuführen, oder einen eigenen Standpunkt aufzugeben, dann kann der Staat an einen Menschenrechtsvertrag ohne Vorbehalt von dem Vertrag auf Grundlage der Einwilligung (acquiescence) gebunden sein. Auf dieser Art und Weise geht es nicht um die Verbindlichkeit der Entscheidung des entsprechenden Vertragsorgans, sondern vielmehr um die Einwilligung eines Staates.⁶¹ Unter diesem Gesichtspunkt ist einem Staat auch erlaubt, seinen unzulässigen Vorbehalt zu modifizieren. Wenn der Staat freiwillig einen höchst bedenklichen oder unzulässigen Vorbehalt zurückzieht, dann wird der „Without-benefit“-Ansatz mit dem Staatskonsensprinzip harmonisiert.

Problematisch ist der Umstand, dass ein Vorbehalt für unzulässig durch einen Staat oder ein Kontrollorgan eines Menschenrechtsvertrags erklärt wird, der Staat aber nicht gewillt ist, diesen Vorbehalt zurückzuziehen.

II. Die Praxis des „Without-Benefit“-Ansatzes

⁶⁰ Klabbers, *Accepting the Unacceptable?* Nordic Journal of International Law vol. 69 (2000), S.184.

⁶¹ Baratta, *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded?* EJIL (2000), S.421.

Der „Without-benefit“-Ansatz wurde bereits von dem EGMR im „Belilos“ und „Loizidou“ Fall und von dem HRC in der „General Comment No.24“ eingeführt. In der staatlichen Praxis wird an diesem Ansatz von einigen europäischen Staaten festgehalten.

1. Die Einwendung der Staaten

Betrachtet man die staatliche Praxis, so läßt sich der Ansatz am Beispiel der CE-DAW in der Untersuchung erläutern. Wie das sechste Kapitel gezeigt hat, spielen die europäischen Länder eine aktivere Rolle bei Einwendungen gegenüber den problematischen Vorbehalten zu Menschenrechten als die anderen Staaten der Welt.⁶² Aus der Staatenpraxis läßt sich Material zur Unterstützung des „Without-benefit“-Ansatzes für Menschenrechtsverträge zusammenstellen.

Früher, in den 1980er Jahren haben die nordischen Staaten den problematischen Vorbehalten zu der CEADAW Beachtung entgegengebracht. Aber diese Staaten haben nur auf die Unzulässigkeit dieser Vorbehalte hingewiesen, ohne dass die bestimmte Wirkung der Unzulässigkeit erklärt wird. Z.B. hat Schweden am 17. März, 1986 einen Einwand gegen die Vorbehalte von Thailand, Tunesien, Bangladesch usw. erhoben.⁶³

Als einen Ausnahmefall erklärte Schweden im Jahre 1994 einen Einwand gegenüber dem Vorbehalt der Malediven mit einer Ausschlusswirkung: „The Government of Sweden therefore objects to these reservations and considers that they constitute an obstacle to the entry into force of the Convention between Sweden and the Republic of Maldives.“⁶⁴

⁶² Betrachtet man die Praxis in Amerika, so hat Mexico den Ansatz nicht in Anspruch genommen, während Kanada ihn übernehmen hat. UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁶³ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁶⁴ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

In der Praxis ist Schweden der erste Staat, der diesen Ansatz geltend gemacht hat.⁶⁵ In 1997 hat Schweden eine verspätete Einwendung gegen die Vorbehalte Singapurs erhoben. In der Einwendung bezweifelte Schweden die Zulässigkeit des Vorbehalts im Interesse der gemeinsamen internationalen Gesellschaft und erklärte: „This objection does not preclude the entry into force of the Convention between Singapur and Sweden. The Convention will thus become operative between the two states without Singapore benefiting from these reservations.“⁶⁶ In der darauf folgenden Praxis beharrt Schweden auf diesem Ansatz, welches ein Vorbild für die anderen europäischen Staaten bildet.

Im 6. Komitee der Generalversammlung des Jahres 1997 präsentierte der Staatsvertreter der Schweden diesen Ansatz und die entsprechende Begründung. „As for the Nordic countries, when they found a reservation inadmissible, it was their practice to object, stating that the objection did not preclude the entry into force in its entirety of the convention between the parties concerned. Obviously, it was unacceptable that a State could accede to a normative treaty and, at the same time, make reservations to nullify central provisions of that treaty. Reservations of that kind should not influence the legal effect of adherence to the treaty.“⁶⁷

Dieser Ansatz wurde durch Finnland bejaht und in der darauf folgenden Praxis gegenüber den deutlich unvereinbaren Vorbehalten zu Menschenrechtsverträgen in Anspruch genommen.

Im Jahre 2000 bewertete Finnland die Vorbehalte der Vereinigten Arabischen Emirate zu CEDAW und erklärte sie für mit Ziel und Zweck der CEDAW nicht vereinbar. Allerdings betonte Finnland: „The Convention will thus become operative between the two states without the United Arab Emirates benefiting from its reserva-

⁶⁵ Klabbers, *Accepting the Unacceptable?* Nordic Journal of International Law vol. 69 (2000), S.184.

⁶⁶ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁶⁷ General Assembly, 52 session, official record, Item 147, 28 November 1997, UN Doc, A/C.6/52/SR.21(1997), para.12.

tions.“⁶⁸ Belgien, Norwegen, Litauen und Slowakei haben auch diesen Ansatz in der Praxis auch in Anspruch genommen, und diese Inanspruchnahmen sind konsistent.⁶⁹

Die Niederlande haben nur eine Erklärung gegen den Vorbehalt der Vereinigten Arabischen Emirate bezüglich des „Without-Benefit“-Ansatzes gemacht: „This objection shall not preclude the entry into force of the Covenant between the United Arab Emirates and the Kingdom of the Netherlands, without the United Arab Emirates benefiting from its reservation.“

Allerdings fehlt eine solche Formulierung in den darauf folgenden Einwendungen der Niederlande gegenüber den Vorbehalten von Oman und Katar. Eine solch schwankende Einstellung gegenüber dem „Without-Benefit“-Ansatz findet sich auch in der Praxis Estlands.⁷⁰

Nicht alle europäischen Staaten haben bei einem Einwand gegen einen höchst bedenklichen Vorbehalt den „Without-Benefit“-Ansatz beansprucht. Im Fall der Einwendung Frankreichs beispielsweise gegen den Vorbehalt der vereinigten Arabischen Emirate im Jahre 2005 heißt es nur: „These objections shall not preclude the entry into force of the Convention between France and the United Arab Emirates.“⁷¹ Dies gilt auch für die Einwendungen von Dänemark, Deutschland, Griechenland, Irland, Italien, Spanien, dem Vereinigten Königreich von Großbritannien usw.

Die Anwendung des „Without-Benefit“-Ansatzes stimmt daher nicht im Rahmen des universellen Menschenrechtsvertrags zwischen den Staaten, die bereits eine Einwendung gegen den höchst bedenklichen Vorbehalt zu einem Menschenrechtsvertrag erhoben haben, überein. Nur ein Teil der europäischen Staaten und Kanada können seit Anfang der Anwendung des Ansatzes kontinuierlich und konsistent auf dem An-

⁶⁸ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁶⁹ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁷⁰ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

⁷¹ UN:Treaty Collection, 8 . Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women,

https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-8&chapter=4&lang=en.

satz bestehen. Wie die obige Diskussion darauf hingewiesen hat, wird die Erhebung des „Without-Benefit“-Ansatzes in Einwendungen durch Staaten leider nicht genügenden begründet.

2. Die Praxis von Vertragsorganen

Im engen Zusammenhang mit der Kompetenzfrage der Vertragsorgane steht die Rechtswirkung der unzulässigen Vorbehalte.

Die Kompetenz des Vertragsorgans unterstützt das gemeinsame Interesse und bietet eine institutionelle Grundlage für den „Without-benefit“-Ansatz. Wenn ein Vertragsorgan wie eine nationale Judikative kompetent ist, eine bindende Entscheidung über die Zulässigkeit zu treffen, dann ist der betreffende Staat an die Entscheidung des Vertragsorgans gebunden. Wenn die Entscheidung gegenüber der Bewertung des anderen Vertragsstaats vorrangige Bedeutung hat, dann ist die Rechtswirkung ungeachtet der bilateralen Beziehung dadurch bestimmt. Im Menschenrechtsbereich ist es angesichts der verbindlichen Entscheidung von Kontrollorganen nicht mehr irreführend, dass ein Staat den durch einen Vorbehalt betroffenen Standard einhalten soll.

a) Im Rahmen der EMRK und der AMRK

Im Rahmen der Behandlungen der Streitigkeiten des EGMR wird der Straßburg-Ansatz Schritt für Schritt entwickelt.

Der „Without-Benefit“-Ansatz wird zunächst von dem EGMR im Fall „Belilos“ als eine Rechtsfolge des von dem Gerichtshof für unzulässig erklärten Vorbehalts angenommen. Der Gerichtshof stellte lapidar fest: „the Result that must be held to be invalid. At the same time it is beyond doubt that Switzerland its, and regards itself as, bound by the convention irrespective of the Validity of the reservation.“⁷²

Entsprechend der Formulierung des EGMR ist der tatsächliche Willen der Schweiz mit berücksichtigt worden. Aber der Willen ist der Schweiz zur Erhebung eines Vor-

⁷² Vgl. EGMR, *Belilos v. Switzerland*, judgement (29 April, 1988), Application no. 10328/83, para.60.

behalts, wie das Gericht abgeleitet hat, so unbedeutend, dass er von dem Willen, an den die Schweiz in der Konvention gebunden ist, abgetrennt werden kann. Dies wird tatsächlich als der Wille der Schweiz durch den EGMR angenommen.

In dem daran anschließenden „Weber“ Fall hat der Gerichtshof nicht darauf hingewiesen, dass der Willen des den Vorbehalt anbringenden Staates berücksichtigt wird.⁷³

Der „Without-benefit“- Ansatzes wurde im Fall Loizidou erweitert. Die Unterwerfungserklärung der Türkei zur Anerkennung des Individualbeschwerdeverfahrens wurde mit einem Vorbehalt bezüglich der Territoriumsbeschränkung formuliert. Nach der Erklärung des Vorbehalts für unzulässig durch den EGMR argumentierte die Türkei, dass sie bereits während der Unterwerfung der Individualbeschwerde ihre Meinung geäußert habe: „the conditions built into Turkey’s Article 25 (art. 25) declaration were so essential that disregarding any of them would make the entire declaration void with the consequence that Turkey’s acceptance of the right of individual petition would lapse. This position, it was argued, was equally valid for Turkey’s Article 46 (art. 46) declaration.“⁷⁴ Hier ist der Willen der Türkei deutlich ersichtlich, dass der Vorbehalt nicht abtrennbar ist, was im Gegensatz zu der Position der Schweiz im Belilos Fall nicht zutrifft.

Aber der EGMR verneinte diese Argumentation. Zunächst müsse die Türkei die kontinuierliche staatliche Praxis erkennen, dass die Anerkennung der Kompetenz der Kommission und des EGMR bedingungslos ist. Nach der Kommission wird die Beschränkung des Territoriums in den vorangegangenen Fällen für unzulässig gehalten. Für die Grand Chamber des EGMR solle die Türkei ihre schwache Position angesichts der Einwendung der anderen Staaten erkennen. Darüber hinaus wird die Unterwerfungserklärung angesichts des besonderen Charakters der EMRK als unzulässig und daher abtrennbar von der Akzeptanz der Kompetenz der Kommission und der EMRK behandelt.

⁷³ Weber v. Switzerland, Application no. 11034/84, Judgement, para.38.

⁷⁴ EGMR, Loizidou v. Turkey (preliminary objections), Judgement (23 March, 1995), Application no. 15318/89, para.90.

Bei der Überprüfung der Absicht der Türkei vertrat der EGMR die Auffassung, dass der Vertragsstaat sich des Risikos bewusst sein sollte, dass ein Vorbehalt für unzulässig beurteilt wird. Dieses Bewusstsein deutet auf die staatliche Absicht hin, dass sie ungeachtet des Schicksals ihres Vorbehalts an die Konvention sich vollständig gebunden fühlt.

Es lässt sich daraus ableiten, dass die Rolle des staatlichen Willens bezüglich der Bedeutung eines Vorbehalts zu der EMRK fortschreitend ignoriert wird, und dass der EGMR in der folgenden Praxis den objektiven Charakter der Konvention bekräftigt hat. Dieser „Without-Benefit“-Ansatz entspricht auch der Eigenschaft der Verfassungsrechtlichen Konvention für die europäische öffentliche Ordnung.⁷⁵

Infolgedessen wird die Einstellung des EGMR eine zufriedenstellende Lösung für die Frage der Beziehung zwischen der Zulässigkeit und der Annehmbarkeit von Vorbehalten liefern. Hier wird die Priorität der gemeinsamen Interessen bzw. der Menschenrechte unter Berücksichtigung des „Without-benefit“-Ansatzes bejaht. Der „Strasbourg-Ansatz“ gewährleistet eine vollständige Bindung des einen Vorbehalt erklärenden Staates an die EMRK.

Die Konsistenz des „Strasbourg-Ansatzes“ wird unter Bezugnahme der Rechtswirkungsfrage durch die Lehrmeinung im Rahmen des Europarats zunächst nicht in Anspruch genommen. Innerhalb des Europarats wurde die Empfehlung Nr.1233 (1993) hinsichtlich des Vorbehalts zunächst durch die Mitgliedstaaten veröffentlicht, „Member states to make a careful review of their reservations, withdraw them as far as possible and make a reasoned report to the secretary General if certain reservations are maintained.“⁷⁶

Die Arbeitsgruppe des öffentlichen Völkerrechts (Working Group of public international law) wurde durch ein Forum zum Thema „Common Foreign and Security Policy“ innerhalb der EU eingerichtet, und die Gruppe hat sich mit dem Vorbehaltproblem beschäftigt.⁷⁷ Diesbezüglich wurde das Ad hoc Committee of public Inter-

⁷⁵ Vgl. Auch Polakiewicz, Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: S.118.

⁷⁶ Yearbook of the European Convention on Human Rights (1993), S.435.

⁷⁷ Cede, European responses to questionable reservations. In: Benede /Isak/Kicker (Hrsg.), Development and developing international and European law, SS.27-28.

national Law innerhalb des Europarats gegründet, das parallel die entsprechen Themen debattierte. Ein Schlussbericht wurde durch das „Ad hoc Committee“ erstellt.⁷⁸ Der „Without-benefit“-Ansatz wurde dennoch durch das Ministerkomitee des Europarats im Jahre 1999 empfohlen.⁷⁹

Wie oben darstellt wird, hat der interamerikanische Gerichtshof für Menschenrechte in Fall „Hilaire v. Trinidad and Tobago“ diesen Ansatz verfolgt, obwohl Trinidad und Tobago vorzeitig erklärten, dass sie auf keinem Fall die entsprechende Zuständigkeit des Gerichtshofs anerkennen. Der Gerichtshof erklärte ihren Vorbehalt für unzulässig, und betonte, dass die Ratifikation trotzdem wirksam sei. Trinidad und Tobago seien daher an die getroffene Bestimmung gebunden.⁸⁰

b) Der HRC

Vor diesem praktischen Hintergrund ergibt sich, dass der „Without-Benefit“ Ansatz nicht nur im Rahmen der EMRK und der AMRK angewendet wird. Die Inanspruchnahme des Ansatzes hat sich auf universeller Ebene weiter ausgebreitet.

In der „general comment No.24“ wird das Vorbehaltsregime der WVK für nicht ausreichend durch den HRC gehalten, und der „Without-Benefit“-Ansatz wird durch den HRC unterstützt, um die Lücken der WVK zu schließen.⁸¹ Nach der Erläuterung der Notwendigkeit der Kompetenz des HRC zur Überprüfung der Zulässigkeit von Vorbehalten zu dem ICCPR behauptete der HRC „The normal consequence of an unacceptable reservation is not that the Covenant will not be in effect at all for a reserving party. Rather, such a reservation will generally be severable, in the sense that the Covenant will be operative for the reserving party without benefit of the reservation.“⁸²

⁷⁸ CAHDI, CM(2000)50 addendum(6 April 2000).

⁷⁹ Recommendation No.R(99) 13 of Committee of Ministers to member states on responses to inadmissible reservation to international treaties.

⁸⁰ Hilaire v. Trinidad and Tobago, (preliminary Exceptions), Inter-American Court of Human Rights, Judgment,01.09,2001(ser.C) No.80 (2001), para.99.

⁸¹ Scheinin, Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.42.

⁸² HRC ,General Comments 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant. UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6, 11 November 1994, para.18.

Zwar hat der HRC auf die Trennbarkeit eines unzulässigen Vorbehalts als eine allgemeine Behandlung im Völkerrecht hingewiesen, aber er differenzierte die Bedeutung eines unzulässigen Vorbehalts für die Ratifikation des ICCPR. Im Ausschuss kam auch nicht zum Ausdruck, dass alle durch den HRC für unzulässig erklärten Vorbehalte zu dem ICCPR von der Ratifikation der Staaten abtrennbar seien.⁸³

Im Prozess der Staats- und Individualbeschwerde ist die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts nicht im ICCPR explizit vorgesehen. Allerdings bildet diese Frage eine primäre Aufgabe zur Feststellung der Zulässigkeit einer Beschwerde. Danach ist die Rechtswirkungsfrage zu beantworten.⁸⁴

In der individualen Beschwerde „Rawles Kennedy v. Trinidad und Tobago“ wird der Standpunkt des „Without-benefit“-Ansatzes durch den HRC wieder vertreten, dass der Willen von Vorbehalten von der Ratifikation des ICCPR abtrennbar sei. Da der Vorbehalt von Trinidad und Tobago unvereinbar mit Ziel und Zweck des Fakultativprotokolls des ICCPR sei, seien die uneingeschränkte Bindung an das Fakultativprotokoll und die Zulässigkeit der Beschwerde festzustellen.

Aber eine abweichende Meinung hob dagegen hervor, dass der „Without-benefit“-Ansatz nur eine generelle Vermutung bilde. Im vorliegenden Fall wird hinreichend durch Dokumente bewiesen, dass die Gültigkeit der Ratifikation durch Trinidad und Tobago von der Wirksamkeit des Vorbehalts abhängig ist.⁸⁵ Der „Without-benefit“-Ansatz kann daher nicht anwendbar sein. Wenn der Vorbehalt für unzulässig durch den HRC erklärt wird, dann sind Trinidad und Tobago keine Ver-

⁸³ Korkelia, *New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, EJIL, Vol. 13 No.2(2002), S.460.

⁸⁴ Vgl. Scheinin, *Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee*, in: Ziemele (Hrsg.), *Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime*, S.51.

⁸⁵ Eine abweichende Meinung wird vertreten: „As can be seen from the section of General Comment no. 24 quoted above, the Committee merely stated that this would normally be the case. The normal assumption will be that the ratification or accession is not dependent on the acceptability of the reservation and that the unacceptability of the reservation will not vitiate the reserving state's agreement to be a party to the Covenant. However, this assumption cannot apply when it is abundantly clear that the reserving state's agreement to becoming a party to the Covenant is dependent on the acceptability of the reservation. The same applies with reservations to the Optional Protocol.“ Individual, dissenting, opinion of Committee members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer HRC, Communication No 845/1999 : Trinidad and Tobago. 1999-12-31. CCPR/C/67/D/845/1999. (Jurisprudence), CCPR/C/67/D/845/1999, Appendix, para.16.

tragsparteien für das Fakultativprotokoll. Dann hat der HRC keine Zuständigkeit über die vorliegende Individualbeschwerde.⁸⁶

In den darauf folgenden Meinungen zu einigen Individualbeschwerden trat die Rechtswirkungsfrage nicht mehr zutage, da die Zulässigkeit der Vorbehalte durch den HRC bejaht wurde, wie. z.B. in den Fällen Francis Hopu and Tepoaitu Bessert vs. France⁸⁷, Mümtaz Karakurt vs. Austria⁸⁸ und Luis Pascual Esteivill vs. Spain⁸⁹.

c) Staatliche Position gegenüber der Praxis der Kontrollorgane

Wie das sechste Kapitel gezeigt hat, wird der Ausführung bezüglich Übernahme des „Without-benefit“-Ansatzes des EGMR durch die spätere Übung der Vertragsstaaten zugestimmt. Auf universeller Ebene wurde gegenüber dem „general comment no.24“ von den USA, Großbritannien und Frankreich Widerstand erhoben.

Es heißt in der „Observation der USA“, dass der „Without-benefit“-Ansatz der geltenden legalen Praxis und den Prinzipien nicht entspreche. Der Vorbehalt ist nicht abtrennbar von der Ratifikation des ICCPR durch USA, und die Ratifikation soll im ganzem wirkungslos sein, falls der Vorbehalt als unzulässig festgestellt wird.⁹⁰

Darüber hinaus betonten die USA nur zwei Alternative, die als Rechtswirkung dem Art.20 und 21 WVK entsprechen, „Either (i) the remained of the treaty comes into force between the parties in question or (ii) the treaty does not come into force at all between these parties. In accordance with article 20, paragraph 4 (c), the choice of these results is left to the objecting party. The Convention does not even contemplate

⁸⁶ Individual, dissenting, opinion of Committee members Nisuke Ando, Prafulachandra N. Bhagwati, Eckart Klein and David Kretzmer HRC, Communication No 845/1999 : Trinidad and Tobago. 1999-12-31. CCPR/C/67/D/845/1999. (Jurisprudence), CCPR/C/67/D/845/1999, Appendix, para.17.

⁸⁷ Der Fall wurde vor dem „general comment no.24“ des HRC behandelt, und die Beschwerde wurde wegen des Vorbehalts Frankreichs für unzulässig erklärt. „It confirmed its previous jurisprudence that the French "declaration" on article 27 operated as a reservation and, accordingly, concluded that it was not competent to consider complaints directed against France under article 27 of the Covenant.“ HRC, Francis Hopu and Tepoaitu Bessert vs. France, Communication No. 549 /1993, Un Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, para.4.3.

⁸⁸ Die Beschwerde war infolge des Vorbehalts des Österreichs als unzulässig. HRC, Mümtaz Karakurt vs. Austria, No. 964/2000, UN.doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002), para.5.2.

⁸⁹ Ein anderer Grund bzw. ein Übersetzungsproblem lassen die Beschwerde für unzulässig halten, und der HRC musste nicht die Rechtsfolge des Vorbehalts Spaniens beurteilen. Vgl. HRC, Mr. Luis Pascual Esteivill v. Spain, Communication No. 1004/2001(2001).

⁹⁰ USA: Consideration of Reports submitted by States Practices, under Article 40 of the covenant, UN doc. CCPR A/50/40, para.5.

the possibility that the full treaty might come into force for the reserving State.“ Schließend unterstrichen die USA noch einmal das Prinzip des Staatskonsenses, über das sich nicht hinweggesetzt werden muss.⁹¹

Das Vereinigte Königreich war davon überzeugt, dass die Abtrennung eines Vorbehalts gegen den Grundsatz im Art.38 Abs.1 IGH-Statut verstoße „that international conventions establish rules "expressly recognized by" the Contracting States. The United Kingdom regards it as hardly feasible to try to hold a State to obligations under the Covenant which it self-evidently has not "expressly recognized" but rather has indicated its express unwillingness to accept...

The United Kingdom believes that the only sound approach is accordingly that adopted by the International Court of Justice: a State which purports to ratify a human rights treaty subject to a reservation which is fundamentally incompatible with participation in the treaty regime cannot be regarded as having become a party at all - unless it withdraws the reservation.“⁹²

Frankreich teilte seine Meinung mit Großbritannien und verneinte den „Without-benefit“-Ansatz. Es betonte, „France believes it should be noted that agreements, whatever their nature, are governed by the law of treaties, that they are based on States' consent and that reservations are conditions which States attach to that consent; it necessarily follows that if these reservations are deemed incompatible with the purpose and object of the treaty, the only course open is to declare that this consent is not valid and decide that these States cannot be considered parties to the instrument in question.“⁹³

Zu bemerken ist, dass das Vereinigte Königreich und Frankreich Einwendung gegen die Übernahme des „Without-benefit“-Ansatzes durch den HRC eingelegt haben, obwohl die beiden Staaten im Rahmen der EMRK der Ausführung des EMGH nicht widersprochen haben.

⁹¹ USA: Consideration of Reports submitted by States Practices, under Article 40 of the covenant, UN doc. CCPR A/50/40, para.5.

⁹² UK: Observations on General Comment No. 24 (52), on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, in: UN doc. A/50/40, paras. 14-15.

⁹³ Frankreich: Observations of States parties under article 40, paragraph 5, of the Covenant. In UN doc. A/51/40, para.13.

III. Die Rechtfertigung des Ansatzes

Im Interesse der Menschenrechte und der Rechtssicherheit wird der „Without-benefit“- Ansatz im Schrifttum mit verschiedenen Rechtfertigungen untermauert.

1. Der implizierte staatliche Willen

Nach diesem Ansatz ist ein Staat nicht unbedingt bei der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags ausdrücklich gewillt, die Verpflichtungen von Verträgen zu übernehmen. Die Lehrmeinungen haben aus der Vermutung einer impliziten Zustimmung eines Staats aus verschiedenen Gründen geschlossen, die Grenze des expliziten Staatskonsenses zu überschreiten.

Ein implizierter Willen eines Staates lässt sich aus einer Überlegung ableiten, ob ein Vorbehalt sich auf eine wichtige Klausel eines Menschenrechtsvertrags bezieht. „Wenn der Vorbehalt zu einer fakultativen Bestimmung erhoben wird, dann kann daraus abgeleitet werden, dass dieser Vorbehalt von dem Willen der Ratifikation abgetrennt werden kann.“⁹⁴

Die Abtrennbarkeit eines Vorbehalts von dem gesamten Staatswillen der Ratifikation eines Menschenrechts wird auch vermutlich bejaht, wenn der Willen des Vorbehalts nur einen unwichtigen und nicht essentiellen Teil des Willens zur Ratifikation bildet. Daraus lässt sich ableiten, dass ein Staat auf jeden Fall an den ganzen Menschenrechtsvertrag ohne den zulässigen Vorbehalt gebunden ist, auch wenn sein Vorbehalt für unzulässig erklärt wird.⁹⁵

Klabbers vertritt außerdem die Ansicht, dass vor der Ratifikation mit einem Vorbehalt ein Staat mit dem Risiko rechnen und sich aufbürden muß, dass ein Vorbehalt wahrscheinlich für unzulässig gehalten werden würde.⁹⁶ Es kann angenommen wer-

⁹⁴ Baratta, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded? EJIL (2000), S.413.

⁹⁵ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL 96 (2002), S.532.

⁹⁶ Klabbers, Accepting the Unacceptable? Nordic Journal of International Law 69 (2000), S.188.

den, dass ein Staat nach der Feststellung der Unzulässigkeit seines Vorbehalts die Anerkennung der vollständigen Bindung der Menschenrechtsverpflichtung will. Diese Begründung wurde auch im Fall Loizidou übernommen.

2. Die Effektivität des Menschenrechtsschutzes bzw. des gemeinsamen Interesses

Manche Lehrmeinungen halten an dem Standpunkt fest, dass eine implizite Einwilligung eines Staats für den „Without-Benefit“-Ansatz nicht erforderlich ist. Die gesamte Verbindlichkeit des Beitritts zu einem Menschenrechtsvertrag lässt sich dadurch rechtfertigen, dass der „Without-benefit“-Ansatz dem Prinzip der größtmöglichen Effektivität des Menschenrechtsschutzes diene.⁹⁷ Die vollständige unverbindliche Ratifikation steht nicht im Einklang mit dem Grundsatz Pactum de contrahendo. Ein Staat kann nicht von dem Menschenrechtsvertrag ausgeschlossen werden, damit die Universalität der Menschenrechtsverträge gegenüber dem „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz gewährleistet wird.

Menschenrechte sind eine maßgebliche Überlegung, welche die absolute Geltung der Souveränität im modernen Völkerrecht in Frage stellt.⁹⁸ Die Erweiterung der Menschenrechte manifestiert in den letzten Jahren eine Tendenz der Einmischung in innerstaatliche Angelegenheiten. Im Menschenrechtsbereich wird ein Staat möglicherweise an die Verpflichtungen infolge der Entwicklung der Expansion der Menschenrechte, wie das dritte Kapitel dargelegt hat, ohne seine ausdrückliche Zustimmung gebunden sein. Wenn dieser Gesichtspunkt weiter auf verschiedene Fälle übernommen wird, wird ein Staat die innerstaatliche Herrschaft und Kontrolle schrittweise verlieren.

Die Integrität der Rechte und Pflichten aus den Menschenrechtsverträgen erreicht mittlerweile beim „Without-benefit“-Ansatz eine maximale Wirkung.⁹⁹ Diese Lö-

⁹⁷ Vgl. Scheinin, Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.54; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Bd. I/3, § 148/III.2, S.572.

⁹⁸ Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S. 178.

⁹⁹ Vgl. Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRV vol. 55(1995), S. 777.

sung wurde von den Anhängern des gemeinsamen Interesses und der völkerrechtlichen öffentlichen Völkerrechtsordnung unterstützt. Das Ziel- und Zweck-Kriterium wird von der vollen Bindung der Ratifikation eingehalten. Ein Staat, der das gemeinsame Interesse nicht beachtet, darf nach Klabbers nicht ungestraft davonkommen.¹⁰⁰ Die vollständige Verbindlichkeit der Ratifikation als Rechtswirkung der unzulässigen Vorbehalte führt zum größten Ausmaß der Wirksamkeit des Menschenrechtsschutzes.¹⁰¹

Obwohl der „Without-benefit“- Ansatz noch nicht von der Mehrheit der Staaten der Welt übernommen wurde oder sogar diesem durch viele Staaten ausdrücklich widersprochen wurde, ist die Auswirkung des Ansatzes nicht zu übersehen. Der Ansatz unterstützt ein besseres Vorbehaltsregime und die kollektive Überwachung des Menschenrechtsvertragsorgans.

3. Menschenrechtsverträge: Teilverfassungsdokumente

Im Umgang mit der Rechtswirkung unzulässiger Vorbehalte werden Menschenrechtsverträge nicht nur auf regionaler Ebene sondern auch auf universeller Ebene im Schrifttum als Verfassung- oder Teilverfassungsdokumente behandelt. Die UN hat eine steigende Legislativfunktion des Völkerrechts übernommen, und die nur auf Basis der Souveränität der Einzelstaaten gegründete Weltordnung gehört inzwischen der Vergangenheit an.

Dementsprechend erfordert „der Charakter der völkerrechtlichen Verfassungsdokumente“ nach Dahm die Vorrangigkeit einer vollen Bindung der Dokumente gegen das Durchschlagen der Ungültigkeit des Vorbehalts auf die Zustimmung zum Vertrag als Ganzem.¹⁰²

4. Die Rechtssicherheit

¹⁰⁰ Klabbers, *Accepting the Unacceptable?* Nordic Journal of International Law vol. 69 (2000), S.189.

¹⁰¹ Richter, *Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht*, S. 235.

¹⁰² Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, Bd. I/3, § 148/II.1.(b).

Der „without-benefit“-Ansatz schließt die Lücke für die Rechtswirkungsfrage für das objektive Ziel- und Zweck-Kriterium. Die Rechtswirkung als Folge der primären Aufgabe zur Überprüfung des Kriteriums wird nicht abhängig von der Einstellung der reagierenden Vertragsstaaten bilateralisiert werden. In dieser Hinsicht soll die Pflichterfüllung „nach-innen“ eines Menschenrechtsvertrags nicht von der zwischenstaatlichen Rechtsbeziehung frustriert werden.¹⁰³

Der Trennungsansatz liefert auch einen Sicherheitsbeitrag für Menschenrechte. Wenn ein Vorbehalt in Zweifel gezogen wird, werden die anderen Vertragsstaaten oder das Menschenrechtsvertragsorgan auf Dauer bewertet oder überprüft. Dann wird die Wirksamkeit des Vorbehalts und der Ratifikation „über längere Zeit in Schwebelassen bleiben“. ¹⁰⁴ Beim „Without-benefit“-Ansatz wird vorzeitig festgestellt, dass der den Vorbehalt erklärende Staat an die Bestimmungen, die nicht von den Vorbehalten betroffen sind, gebunden ist, unabhängig davon, ob der Vorbehalt später für zulässig oder nicht zulässig erklärt wird.

5. Die Unterstützung eines institutionellen Vorbehaltsregimes unter der Überwachung eines Vertragsorgans

Im sechsten Kapitel wurde gezeigt, dass ein institutionelles Vorbehaltsregime durch die entsprechende Kompetenz eines Vertragsorgans errichtet werden kann. Der „Without-benefit“-Ansatz kann dieses institutionelle Vorbehaltsregime durch ein Vertragsorgan unterstützen und ergänzen.

Was die Kompetenz der Vertragsorgane betrifft, so wird ihre Einflussnahme wegen der Erweiterung der Effekte der Menschenrechtsverträge erhöht. Vertragsorgane können strikte Anweisung geltend machen, dass ein Staat, der unzulässige Vorbehalt erklärt hat, indirekt an den Menschenrechtsstandard ohne Vorteile der Vorbehalte gebunden ist, unabhängig davon, ob ein Staat der Entscheidung zustimmen will. Hier wird die objektive Rechtsordnung durch die Verneinung der subjektiven Einwilli-

¹⁰³ Behnsen, Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, S. 169.

¹⁰⁴ Giegerich, Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen, in: ZaöRv vol. 55(1995), S. 775.

gung eines Staates bezüglich der Rechtswirkung von unzulässigen Problemen vervollständigt.

In dieser Hinsicht muss durch ein Vertragsorgan unter Rücksichtnahme gehandelt werden, von dem originären Willen eines Staates abzuweichen, da der „Without-benefit“-Ansatz sich auf eine sich entwickelnde Regelung für das Verhalten der Vertragsstaaten bezieht. Das Vertragsorgan muss umsichtig und genau ein kongruent willentliches Element in der Form von stillschweigender Einwilligung und ernsthafter Verpflichtung zur Einhaltung dieser Regelungen in seinem Verhalten festlegen.¹⁰⁵ Auf regionaler Ebene wird der Prozess zur Festlegung und Entscheidung weniger kompliziert als auf universeller Ebene durchgeführt.

6. Die Erhöhung der Einflussnahme der anderen Vertragsstaaten

Unter dem Gesichtspunkt der Rechtssicherheit wird die Einflussnahme von anderen Vertragsstaaten deutlich erhöht.

Falls ein Vorbehalt als unvereinbar mit Ziel und Zweck und daher für unzulässig von anderen Staaten erklärt wird, wird ein Menschenrechtsvertrag zumindest zwischen dem Staat, der den Vorbehalt erklärt hat, und einem der widersprechenden Staaten wie ohne den Vorbehalt zustande kommen. Diese Einwendung gegen einen Vorbehalt bezüglich der Rechtswirkung zielt normalerweise darauf ab, eine bestimmte Auslegung eines Vertrags zu verhindern.¹⁰⁶ Der andere Vertragsstaat ist infolge seiner Anwendung berechtigt, die Verletzung der Bestimmung, die von dem entsprechenden Vorbehalt betroffen wird, vor einem Vertragsorgan, einer internationalen Instanz oder zu anderen politischen Anlässen anzuklagen. Der einen Vorbehalt erklärende Staat darf nicht aufgrund seines Vorbehalts von der Beschwerde ohne völkerrechtliche Konsequenz bleiben.

Im Dialog mit den Staaten, die den „Without-benefit“-Ansatz nicht anerkennen, wird ein Austausch der Informationen durchgeführt. Diese Erklärung des Ansatzes

¹⁰⁵ Vgl. Baratta, Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded? EJIL (2000), S.422.

¹⁰⁶ Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.54.

kann auch durch einen Vertragsstaat als deklarativer Einfluss ausgeübt werden. Die Anerkennung der Abtrennbarkeit eines Vorbehalts von der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags dient auch der Entwicklung des Völkerrechts „in Richtung zu Gerechtigkeit und besserem Verständnis des Menschenrechtsschutzes.“¹⁰⁷

IV. Die Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes

Die dogmatischen und praktischen Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes sind zu analysieren. Die Auswirkung des Ansatzes wird in der spieltheoretischen Modellierung verdeutlicht.

1. Die theoretischen Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes

Ein theoretisches Problem taucht auf, wenn ein souveräner Staat ohne seinen Konsens zur Übernahme einer völkerrechtlichen Verpflichtung gezwungen wird, falls der „Without-benefit“-Ansatz in Anspruch genommen wird.¹⁰⁸ Im Völkerrecht können keine geltenden Bestimmungen bezüglich des Ansatzes als die rechtliche Grundlage gefunden werden.¹⁰⁹ Der „Without-benefit“-Ansatz wird weder in einem Menschenrechtsvertrag niedergelegt noch bildet er einen Teil des Völkergewohnheitsrechts. Im generellen Rechtsgrundsatz wird dieser Ansatz auch nicht durch die Staaten anerkannt. Im Fall „Norwegian Loan“ wurde der „Without-benefit“-Ansatz durch Sir Hersch Lauterpacht lapidar verneint.¹¹⁰ Horn behauptet, dass die Optimierung der Menschenrechte nicht auf Kosten des staatlichen Konsenses verwirklicht werden soll.¹¹¹

Außerdem ist es in der Theorie auch schwer, eine implizierte Erklärung zu erkennen und zu vermuten, ob ein Staat einen Menschenrechtsvertrag annehmen will oder

¹⁰⁷ Vgl. Klabbers, *Accepting the Unacceptable?* *Nordic Journal of International Law* vol. 69 (2000), S.193.

¹⁰⁸ Baratta, *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded?* *EJIL* (2000), S.420.

¹⁰⁹ Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.429; Ziemele/Liede, *Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6*, *EJIL*, vol.24 No.4 (2013), S.1138.

¹¹⁰ *Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway*, *ICJ Report* (1957), SS.55-56.

¹¹¹ Horn, *Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties*, S.120.

nicht, ohne an den Vorteil eines Vorbehalts gebunden zu sein. Und zwar wollten Bradley und Goldsmith nicht die steigende Bedeutung des Menschenrechts verneinen, aber sie bezeichnen diesen Ansatz als Idealismus und Perfektionismus, so dass die innerstaatlichen politischen und strukturellen Überlegungen unterschätzt werden.¹¹²

Die Rechtfertigung des „*effet utile*“-Prinzips wird durch eine andere Lehre bezweifelt: Der „*effet utile*“ kann nach Baratta entweder auf den Willen der Ratifikation oder auf den Willen eines Vorbehalts angewendet werden. Es fällt schwer zu schätzen, welcher Willen Vorrang genießen soll.¹¹³

Wichtig ist auch zu bemerken, dass die Kompetenzfrage, wem die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu einem Menschenrechtsvertrag zu beurteilen obliegt, mit der Rechtswirkungsfrage eines unzulässigen Vorbehalts in einem engen Zusammenhang steht. Aber während die erste Frage sich auf bestimmte Vorschriften von Menschenrechtsverträgen bezieht, verdient die zweite Frage eine Untersuchung über das allgemeine Völkerrecht.¹¹⁴ Das Bestehen eines zuständigen Vertragsorgans bedeutet nicht unmittelbar, dass der einen Vorbehalt erhebende Staat an die von dem Vorbehalt getroffenen Bestimmungen gebunden ist.

Der Gesichtspunkt der Logik lässt nicht die Tatsache außer Acht, „dass ein Vorbehalt, der für nichtig erklärt wird, für einen Menschenrechtsvertrag schwerwiegend, aber auch für den einen Vorbehalt erhebenden Staat auch sehr wichtig ist.“¹¹⁵ Die Probleme der Anwendung des Ansatzes auf Menschenrechtsverträge sind in der Praxis offensichtlich, weil dies dem Konsens der Staaten der Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags nicht entspricht. Damit wird die Nachvollziehbarkeit des Ansatzes in Zweifel gezogen.

2. Die praktischen Probleme des „Without-benefit“-Ansatzes

¹¹² Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.468.

¹¹³ Baratta, *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded?* EJIL (2000), S.413.

¹¹⁴ Baratta, *Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded?* EJIL (2000), SS.416.

¹¹⁵ Imbert, *Die Frage der Vorbehalte*, in: Maier (Hrsg.), *Europäischer Menschenrechtsschutz*, S.126.

In der folgenden Untersuchung wird die tatsächliche Wirkung des Ansatzes auf die Staatsinteressen durch die Spieltheorie erläutert.

a) Die spieltheoretische Analyse des „Without-benefit“-Ansatzes

Im Anschluss werden das Staatsinteresse und die Entscheidung der Staaten durch die spieltheoretische Modellierung überprüft. Im Kontext der Spieltheorie wird nur die Interaktion zwischen dem Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erhoben hat, und einem anderen Staat, der gegenüber dem Vorbehalt eine Einwendung eingelegt hat, berücksichtigt.

aa) Die spieltheoretische Modellierung

Die Rechtswirkung für den einen unzulässigen Vorbehalt einlegenden Staat hat eine Variable bzw. die Kosten für den Vorbehalt in der Strukturierung erhöht. Der Nutzen bei der Entscheidung „den Vertrag nicht zu ratifizieren“ und „den Vertrag ohne Vorbehalt zu ratifizieren“ bleibt unberührt. Für den reagierenden Staat ist der Nutzen aus den Entscheidungen „Annahme“ und „schwierige Einwendung“ ebenfalls nicht verändert.

Zu beachten ist, ob der Nutzen der Spieler sich verändert, wenn der erste Staat einen unzulässigen Vorbehalt erklärt und der andere Staat einen Einwand einlegt, in dem es heißt, dass der erste Staat uneingeschränkt an die Menschenrechtsverträge gebunden ist.

Dann wird in der Modellierung unterstellt, dass der „Without-benefit“-Ansatz angewendet wird. Der Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erhoben hat, ist in der Vertragsbeziehung mit diesem reagierenden Staat an die von dem Vorbehalt betroffene Verpflichtung gebunden.¹¹⁶ Sein materieller Nutzen erreicht die gleiche Auszahlung bei der Entscheidung, wie wenn der Staat den Menschenrechtsvertrag

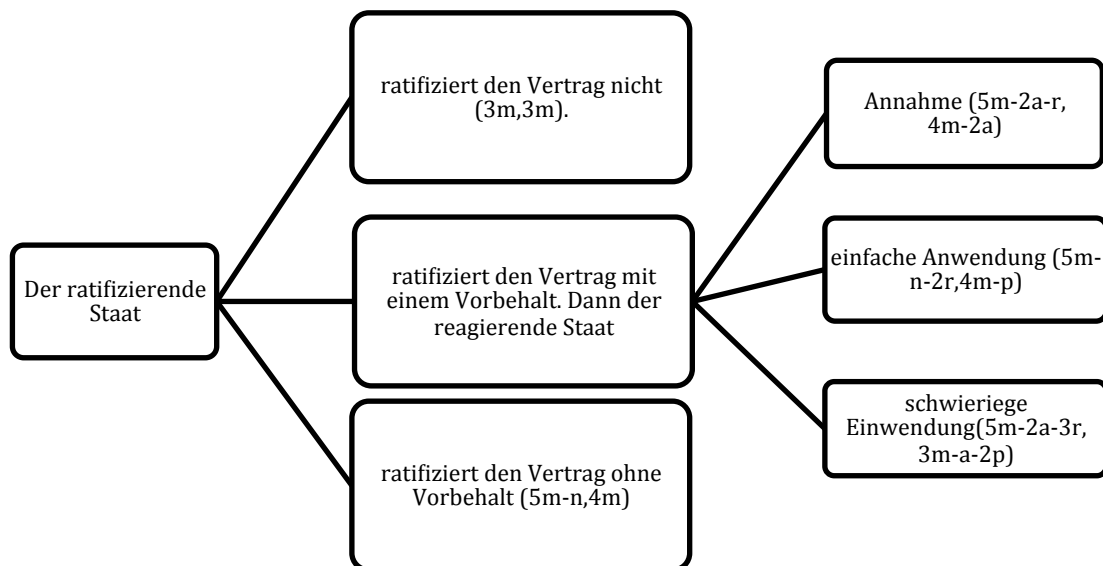
¹¹⁶ Im Fall einer Verletzung dieser Verpflichtung ist der reagierende Staat berechtigt, eine Staatsbeschwerde geltend zu machen. Aber in der Beziehung mit dem anderen Staat, der keinen Einwand erklärt hat, ist der andere Staat nicht kompetent, eine verfahrensrechtliche Beschwerde in Anspruch zu nehmen.

ohne einen Vorbehalt ratifiziert. Darüber hinaus ist auch denkbar, dass der Staat wegen des unzulässigen Vorbehalts unter den Kosten der schlechteren Reputation leiden muss.

Der reagierende Staat bekommt mit der Unterstellung des „Without-benefit“-Ansatzes ein Mittel, um den unzulässigen Vorbehalt zu verhindern und die gemeinsamen Interessen zu verteidigen. Im Vergleich zu seinem Zustand bei der Entscheidung „vollständige Ratifikation ohne einen Vorbehalt“ bleibt sein materielles Interesse unberührt. Infolge der Einwendung wird die politische Beziehung beeinträchtigt.

In der folgenden Abbildung wird die Entscheidungssituation der Übernahme des „Without-benefit“-Ansatzes illustriert.

Abbildung 10



bb) Die Analyse der Modellierung

Die schwierige Einwendung erweist sich als eine dominierte Strategie für den anderen Staat und wird ebenfalls nicht in der Analyse ausgeschlossen.

Der reagierende Staat wird eine einfache Einwendung erklären, in der es heißt, dass der erste Staat ohne den unzulässigen Vorbehalt gebunden ist, wenn die folgende Voraussetzung erfüllt ist:

$$4m-2p > 4m-2a \rightarrow$$

$$a > p.$$

D.h., nur wenn die Kosten bezüglich der Vertragsintegrität höher sind als die der diplomatischen Beziehung, wird der reagierende Staat eine Einwendung erklären. Gegenwärtig entwickelt sich der Gedanke der internationalen Menschenrechte in vielen Ländern, insbesondere in den nordischen Ländern zu einem essentiellen Wert. Für die anderen Staaten spielen politische Überlegungen noch eine wichtige Rolle bei der Entscheidung, so dass der „Without-benefit“-Ansatz nicht durch die meisten Staaten beansprucht wird. Diese Analyse liefert eine Erläuterung für das Phänomen.

Anschließend kommt die Überprüfung der Auszahlung des Staates, der einen unzulässigen Vorbehalt erklärt hat, in Betrachtung. Aus der Abbildung ist ersichtlich, dass die Entscheidung „ohne einen Vorbehalt den Vertrag zu ratifizieren“ im Vergleich zu der Entscheidung „einen unzulässigen Vorbehalt zu erklären“ als eine dominante Strategie bezeichnet wird. In diesem Fall sind nur die beiden Entscheidungen „ohne Vorbehalt“ und „nicht ratifizieren“ zu vergleichen.

Der Staat wird den Menschenrechtsvertrag ohne einen unzulässigen Vorbehalt ratifizieren, wenn der materielle Nutzenzuwachs für die vollständige Ratifikation höher ist als die Kosten:

$$5m-n > 3m \rightarrow$$

$$2m > n$$

Wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, wird der Staat den Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren.

Das fünfte Kapitel hat erläutert, dass in Wirklichkeit ein unzulässiger Vorbehalt meistens sich auf eine bedeutsame nationale Angelegenheit bezieht. Diese Voraussetzung ist bis heute in einigen Staaten schwer zu erfüllen. In diesem Fall wird der

Staat einen Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren. Falls der „Without-benefit“-Ansatz angewendet wird, kann er im Fall der Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt von dem Menschenrechtsvertrag zurücktreten. Dies entspricht dem Fall des Rücktritts von Jamaika, Trinidad und Tobago von dem ICCPR.

b) Zusammenfassung der praktischen Probleme

Der „Without-benefit“-Ansatz stieß jedoch auf entscheidende Kritik auch von Staaten, weil dieser Ansatz den Willen der Staaten nicht berücksichtigt. Die Reaktion der widersprechenden Staaten gegen die „General Comment No.24“ des HRC erweist sich als ein staatlicher Widerwillen gegen den „Without-Benefit“-Ansatz. Die ILC bezeichnete diesen Ansatz als unrealistisch.¹¹⁷

Daraufhin wurden die Hindernisse in der Praxis widerspiegelt, die staatliche Bereitschaft so gering werden lassen, dass auf den Nutzen des Vorbehaltes verzichtet wird. Manche Staaten, wie die USA und Frankreich haben die Möglichkeit der Unterwerfung ihrer Souveränität unter den HRC in Hinsicht auf die Überprüfung der Zulässigkeit ihrer Vorbehalte verweigert. Die meisten bedenklichen Vorbehalte sind bis heute noch nicht zurückgezogen worden. Dadurch leidet der Staat nicht an der rechtlichen Konsequenz unzulässiger Vorbehalte.

Aber im Wandel der Zeit haben viele Staaten die nationalen Gesetzen und ihre Politik modifiziert und somit die Kosten der vollständigen Ratifikation reduziert. Daraufhin kann ein Staat den Menschenrechtsvertrag ratifizieren oder den früheren unzulässigen Vorbehalt modifizieren oder zurückziehen.

V. Die Schlussfolgerung für den „Without-Benefit“-Ansatz

Der „Without Benefit“-Ansatz beseitigt rechtlich die Kosten der Vertragsintegrität und den durch den unzulässigen Vorbehalt gewonnenen Vorteil. Mit anderen Worten wird die Auszahlung des Staates, der einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren wird, bezüglich des materiellen Interesses auf die Höhe der Auszahlung bei der Strategie

¹¹⁷ Pellet/Müller, Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath (Hrsg.), From bilateralism to community interest, S. 549.

„Ratifikation ohne Vorbehalt“ reduziert, wenn ein Staat einen unzulässigen Vorbehalt anbringt. Zugleich wird der Ansatz die Kosten der Reputation für den Staat, der einen Vorbehalt eingelegt hat, aufgrund der Widersprüche der anderen Vertragsstaaten, der negativen Beurteilung durch ein Vertragsorgan oder eine Streitbeilegungsinstanz erhöht. Am wichtigsten ist, dass der Ansatz den möglichst weiten und effektiven Menschenrechtsschutz realisieren kann.

Aus dogmatischer Perspektive kann der Ansatz die rechtlichen Unsicherheitslücken schließen. Dies entspricht der Objektivität des „Ziel und Zweck“-Kriteriums gem. Art.19 lit c WVK. Die Vertragsintegrität und das gemeinsame Interesse im Rahmen eines Menschenrechtsvertrags werden durch die Verneinung eines unzulässigen Vorbehalts bekräftigt. Die Funktion eines Kontrollorgans zur Behandlung eines unzulässigen Vorbehalts wird in Hinsicht auf die Durchsetzung verbessert.

Bei Durchsetzung des Ansatzes ist aber auch zu bedenken, dass ein Staat nicht im Völkerrecht zur Kündigung eines Vertrags gezwungen werden darf. Nur eine Empfehlung oder eine Aufforderung wird in den Einwendungen der Vertragsparteien gesehen, so dass der Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat, weiter überlegen kann, den Vorbehalt zurückzuziehen. Wenn eine zwischenstaatliche Streitigkeit vorliegt, kann ein Staat, wie Imbert darauf hingewiesen hat, in dem „von Gerichtshof aufgezeigten Sinn den betreffenden Vorbehalt abändern.“¹¹⁸

Während der Überwachung versuchen Vertragsorgane in allen Angelegenheiten ihre Meinung über einen unzulässigen Vorbehalt in dem Sinne zu äußern, dass der Staat den Vorbehalt zurückziehen soll. In der Behandlung eines Einzelfalls wird ein Vorbehalt durch die Vorbehaltorgane unmittelbar beurteilt, wenn die Zulässigkeit eines Vorbehalts sich auf den Gegenstand des Falls bezieht. Auf regionaler Ebene, bzw. der EMRK wird die Behandlung der Rechtswirkung des entsprechenden Vorbehalts durch die Staaten anerkannt. Aber auf universeller Ebene ist die Wirkung der Behandlung der Vertragsorgane bezüglich der Rechtswirkung in der Tat, wie das sechste Kapitel zeigt, noch nicht so effektiv wie die Praxis der EMRK. Die Feststellung der Zulässigkeit bei Überprüfung eines Staatsberichts oder der allgemeinen Bemerkung ist nicht verbindlich. Im Einzelfall wird die diesbezügliche Entscheidung

¹¹⁸ Imbert, Die Frage der Vorbehalte, in: Maier (Hrsg.), Europäischer Menschenrechtsschutz, S.126.

auch keinen direkten rechtlichen Effekt auf den entsprechenden Vorbehalt haben. Ein Vorbehalt zu universellen Verträgen kann nur durch den Staat nach Treu und Glauben freiwillig zurückgezogen oder modifiziert werden. In diesem Hinblick ist der „Without-Benefit“-Ansatz nicht durchsetzbar.

Am wichtigsten ist, dass viele Staaten infolge der größtmöglichen Rechtswirkung eines potentiell für unzulässig erklärten Vorbehalts durch den „Without-Benefit“-Ansatz veranlasst werden könnten, wie die spieltheoretische Modellierung gezeigt hat, die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags abzulehnen oder sogar zu kündigen. Demzufolge wird die Entwicklung der Universalität der Menschenrechtsverträge in hohem Grad behindert. Falls ein Vertrag die Kündigung verbietet, wird der Staat, der einen Vorbehalt angebracht hat, nach Helfers Auffassung ungerecht behandelt.¹¹⁹

D. Ein Kompromiss zwischen dem „Nicht Inkrafttreten“- Ansatzes und dem „Without-benefit“-Ansatz

In der völkerrechtlichen Praxis kann das staatliche Interesse aufgrund des grundsätzlichen Souveränitätsprinzips im Kontext der Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts immer noch nicht außer Kraft gesetzt werden. Allerdings muss der rechtlichen Sicherheit, der entwickelten Solidarität und dem gemeinsamen Interesse Rechnung getragen werden. Die Komplexität der Auseinandersetzung führte dazu, dass beide Pole in eine Sackgasse mündeten. In dieser Perspektive besteht noch die andere mögliche Vorgehensweise, bzw. eine Mittlerrolle zwischen beiden Seiten zu suchen. Damit kommt die legislative Technik in Betracht, wie die gegensätzlichen Elemente harmonisiert werden können.

I. Die Übernahme des Teils des „Without-Benefit“-Ansatzes

Einige Lehren gehen davon aus, dass der Staat vor der Ratifikation erklären muss, ob der Bestand seines Vorbehalts die Voraussetzung für die Ratifikation des Men-

¹¹⁹ Helfer, Not Fully Committed, the Yale Journal of International Law, Vol.31 (2006), S.380.

schenrechtsvertrags darstellt. Der Staat kann daher vorzeitig in diesem Verfahren erklären, ob ein Vorbehalt eine Bedingung für die Ratifikation ist.

Einige Lehren drücken die Ansicht aus, dass ein Vorbehalt nur unter der Bedingung eines ganzen staatlichen Ratifikationswillens abtrennbar ist, wenn der Vorbehalt nicht wesentlich für den Willen bildet. Mit anderen Worten, der Vorbehalt bildet keine Voraussetzung für die Ratifikation eines Staates und betrifft nicht das essentielle Interesse des ratifizierenden Staates.¹²⁰ Goodman hat den Vorbehalt in zwei Kategorien klassifiziert: entscheidender (critical) Vorbehalt und zusätzlicher (accessory) Vorbehalt. Der entscheidende Vorbehalt bildet die essentielle Voraussetzung für die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags, während der Zusätzliche nur eine unwesentliche Bedingung ist.¹²¹

Wenn der Vorbehalt eine essentielle Voraussetzung für die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags ist, ist der Vorbehalt nicht von der Ratifikation abzutrennen. Die Ratifikation wird aufgrund der Ungültigkeit des Vorbehalts wirkungslos. Wenn ein unzulässiger Vorbehalt nur eine Kleinigkeit des Staatswillens verletzt, dann kann der Vorbehalt von der Ratifikation abgetrennt werden. Dann ist der Menschenrechtsvertrag ohne den Vorteil des Vorbehalts für den Staat verbindlich.

Dieser Kompromiss zwischen dem „Nicht-Inkrafttreten“ und dem „Wit-hout-benefit“-Ansatz achtet mehr auf den Konsens der Staaten. Darüber hinaus generiert die Rücknahme eines entscheidenden Vorbehalts deutlich weniger finanzielle Aufwendungen als der wieder-Beitritt zum Vertrag.¹²² Aber es wird von Klabbers nachgefragt, wie man den staatlichen Konsens des widersprechenden Staates in Kauf nehmen kann.¹²³

Außerdem variieren nach Goodman die Staatsinteressen nach den verschiedenen Arten der Staaten. Er befürwortet daher, dass die neu gegründeten demokratischen Staaten maßgeblichen Wert auf die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags legen.

¹²⁰ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.538. Bowett, Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL vol. 48 (1976-1977), S.77.

¹²¹ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.536.

¹²² Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.539.

¹²³ Klabbers, Accepting the Unacceptable? Nordic Journal of International Law vol. 69 (2000), S.189.

Der Vorbehalt besitzt nur eine unerhebliche Bedeutung. Manche westlichen Staaten konzentrieren sich auf die Realisierung der Menschenrechte auf universeller Ebene. Mittlerweile wird der Staat die Vorbehalte als eine wichtige Voraussetzung für die Ratifikation anbringen, um den Kern der Souveränität sicherzustellen, wie beispielsweise die USA und Frankreich.¹²⁴ Im Vergleich dazu entwickeln die anderen westlichen Staaten ihre eigenen Einstellungen zum Völkerrecht. Dem völkerrechtlichen Menschenrechtsschutz kommt Vorrangigkeit durch Niederlande, Belgien, und die nordischen Staaten zu.¹²⁵ Aber für manche nicht-demokratischen Staaten hat ihr Beitritt zu Menschenrechtsverträgen nicht mehr als eine symbolische Bedeutung. In dieser Hinsicht bilden ihre Vorbehalte nur wenig wichtige Erklärungen für den staatlichen Willen. Die meisten anderen Staaten befinden sich in einer Zwischenposition. Sie könnten möglicherweise nicht nur entscheidende Vorbehalte, sondern auch zusätzliche Vorbehalte erheben.

Ein Bestimmungsproblem taucht hier auf, wer entscheiden kann, ob ein Vorbehalt die Essenz des staatlichen Willens bildet. Die Probleme für diesen Ansatz lassen sich ebenfalls nicht außer Acht lassen. Den Staaten fällt es in Wirklichkeit sehr oft schwer, das Wesen des Willens eines anderen Staates festzulegen.¹²⁶ Hier beansprucht der Ansatz eine dritte und objektive Partei zugunsten der rechtlichen Sicherheit, ob der Vorbehalt als abtrennbar qualifiziert werden kann.¹²⁷

II. Die Neue Entwicklung: Die „Without-benefit“-Vermutung: ein Kompromiss

Einerseits verhindert der „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz die Wirksamkeit eines Menschenrechtsvertrags für den Staat, der einen Vorbehalt erklärt hat. Dies hat die Beeinträchtigung der Universalität der Menschenrechte zur Folge. Andererseits ist für den

¹²⁴ Vgl. auch Bradley/Goldsmith, *Treaties, Human Rights, and Conditional Consent*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 149 No. 2 (Dec., 2000), S.459.

¹²⁵ Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, AJIL vol. 96 (2002), S.548.

¹²⁶ Simma/Hernández, *Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty*: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.84; Korkelia, *New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights*, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S.465.

¹²⁷ Goodman, *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, AJIL vol. 96 (2002), S.540.

„Without-benefit“- Ansatz keine universelle Unterstützung zu finden, ohne die die Menschenrechte nicht implementiert werden können. Die ILC versuchte wegen der Konfrontation mit den Überwachungsorganen von Menschenrechtsverträgen im „Guide“ ein Mittelfeld zwischen den beiden Polen zu erreichen.¹²⁸

1. Der Guide der ILC

Im Guide der ILC wird das Prinzip der Souveränität nicht außer Kraft gesetzt. Aber die ILC versöhnt die zwei Ansätze miteinander.

a) Die Bestimmungen des „Guides“

Ein Vorbehalt, der die formalen Erfordernisse und die Zulässigkeit nicht erfüllt, ist entsprechend dem Guide unwirksam und hat keine rechtliche Wirkung.¹²⁹ Ein Unterschied zwischen den Gründen der Unzulässigkeit, ob ein Vorbehalt ausdrücklich verboten oder ein Vorbehalt inkompatibel mit Ziel und Zweck ist, muss nicht im Sinne der Rechtswirkung gemacht werden.¹³⁰ Es wird weiterhin von der ILC klargestellt, dass die Unzulässigkeit eines Vorbehalts keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit zur Folge hat, da die Erklärung nicht als die Verletzung einer internationalen Pflicht angesehen wird.

„Im „Guide“ der ILC wird die Grenze des staatlichen Konsenses von der ILC zurückhaltend nicht überschritten.“¹³¹ In der zwischenstaatlichen Beziehung soll der den Vorbehalt erklärende Staat seinen Willen erklären, ob er an den Vertrag gebunden sein will. Die ILC kommt zu der Vermutung, dass der Staat gewillt ist, an den kompletten Vertrag ohne Vorteile des unzulässigen Vorbehalts sich gebunden zu fühlen, wenn der Staat keinen gegensätzlichen Willen geäußert hat. Jederzeit kann

¹²⁸ Pellet, *The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties*, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1092.

¹²⁹ 4.5.1 Nullity of an invalid reservation

A reservation that does not meet the conditions of formal validity and permissibility set out in Parts 2 and 3 of the Guide to Practice is null and void, and therefore devoid of any legal effect.

¹³⁰ 3.3.1 Irrelevance of distinction among the grounds for non-permissibility

A reservation formulated notwithstanding a prohibition arising from the provisions of the treaty or notwithstanding its incompatibility with the object and purpose of the treaty is impermissible, without there being any need to distinguish between the consequences of these grounds for non-permissibility.

¹³¹ Walter, *Formulation of reservation*, in: Dörr/Schmalenbach (Hrsg.), *Vienna Convention on the law of Treaties*, S.280.

der Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erklärt hat, ausdrücklich erklären, dass er sich nicht an den Vertrag ohne den Vorteil des Vorbehalts gebunden fühlt. Eine Zwölf-Monats-Frist ist im „Guide“ der ILC vorgesehen, wenn ein Vorbehalt von seinem Vertragsorgan für unzulässig erklärt wird, falls der Staat nicht die vollständige Bindung will.¹³²

Diese Vermutung wird als eine legislative Technik in der Praxis verwendet, um den strengen staatlichen Konsens in geringerem Maße zu überwinden. Dieser Ansatz wird einerseits kontinuierlich die Priorität des staatlichen Konsenses befürworten. Andererseits wird der „Without-benefit“-Ansatz im Guide gewissermaßen anerkannt. Wenn der Staat schweigt, wird vermutet, dass der Vorbehalt für die Ratifikation abtrennbar behandelt wird. „Im Fall eines zulässigen Vorbehalts wird der Verfasser des Vorbehalts auf keinen Fall gezwungen, an einen Vertrag „Without-Benefit“ des Vorbehalts gebunden zu sein.“¹³³ In der Lehrmeinung wird der Guide damit einen Ausgleich zwischen der Staatssouveränität und der Vertragsintegrität bezeichnet.¹³⁴

b) Die Anmerkung des Berichtstatters

Der Vermutungsansatz bedeutet einen Kompromiss zwischen der Souveränität und dem „community Interest“. Die ILC hat während der Vorbereitung des Guides und der Überprüfung der entsprechenden Praxis oberste Priorität auf den Konsens gelegt,

¹³² 4.5.3 Status of the author of an invalid reservation in relation to the treaty

1. The status of the author of an invalid reservation in relation to a treaty depends on the intention expressed by the reserving State or international organization on whether it intends to be bound by the treaty without the benefit of the reservation or whether it considers that it is not bound by the treaty.

2. Unless the author of the invalid reservation has expressed a contrary intention or such an intention is otherwise established, it is considered a contracting State or a contracting organization without the benefit of the reservation.

3. Notwithstanding paragraphs 1 and 2, the author of the invalid reservation may express at any time its intention not to be bound by the treaty without the benefit of the reservation.

4. If a treaty monitoring body expresses the view that a reservation is invalid and the reserving State or international organization intends not to be bound by the treaty without the benefit of the reservation, it should express its intention to that effect within a period of twelve months from the date at which the treaty monitoring body made its assessment.

¹³³ 4.3.8 Right of the author of a valid reservation not to comply with the treaty without the benefit of its reservation

The author of a valid reservation is not required to comply with the provisions of the treaty without the benefit of its reservation.

¹³⁴ McCall-Smith, Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL 54 (2011), S.561.

dass der Staat an den Menschenrechtsvertrag gebunden sein will.¹³⁵ Daher wird die erste oben genannte Lösung der ILC verneint. Der Berichterstatter hat einige politische Betrachtungen aufgelistet, die nicht notwendigerweise das Wesen des staatlichen Konsenses beweisen. Außerdem wird ein praktischer Prozess von der Lösung der Schwierigkeiten infolge der Erhebung von unzulässigen Vorbehalten betont, wie z.B. die Modifizierung, Beseitigung der Unzulässigkeit des Vorbehalts oder die Rücknahme des ganzen Vorbehalts, anstatt hartnäckige Staaten innerhalb des Regimes zu behalten.¹³⁶ Unter einem technischen Aspekt wird durch die Vermutung auch eine rechtliche Lücke zwischen der Zeit von der Ratifikation bis zu dem Ende der Zwölf-Monats-Frist geschlossen. Kraft der Vermutung wird festgestellt, dass zwischenzeitlich ein Menschenrechtsvertrag verbindlich für einen Staat bleibt, der einen Vorbehalt erklärt hat.¹³⁷

c) Die Lehrmeinung

Der Vermutungsansatz wurde durch Simma initiiert.¹³⁸ Simma und Hernández haben eine positive Bewertung dieses Kompromisses in ihrer aktuellen Arbeit unterstützt. Die Vermutung bildet einen gewissen Grad der Transparenz für die Durchsetzung der Menschenrechte und leistet Hilfe zur Entwicklung der Universalität der Menschenrechte. Die Vermutung bedeutet die Beachtung des universellen Standards trotz des vagen Rechtszustands nach Treu und Glauben. Der Staat wird nicht an den Standard gebunden, nur wenn er explizit der Vermutung widerspricht. Nicht zuletzt wird der dynamische Prozess von Vertragsorganen durch diesen Vermutung-Ansatz unter einem institutionellen Aspekt ergänzt und verbessert.¹³⁹

¹³⁵ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, S.80.

¹³⁶ Pellet, First Addendum to the 15th Report on Reservations to Treaties, A/CN.4/624/Add.1 (26 May 2010), para. 470; Goldsmith, *Treaties, Human Rights and conditional Consent*, SS.404-410.

¹³⁷ Pellet, First Addendum to the 15th Report on Reservations to Treaties, A/CN.4/624/Add.1 (26 May 2010), para. 471.

¹³⁸ Simma, Reservations to Human Rights Treaties, Simma, In: Hafner/Loibl/Rest/Sucharipa-Behrmann/Zemanek (Hrsg.), *Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern*: SS.666-667.

¹³⁹ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), *The Law of Treaties beyond the Vienna Convention*, SS. 81-84.

Goodman befürwortet die Tendenz der Vermutung der „Abtrennbarkeit“ eines Vorbehalts für die Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags.¹⁴⁰ Nach ihm sind die Kosten der falschen Vermutung der Abtrennbarkeit eines Vorbehalts für den „Without-benefit“-Ansatz größer als die der falschen Vermutung der Nicht-Abtrennbarkeit für den „Nicht-Inkrafttreten“-Ansatz. Wenn ein Staat einen entscheidenden Vorbehalt angebracht hat und dieser allerdings für unzulässig beurteilt wird, kann er nun die Erklärung seines Beitritts zurücknehmen. Des Weiteren generiert die Vermutung zugunsten des Menschenrechtsschutzes eine Art von Belastung für den Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt gemacht hat. Gegebenenfalls soll der Staat mehr Informationen vorlegen, um die Rücknahme der Ratifikation zu rechtfertigen.¹⁴¹

Darüber hinaus lassen sich die Nachteile der Vermutung für die Flexibilität der WVK nicht in Vergessenheit geraten. Das Souveränitäts- und Konsensprinzip ist auf jeden Fall Grundlage des Völkerrechts. Allerdings bildet der Vermutung-Ansatz nach Ziemele nach wie vor eine Abweichung von dem Staatskonsens-Grundprinzip.¹⁴² Wegen der Ungenauigkeit der WVK kann ein Staat relativ schnell einen Menschenrechtsvertrag ratifizieren, da seine unzulässigen Vorbehalte unberührt bleiben. Das Problem bleibt offen für die künftige Entwicklung.¹⁴³ Im Laufe der Zeit werden diese höchst bedenklichen Vorbehalte wegen der dynamischen Entwicklungen der innerstaatlichen Menschenrechte voraussichtlich durch den Staat zurückgenommen werden. Die Vermutung des „Without-benefit“-Ansatzes schließt bedauerlicherweise die dynamische Möglichkeit aus, dass der Staat unter Einflussnahme des Beitritts zu Menschenrechtsverträgen die Menschenrechte unter seiner Herrschaft selbst verbessert.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.555.

¹⁴¹ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.556.

¹⁴² Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1149.

¹⁴³ Seibert-Fohr, The Potentials of the Vienna Convention on the Law of Treaties with Respect to Reservations to Human Rights Treaties, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.209.

¹⁴⁴ Goodman, Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol. 96 (2002), S.560; Korkelia, New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, EJIL Vol. 13 No.2(2002), S.465.

2. Die Arbeitsgruppe der Vertragsorgane der UN-Menschenrechtskonventionen

In den oben erwähnten, durch Hampton verfassten Bericht wird der Ansatz der ILC in seiner Schlussfolgerung anerkannt: „As to the consequences of invalidity, the Working Group agrees with the proposal of the Special Rapporteur of the International Law Commission according to which an invalid reservation is to be considered null and void. It follows that a State will not be able to rely on such a reservation and, unless its contrary intention is incontrovertibly established, will remain a party to the treaty without the benefit of the reservation.“¹⁴⁵

3. Die staatliche Position gegenüber dem Vermutung-Ansatz

Nach dem Abschluss der Auseinandersetzung der ILC bezüglich des „Guide to Reservation“ wurde die Stellung der Staaten zur Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts geschildert. Singapur schätzt den Ansatz der ILC als einen Fortschritt der völkerrechtlichen Entwicklung.¹⁴⁶ Die Schweiz, Österreich, die Niederlande, Griechenland und Polen unterstützten den Vermutungsansatz, aber sie wiesen darauf hin, dass der Staat nicht zu jedem Zeitpunkt erklären darf, dass er nicht an den Vertrag gebunden sein will. Eine Frist für die Erklärung soll im Interesse der Sicherheit und Klarheit in allen Fällen niedergelegt werden.¹⁴⁷

Manche Staaten sprechen gegen den Ansatz der „Without Benefit“-Vermutung. Beispielsweise hat China bezweifelt, dass der Guide die geltenden Regeln zu entwickeln versucht. Die Bestimmung 4.5.3 entspräche allerdings nicht dem Konsensprin-

¹⁴⁵ Nineteenth meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, Report of the Meeting of the Working Group on Reservation, (21st-22nd, Jun., 2007), UN doc. HRI/MC/2007/5, para.19, sub-para.7.

¹⁴⁶ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, Mr. Lee (Speaking on behalf of Singapore), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 30.

¹⁴⁷ vgl. Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, Mr. Silberschmidt (Speaking on behalf of Switzerland), UN doc. A/C.6/68/SR.20, paras.23-25; Mr. Schusterschitz (Speaking on behalf of Austria), para. 41; Ms. Lijnzaad (Niederland), UN doc. A/C.6/68/SR.21, para. 41; Ms. Telalian (Greece), UN doc. A/C.6/68/SR.22, paras. 19-20; Mr. Czapliński (Poland), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para.28.

zip des Völkerrechts.¹⁴⁸ Die USA, Deutschland, Frankreich und Iran haben ähnliche Besorgnis erhoben, dass der Ansatz nicht mit dem bis dahin geltenden Völkerrecht vereinbar ist.¹⁴⁹

Aber die nordischen Staaten beharrten auf ihren „Without-Benefit“-Ansatz und kritisierten daher im Gegensatz den Vermutungsansatz entsprechend Art.4.5.3 des Guides als eine Beeinträchtigung des gemeinsamen Interesses in einem Vertrag.¹⁵⁰

4. Die spieltheoretische Analyse der Vermutung des „Without-benefit“-Ansatzes

In der folgenden Untersuchung wird der durch die ILC hervorgerufene Vermutungsansatz überprüft, ob und wie die staatlichen Handlungen beeinflusst werden.

a) Die Modellierung des Vermutungs-Ansatzes

Das Model des Entscheidungsfalls des „Without-benefit“-Ansatzes wird im Fall der Vermutung von „Without Benefit“ modifiziert. Nach der einfachen Einwendung eines anderen Vertragsstaats stehen zwei Alternativen für den ersten Staat in der Vermutung zur Verfügung.

1. Der Staat kann erklären, dass der Vorbehalt die Voraussetzung für die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags darstelle, und dass er nicht uneingeschränkt an den Vertrag gebunden sein will. In diesem Fall fällt die Ratifikation des Menschenrechtsvertrags aus, und der materielle Nutzen für den ersten Staat erreicht den gleichen Nutzen wie bei der Alternative „den Vertrag nicht zu ratifizieren“. Infolge der

¹⁴⁸ Speech of the Chinese Delegation in 6th Commission of General Assembly: on the Working Report of 63th Conference of International Law Commission. CYIL (2011), S.549.

¹⁴⁹ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty- fifth sessions, Mr. Buchwald, (Speaking on behalf of the USA), UN doc. A/C.6/68/SR.20, para.14; Mr. Ney (Speaking on behalf of Germany), A/C.6/68/SR.21, para.63; Ms. Belliard (France), UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 38; Mr. Sharifi (Islamic Republic of Iran, UN doc. A/C.6/68/SR.22, para. 52;

¹⁵⁰ Sixth Committee, Agenda item 81: Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty- fifth sessions, GA 68 Session, Mr. Rönquist (Speaking on behalf of the Nordic Countries), UN doc. A/C.6/68/SR.20, para.1.

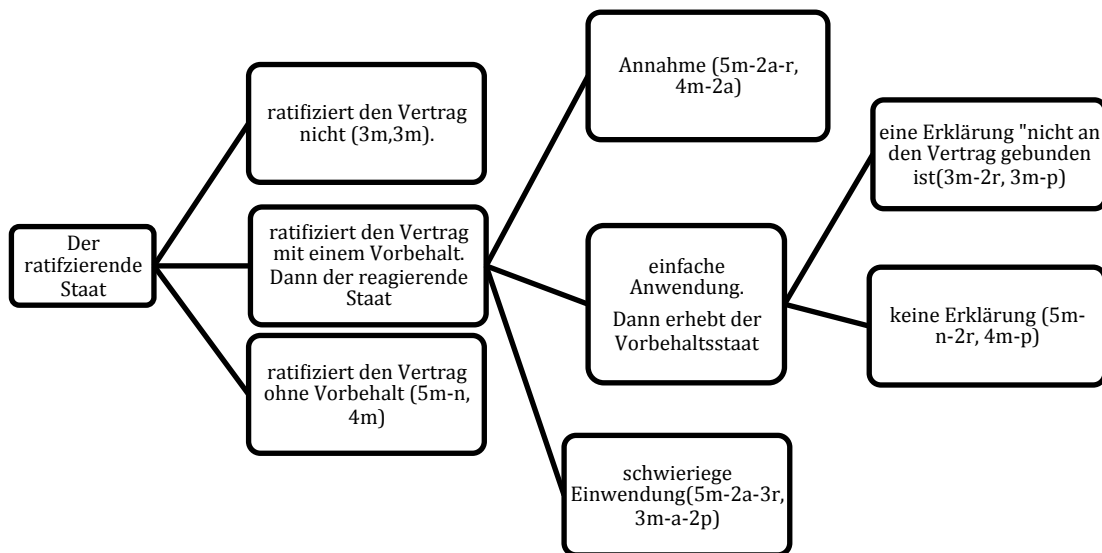
Erhebung des unzulässigen Vorbehalts wird die Reputation in gleichem Grad wie zuvor beeinträchtigt.

Für den reagierenden Staat gilt das Gleiche bei der Entscheidung „den Vertrag nicht zu ratifizieren“, und infolge der Einwendung wird die diplomatische Beziehung in gleichem Maße beeinträchtigt.

2. Der Staat kann keine Erklärung abgeben. In diesem Fall wird der Staat ohne den Vorteil des Vorbehalts an den Menschenrechtsvertrag gebunden sein. Der materielle Nutzen beider Akteure bleibt unverändert im Fall des „Without-benefit“-Ansatzes. Aber die negative Einflussnahme durch den Vorbehalt auf die Reputation und durch den Einwand auf die politische Beziehung muss mit einbezogen werden.

In der folgenden Abbildung wird der Vermutungs-Ansatz modelliert.

Abbildung 11



b) Die Analyse der Modellierung

Danach sind die Entscheidungen in der Modellierung wie folgt zu analysieren.

aa) Widerspruch des Staates gegen die völlige Bindung des Vertrags

Zunächst ist zu fragen, unter welchen Umständen der betreffende Staat die „Nicht-gebunden“-Erklärung einlegen wird.

$$3m-2r > 5m-n-2r \rightarrow$$

$$n > 2m$$

D.h. die Voraussetzung muss erfüllt sein, dass der Nutzenzuwachs durch den unzulässigen Vorbehalt geringer ist als die Auszahlung des durch den Vorbehalt erzielten materiellen Nutzens.

Danach ist die Bedingung für den reagierenden Staat zur Einwendung zu berücksichtigen.

$$3m-p > 4m-2a \rightarrow$$

$$2a > p+m$$

Wenn diese Voraussetzungen ($n > 2m$ und $2a > p+m$) erfüllt sind, wird der reagierende Staat dem unzulässigen Vorbehalt widersprechen, und der erste Staat erklärt, dass er nicht uneingeschränkt an den Vertrag gebunden sein will.

Augenfällig ist, dass die Auszahlung des den Vorbehalt erhebenden Staates im Vergleich zu der Auszahlung bei der Alternative „den Vertrag zu ratifizieren“ als eine dominierte Strategie ist. Das heißt, unter der o.g. Voraussetzung ($n > 2m$ und $2a > p+m$) wird der Staat keinen unzulässigen Vorbehalt erheben, sondern vielmehr den Menschenrechtsvertrag nicht ratifizieren.

Falls $2a < p+m$, dann wird der reagierende Staat den unzulässigen Vorbehalt annehmen. Dann spielt der Vermutungs-Ansatz hier keine Rolle. Im fünften Kapitel ist die Entscheidung überprüft worden.

bb) kein Widerspruch des Staates gegen die völlige Bindung des Vertrags

Umgekehrt wird der Staat keine ausdrückliche Erklärung abgeben, dass er nicht an den Vertrag gebunden ist, wenn die Bedingung $n < 2m$ erfüllt ist.

Anschließend ist die Auszahlung des reagierenden Staats zu betrachten. Der reagierende Staat wird dem Vorbehalt widersprechen, wenn die Bedingung vorliegt,

$$4m-p > 4m-2a \rightarrow$$

$$2a > p$$

Hier wird die Entscheidung, dass der reagierende Staat den Vorbehalt annimmt ($2a < p$), nicht mehr in Betrachtung gezogen.

Das Gleiche gilt für die obige Erläuterung, dass das Ergebnis für den Staat, der einen Vorbehalt eingelegt hat, im Vergleich zu der Auszahlung der Alternative „den Vertrag ohne einen Vorbehalt zu ratifizieren“ eine dominierte Strategie ist. D.h., unter der Bedingung ($n < 2m$ und $2a > p$), dass die durch den Vorbehalt vermiedenen Kosten geringer sind als der materielle Nutzenzuwachs durch Ratifikation eines Menschenrechtsvertrags, wird der Staat den Menschenrechtsvertrag ohne einen unzulässigen Vorbehalt ratifizieren.

Zusammenfassend ergibt sich aus der Folge der Analyse der Modellierung des Entscheidungsfalls, unter der Bedingung $n > 2m$ und $2a > p+m$, dass der Staat, der einen unzulässigen Vorbehalt erheben will, letztlich den Vertrag nicht ratifizieren wird. Unter der Bedingung $n < 2m$ und $2a > p$ wird der Staat dagegen den Vertrag ohne einen unzulässigen Vorbehalt ratifizieren. Unter anderer Bedingung besteht noch die Möglichkeit, dass ein unzulässiger Vorbehalt beibehalten wird, da kein Staat einen Einwand erhebt. Hier spielt die Bedeutung der Menschenrechte und des souveränen Staatsinteresse eine fundamentale und entscheidende Rolle.

III. Zusammenfassende Bewertung des Vermutungsansatzes

Zusammenfassend verneint der „Vermutungs-Ansatz“ zuerst durch eine legislative Technik die unfaire Folge, dass die Ratifikation mit einem unzulässigen Vorbehalt wirksam wird, und der Staat darauf besteht, dass die von dem Vorbehalt betroffene Verpflichtung für ihn selbst nicht verbindlich ist.

Die praktische Bedeutung für den Vermutungsansatz ist kennzeichnend, dass eine unsichere und ungerechte rechtliche Stellung der Staaten abzuwenden ist. Der Ansatz

liefert eine eindeutig formulierte Rechtswirkung für ein Phänomen, wodurch die rechtliche Genauigkeit und Sicherheit gewährleistet wird. Eine Rechtswirkung wird im Vermutungsansatz explizit angenommen, und dies schließt die Lücken des Vorbehaltssystems der WVK.

Deutlich erkennbar ist auch, dass der Vermutungsansatz einen vermittelnden Standpunkt zwischen dem Ansatz der minimalen Folge und dem der maximalen Folge gefunden hat. Die Vorrangigkeit des Staatskonsenses wird durch den Vermutungsansatz eingeräumt. Falls der Staat einen unzulässigen Vorbehalt erklärt, besteht noch die Möglichkeit, die Entscheidung nach eigenem Willen zu treffen, um die Ratifikation zu annullieren. Manche Staaten gehen davon aus, dass eine fehlende Frist für die Erhebung der Verweigerung der vollen Bindung gem. Art.4.5.3 des Guides Unsicherheit in der Rechtslage verursacht. Der Berichterstatter hält trotzdem an dem Vorteil für den Vorbehalte erklärenden Staat fest.

Mittlerweile bildet die positive Vermutung für die vollständige Verbindung für Staaten einen Fortschritt zum Schutz der Vertragsintegrität und des Menschenrechtsschutzes. Es ist logisch vertretbar anzunehmen, dass ein Staat nach Treu und Glauben einen zulässigen Vorbehalt während der Ratifikation anbringt. Wie Simma und Hernández davon ausgegangen sind, dass eine der Abtrennbarkeit des Vorbehalts vermutlich Priorität zukommt.¹⁵¹ Ein unwichtiger unzulässiger Vorbehalt kann vermutlich nicht den Beitritt zum Menschenrechtsvertrag annullieren. Falls der Vorbehalt von essentieller Bedeutung ist, kann der Staat später erklären, dass er nicht mit der vollen Bindung einverstanden ist. Die zeitliche Reihenfolge bemißt der Integrität eines Menschenrechtsvertrags eine primäre Berücksichtigung. Ohne Zweifel strebt der „Vermutungs“-Ansatz nach einem Ausgleich zwischen dem Staatskonsens und dem Menschenrechtsschutz an.

Durch die Modellierung des „Vermutungs-Ansatzes“ und die Überprüfung von Statistikdaten zeichnet sich ab, dass der Ansatz durch das institutionelle Design und die legislative Technik auf Grundlage des staatlichen Willens den unzulässigen Vorbehalt aufhebt. In der Modellierung wird kein Staat einen unzulässigen Vorbehalt

¹⁵¹ Simma/Hernández, Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: In: Cannizzaro (Hrsg.), The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, S.82.

unter der entsprechenden Bedingung erheben, dass die Erhebung eines unzulässigen Vorbehalts keine bessere Strategie als andere Alternativen darstellt, falls der unzulässig Vorbehalt von einem anderen Vertragsstaat für unzulässig erklärt wird. Falls die Kosten der Ratifikation ohne einen unzulässigen Vorbehalt zu hoch sind, wird der Staat den Vorbehalt nicht ratifizieren. Umgekehrt wird er den Menschenrechtsvertrag ratifizieren.

Die Anwendung des Vermutungs-Ansatzes bedeutet somit in der Praxis, dass ein anderer Vertragsstaat fähig ist, einseitig durch eine Einwendung und seine eigene Beurteilung die negative Einflussnahme eines unzulässigen Vorbehalts zu beseitigen. Einerseits ist der widersprechende Staat berechtigt, kollektive Maßnahme gegen einen Vorbehalt zu ergreifen, welche über die bilaterale Beziehung hinausgeht.

Andererseits wird es problematisch, wenn mangels einer objektiven Person ein Meinungsunterschied zwischen den Vertragsstaaten vorliegt. Die Verbindlichkeit der Verpflichtung ist nicht klar, wenn ein Staat, der einen Vorbehalt erhoben hat, durch einen anderen Staat mittels der Einwendung einseitig eine Einmischung erfährt, unabhängig davon, ob die Beurteilung des reagierenden Staates objektiv oder parteiisch ist. Der den Menschenrechtsvertrag ratifizierende Staat hat sodann keine Chance, sein eigenes Interesse bezüglich des Vorbehalts zu schützen. Angesichts der Meinungsverschiedenheit über Menschenrechte, wie das dritte Kapitel darstellt, kann ein Staat aufgrund seiner heterogenen Kultur eine Einwendung erklären. Die betroffenen Staaten werden daher wegen der Einwendung gegen einen Vorbehalt als Kulturimperialisten beschuldigt.

Allerdings ist auch die Möglichkeit im Model noch vorhanden, dass gegen einen unzulässigen Vorbehalt kein Staat Einwendungen erhebt. Dann bleibt der unzulässige Vorbehalt unberührt. Dies bedeutet, dass der Vermutungs-Ansatz nur die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Staaten regelt. Hier spielt die Vertragsintegrität für den anderen Staat eine entscheidende Rolle. Im Hinblick darauf soll der Anreiz zur Einlegung eines Einwands durch die anderen Vertragsstaaten erhöht werden. Die zunehmende Bedeutung der Menschenrechte wird die Möglichkeit erhöhen, dass ein anderer Vertragsstaat dem unzulässigen Vorbehalt widerspricht. Es liegt somit auch

nahe, dass die Mitwirkung der vorangegangenen Lösungen in den fünften und sechsten Kapiteln erheblich ist, um den Vermutungsansatz durchzusetzen.

Falls noch keine Einwendung erhoben wird, ist die Funktion eines Vertragsorgans wieder erforderlich. Wenn eine dritte objektive Partei, beispielweise das entsprechende Vertragsorgan kompetent ist, um einen unzulässigen Vorbehalt und seine Rechtswirkung zu bestimmen, wird das Problem auf ideale Weise gelöst. Der Vermutungsansatz wird auch wie der „Without-Benefit“-Ansatz die Objektivität des Zulässigkeitskriteriums und das gemeinsame Interesse unterstützen. Eine Frist für die Erhebung des Widerspruchs wird im Guide der ILC festgelegt, so dass der Entscheidung der Vertragsorgane verglichen mit der Einstellung eines Staates eine wichtigere Bedeutung zukommt. Während der Interaktion zwischen dem den Vorbehalt erklärenden Staat und dem Vertragsorgan hat der Staat noch eine Chance, von der Entscheidung der Vertragsorgane sich zu befreien.

Die Anerkennung des Ansatzes erscheint auch in der Praxis problematisch. Der Vermutungsansatz wurde in den letzten Jahren nur durch die Lehrmeinung und die ILC entwickelt. Er übersteigt die Grenze der Regelung der WVK. Im geltenden Völkerrecht findet sich keine legale Basis für den Ansatz. In der Praxis jedoch hat noch kein Staat ihn in Anspruch genommen, so dass bisher kein Präzedenzfall zustande kam.

Umgekehrt sind Einwendungen gegen den Vermutungsansatz durch einige Staaten, wie China und die USA, bereits erhoben worden, da dieser Ansatz die Grenze des Vorbehaltsregimes der WVK und des Staatskonsenses überschreitet. Der Guide der ILC bildet nur eine unverbindliche Anleitung für die staatliche Praxis. Wenn der Staat den Ansatz verneint, kann diese Regel nicht zwingend gegen den Staatswillen angewendet werden.

Aus einer institutionalistischen Perspektive stellt der Vermutungsansatz trotz der obigen Probleme ein intelligentes Design dar, um die Lücken der WVK, insbesondere bei der Anwendung im Menschenrechtsbereich zu schließen. In der Vermutung wird ein Kompromiss zwischen der Vorrangigkeit des staatlichen Konsens und der besonderen Bedeutung der Menschenrechte erreicht. Im Rahmen der Institution wird die Möglichkeit für die Erhebung eines unzulässigen Vorbehalts deutlich verringert. Der

Ansatz erweist sich auch als nachvollziehbar in der Praxis. Es ist auch zu bemerken, dass ohne die Erhöhung der Wichtigkeit der Menschenrechte und die Reduzierung der Meinungsverschiedenheit über die Menschenrechte dieser Ansatz nicht erfolgen kann. Die Mitwirkung der Vertragsorgane ist nach wie vor maßgeblicher Bedeutung. Die ILC hat den Prozess der Modifikation zugunsten des Menschenrechtsschutzes bewirkt. In der Realität wird der Ansatz wegen der Beschränkung des Staatskonsenses noch nicht durch die Staaten übernommen.

Der Prozess erfordert allerdings noch viel Zeit und Bemühungen. Die Anerkennung der Mehrheit der Staaten zur Modifikation des geltenden Rechts setzt voraus, dass zunehmende Bedeutung auf die Menschenrechte im nationalen Bereich zukommt. Daher werden die Entscheidungen von Staaten auf Kosten des materiellen Staatsinteresses geändert. Es ist zu erwarten, dass die Staaten in absehbarer Zeit mit der Entwicklung der internationalen menschenrechtlichen Bewegung und des gemeinsamen Wertesystems den Vermutungsansatz sogar den „Without-Benefit“-Ansatz im Fall der Menschenrechtsverträge akzeptieren, um die Integrität eines Menschenrechtsvertrags vor unzulässigen Vorbehalten zu schützen.

Résumé

Wie die Ausführungen in den vorangegangenen Kapiteln zeigen, befindet sich das Vorbehaltssystem des Völkerrechts in einer dynamischen Bewegung mit der sich verändernden internationalen Realität. Im klassischen Völkerrecht bedarf im Allgemeinen kraft des Einstimmigkeitsprinzips ein Vorbehalt der Einwilligung aller anderen, weil der gemeinsame Konsens der Vertragsstaaten eines multilateralen Vertrags strikt im engen Sinne geschützt wird. Mit der erweiterten Verrechtlichung des Völkerrechts ist die weitere Teilnahme an den multilateralen Verträgen eher wichtig, und ein flexibles Vorbehaltssystem zu erzielen, bzw. das gegenwärtige Vorbehaltssystem kann diesen Bedarf erfüllen.¹ Angesichts des in den letzten Jahrhunderten verschärfenden Sinnes des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes wird die Forderung nach einer Modifikation des Vorbehaltsregimes der WVK erhoben. Der Wandel des Vorbehaltsregimes im Völkerrecht hat immer versucht, sich an den Bedürfnissen in internationalen Beziehungen anzupassen.

Die Reziprozität bildet die Grundlage für die Untersuchung der Dissertation. Sie wird sich als ein allgemeines soziales Phänomen und auch als eine geltende Regel in der menschenrechtlichen Gesellschaft in der Sozialwissenschaft bewiesen. Im Wege der durchgeführten Analyse wurde versucht, den ursprünglichen Inhalt der Reziprozität als Beispiel für die Gegenwart zu nehmen. In internationalen Beziehungen entspricht das Reziprozitätsprinzip dem strategischen Gedanken der Staaten in speziellen Strukturen der zwischenstaatlichen Beziehungen. Die Reziprozität bildet einen Grundsatz für das Völkerrecht zwischen den Staaten. Im flexiblen Vorbehaltssystem der WVK ist die Reziprozität auch von zugrundeliegender Bedeutung. In einem reziproken Austauschverhältnis kann das Vorbehaltssystem der WVK die Rechte und Pflichten zwischen den betroffenen Staaten ausgleichen.² Im weiteren Sinne bewirkt die Reziprozität eine Änderung nicht nur des materiellen Staatsinteresses, sondern auch des Interesses bezüglich des politischen Interesses, der Reputation und des gemeinsamen Interesses.

¹ Coccia, Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights, California Western International Law Journal vol.15(1985), S.9.

² Klabbers, On Human Rights Treaties, Contractual Conceptions and Reservations, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.181.

Die Funktion der Reziprozität im WTO-Recht ist deutlich erkennbar. Allerdings berücksichtigt der Austauschvertrag, in dem die Staaten die materiellen Interessen unter einander austauschen, auch die gemeinsamen Ziele der Entwicklung und der Solidarität. Sodann muss die Anforderung der Reziprozität in speziellen Fällen nicht erfüllt werden. Aber diese Sonderbehandlungen bilden noch keine allgemeinen rechtlichen Ansprüche im WTO-Recht. Die zugrundeliegende Stelle der Reziprozität wird daher nicht wegen der Ziele im Völkerrecht verloren gehen. Es liegt auch nahe zu prüfen, in wieweit die geltenden Normen des Völkerrechts unter Berücksichtigung eines gemeinsamen Ziels zur Modifikation veranlasst werden können und müssen.

Gem. der WVK besteht trotz des zunehmenden Stellenwerts des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes keine Sonderbehandlung für Menschenrechtsverträge zur Anwendung der Art.19-23 WVK, welche noch eine Verbesserung benötigen.³ Wenn man das Gutachten über das Völkermordabkommen des IGH betrachtet, wird der Ursprung des Ziel und Zweck-Kriteriums durch den Menschenrechtsvertrag inspiriert. Alle Menschenrechtsverträge wurden durch Verhandlungen zwischen Staaten von verschiedenen Politikssystemen, Kulturen und Ideologien geschlossen. Unbestritten ermutigt das flexible Vorbehaltssystem der WVK die weitere Ratifizierung von Menschenrechtsverträgen. Es ist nicht vertretbar, alle Auswirkungen der Anwendung der WVK auf die Menschenrechtsverträge zu verneinen.

In der Praxis scheint ein stärkerer Antrieb für einen Staat zu existieren, mehr Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen im Vergleich zu anderen Verträgen anzubringen.⁴ Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags werden aber wegen der Besonderheit der nach-innen- Pflichterfüllung in hohem Grad gefährdet. Viele Vorbehalte der Staaten haben den Kern von Menschenrechtsverträgen berührt und entsprechen nicht dem objektiven Kriterium gem.19 lit c WVK. Die Subjektivität des „Ziel und Zweck“-Kriteriums sieht kein kollektives objektives Organ zur Beurteilung eines staatlichen Vorbehalts vor. Der Staat neigt deswegen dazu, einen einseitigen, für ihn vorteilhaften Vorbehalt einzulegen. Allerdings spielt die Einwendungsinstitution der

³ Vgl. Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL,vol.24 No.4 (2013), S.1152; Sørensen/ Dalton, The Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment, in: Ziemele(Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, SS.92-93.

⁴ Coccia, Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights, California Western International Law Journal vol.15(1985), S.21.

WVK nur eine geringe Rolle bei Verhinderung von höchst bedenklichen Vorbehalten. Aber die meisten Menschenrechtsverträge haben keine besondere Vorbehaltsklausel übernommen, da die weitere Teilnahme für die Staaten bis dahin noch Priorität entgegen der vollständigen Integrität der Menschenrechtsverträge genießt.

Ebenso gilt für die aktuelle Arbeit des Guides, worin die ILC versucht, den Staatskonsens und den Menschenrechtsschutz miteinander auszugleichen und die weitere Ratifizierung und Integrität der Menschenrechtsverträge gleichzeitig zu berücksichtigen.⁵ Zur Klarstellung der WVK haben die ILC und Vertragsorgane eine stärkere Konkretisierung und Anleitung für die Anwendung der WVK geliefert, um die Unsicherheit des Rechtsstatus der Vorbehalte der Staaten zu beheben. In dieser Hinsicht sollte die Arbeit des Berichterstatters und der ILC hochgeschätzt werden.⁶

Was den Inhalt der Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen angeht, ist das Vorbehaltsproblem mit der Vielfältigkeit der Welt verbunden. Die Bedeutung des Begriffs „Menschenrechte“ in ganzem wird durch die Staaten durch eine Reihe internationaler Dokumente anerkannt. Im Hinblick auf Einzelklauseln ist ein universeller Konsens dennoch nicht leicht zu erlangen. Nur einige Klauseln bezüglich des Schutzes der Menschenrechte erreichen im begrenzten Sinne einen Status des Völkergewohnheitsrechts und des *ius cogens*.

Was die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu Menschenrechtsverträgen angeht, erweist sich die Aufgabe als kompliziert.⁷ Festzuhalten ist, dass der Staat sich keinen Pflichten unterwirft, die die Bindung an bestimmte Klauseln eines Menschenrechtsvertrags anzuerkennen. Seine Ratifikation muss dennoch im Einklang mit dem Ziel und Zweck-Kriterium der WVK stehen. Viele Vorbehalte beziehen sich auf die nationale Politik und ihr Rechtssystem. Deutlich steht ein Vorbehalt, der nationales Recht und die eigene Religion im Generellen dem Völkerrecht unterstellt, gegen Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags. Ziel und Zweck eines Menschenrechtsvertrags müssen im Einzelfall unter Berücksichtigung der Interdependenz zwischen verschie-

⁵ Ziemele/Liede, Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1152.

⁶ Wie vgl. Wood, Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1101.

⁷ McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, S.162.

denen Rechten und Pflichten bestimmt werden. Das Einhalten des Zulässigkeitskriteriums liegt in hohem Grad in der Entscheidung der Staaten entsprechend der Regel „Treu und Glauben“.⁸

Umgekehrt verursacht die Entwicklung der universellen Menschenrechtsverträge, dass viele Staaten veranlasst werden, das nationale politische und rechtliche System zu verändern.⁹ Mit der sich erhöhenden Bedeutung der Integrität der Menschenrechtsverträge ist ein Trend auch ersichtlich, dass neu gegründete Menschenrechtsverträge eine Vorbehaltsklausel explizit vorsehen. Dadurch wird ein Vorbehalt ausgeschlossen oder beschränkt. Die Erfordernis der Angabe der Gründe oder der speziellen relevanten nationalen Gesetze, wie die EMRK verlangt, soll in Zukunft im Interesse von Transparenz und Rechtssicherheit durch die Staaten übernommen werden.¹⁰

Nicht übersehen werden darf die Interaktion zwischen Staaten während der Ratifikation und der Vorbehaltserklärung. Auch wenn die Reziprozität im Menschenrechtsbereich wegen der Gleichheit und Unabhängigkeit der souveränen Staaten gering ist, wird dennoch die Interaktion zwischen den Staaten auf verschiedene Weise vorgenommen. Die früheren Vorbehalte geben das Vorbild für die nachfolgenden Entscheidungen. Die homogenen Staaten können möglicherweise ähnliche Faktoren bei den Vorbehalts- und Einwendungserklärungen berücksichtigen. Obwohl das materielle Interesse des Staates, der einen Vorbehalt erhoben hat, nicht unmittelbar von der Einstellung der anderen Vertragsstaaten berührt wird, kann der Einwand von anderen Vertragsstaaten in gewissem Maße die Integrität des Menschenrechtsvertrags verteidigen. Die politische Beziehung spielt bei der Interaktion in der Annahme- und Einwendungsinstitution eine bedeutende Rolle. In Zukunft sollte diese Art der Interaktion und Einflussnahme nicht unterschätzt werden. Alle Staaten sollen ermutigt werden, einen Einwand gegenüber einem unzulässigen Vorbehalt einzulegen.¹¹ Eine

⁸ McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, S.173

⁹ Connors, the Women's Convention in the Muslim World, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, S.103.

¹⁰ Seibert-Fohr, The Potentials of the Vienna Convention on the Law of Treaties with Respect to Reservations to Human Rights Treaties, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime, S.193.

¹¹ Seibert-Fohr, The Potentials of the Vienna Convention on the Law of Treaties with Respect to Reservations to Human Rights Treaties, in: Ziemele (Hrsg.), Reservations to Human Rights and the

Tendenz für die positive Konsequenz der Einflussnahme zeigt sich in der Praxis, indem viele höchst bedenkliche Vorbehalte zu universellen Menschenrechtsverträgen zurückgezogen werden.¹²

Nicht nur auf regionaler Ebene, sondern auch auf universeller Ebene ist das Überwachungsorgan der Menschenrechtsverträge bei Vorbehaltsangelegenheiten tätig geworden. Die Überwachungsorgane der AMRK und der EMRK haben im Lauf der Individualbeschwerde die Überprüfungsfunktion des Einzelvorbehalts der Staaten wahrgenommen. Die Tätigkeit wird zwischen den Vertragsparteien der regionalen Vertragsstaaten im Lauf der Entwicklung der Praxis anerkannt. Diese Funktion schließt die Lücke der Subjektivität des Vorbehaltssystems der WVK. Dies entspricht der öffentlichen Überlegung bezüglich des regionalen Menschenrechtsschutzes. Auf universeller Ebene ist eine generelle Überprüfungskompetenz der Überwachungsorgane zur Bestimmung der Zulässigkeit von Vorbehalten noch nicht zu erkennen, obwohl die Argumentation der funktionellen Notwendigkeit vertretbar ist. Darüber hinaus ist der Durchführungsmechanismus im Rahmen der universellen Menschenrechtsverträge nicht mit dem nationalen Rechtssystem noch mit dem Mechanismus des regionalen Menschenrechtsschutzes vergleichbar. Der „General Comment No.24“ des HRC wurde durch drei starke Staaten der internationalen Gesellschaft widersprochen. In der aktuellen Entwicklung begrüßen Staaten noch nicht die Usurpation der Überwachungsorgane, um die Zulässigkeit von Vorbehalten direkt zu bestimmen.¹³

In der jüngsten Entwicklung wird der Vorbehalt eines Staates während der Durchführung der expliziten Kompetenz der Überwachungsorgane der universellen Menschenrechtsverträge indirekt überprüft, insbesondere am häufigsten während der Überprüfung des Staatsberichts. Obwohl diese Entscheidung noch nicht bindend ist, verwundert es nicht, dass die Bewertung von Vorbehalten der Staaten in besonderem Masse eine Einflussnahme auf die Entscheidung der Staaten ausübt. In der Interaktion zwischen Staaten, die Vorbehalte erklärt haben, und Überwachungsorganen sieht man eine konstitutive Wirkung auf die Entscheidung von Staaten. Vertragsorgane

Vienna Convention Regime, S.210.

¹² Vgl. Lijnzaad, Reservations to UN-Human Rights Treaties, S.410.

¹³ Milanovi/Sicilianos, Reservations to Treaties, EJIL Vol.24 No.4 (2013), S.1057.

haben bei verschiedenen Anlässen auch unverbindliche Vorschläge, Forderungen oder Bemerkungen geäußert, dass Staaten entsprechende Vorbehalte zurückziehen sollten. Außer der Überprüfung der Vorbehalte bietet der Mechanismus den Staaten ein Forum, ein Gespräch über das Thema der Vorbehalte zwischen Staaten und Überwachungsorganen zu führen.¹⁴ In der innewohnenden Bewegung des Völkerrechts kommt die Hoffnung auf, dass den Überwachungsorganen eine immer wichtigere Rolle zukommt.

In Hinsicht auf die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts ist die Behandlung von Vorbehalten im Rahmen der vorstehenden regionalen Menschenrechtsverträge von der WVK abgewichen, welches die Objektivität des Ziel- und Zweckkriteriums unterstützt. Da der „Without-benefit“-Ansatz keine normative rechtliche Grundlage im Völkerrecht findet und gegen den grundsätzlichen Staatskonsens verstößt, wird dieser Ansatz auf universeller Ebene nur im Rahmen der nordischen Staaten und einiger anderer europäischen Staaten unterstützt, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen. Die ILC hat angesichts der Bemühungen der Staaten und Überwachungsorgane die Vermutung des „Without-benefit“-Ansatzes übernommen, was einen bedeutsamen Fortschritt für die Entwicklung des Vorbehaltssystems der WVK und der Menschenrechte darstellt.¹⁵

Die drei konkreten Schwerpunkte stellen ein Paket für die Lösung des Themas der Dissertation dar. Die Antwort für jeden Schwerpunkt beeinflusst die Lösung des anderen. Falls ein Überwachungsorgan von Menschenrechtsverträgen die Kompetenz besitzt, um die Zulässigkeit eines Vorbehalts zu bestimmen, kann die reine Objektivität des Ziel und Zweck-Kriteriums unterstützt werden. Dann wird die Durchsetzung des „Without-Benefit“-Ansatzes oder des Vermutung-Ansatzes nicht nur zwischen den Vertragsstaaten bilateralisiert. Die verbindliche Entscheidung der Unzulässigkeit erhält deshalb Wirkung gegen alle Vertragsparteien. Falls keine verbindliche Entscheidung über die Zulässigkeit eines Vorbehalts von einem Dritten getroffen oder von allen Parteien anerkannt wird, ist die Subjektivität des Ziel- und Zweck-Kriteriums nicht nach der Lehre und in der Praxis vollständig zu verneinen.

¹⁴ Vgl. auch Lijnzaad, *Reservations to UN-Human Rights Treaties*, S.411.

¹⁵ Ziemele/Liede, *Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6*, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1151.

Die Rechtswirkung eines unzulässigen Vorbehalts kann zwischen zwei Parteien berücksichtigt werden. Die Vorschläge der Modifikation des Vertragsregimes der WVK anlässlich des Schutzes der Menschenrechte haben schrittweise die Reziprozität und Bilateralismus verneint. Eine objektive Rechtsordnung, die mit dem nationalen Recht vergleichbar ist, wird durch die Modifikation geformt werden.

In der gesamten Betrachtung wurde eine Sonderbehandlung für die Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen nur im Rahmen der regionalen Menschenrechtsverträge übernommen. Auf universeller Ebene bleibt der widerstrebende Staatswillen gegen die Reform des Vorbehaltssystems der WVK bestehen, welches in der Arbeit der ILC nicht vollständig modifiziert, vielmehr nur in speziellen Schwerpunkten konkretisiert wird. Der Guide der ILC sollte in Hinsicht auf Vorbehalte zu Menschenrechtsverträgen hochgeschätzt werden. Die Bemühungen der bedeutsamen Juristen und der ILC behandeln nicht nur die Lücken der WVK, sondern liefern auch technische Assistenz. In Allgemeinen behandelt die ILC die Probleme im Feld der Menschenrechte sorgfältig. Meistens wird eine vermittelnde Stellung vertreten. Festzuhalten ist, dass im Guide der ILC die entsprechenden Themen im Interesse der Integrität und Objektivität der Menschenrechte fortentwickelt werden. Rechtssicherheit wird durch den Guide der ILC ermöglicht.

Besondere Berücksichtigung verdient die menschenrechtliche Überlegung bei der Entwicklung des Vorbehaltssystems. Mit der übergreifenden Rolle haben die Menschenrechte viele Bereiche im Völkerrecht umgestaltet. Im Einzelfall können Menschenrechte die Souveränität der Staaten erodieren. Auch treten Spannungen zwischen Menschenrechten und hoheitlicher Autorität im Problem des Vorbehalts auf. Das Phänomen hat mittelbar eine Diskussion in der Völkerrechtsdoktrin ausgelöst, über das Vorbehaltssystem der WVK nachzudenken. Nach dessen Weiterentwicklung ist dem objektiven Ziel- und Zweck- Kriterium eine zunehmende Bedeutung im Vergleich zu dem Subjektivitätselement zugekommen.¹⁶ In den Fällen der Überwachungsorgane lässt sich eine wichtige Rolle dem effektiven Schutz der Menschenrechte einräumen. Bei der Rechtswirkungsfrage eines unzulässigen Vorbehalts entwickelte sich die Tendenz in Richtung der Begünstigung der Menschenrechte. Daraus

¹⁶ Milanovi/Sicilianos, Reservations to Treaties, EJIL Vol.24 No.4 (2013), S.1058.

lässt sich den Schluss ziehen, dass das Vorbehaltssystem nicht für immer unverändert bleibt. Eine dynamische Entwicklung ist durch die Bemühungen der Staaten und Überwachungsorgane in Gang gesetzt worden.

Der Konsens der Staaten zur Veränderung des Vorbehaltsregimes im Völkerrecht lässt sich nicht in der kritischen Auseinandersetzung unterschätzen.¹⁷ Im Einvernehmen mit den Staaten können die Menschenrechte im nationalen Bereich effektiv durchgesetzt werden. Ebenso spielt auch die Bereitschaft der Staaten beim Schutz der Menschenrechte eine ausschlaggebende Rolle. Wie die obigen spieltheoretischen Modellierungen beweisen, werden unterschiedliche Entscheidungen der Staaten unter der Bedingung der Änderung der Präferenz der Akteure getroffen werden. Im Kontext der Arbeit geht es um die Einstellung der Staaten zu einzelnen Klauseln der Menschenrechtsverträge, die nationale Verbesserung der Menschenrechtslage und die Redefinition der internationalen Menschenrechte. Unter diesen Bedingungen würde ein Staat freiwillig den höchst bedenklichen Vorbehalt nicht erheben oder zurückziehen.

Die Verfasserin hält deshalb angesichts der Spannungen des Staatskonsenses und der menschenrechtlichen Überlegungen im Lauf der dynamischen Entwicklung des Völkerrechts an der Auffassung fest, dass ein „Soft-law“ Ansatz auf universeller Ebene, wie die unverbindliche Forderung, Ermutigung oder Vorschläge häufig in Anspruch genommen werden soll.¹⁸ Unter der Voraussetzung, dass die Menschenrechte für einen Staat eine ausreichend hohe Bedeutung erlangen, würde der Staat wollen, dass ein Dritter im Völkerrecht seinen Vorbehalt überprüft und dazu eine verbindliche Entscheidung über dessen Zulässigkeit trifft. Die volle Bindung an die Menschenrechtsverträge im Fall eines unzulässigen Vorbehalts wird auf keinen Widerstand von Staaten stoßen. Sodann kann auch Einigung über die Übernahme eines neuen Vorbehaltsregimes für Menschenrechtsverträge im Völkerrecht zwischen den Staaten voraussichtlich entstehen.

¹⁷ Vgl. Wood, Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations, EJIL, vol.24 No.4 (2013), S.1102.

¹⁸ Vgl. McBride, Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner (Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to opt out, S.181.

Vor fünfzig Jahren waren viele gegenwärtige Entwicklungen der Menschenrechte, wie die Gründung des Internationalen Strafgerichtshofs, unvorstellbar. Mit einem besseren Ausblick auf die Entwicklung der Menschenrechte ist in der nächsten Zeit zu rechnen. Die Verfasserin vertritt daher die Auffassung, dass die Änderung der Präferenz der Staaten nicht allein wirken kann. Zu Zwecken der Entwicklung und Verbesserung der Menschenrechte in der internationalen Realität bedarf es der zeitlich ausdauernden Bemühungen der Staaten, Überwachungsorgane und der Juristen. Bezüglich der Vorbehaltsfrage im Menschenrechtsbereich kann mit Spannung erwartet werden, in wie weit das Vorbehaltsregime der WVK Einbindung erfahren wird.

Literaturverzeichnis

Abbott, Kenneth W.: The Trading Nations Dilemma: The Functions of the Law of International Trade, HILJ vol.26 (1985, Spring), SS.501-532.

- Trust but Verify: The Production of Information in Arms Control Treaties and Other International Agreements, CILJ vol.26 (1993), SS.1-58.

Abbott, Kenneth W./Snidal, Duncan: Hard and Soft Law in International Governance, International Organization, vol. 54, Issue 03 (June 2000), SS. 421- 456.

Adamovich, Ludwig: Kann die Psychologie dem Juristen helfen? In: Raimund, Jakob/Fikentscher, Wolfgang(Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht : grundlagenwissenschaftliche und rechtsdogmatische Forschungsbeiträge. Bern, 2000, SS.15-21.

Aghatise, E. A.: GATT and Developing Countries: The Tokyo Round and After, in: African Journal of International and Comparative Law, vol. 1 (1989), S.407-422.

Åkermark, Sia S.: Reservations Clauses in Treaties Concluded within the Council of Europe, in: International and Comparative Law Quarterly, vol.48 (1999), SS. 479-514.

Åkermark, Sia S.: /Mårsäter, Olle: Treaties and the Limits of Flexibility, NJIL vol. 74 (2005), SS. 509-540.

Allott, Philip: Eunomia: New Order for a New World, Oxford, 2004.

Alston, Philip: U.S. Ratification of the Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: The Need for an Entirely New Strategy, AJIL, vol. 84, No. 2 (Apr., 1990), SS. 365-393.

Amann, E.: Evolutionäre Spieltheorie: Grundlagen und neue Ansätze. Habilita-

tionschrift. Universität Dortmund, Heidelberg, 1999.

Amerasinghe, Chittharanjan F.: Principles of the institutional law of international organizations, 1.Aufl., Cambridge, 1996.

American Law Institute Publishers: Restatement of the Law: the Foreign Relations Law of the United States, 3. Aufl., 1987.

An-Na'im, Abdullahi A.: Religious Minorities under Islamic Law and the Limits of cultural relativism, in: Ghanea, Nazila(Hrsg.): Religion and Human Rights, vol.2 Is freedom of religion on belief an individual or collective human rights, Oxford, 2009, SS.296-313.

Ando, Nisuke: Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights and the Human Rights Committee: Personal Experience of its Former Member. In: Breuer, Marten(hrsg.): Der Staat im Recht: : Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin, 2013, SS. 977-984.

- The Development of the Human Rights Committee's Activities under the ICCPR and its Optional Protocol through my Twenty-year Experience as a Committee Member, in Venturini, Gabriella/Pocar, Fausto: Liber Fausto Pocar. Milano, 2009, SS. 3-18.

Arzt Donna E.: The Application of International Human Rights Law in Islamic States, Human Rights Quarterly, Vol. 12, No. 2 (May, 1990), SS. 202-230.

Aust, Anthony: Modern treaty law and practice, 3.Aufl., Cambridge, 2013.

Axelrod, Robert: the Evolution of Cooperation, New York, 1984.

Baratta, Roberto: Should Invalid Reservations to Human Rights Treaties be disregarded? EJIL (2000), SS.413-425.

Baylis, Elena A.: General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties, *Berkeley Journal of International Law*, vol. 17, Issue 2 (1999), SS.277-329.

Beals Ralph L.: Gifting, Reciprocity, Savings, and Credit in Peasant Oaxaca, *Southwestern Journal of Anthropology*, vol. 26, No. 3 (Autumn, 1970), SS. 231-241.

Beals,R.C.: Gifting, Reciprocity, Saving and Credit, in Peasant Oaxaca, In: *Southwestern Journal of Anthropology*, vol. 26, No. 3 (Autumn, 1970), SS.231-241.

Behnsen, Alexander: *Das Vorbehaltsrecht völkerrechtlicher Verträge, Vorschlag einer Reform*, Berlin, 2007.

Behrens, Peter: GATT-Regeln und Entwicklungsländer, in: Schäfer, Hans-Bernd (Hrsg.): *Die Entwicklungsländer im Zeitalter der Globalisierung*, Berlin, 1996.

Bernhardt, Rudolf: *Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge : insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte*, Köln, 1963.

Berninghaus, Siegfried K./Ehrhart, Karl-Martin/Güth, Werner, W.: *Strategische Spiele. Eine Einführung in die Spieltheorie*. 2. Aufl., Berlin, 2006.

Bhala Raj: *Modern GATT law: a Treaties on the General Agreement on Tariffs and Trade*, London, 2005.

Bianchi, Andrea: Human Rights and the Magic of Jus Cogens, vol.19 no. 3 (2008), SS. 491-508.

Birkás, Géza: *Das staatsinteresse als Grundlage des Völkerrechtes*, Berlin, 1933.

Bishop, William: Reservations to Treaties, *RdC* 103 ((1961 II), SS.245-341.

Bleckmann, Albert: *Probleme der Anwendung multilateraler Verträge*

-Gegenseitigkeit und Anwendbarkeit hinsichtlich der Vertragspartner, Berlin, 1974.

- The Subjective Rights in Public International Law, GYIL, vol.28(1985), SS.144-162.

- Völkerrecht, Baden-Baden, 2000.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Staat, Verfassung, Demokratie : Studien zur Verfassungstheorie und zum Verfassungsrecht, 1. Aufl. , Frankfurt am Main, 1991.

Boehme-Neßler, Volker: Reziprozität und Recht, in: Rechtstheorie, vol.39(2008), SS. 521-556.

Boerefijn, Ineke: Impact on the Law on Treaty Reservation, In: Kamminga, Menno T./Scheinin, Martin (Hrsg.),The Impact of Human Rights Laws on General International Law, 2009, SS.63-97.

Bolintineanu, Alexandru: Expression of Consent to Be Bound by a Treaty in the Light of the 1969 Vienna Convention, AJIL Vol.68 (1974), SS. 672- 686.

Bossard, Robert: Psychologische und historische Gesichtspunkte zur Beurteilung der Korruption, in: Raimund, Jakob/Fikentscher, Wolfgang (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, Bern, 2000, SS.23-36.

Bourguignon, Henry J., The Belilos Case: New Light On Reservations to Multilateral Treaties, VJIL vol.29 (1989), SS.347-386.

Bowett, D.W.: Reservation to Non-restricted Multilateral Treaties, BYIL, vol. 48 (1976-1977), SS.67-92.

Bradley, Curtis A. /Goldsmith, Jack L.: Treaties, Human Rights, and Conditional Consent, University of Pennsylvania Law Review, vol. 149, no. 2 (Dec., 2000), SS. 399-468.

Brierly, James: Sanction, 17 Transactions of Grotius Society (1932).

Brölmann, Catherine: Law-Making Treaties: Form and Function in International Law, Nordic Journal of International Law vol. 74 (2005), SS.383–404.

Brownlie, Ian: Principles of Public International Law, 6. Aufl. , Oxford, 2003.

Bruha, Thomas/Steiger, Dominik: Das Folterverbot im Völkerrecht, Stuttgart, 2006.

Büchler, Andrea: Islamisches Familienrecht und ordre public in Europa oder: welches sind die fundamentalen Grundsätze europäischer Familienrechtsordnungen? In: Götz, Isabell (Hrsg.)/ Bruder Müller, Gerd: Familie - Recht - Ethik, Festschrift für Gerd Bruder Müller zum 65. Geburtstag, München, 2014, SS. 61-71.

Buergenthal, Thomas: Implementation in the Inter-American Human Rights System, in: Bernhardt, Rudolf/ Jolowicz, Anthony: International Enforcement of Human Rights, reports submitted to the colloquium of the International Association of Legal Science Berlin, 1985, SS.57-75.

- Evolving International Human Rights System, AJIL, vol.100 (2006), SS.783-807.

Buffard, Isabelle/Zemanek, Karl: The „Object and Purpose“ of a Treaty: An Enigma?, Austrian Review of International and European Law, vol.3, no.3(1999), SS. 311-343.

Cali, Basak: Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights, in: Hollis, Duncan B./Aust, Anthony: The Oxford Guide to Treaties, Oxford, 2012, SS.520-550.

- The Legitimacy of International Interpretive Authorities for Human Rights Treaties: An Indirect-Instrumentalist Defense, in: Fløistad, Andrea/ Schaffer, Johan K./Ulfstein, Geir (Hrsg.): The Legitimacy of International Human Rights Treaties,

Cambridge, 2013, SS.141-164.

Cameron, Iain/Horn, Frank: Reservations to the European Convention on Human Rights: The Belilos Case, GYIL vol.33 (1990), SS.69-129.

Carmichael, W. B.: National Interest and International Trade Negotiations, The World Economy, vol. 9 no. 4, (December 1986), SS. 341–358.

Carozza, Paolo G.: Human Dignity and Judicial Interpretation of Human Rights: A Reply, EJIL vol.19 no.5 (2009), SS.931-944.

Casals, Benavides/Angélica, María: Die Auslegungsmethoden bei Menschenrechtsverträgen : die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Interamerikanischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Baden-Baden, 2010.

Cassese, Antonio: A new Reservations clause, Article 20 of the United Nations Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, In: Guggenheim, Paul: Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève, 1968, SS. 266 – 304.

- International Law, 2. Aufl. Oxford, 2005.

Cede, Franz: European responses to questionable reservations. In: Benedek, Wolfgang Benedek/Isak, Hubert/Kicker, Renate(Hrsg.): Development and developing international and European law : essays in honour of Konrad Ginther on the occasion of his 65th birthday, Frankfurt am Main, 1999, SS.21-34.

Chan, Joseph: A Confucian Perspective on Human Rights for Contemporary China, in: Bauer, Joanne R./Bell, Daniel A., The East Asian Challenge for Human Rights, Cambridge,1999, SS.212-237.

Charlesworth, Hilary/Chinkin, Christine: The Gender of Jus Cogens, Human

Rights Quarterly, Vol. 15 (1993), SS.63-76.

Chayes, Abram/Chayes, Antonia H.: *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*. Cambridge, 1995.

- On Compliance, *International Organization*, vol.47 Issue 02 (March 1993), SS. 175 – 205.

Chinen, Mark A.: *Game Theory and Customary International Law: a Response to Professors Goldsmith and Posner*. *MJIL* vol.23 (2001-2002), SS.143-189.

Chinkin, Christine: *Reservations and Objections to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women*, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, 1997, SS.64-84.

Clare, Ovey/White, Robin C.A./ Jacobs, Francis Geoffrey: *The European Convention on Human Rights*, 4.Aufl., Oxford, 2006.

Clark, Blinda: *The Vienna Convention Reservations Regime and the Convention on Discrimination Against Women*, *AJIL*, vol.85 no.2 (1991), SS.281-321.

Coccia, Massimo: *Reservations to Multilateral Treaties on Human Rights*, *California Western International Law Journal*, vol.15 (1985), SS.1-50.

Conforti, Benedetto: *the Specificity of Human Rights and International Law*, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno: *From Bilateralism to Community interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, S.433-442.

Connors, Jane: *the Women's Convention in the Muslim World*, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, 1997, SS.85-103.

Cottier, Thomas: Dispute Settlement in the World Trade Organization: Characteristics and Structural Implications for the European Union, CMLR vol.35 (1998), SS.325-378.

Crawford, James: Responsibility for breaches of communitarian norms: an appraisal of Article 48 of the ILC Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno: From Bilateralism to Community Interest: Essays in honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS. 224-240.

Craven, Matthew: Legal differentiation and the concept of the human rights treaty in international law, EJIL vol.11 no, 3 (2000), SS.489-519.

Dahm, Georg/Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger: Völkerrecht, 2.Aufl., Berlin, 2002.

Danilenko, Gennady M.: International Jus Cogens: Issues of Law-Making, EJIL vol.2 (1991), SS.42-65.

De Wet, Erika: The International Constitutional Order, International and Comparative Law Quarterly, vol. 55 Issue 01 (January 2006), SS.51- 76.

Debouter, Eduard C.: Tariff Preferences Revisited, the Journal of International Law and Economic, vol.11 (1976), SS.353-377.

Dicke, Klaus: Menschenrechte als Kulturimperialismus? in: Edinger, Michael / Lembcke, Oliver (Hrsg.), Menschenrechte und Entwicklung, 1997, Berlin, SS. 57-76.

Donnelly, Jack: Human Rights and Human Dignity, the American Political Science Review, vol. 76 no. 2 (Jun., 1982), SS. 303-316.

Dörr, Oliver/Grote, Rainer/Marauhn, Thilo (Hrsg.): EMRK/GG : Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz, 2. Aufl., Tübingen,

2013.

Dörr, Oliver/Schmalenbach, Kristen: Vienna Convention on the Law of the Treaties, A Commentary, Heidelberg, 2012.

Downs, George W./Rocke, David M./ Iverson, Randolph M.: Arms races and Cooperation, in Kenneth Oye (Hrsg.): In Cooperation Under Anarchy. Princeton, 1986, SS.118-146.

Drahozal, Christopher R.: Some Observations on the Economics of Comity, in: Eger, Thomas/ Oeter, Stefan R. /Voigt, Stefan: Economic analysis of international law : contributions to the 13th Travemünde Symposium on the Economic Analysis of Law, Tübingen, 2014.

Dunoff, Jeffrey L./Trachtman, Joel P.: Economic Analysis of International Law. YJIL vol.24 (1999), SS.1-60.

Edwards, Richard W.: Reservations to Treaties, MJIL vol.10 (1989), SS.362-405.

Emmerich-Fritsche, Angelika: Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde, MenschenRechtsMagazin (2008), S.29.

Empell, Hans-Michael: Die Kompetenzen des UN-Menschenrechtsausschusses im Staatenberichtsverfahren : (Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte) , Frankfurt am Main, 1987.

Farber, Daniel A.: Rights as Signals, The Journal of Legal Studies, vol. 31 no. 1 (January 2002), SS.83-98.

Fassbender, Bardo: Zwischen Staatsräson und Gemeinschaftsbindung : zur Gemeinwohlorientierung des Völkerrechts der Gegenwart, in: Münkler, Herfried: Gemeinwohl und Gemeinsinn, Berlin, 2002, SS.231-274.

Fehr, Ernst/Gächter, Simon: Fairness and Retaliation: The Economics of Reciprocity. In: The Journal of Economic Perspective vol.14 (2000): SS.159-181.

Fikentscher, Wolfgang: Reziprozität als Begriff der Rechtsanthropologie-einige Bemerkungen, in Jakob/Fikentscher (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht, Bern, 2000, SS.129-142.

Finger, J. Michael/Schuler, Philip: Implementation of Uruguay Round Commitments: The Development Challenge, World Bank, Policy Research Working Paper Series No. 2215, (1999).

Fitzmaurice, Gerald. G.: Reservations to Multilateral Conventions, The International and Comparative Law Quarterly, vol.2 (January, 1953), SS.1-26.

Fitzmaurice, Malgosia: Consent to Be Bound – Anything New under the Sun? Nordic Journal of International Law, vol. 74 (2005), SS. 483–508.

- Interpretation of Human Rights Treaties, in: Shelton, Dinah (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford, 2013, SS.739-771.

Ford, Christopher A.: Adjudicating jus cogens, in: Wisconsin International Law Journal, vol.13 (1994-1995), SS.145-181.

Franck, Thomas M.: The Power of Legitimacy among Nations, New York, 1990.

Freeman, Marsha A.(Hrsg.)/ Chinkin, Christine/ Rudolf, Beate: The UN Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women : a commentary, Oxford, 2013.

Freeman, Michael: Human Rights and Real Cultures: Towards a Dialogue on Asian Values, Netherlands Quarterly of Human Rights, vol.16 no.1 (1998), SS.25-39.

Frick, Marie-Luisa: Menschenrechte in Europäischen Traditionen, in: Yousefi, Hamid R (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, Wiesbaden, 2003, SS.43-49.

Fritzsche, Karl-Peter: Menschenrechtsbildung im Aufwind, in: Overwien, Bernd/Prengel, Annedore: Recht auf Bildung zum Besuch des Sonderberichterstatters der Vereinten Nationen in Deutschland. – Opladen, 2007, SS. 80-93.

Frowein, Jochen A.: Reactions by not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RdC 248 (1994), SS.345-437.

Gamble, John King Jr.: Reservations to Multilateral Treaties: A Macroscopic View OF State Practice, AJIL, vol.74 (1980), SS.372-394.

Garcia, Frank J.: Beyond Special and Differential Treatment, Boston College International & Comparative Law Review, SS.291-317.

- Trade and Inequality: Economic Justice and the Developing World: Michigan Journal of International Law, vol.21 (2000), SS.975-1049.

George, Alexander L.: the Basic Principles Agreement of 1972: Origins and Expectations ,in George(Hrsg.): Managing U.S. Soviet Rivalry: Problems of Crisis Prevention, Boulder, 1983.

Giegerich, Thomas: Vorbehalte zu Menschenrechtsabkommen: Zulässigkeit, Gültigkeit und Prüfungskompetenzen von Vertragsgremien, in: ZaöRv vol.55(1995), SS.713-782.

Giegerich, Thomas/Zimmermann, Andreas (Hrsg.): Wirtschaftliche, Soziale und Kulturelle Rechte im Globalen Zeitalter, 1. Aufl., Berlin, 2008.

Goldsmith, Jack L. /Posner, Eric A. : A Theory of Customary International Law, The University of Chicago Law Review, vol. 66 no. 4 (Autumn, 1999), SS. 1113-1177.

- The Limits of International Law, New York, 2005.

Goldsmith, Jack: Should International Human Rights Law Trump US Domestic Law? Chicago Journal of International Law, vol.1 (fall, 2000), SS.327-399.

- Sovereignty, International Relations Theory, and International Law. Stanford Law Review, vol. 52 no. 4 (Apr., 2000), SS. 959-986.

Gong, Renren: On Reservation to Human Rights Treaties, and the Problem of China's the Reservation to ICCPR. Peking University Law Journal vol. 23 no. 6 (2011), pp. 1106 – 1120.

González, Felipe: The Experience of The Inter-American Human Rights System, VUWLR, vol.40 (2009), SS.103-126.

Goodman, Ryan: Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL vol.96 (2002), SS.531-560.

Götz, Eicke Dietrich: Die völkerrechtlich geschützten Staatsinteressen, Würzburg, 1967.

Gouldner, Alvin W.: Norm of Reciprocity, A Preliminary Statement, in: American Sociological Review, vol. 25 no. 2 (Apr., 1960), SS. 161-178.

- Reziprozität und Autonomie, in:Ausgewählte Aufsätze. Frankfurt, 1984.

- the Norm of Reciprocity: A Preliminary Statement, American Sociological Review vol.25 (1960), SS.161-178.

Greig, D.W.: Reciprocity, Proportionality, and the Law of Treaties, in: VJIL (1993-1994), SS.295-403.

- Reservation: Equity as a Balancing Factor, Australian Year Book of Interna-

tional Law vol.16 (1995), SS.21-172.

Grieco, Joseph: Cooperation among Nations, Ithaca, 1990.

Guzman, Andrew T.: How International Law works, A Rational Choice Theory, Oxford, 2008.

- A Compliance-Based Theory of International Law, California Law Review, vol. 90 no. 6 (Dec., 2002), SS. 1823-1887.

Haas, Ernst B.: The Uniting of Europe: Political, Social and Economic Forces, 1950-1957, Stanford, 1958.

Hafner-Burton, Emilie M./Tsutsui, Kiyoteru: Human Rights in a Globalizing World: The Paradox of Empty Promises, American Journal of Sociology, vol. 110 no. 5 (March 2005), SS. 1373-1411.

Haggard, Stephan/Simmons, Beth A.: Theories of international regimes. International Organization, vol. 41(1987), SS. 491-517.

Hand, Graham: Policy Aspect of Reservations and Objections to Human Rights Conventions, in: Gardner, J.P.(Hrsg.): Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions, London, 1997, SS.117-119.

Haratsch, Andreas: Die Geschichte der Menschenrechte, 4. Aufl. Potsdam, 2010.

Harsanyi, John.C.: Rational behaviour and bargaining equilibrium in games and social situations. Cambridge – London, 1977.

Hartman, Joan F.: Derogation from Human Rights Treaties in Public Emergencies, A Critique of Implementation by the European Commission and Court of Human Rights and the Human Rights Committee of the United Nations, Harvard Interna-

tional Law of Journal, vol.22 no.1(1981), SS. 1-52.

Hathaway, Oona.A: Do Human Rights Treaties Make a Difference? The Yale Law Journal, vol. 111 no. 8 (Jun., 2002), SS. 1935-2042.

- Why Do Countries Commit to Human Rights Treaties? Journal of Conflict Resolution vol. 51(2007), SS. 558-621.

Hauser, Heinz/Schanz, Kai-Uwe: Das neue GATT : die Welthandelsordnung nach Abschluss der Uruguay-Runde, München, 1995.

Heinz, Wolfgang S.: Deutsche Außenpolitik, in: Jäger, Thomas/Höse, Alexander/Oppermann, Kai (Hrsg.): Deutsche Menschenrechtspolitik: Sicherheit, Wohlfahrt, Institutionen und Normen, 2011, SS. 560-583.

Helfer, Laurence R.: Not Fully Committed? Reservations, Risk, and Treaty Design, the Yale Journal of International Law, vol.31 (2006), SS.367-382.

- Understanding Change in International Organizations: Globalization and Innovation in the ILO, Vanderbilt Law Review, vol.59 no.3 (Apr. 2006), SS.649-726.

Henkin, Louis: How Nations Behave: law and foreign policy, London, 1968.

- Human Rights and State „Sovereignty“, Georgia Journal of International and Comparative Law, vol.25 (1995-1996), SS.31-48.

- U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker, AJIL vol. 89 no. 2 (Apr., 1995), SS. 341-350.

Heyns, Christof/Viljoen,Frans: the Impact of the United Nations Human Rights Treaties on the Domestic Level, Human Rights Quarterly, vol.23 (2001), SS.483-535.

Higgins, Rosalyn: The United Nations: Still a Force for Peace, *The Modern Law Review*, vol. 52 no.1, (January 1989), SS.1-21.

Hilf, Meinhard/Oeter, Stephan (Hrsg.): *WTO-Recht: Rechtsordnung des Welt-handels*, 2. Aufl., Baden-Baden, 2010.

Hilf, Meinhard/Salomon, Tim R.: Running in Circles: Regionalism in World Trade and How it will Lead Back to Multilateralism, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno: *From Bilateralism to Community Interest: Essays in honour of Judge Bruno Simma*, Oxford, 2011, SS. 257-268.

Hillgenberg, Hartmut: A Fresh look at Soft Law, *EJIL* vol.10 (1999), SS.499-515.

Hilpold, Peter: Das Vorbehaltsregime der Wiener Vertragsrechtskonvention, *Archiv des Völkerrechts*, vol. 34 (1996), SS.376-425.

Hirsch, Moshe: Game Theory and International Environmental Cooperation, *Journal of Energy and Natural Resources Law*, vol. 27 (2009), SS.503-510.

- Game Theory, International Law, and Future Environmental Cooperation in the Middle East, *Denver Journal of International Law and Policy*, vol.27 (1998-1999), SS. 75-119.

Hobe, Stephan/Kimminich, von Otto: *Einführung in das Völkerrecht*, 9.Aufl.,Tübingen, 2008.

Hobhouse, Leonard T.: *Morals in Evolution: A Study in Comparative Ethics*, London, 1906.

Hof, Hagen: Grenzen der Reziprozität, in: Jakob, Raimund/ Fikentscher, Wolfgang (Hrsg.): *Korruption, Reziprozität und Recht*, Bern, 2000, SS.179-200.

Holler, Manfred J./ Illing, Gerhard: *Einführung in die Spieltheorie*. Berlin, 2006.

Hollstein, Bettina: Reziprozität in familialen Generationenbeziehungen, in: Frank, Adloff/Steffen, Mau (Hrsg.): Vom Geben und Nehmen. Zur Soziologie der Reziprozität Reihe „Theorie und Gesellschaft“, Frankfurt am Main 2005, SS. 187-211.

Homans, George C.: Elementarformen sozialen Verhaltens, 2. Aufl., Opladen, 1972.

Horn, Frank: Reservations and interpretative Declarations to Multilateral Treaties, Amsterdam/New York/ Oxford/Tokyo, 1988.

Hudec, Robert: Developing Countries in the GATT legal system, London, 1987.

Hrzan, Daniela: Menschenrechte in afrikanischen Traditionen, in: Yousefi (Hrsg.), in: Yousefi, Hamid R (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, Wiesbaden, 2003, SS.23-28.

Imbert, Pierre-Henri: Die Frage der Vorbehalte zu Menschenrechtskonventionen Referat zur zweiten Arbeitssitzung der Verhandlungen des fünften Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt (Main), in Maier, Irene (Hrsg.): Europäischer Menschenrechtsschutz : Schranken und Wirkungen ; Verhandlungen des 5. Internationalen Kolloquiums über die Europäische Menschenrechtskonvention in Frankfurt Main 1980 veranstaltet von der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und dem Generalsekretariat des Europarates, 1982, SS.95-133.

Jackson, John: World Trade and the Law of GATT, a Legal Analysis of the General Agreement on Tariffs and Trade, Indianapolis, 1969.

Jervis, Robert: Realism, Game Theory, and Cooperation. World Politics, vol.40 (1988), SS. 317-349.

Jost, Peter-J.(Hrsg.): Die Spieltheorie in der Betriebswirtschaftslehre. Stuttgart, 2001.

Kadelbach, Stefan: Jus cogens, obligations erga omnes and other rules: the identification of fundamental norms, Tomuschat, Christian (Hrsg.): The fundamental rules of the international legal order: "jus cogens" and obligations "erga omnes", SS.21-40.

- Zwingendes Völkerrecht, Berlin, 1992.

Kahnemana, Daniel: New Challenges to the Rationality Assumption, in: Legal Theory, vol. 3 issue. 02(June 1997), SS. 105-124.

Kälin, Walter, Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (1994), SS.9-48.

Kälin, Walter/ Künzli, Jörg: Universeller Menschenrechtsschutz : der Schutz des Individuums auf globaler und regionaler Ebene, 3. Aufl., 2013.

Kallmayer, Axel: Verbot und Rechtfertigung von Präferenzabkommen im GATT, Baden-Baden, 2005.

Karen, Parker: Jus Cogens: Compelling the Law of Human Rights, Hastings International and Comparative Law Review, Vol.12 (1988-1989), SS.411-463.

Karpenstein, Ulrich/Mayer, Franz C.: Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten : Kommentar, 2. Aufl., München, 2015.

Kausikan, Bilahari: An Asian Approach to Human Rights, Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law) ,vol.89 (1995), SS.146-152.

Keith, Linda C.: The United Nations International Covenant on Civil and Political Rights: Does It Make a Difference in Human Rights Behavior? Journal of Peace Research, vol.36 no.1 (1999), SS.95-188.

Keller, Helen: Todesstrafe vorbehalten. Zulässige Einschränkungen internatio-

naler Menschenrechtsgarantien durch die Vereinigten Staaten? SZIER(2003), SS.113-142.

Keohane, Robert O.: After Hegemony, Cooperation and Discord in the World Political Economy, Princeton, 1984.

- International Relations and International Law: Two Optics, HILJ vol. 38 (1997, Spring), SS.487-502.
- Rational Choice Theory and International Law: Insights and Limitations, in: The Journal of Legal Studies, vol.16 no.31 (Jan., 2002), SS. 307-319.
- Reciprocity in international Relations, in: International Organisation, vol.40 no.1(1989), SS.1-27.

Khan, Kabir-Ur-Rahman: The International Right to Development and the Law of G.A.T.T, in: Third World Legal Study (1984), SS.160-174.

Kingsbury, Benedict: The Concept of Compliance as a Function of Competing Conceptions of International Law, MJIL vol.19 (1997-1998), SS. 345—372.

Kingsbury, Benedict/Donaldson, Megan: From bilateralism to publicness in international law, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno, from bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS.79-89.

Kirchner, Christian: Public International Law and Economics: The Power of Rational Choice Methodology in Guiding the Analysis and the Design of Public International Law Institutions. Concluding Remarks. UILR vol.2008, SS.419-428.

- Zur konsequentialistischen Interpretationsmethode: der Beitrag der Rechtswissenschaft zur reziproken methodischen Annäherung von Ökonomik und Rechtswissenschaft, in: Eger, Thomas/Bigus, Jochen/Ott, Claus /Wangenheim, Georg(Hrsg.):

Internationalisierung des Rechts und seine ökonomische Analyse, Wiesbaden, 2008, SS. 37-49.

Kjaerum, Morten: Approaches to Reservations by the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.67-77.

Klabbers, Jan: Accepting the Unacceptable? A New Nordic Approach to Reservations to Multilateral Treaties, in: Nordic Journal of International Law, vol.69, SS.179-193.

- An introduction to international institutional law, 2. Aufl., Cambridge, 2009.

- On Human Rights Treaties, Contractual Conceptions and Reservations, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.149-182.

Klein, Eckart: 20 Jahre Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau CEDAW: Dokumentation der Tagung in Potsdam am 25./26. November 1999, Potsdam, 2000.

- A Comment on the Issue of Reservations to the Provisions of the Covenant Representing (peremptory) Rules of General International Law, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.59-65.

- Denunciation of Human Rights Treaties and the Principle of Reciprocity, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno, from bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS.477-487.

- Menschenrechte und Ius cogens. In: Bröhmer, Jürgen (Hrsg.): Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte: Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag,

Köln, 2005, SS. 151-163.

- Statusverträge im Völkerrecht : Rechtsfragen territorialer Sonderregime, Berlin, 1980.

Kobold, C.: Zeitinkonsistenz, Separabilität und Teilspielperfektheit. In: *Homo Oeconomicus*, vol. 10 no. 3(1993), SS. 383-412.

Koh, Jean K.: Reservation to Multilateral Treaties: How International Legal Doctrine Reflects World Vision, *Harvard International Law Review*, Vol.23 (1982-1983), SS.71-114.

Kokott, Juliane: Das interamerikanische System zum Schutz der Menschenrechte, Berlin; Heidelberg; New York; London; Paris; Tokyo, 1986.

Köndgen, Johannes: Selbstbindung ohne Vertrag: zur Haftung aus geschäftsbezogenem Handeln, Tübingen, 1981.

König, Doris: Die Durchsetzung internationaler Menschenrechte: neuere Entwicklungen am Beispiel des Übereinkommens der Vereinten Nationen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau, in: Dicke, Klaus(Hrsg.): *Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin, 2005, SS.401-427.

Korkelia, Konstantin: New challenges to the regime of reservations under the International Covenant on Civil and Political Rights, *EJIL* vol. 13 no.2 (2002), SS.437-477.

Kuhn-Zuber, Gabriele: Der Islam und die Universalität der Menschenrechte in der Kritik, in Hasse, Jana/Müller, Erwin/Schneider, Patricia: *Menschenrechte*, Baden-Baden, 2002, SS.307-311.

Kühner, Rolf: Vorbehalte zu multilateralen Völkerrechtlichen Verträgen, Berlin/Heidelberg/New York/London/Paris/Tokyo, 1986.

- Die „auslegende Erklärung“ der Schweiz zu Art.6 Abs.3 lit.e der europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRv vol.43 (1983), SS.828-842.

Kuper, Jenny: Reservations, Declarations and Objections to the 1989 Convention on the Rights of the Child, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions, London, 1997, SS.104-119.

Lauchterpacht, Hersch: The Development of International Law by the international Court of Justice, London, 1958.

- Some Possible Solutions of the Problem of Reservations to Treaties, in: Transactions of the Grotius Society, Problems of Public and Private International Law, Transactions for the Year 1953, vol. 39 (1953), SS. 97-118.

Leckie, Scott: The Inter-State Complaint Procedure in International Human Rights Law: Hopeful Prospects or Wishful Thinking? Human Rights Quarterly, vol.10 (1988), SS.249-303.

Lee, Katie: China and the International Covenant on Civil and Political Rights: Prospects and Challenges, Chinese Journal of International Law, Vol. 6 No. 2 (2007), SS.445-474.

Lérner, Natán: The U.N. Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: A Commentary, Brill, 1980.

Lijnzaad, Elizabeth: Reservations to UN-Human Rights Treaties, Ratify and Ruin? the Hague, 1994.

Luh, Jing-jong: Menschenrechte in asiatischen Traditionen, in: Yousefi, Hamid R (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, Wiesbaden, 2003, SS.29-36.

Luhmann, Niklas: Rechtssoziologie, 3. Aufl. Opladen, 1987.

MacCormack, Geoffrey: Reciprocity, in: *Man*, New Series, vol. 11 no. 1 (Mar., 1976), SS.89-103.

MacNair, Arnold Duncan: *The Law of Treaties*, Oxford, 1961.

Malinowski, Bronislaw: *Crime and Custom in Savage Society*, London, 1966.

- the Circulating Exchange of Valuables in the Archipelagoes of Eastern New Guinea, *Man*, vol.20 (Jul. 1920), SS.97-105.

Malkin, William: Reservations to Multilateral Conventions, *BYIL*, vol.7 (1926), SS.141-162.

Manea, Maria-Gabriela: Human rights and the interregional dialogue between Asia and Europe: ASEAN-EU relations and ASEM, *The Pacific Review*, vol. 21 no. 3 (Jul. 2008), SS. 369-396.

Mansel, Heinz-Peter: Reziprozität und Utilität als Auslegungselemente bei konkludentem Vertragsschluß : am Beispiel unentgeltlicher Informationsgewährung, In: *Gedächtnisschrift für Alexander Lüderitz*, München, 2000, SS. 487-513.

Margulis, Lynn /Sagan, Dorion: *Microcosmos: four billion years of evolution from our microbial ancestors*. London, 1987.

Marks, Sunsan: Three Regional Human Rights Treaties and Their Experience of Reservations, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), *Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions*, London, 1997, SS.35-63.

Martin, Christian W.: Theoretische Modellbildung, in: Pickel, Susanne/ Pickel, Gert/Lauth, Hans-Joachim/ Detlef Jahn (Hrsg.): *Methoden der vergleichenden Politik- und Sozialwissenschaft: Neue Entwicklungen und Anwendungen*, 1. Aufl., Wiesbaden, 2009.

Masters, Roger D.: World Politics as a Primitive International System, in: World Politics, vol.16 (July 1964), SS.595-619.

Mauss, Marcel: Die Gabe: Form und Funktion des Austauschs in archaischen Gesellschaften. Frankfurt/Main, 2001.

Mcbride, Jeremy: Reservations and the Capacity to Implement Human Rights Treaties, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions, London, 1997, SS.120-184.

McCall-Smith, Kasey: Reservations and the Determinative Function of the Human Rights Treaty Bodies, GYIL vol.54 (2011), SS.521-563.

McGoldrick, Dominic: The Human Rights Committee: its role in the development of the International Covenant on Civil and Political Rights, Oxford, 1991.

McGrory, Glenn: Reservations of Virtue? Lessons from Trinidad and Tobago's Reservation to the First Optional Protocol, Human Rights Quarterly, vol. 23 no.3 (August 2001), SS.769-826.

McMahon, J. F.: The Legislative Techniques of the International Labour Organization, BYIL vol.41(1965-1966), SS.1-102.

Mende, Janne: Begründungsmuster weiblicher Genitalverstümmelung : zur Vermittlung von Kulturrelativismus und Universalismus, Bielefeld, 2011.

Meron, Theodor: Human rights and humanitarian Norms as Customary International law, Oxford, 1991.

- On a Hierarchy of International Human Rights, AJIL vol. 80 (1986), SS.1-23.

Meyer-Ladewig, Jens: Europäische Menschenrechtskonvention, Baden-Baden, 3.

Aufl., 2011.

Milanovi, Marko/Sicilianos, Linos-Alexander, Reservations to Treaties: An introduction, EJIL vol.24 no.4 (2013), SS.1055-1059.

Milner, Helen: International Theories of Cooperation Among Nations: Strengths and Weaknesses, in: World Politics vol. 44 issue 03 (Apr. 1992), SS. 466 – 496.

Mitchell, Ronald B./Keilbach, Patricia M.: Situation Structure and Institutional Design: Reciprocity, Coercion, and Exchange International Organization, , in: The Rational Design of International Institutions, vol. 55 no. 4 (Autumn, 2001), SS. 891-917.

Molm, Linda D.: the Structure of Reciprocity, in: Social Psychology Quarterly, vol. 73 no. 2 (June 2010), SS. 119-131.

Molm, Linda D./Collett Jessica L./Schaefer, David R.: Conflict and Fairness in: Social Exchange, in: Social Forces vol. 84 (2007), SS.2331-2352.

Montalvo, Andrés E.: Reservations to the American Convention on Human Rights: A New Approach, AUILJ vol.16 (2001), SS.269-313.

Moravcsik, Andrew: Taking Preferences Seriously: A Liberal Theory of International Polics, International Organization, vol. 51(1997), SS.513-553.

- The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation in Postwar Europe, International Organization vol.54 (2000), SS.217-252.

Müller, Christoph: Die Menschenrechte als außenpolitisches Ziel : das Beispiel der amerikanischen Politik der Jahre 1973 – 1980, Baden-Baden, 1986.

Müller, Rabeya/Yousefi, Hamid R.: Menschenrechte in orientalischen Traditionen, in: Yousefi, Hamid R (Hrsg.), Menschenrechte im Weltkontext, Wiesbaden, 2003,

SS.37-42.

Myerson, R.B.: *Game Theory. Analysis of Conflict*, Cambridge – London, 2007.

Nettesheim, Martin: *Das kommunitäre Völkerrecht*, in: *Juristenzeitung*. vol. 57 (2002), SS. 569 – 578.

- von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Verfassungsordnung: Überlegungen zum Entwicklungsstand des internationalen Wirtschaftsrechts, in: Schenk, Karl-Ernst (Hrsg.): *Globalisierung und Welt-wirtschaft*, SS. 48-76.

Neuhold, Hanspeter: *Organs Competent to Conclude Treaties for International Organization and the Internal Procedure Leading to the Decision to be Bound by a Treaty and Negotiation and Conclusion of Treaties by International Organization*, in: Zemanek, Karl (Hrsg.): *Agreements of international organizations and the Vienna convention on the Law of Treaties*, New York, 1971.

Neuman, Gerald L.: *Human Rights and Constitutional Rights: Harmony and Dissonance*, *Stanford Law Review*, vol. 55 no. 5 (May, 2003), SS. 1863-1900.

Neumayer, Eric: *Do International Human Rights Treaties Improve Respect for Human Rights?* *Journal of Conflict Resolution*, vol. 49 (2005), SS.925-953.

- *Qualified Ratification: Explaining Reservations to International Human Rights Treaties*, in: *The Journal of Legal Studies*, vol. 36 no. 2 (June 2007), SS. 397-429.

Nguyen, Kha Q.: *In Defence of the Child: A Jus Cogens Approach to the Capital Punishment of Juveniles in the United States*, *George Washington Journal of International Law and Economic*, vol.28 (1994-1995), SS.401-443.

Nowak, Manfred: *Einführung in das internationale Menschenrechtssystem*, Wien, 2002.

Nowak, Manfred/McArthur, Elizabeth: The United Nations Convention against Torture: a commentary, Oxford, 2008.

Nowak, Martin A./Karl, Sigmund, Shrewd Investments, in: Science, vol.288 (2000), SS.819-820.

Ochs, Martin: Indikatoren und Benchmarks in UN-Menschenrechtsverfahren: eine rechtliche Analyse; am Beispiel der Art. 6 Recht auf Arbeit und Art. 7 Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen des Internationalen Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, Stuttgart, 2001.

Ockenfels, Axel: Fairneß, Reziprozität und Eigennutz: ökonomische Theorie und experimentelle Evidenz. Tübingen,1999.

Odendahl, Guido: Das Recht auf Entwicklung: Entstehungsgeschichte, systematische Stellung und Inhalt eines individuellen sowie kollektiven Menschenrechts und Grundprinzips der Völkerrechtsordnung, Aachen, 1997.

Oechsler, Jürgen: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag: die theoretischen Grundlagen der Vertragsgerechtigkeit und ihr praktischer Einfluß auf Auslegung, Ergänzung und Inhaltskontrolle des Vertrages, Tübingen, 1997.

Oeter, Stefan: Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte, in: Breitenmoser, Stephan/Wildhaber, Luzius (Hrsg.): Human Rights, Democracy and the Rule of Law: liber amicorum Luzius Wildhaber, Zürich, 2007, SS. 499-521.

Onuma, Yasuaki: A Transcivilizational Perspective on International Law. Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century, RdC 342 (2009), SS.77-418.

Orrego-Vicuna, Francisco: Law making in a global society: does consent still matter? In:Bröhmer, Jürgen (Hrsg.): Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte : Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag, Köln, 2005, SS. 191 – 206.

Owen, Marjorie: Reservation to Multilateral Treaties, Yale Law Journal, vol.38 (1928/1929), SS.1086-1114.

Paech, Norman /Stuby, Gerhard, Machtpolitik und Völkerrecht in den internationalen Beziehungen, Baden-Baden, 1994.

Paech, Norman: Menschenrechte versus Völkerrecht : zum Wandel der Rolle der Menschenrechte in der Völkerrechtsordnung, In: Roggan, Fredrik/ Busch, Dörte (Hrsg.) Das Recht in guter Verfassung?: Festschrift für Martin Kutscha, Baden-Baden, 2013, SS. 15-23.

Palandt, Otto, BGB, 73. Aufl., München, 2014.

Parisil, Francesco/Sevcenko, Catherine: Treaty Reservations and the Economics of Article 21 (1) of the Vienna Convention, Berkeley journal of intentional law, vol.21 (2003), SS.1-45.

Parisit, Francesco/Gheitt,Nita: the Role of Reciprocity in International Law, in: Cornell International Law Journal, vol. 36 (2003-2004), SS.93-123.

Paulus Andreas: Reciprocity revisited, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno, from bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS.113-137.

- Jus Cogens in a Time of Hegemony and Fragmentation An Attempt at a Re-appraisal, Nordic Journal of International Law, vol.74 (2005), SS. 297-334.

- Reziprozität im Völkerrecht, in Jakob, Raimund/Fikentscher, Wolfgang (Hrsg.): Korruption, Reziprozität und Recht: grundlagenwissenschaftliche und rechtsdogmatische Forschungsbeiträge, Bern, 2000, SS.213-233.

- Whether Universal Values can Prevail over Bilateralism and Reciprocity, in: Cassese, Antonio (Hrsg.): Realizing Utopia: The Future of International Law, Oxford,

2012, SS. 89-104.

Payandeh, Mehrdad: Internationales Gemeinschaftsrecht: zur Herausbildung gemeinschaftsrechtlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung, 2010.

Pechota, Vratislav: the Development of the Covenant of Civil and Political Rights, in: Henkin, Louis (Hrsg.): The international bill of rights: the covenant on civil and political rights, New York, 1981, SS. 32-71.

Pellens, Sabine: Entwicklungsgemeinschaften in der WTO: die internen Rechtsordnungen der regionalen Integrationsgemeinschaften zwischen Entwicklungsländern und ihre Stellung im Recht der Welthandelsorganisation, Berlin, 2008.

Pellet, Allain: The ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties: A General Presentation by the Special Rapporteur, EJIL, vol.24 no.4 (2013), SS.1061-1097.

Pellet, Allain/Müller, Daniel: Reservations to Human Rights Treaties: Not an Absolute Evil..., in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno, from bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS.521-551.

Petersohn, Alexandra: Islamisches Menschenrechtsverständnis unter Berücksichtigung der Vorbehalte muslimischer Staaten zu den UN-Menschenrechtsverträgen, Bonn, 1999.

Piaget, Jean: das moralische Urteil beim Kinde, Frankfurt am Main, 1973.

Pohl, Karl-Heinz: Zur Universalität und Relativität von Ethik und Menschenrechten im Dialog mit China , In: Rechtspolitisches Symposium, vol.7 (2009), SS. 117-133.

Polakiewicz, Jörg: Collective Responsibility and Reservations in a Common European Human Rights Area, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human

Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.95-132.

Pollis, Adamentia: Cultural Relativism Revisited, through a State Prism, Human Rights Quarterly vol.18 (1996), SS.316-344.

Posner, Richard A.: Economic Analysis of Law, 6.Aufl., 2003.

Prieß, Hans-Joachim/Berrisch, Georg Matthias: WTO-Handbuch: World Trade Organisation, München, 2003.

Provost, Rene: Reciprocity in Human Rights and Humanitarian Law, BYIL vol.65 (1994), SS.383-453.

Ragazzi, Maurizio: International Obligations erga omnes: their Moral Foundation and Criteria of Identification in Light of two Japanese Contributions, in: Goodwin-Gill, Guy S. / Brownlie, Ian / Talmon, Stefan (Hrsg.): The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie, Oxford, 1999, SS.455-477.

- The Concept of International Obligations Erga Omnes, Oxford, 2000.

Rainey, Bernadette/Wicks Elizabeth/Ovey, Clare: European Convention on Human Rights, 6. Aufl., Oxford, 2014.

Raiser, Thomas: Grundlagen der Rechtssoziologie, 6.Aufl., Tübingen, 2013.

Rama-Montaldo, Manuel: International Legal Personality and Implied Powers of International Organizations, BYIL vol.44 (1970), SS.111-156.

Rao, Pemmaraju Sreenivasa: The Concept of International Community in International Law and the Developing Countries, in: Fastenrath, Ulrich (Hrsg.)/Simma, Bruno, from bilateralism to Community Interest, Essay in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS. 326-338.

Rasmusen, Eric: Games and Information. An Introduction to Game Theory. 3. Aufl., Cambridge, 2004.

Redgwell, Catherine J.: Reservations to Treaties and Human Rights Committee General Comment No. 24(52), International and Comparative Law Quarterly, Volume 46 No. 2, (April 1997), SS. 390-412.

- Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties, BYIL vol. 64 (1993), SS.245-282.

- the Law of Reservations in Respect of Multilateral Conventions, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions, London, 1997, SS.3-19.

Reisman, Michael: Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, AJIL vol.84 no.4 (1990), SS. 866-876.

Ress, Georg: Supernationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit, ZaöRV vol.64(2004), SS.621-639.

Reuter, Paul: Introduction to the Law of Treaties, London, 1995.

Rice, Condoleezza: Promoting the National Interest, in: Foreign Affairs, vol.79 (2000), SS.45-62.

Richter, Claus: Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, München, 2007.

Rieck, Christian.: Spieltheorie: Eine Einführung. Eschborn, 11. Aufl. 2012.

Riedel, Eibe/Giacca, Gilles/ Golay, Christophe: development of Economic, Social, and Cultural Rights in International Law, in: Riedel, Eibe (Hrsg.): Economic, social, and cultural rights in international law: contemporary issues and challenges, Oxford,

2014.

Rizzolatti, Giacomo/Sinigaglia, Corrado: Empathie und Spiegelneurone, Frankfurt am Main, 2008.

Rodley, Nigel S.: The Role and Impact of Treaty Body, in: Shelton, Dinah (Hrsg.): The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford, 2013, SS.621-648.

Roessler, Frieder: The Scope, Limits and Function of the GATT Legal System, in: The World Economy, vol. 8 no. 3 (September 1985), SS.287–298.

Röhl, Klaus F.: Rechtssoziologie: ein Lehrbuch, Köln, 1987.

- Über ausservertragliche Voraussetzungen des Vertrages, in: Kaulbach, Friedrich / Krawietz, Werner (Hrsg.), Recht und Gesellschaft. Festschrift für Werner Schelsky zum 65. Geburtstag, Berlin, 1978, SS. 454 -480.

Roth, Kenneth: The Charade of US Ratification of International Human Rights Treaties, Chicago Journal International Law vol.1(2000), SS.347-353.

Ruda, Jose Maria: Reservation to Treaties, RdC 146 (1975 III), SS.95-218.

Sahlin, Marshall D.: On the Sociology of Primitive Exchange, in: Banton, M:(Hrsg.)The Relevance of Models for Social Anthropology. London, 1965, SS.185-230.

Saul, Ben/Kinley, David H./Mowbray, Jacqueline: The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: commentary, cases and materials, Oxford, 2014.

Schabas, William A.: Invalid Reservations to the International Covenant on Civil and Political Rights: Is the United States Still a Party; Brooklyn Journal of Interna-

tional Law, vol.23 (1995-1996), SS.277-326.

- Reservations to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the Convention on the Rights of the Child, William & Mary Journal of Women and the Law, vol.3 (1997), SS.79-112.

Scheinin, Martin: Reservations by States under the International Covenant on Civil and Political Rights and its optional Protocols, and the Practice of the Human Rights Committee, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.41-65.

Schelling, Thomas C.: The Strategy of Conflict, Cambridge, Massachusetts, 2005.

Schermers, Henry G./Blokker, Niels M.: International institutional law : unity within diversity, 4.Aufl., Boston, 2003.

Schilling, Theodor: Internationaler Menschenrechtsschutz: das Recht der EMRK und des IPbpR, 2. Aufl. Tübingen, 2010.

Schmahl, Stefanie: Kinderrechtskonvention: mit Zusatzprotokollen; Handkommentar, Baden-Baden, 2013.

Schmidt, Markus G.: Reservations to United Nations Human Rights Treaties- the Case of the two Covenants, in: Gardner, J.P.(Hrsg.), Human Rights as General Norms and a State's Right to Opt out, Reservations and Objections to Human Rights Conventions, London, 1997, SS.20-34.

Schöpp-Schilling, Hanna Beate: Reservation to the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women: An Unresolved Issue of New Developments?, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.3-39.

Schubert, Gunter: Menschenrechte in der VR China : eine Bestandsaufnahme, in: Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, Baden-Baden, 2002, SS. 239-258.

Schwanzenberger, Georg: The Frontiers of International Law, London, 1962.

- the Principles and Standards of International Economic Law, in: RdC 117 (1966 I), SS.5-98.

Schweisfurth, Theodor: Vorbehalte und Erklärungen beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, in: Geiger, Rudolf (Hrsg.), Völkerrechtlicher Vertrag und staatliches Recht vor dem Hintergrund zunehmender Verdichtung der internationalen Beziehung, Symposium vom 28. Bis 30. Januar 1999 in Leipzig, Baden-Baden, 2000, SS.71-93.

- Vorbehalte zu internationalen Verträgen unter besonderer Berücksichtigung der östlichen Vertragstheorie, (Berichte des Bundesinstituts für Ostwissenschaftliche und Internationale Studien). Köln, 63/1968.

Schwelb, Egon: the Law of Treaties and Human Rights, in Reisman, Michael W./Weston, Burns H. (Hrsg.): Toward world order and human dignity : essays in honor of Myres S. McDougal, New York, 1976, SS.262-290.

Seibert-Fohr, Anja: The Potentials of the Vienna Convention on the Law of Treaties with Respect to Reservations to Human Rights Treaties, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.183-211.

Selten, Reinhard: What Is Bounded Rationality? In: Gigerenzer, Gerd/Selten, Reinhard (Hrsg.): Bounded Rationality, The Adaptive Toolbox. London, 2002, SS. 13-36.

Servais, Jean-Michel: Flexibility and Rigidity in international Labour Standards, International Labour Review, vol.125 no.2 (Mar.-April,1986), SS.193-208.

- International Labour Law, 3.Aufl., Austin, 2011.

Shani, Yuval: The effectiveness of the Human Rights Committee and the Treaty Body Reform, In: Breuer, Marten(Hrsg.): Der Staat im Recht: Festschrift für Eckart Klein zum 70. Geburtstag, Berlin, 2013, SS. 1307-1323.

Shaw, Malcolm N.: International law, 6. Aufl., Cambridge, 2008.

Sherman, Edward F. Jr.: The U.S. Death Penalty Reservation to the International Covenant on Civil and Political Rights: Exposing the Limitations of the Flexible System Governing Treaty Formation, Texas International Law Journal, vol.29 (1994), SS.69-93.

Sieg, Gernot: Spieltheorie, München, 2010.

Silagi, Michael: Dritte Welt und UNCTAD. In: Institut für Völkerrecht der Universität Göttingen (Hrsg.): Wirtschaft und Technik im Völkerrecht, Köhl, 1980, SS.193-203.

Simma, Bruno: Das Reziprozitätselement im Zustandekommen Völkerrechtlicher Verträge, Berlin, 1972.

- Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts: Alfred Verdross zum 80. Geburtstag gewidmet, München,1970.

- Der Einfluss der Menschenrechte auf das Völkerrecht, ein Entwurf, in: Buffard, Isabelle (Hrsg.): International Law between Universalism and Fragmentation: Festschrift in Honour of Gerhard Hafner, Leiden/Boston, 2008, SS. 729-745.

-From Bilateralism to Community Interest in International Law, Rdal Law, RdC 250 (1994), SS.217-384.

- Reservations to Human Rights Treaties-some recent developments, In: Hafner, Gerhard /Loibl, Gerhard /Rest, Alfred /Sucharipa-Behrmann, Lilly /Zemanek, Karl (Hrsg.): Liber amicorum Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern: in honour of his 80th birthday, The Hague, 1998, SS.659-682.

- Self-contained Regimes, NYIL vol.16 (1985), SS.111-136.

Simma, Bruno/Alston, Philip: The Sources of Human Rights Law: Custom, Jus Cogens, and General Principles, Australian Yearbook of International Law vol.12 (1988-1989), SS. 82-108.

Simma, Bruno/Hernández, Gleider I.: Legal Consequences of an Impermissible Reservation to a Human Right Treaty: Where do we stand? In: Cannizzaro, Enzo (Hrsg.): The Law of Treaties beyond the Vienna Convention, Oxford, 2011, SS.60-85.

Simma, Bruno/Paulus, Andreas: the „international Community“: Facing the Challenge of Globalization, EJIL vol.9 (1998), SS. 266-277.

Simma, Bruno/Pulkowski, Dirk: of planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law“, EJIL vol.17 (2006), SS.483-529.

Sinclair, Ian: The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2.Aufl. Manchester, 1984.

Skubiszewski, Krzysztof: Implied Powers of International Organizations, in: Dinstein, Yoram (Hrsg.): International Law at a Time of Perplexity: Essays in Honour of Shabtai Rosenn, Dordrecht, 1989, SS.855–868.

Snidal, Duncan: The Game Theory of International Politics. World Politic, vol.38 (1985), SS. 25-57.

Soko, Keith: A mounting East-West tension: Buddhist-Christian Dialogue on

Human Rights, Social Justice and a Global Ethic, Milwaukee, 2009.

Sørensen, Bent/Dalton, Paul: The Convention against Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment — Limitations, Restrictions and Reservations, in: Ziemele, Ineta (Hrsg.): Reservations to Human Rights and the Vienna Convention Regime: Conflict, Harmony or Reconciliation, Leiden, 2004, SS.79-93.

Spendel, Günter: Die Goldene Regel als Rechtsprinzip, in: Esser, Josef/Thieme, Werner (Hrsg.), Festschrift für Fritz von Hippel zum 70. Geburtstag, Tübingen 1967, SS. 492-516.

Ssenyonjo, Manisuli: State Reservations to the ICESCR: A Critique of Selected Reservations, Netherlands Quarterly of Human Rights, vol. 26 no.3 (2008), SS.315-358.

Stegbauer, Christian: Reziprozität: Einführung in soziale Formen der Gegenseitigkeit, 2. Aufl., Wiesbaden, 2011.

Steiner, Henry J.: Individual claims in a world of massive violations, in: Alston, Philip (Hrsg.) The future of UN human rights treaty monitoring, Cambridge, 2000.

Steiner, Henry J./ Alston, Philip: International human rights in context : law, politics, morals ; text and materials, 2. Aufl., Oxford, 2000.

Stephan, Paul B.: The Political Economy of Jus Cogens, Vanderbilt Journal of Transnational Law, vol.44 (2011), SS.1073-1104.

Stoll, Peter-Tobias: the World of Trade Organization as a Club: Rethinking Reciprocity and Common Interest, in: Fastenrath, Ulrich(Hrsg.) From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford, 2011, SS.172-183.

Strauss, Roland: Das Verbot der Rassendiskriminierung : Völkerrecht, internationales Übereinkommen und schweizerische Rechtsordnung, Zürich, 1991.

Streinz, Rudolf: Der Effet utile in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, in: Festschrift für Ulrich Everling, vol.2, Baden-Bade, 1995, SS.1491-1510.

Suelmann, Susanna: Bildung in der Frauenrechtskonvention, der Kinderrechtskonvention und der Behindertenrechtskonvention der Vereinten Nationen, Hamburg, 2013.

Sun, Shiyun: The Understanding and Interpretation of the ICCPR in the Context of China's Possible Ratification. Chinese Journal of International Law, vol. 6 no. 1 (2007), SS.17–42.

Sutherland, Peter/Bhagwati, Jagdish/Jackson, John: The Future of the WTO: Addressing Institutional Challenges in the New Millennium, World Trade Organisation, 2004.

Swaine, Edward T.: Reserving, the Yale Journal of International Law, vol.31(2006), SS.307-366.

Sztuchi, Jerzy: Some Questions Arising from Reservations to the Vienna Convention on the Law of Treaties, GYIL vol.30 (1977), SS.277-305.

Thompson, Alexander: Applying Rational Choice Theory to International Law: The Promise and Pitfalls, The Journal of Legal Studies, vol. 31 (Jan., 2002), SS. 285-306.

Thurnwald, Richard: Gegenseitigkeit im Aufbau und Funktionieren der Gesellschaften und deren Institutionen, in: Grundfragen menschlicher Gesellschaft – ausgewählte Schriften. Berlin, 1957, SS.82-103.

- Werden, Wandel und Gestaltung des Rechtes im Lichte der Völkerforschung (Die menschliche Gesellschaft Bd.5), Berlin, Leipzig, 1934.

Tobin, John W.: Seeking to persuade: A Constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation, Harvard Human Rights Journal, vol.23 (2010), SS.201-250.

Tomuschat, Christian: Admissibility and Legal Effects of Reservations to Multilateral Treaties Comments on Arts. 16 and 17 of the ILCs 1966 Draft Articles, ZaöRV vol.27 (1967), SS.463-482.

- An optional protocol for the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights? In: Dicke, Klaus(Hrsg.): Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück, Berlin, 2005, SS. 815 – 834.

- Die Bundesrepublik Deutschland und die Menschenrechtspakte der Vereinten Nationen“. Vereinte Nationen, vol. 26 (1978), SS.1-10.

- Human Rights in a World Wide Framework-Some Current Issues, ZaöRV, vol.45 (1985), SS.547-584.

- Human Rights: between idealism and realism, Oxford, 2003.

- International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century, RdC 281(1999), SS.9-483.

Treviranus, Hans-Dietrich: Vorbehalte zu mehrseitigen Verträgen-Wohltat oder Plage? GYIL vol.25 (1982), SS.515-527.

Triska, Jan.F/Schlusse, Robert. M: The Theory, Law and Policy of Soviet Treaties, Stanford, California, 1962.

Tyagi, Yogesh K: The Conflict of Law and Policy on Reservations to Human Rights Treaties, BYIL vol.71 (2000), SS.181-258.

Van Damme, E.: Refinements of the Nash-equilibrium Concept. Berlin - Heidelberg - New York - Tokyo, 1983.

Van der Vyver, Johan D.: Sovereignty and Human Rights in Constitutional and International Law, *Emory International Law Review*, vol. 5 (1991), SS.321-443.

Verdross, Alfred: Die Quellen des universellen Völkerrechts: eine Einführung. Freiburg, 1973.

Verdross, Alfred/Simma, Bruno: Universelles Völkerrecht, Theorie und Praxis, Berlin, 1984.

Verwey, Will D.: The Principles of a New International Economic Order and the Law of the General Agreement on Tariffs and Trade (GATT), *Leiden Journal of International Law*, vol.3(1990), SS.117-142.

Villiger, Mark E.: The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties – 40 Years after, *RdC* 314 (2009), SS.13-192.

Vitzthum, Kunig in Graf (Hrsg.): Völkerrecht, 5. Aufl., Berlin, New York, 2010.

Voland, Eckart: Grundriss der Soziobiologie, 2. Aufl., Heidelberg/Berlin, 2000.

Vrdoljak, Ana Filipa (Hrsg.): The Cultural Dimension of Human Rights, Oxford, 2013.

Waldemar, Hummer/Wolfram, Karl: Regionaler Menschenrechtsschutz - Dokumente samt Einführungen, Baden-Baden, u.a, 2009.

Walter, Hannfried: Die europäische Menschenrechtsordnung. Individualrechte, Staatenverpflichtungen und ordre public nach der Europäischen Menschenrechtskonvention, Köln/Berlin, 1970.

Watts, Sean: Reciprocity and the Law of War, Harvard International Law Journal, Vol. 50 No.2 (2009), SS. 365-434.

Weil, Prosper: Towards Relative Normativity in International Law, AJIL vol.77 no.3 (jul.1983), SS.413-442.

Weiß, Norman: die Entwicklung der Menschenrechtsidee, heutige Ausformung der Menschenrechte und Fragen ihrer universellen Geltung, in Hasse/Müller/Schneider(Hrsg.), Menschenrechte, Baden-Baden, 2002, SS.39-69.

Weschke, Katrin: Internationale Instrumente zur Durchsetzung der Menschenrechte, Berlin, 2001.

Wessler, Markus: Entscheidungstheorie: von der klassischen Spieltheorie zur Anwendung kooperativer Konzepte. Wiesbaden, 2012.

Westreicher, Eduard: Der Grundsatz der Gegenseitigkeit in den Handelsbeziehungen zwischen Industrie- und Entwicklungsländern : unter besonderer Berücksichtigung der GATT, der Vereinten Nationen und der EWG-AKP-Beziehungen; tatsächliche Gleichheit im Völkerrecht durch internationale Institutionen? Berlin, 1984.

Wittinger, Michaela: Christentum, Islam, Recht und Menschenrechte : Spannungsfelder und Lösungen, Wiesbaden, 2008.

Wood, Michael: Institutional Aspects of the Guide to Practice on Reservations, EJIL, vol.24 no.4 (2013), SS.1099-1112.

Wotipka, Min/Tsutsui, Kiyoteru: Global Human Rights and State Sovereignty, State Ratification of International Human Rights Treaties, 1965-2001. In: Sociological Forum, vol.23 no.4 (December 2008), SS.724-754.

Würth, Anna: Instrumente und Strategien des Menschenrechtsschutzes: Menschenrechte, Dialog und Islam: Überlegungen zu Strategien des Menschenrechts-

schutzes, der Bürger im Staat, Vol.55(2005), SS.38-44.

Xanthaki, Alexandra: Multiculturalism and International Law: Discussing Universal Standards, *Human Rights Quarterly*, vol.32 (2010), SS.21-48.

Xue, Hanqin: Chinese Contemporary Perspectives of International Law, History, Culture and International Law. *RdC* 355(2011), SS.90-233.

Yanai, Akiko: Reciprocity in Trade Liberalization, IDE APEC STUDY CENTER Working Paper Series 00/01 – No. 2 (2001).

Yasuaki, Onuma: Toward an Intercivilizational Approach to Human Rights, in: Bauer, Joanne R./Bell, Daniel A., *The East Asian Challenge for Human Rights*, Cambridge, 1999, SS.103-123.

Zemanek, Karl: New Trends in the Enforcement of erga omnes Obligations, *Max Planck UNYB* vol. 4 (2000), SS.1-52.

Ziemele, Ineta/Liede, Lama: Reservations to Human Rights Treaties: From Draft Guideline 3.1.12 to Guideline 3.1.5.6, *EJIL* vol.24 no.4 (2013), SS.1135-1152.

Zimmermann, Andreas: *Staatenachfolge in völkerrechtliche Verträge: zugleich ein Beitrag zu den Möglichkeiten und Grenzen völkerrechtlicher Kodifikation*, Berlin; Heidelberg, 2000.

Zoller, Elisabeth: *Peacetime Unilateral Remedies*, in Ferry, Dobbs: *Transnational*, New York, 1984.

Zürn, Michael: *Interessen und Institutionen in der internationalen Politik : Grundlegung und Anwendungen des situationsstrukturellen Ansatzes*. Opladen, 1992.

Quellen

Afghanistan: Core Document Forming Part of the Reports of States Parties, Afghanistan, 27 April 2007, UN Doc. HRI/CORE/AFG/2007 (2007).

CAHDI

- Practical Issues regarding Reservations to International Treaties (2000).
- CAHDI, CM(2000)50 addendum(6 April 2000).

China

- Core document accompanying the second report of the People's Republic of China on its implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 10 March 2011, Un Doc HRI/CORE/CHN/2010, sec. II (A)(1)(b) (2011).
- Speech of the Chinese Delegation in 6th Commission of General Assembly: on the Working Report of 63th Conference of International Law Commission (2011).

Council of Europe, Recommendation No. R(99) 13, 670th meeting of the ministers' deputies.

EGMR

- Ireland v. the United Kingdom, Judgement(18 January 1978), Application no.5310/71(1978).
- Denmark, France, Norway, Sweden and the Netherlands v. Turkey, (06 December 1983), Application No.9940/82 to 9944/82 (1983).
- Belilos v. Switzerland, (29 April 1988), Application No. 10328/83 (1988).

- Weber v. Switzerland, (22 May 1990), Application No. 11034/84 (1990).
- Chorherr v. Austria, (25 August 1993), Application no. 13308/87 (1993).
- Loizidou v. Turkey, (23 March 1995), Application no. 15318/89(1995).

European Commission of Human Rights

- Decision of the Commission as to the Admissibility, Austria v. Italy (9th January 1961), application No.788/60 (1961).
- Temeltasch v. Schweiz, Report of the Commission (adopted 5 May 1982), Application No.9116/80 (1982).

France: Observations of States parties under article 40, paragraph 5, of the Covenant, 3 October 1995, UN doc. A/50/40 (1995).

Germany: Core Document Forming part of the reports of States parties, 3 June 2009, UN Doc. HRI/CORE/DEU/2009 (2009).

Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, Comment, AJIL, Vol. 29 (1935), SS. 657-1240.

IGH

- Advisory Opinion, Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, (11 April 1949), ICJ Report 1949.
- Advisory opinion, Reservation to the Genocide convention, (28 May 1951), ICJ Report 1951.
- Case of Certain Norwegian Loans, France v. Norway, Judgement, ICJ Report 1957.
- Interhandel Case, Switzerland v. U.S.A, ICJ Report 1959.

- Advisory Opinion, Certain Expense of the United Nations (Art.17 para.2 of UN Charter (20 July, 1962), ICJ Report.1962.
- North Sea continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands), (20 February 1969), ICJ Report 1969.
- Barcelona Traction, Light and Power Company (Belgium. v. Spain), (5 February 1970), ICJ Report 1970.
- Advisory Opinion, Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (21, June,1971), ICJ Report 1971.
- Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicar. v. U.S.), (Nov. 26 1984), ICJ Report 1984.
- East Timor (Portugal v.Australia), (30 Jun 1995), ICJ Report 1995.
- Case concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Preliminary Objections, (11 July 1996), ICJ Report 1996(II).
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion (9. Jul.2002), ICJ Report 2004 (I).
- Armed Activities on the territory of the Congo, (Democratic Republic of the Congo v.Rwanda) (New Application), Judgment, the Court and Admissibility of the Application, ICJ Report 2006.
- Case concerning Ahmadou Sadio Diallo Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo, (30 Nov.2010), ICJ Report 2010.

Kenya: Common core document forming part of the reports of States parties, Kenya, 24 August 2011, UN Doc. HRI/CORE/KEN/2011 (2011).

Maldives, Core document forming part of the reports of States parties, Maldives, 21 February 2011, HRI/CORE/MDV/2010 (2011).

Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law: Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Oxford.

McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819).

OAS

- OAS General Assembly, Resolution, Standards on Reservations to the Inter-American Multilateral Treaties, (14, April, 1973), Doc.AG/RES.102.
- Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, The Effect of Reservations on the Entry Into Force of the American Convention on Human Rights (Arts. 74 and 75), (24, 09, 1982), Nr.OC2-82(1982).
- Inter-American Court of Human Rights, Advisory Opinion, Restrictions to the Death Penalty (Arts. 4(2) and 4(4) American Convention on Human Rights, (08.09.1983), Nr. OC-3/83 (1983).
- OAS General Assembly, Resolution, Standards on Reservations to the Inter-American Multilateral Treaties and Rules for the General Secretariat as Depository of Treaties, (14, November, 1987), Doc. AG/RES.888 (1987).
- Inter-American Court of Human Rights, *Hilaire v. Trinidad and Tobago*, (preliminary Exceptions), Judgment, (01.09, 2001), (ser.C) No.80 (2001).

Observations by the Governments of the United States and the United Kingdom on Human Rights Committee General Comment No. 24 (52) relating to reservations.

PCIJ

- Competence of the ILO to Examine Proposals for the Organisation and Development of Methods of Agricultural Production, advisory opinion, 12 August 1922,

publ.PCIJ, Series B,no.,2 and 3 (1922).

- Customs Regime between Germany and Austria, M. Anzilotti, Individual Opinion (1931).

Restatement of the Foreign Relations Law of the United States.

UK, Observations on General Comment No. 24 (52), on issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 3 October 1995, UN doc. A/50/40 (1995).

United Nations:

CEDAW Committee

- 3rd Session, 16 April 1984, UN Doc. A/39/45, Annex III (1984).
- General Recommendation 4, 6th Session (1987).
- General Recommendation 23, 16th session (1997).
- Guideline regarding the form and content of the initial Report of the states, in UN-GA, Report of the CEDAW Committee.14th Session, UN Doc. A/50/38(1995).
- Report of the CEDAW Committee.19th Session, 14 May 1998, UN Doc. A/53/38/Rev.1, (1998).
- Report on 41st Session, 30 June-18 July 2008, UN Doc. A/63/38(2008).
- Concluding Observations on Israel, UN Doc.CEDAW/C/ISR/CO/5 (2011).
- Decision 54/V, General recommendation on article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (Economic consequences of marriage, family relations and their dissolution), in: Report on 68th Session,UN Doc. A/68/38 (2012-2013).
- CEDAW Committee, List of issues and questions in relation to the combined fourth

and fifth periodic reports of Maldives, UN.doc CEDAW/C/MDV/Q/4-5(25 July 2014).

CESCR

- General Comment 3, The nature of States parties' obligations (Fifth session, 1990), U.N. Doc. E/1991/23.
- Concluding Observations, Zimbabwe, 20 June 1998, Un doc.E/1998/22 (1998).
- Concluding Observations, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland UK, 5 June 2002, UN doc.E/C.12/1/Add.79 (2002).
- Report on 28-29th Session, 11-29. Nov.,2002, UN doc. E/2003/22 (2002).

Chairpersons of the human rights treaty bodies

- Annex III at 86 (1991), reprinted in Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.6 (2003).
- Seventeenth meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, The Practice of Human Rights Treaty Bodies with Respect to Reservation to International Human Rights Treaties, 3 June 2005, UN Doc. HRI/Mc/2005/5 (2005).
- Nineteenth meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, Report of the Meeting of the Working Group on Reservation, (21st-22nd, June 2007), Un doc. HRI/MC/2007/5 (2007).
- Twentieth meeting of chairpersons of the human rights treaty bodies, 26-27 June 2008, Report on Reservation, UN Doc. HRI/MC/2008/5 (2008).

Committee on the Rights of the Child

- Report of the Committee on the Rights of the Child, 49th Session, Supp. No.41, 19 May 1994, UN doc. A/49/41 (1994).
- Preliminary observations of the Committee on the Rights of the Child: Indonesia, 15 February 1993, UN Doc.CRC/C/15.Add.7 (1993).
- General measures of implementation of the Convention on the Rights of the Child (arts. 4, 42 and 44, para. 6), 27 November 2003, Un.doc. CRC/GC/2003/5 (2003).
- General comment No. 13 (2011), right of the child to freedom from all forms of violence, 18 Apr 2011, UN Doc.CRC/C/GC/13(2011).

Committee for the Elimination of Racial Discrimination

- 58th session 6-23 March 2001, Consideration of Reports submitted by States Parties under Article 9 of the Convention, 27 April 2001, UN.doc. CERD/C/304/Add.114 (2001).
- Preliminary opinion of the committee for the Elimination of Racial Discrimination on the issue of reservation, 13 March 2003, CERD/C/62/Misc.20/Rev.3 (2003).

ECOSOC

- ECOSOC Resolution, 21 May 1986, 1986/4 (1986).

General Assembly

- 41st Session, Agenda Item 92(h), (7 Oct.1986), Status of CEDAW, UN doc.A/41/608 (1986).
- High Commissioner for the promotion and protection of all human rights, UN doc. A/RES/48/141 (20 December 1993).

- 52nd session, official record, Item 147, 28 November 1997, UN Doc: A/C.6/52/SR.21(1997).
- Resolution 68/111 adopted by the General Assembly, 16 December 2013, Reservations to treaties, UN Doc. A/RES/68/111 (2013).

Human Rights Committee

- Francis Hopu and Tepoaitu Bessert vs. France, Communication No. 549 /1993, 14 July - 1 August 1997, UN Doc. CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1(1993).
- General Comments 22, Article 18 (Forty-eighth session, 1993), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 (1994).
- General Comments No. 24, Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant, 11 November 1994, UN Doc. CCpr/C/21/Rev.1/Add.6 (1994).
- Trinidad and Tobago, Communication No 845/1999: (Jurisprudence),1999-12-31, UN doc. CCPR/C/67/D/845/1999 (1999).
- Mr. Luis Pascual Estevill v. Spain, Communication No. 1004/2001 (2001).
- Mümtaz Karakurt vs. Austria, No. 964/2000, 4 April 2002UN.doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002).
- General Comments 34, Article 19: Freedoms of opinion and expression (July,2001), UN.doc. A/66/40(2011).
- Report of the Human Rights Committee, 69th Session Supplement No. 40, UN Doc. A/69/40 (2013-2014).

International Law Commission

- Report by J. L. Brierly, Special Rapporteur, 4 April, 1950, UN doc. A/CN.4/23 (1950).
- General Assembly resolution 478 (V):Reservations to multilateral convention Discussion of Mr. Brierly's draft report, 16. November 1950 (1950).
- Report by Mr. J. L. Brierly, Spécial Rapporteur, 6 April 1951, UN Doc. A/CN.4/41(1951).
- Report of the International Law Commission covering the work of its third session, 16 May-27 July 1951, UN Doc. A/1858(1951).
- Report of the International Law Commission covering the work of its third session 16 May-27 July 195, .(1951)
- Report by Mr. H. Lauterpacht, Special Rapporteur, 24 March 1953, UN doc. A/CN.4/63(1953).
- Report by G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur, 14 March 1956, UN doc. A/CN.4/101(1956).
- First report on the law of treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 26 March 1962, UN Doc. A/CN.4/144 (1962).
- Second Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/156 (1963).
- 765 meeting of the ILC, 14 July 1964, UN Doc.A/CN.4/167/Add.3(1964).
- Third Report on the law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 3 March, 9 June, 12 June and 7 July 1964, A/CN.4/167 and Add.1-3(1964).
- Fourth Report on the law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 19 March, 25 March and 17 June 1965, Un. Doc. A/CN.4/177 and Add.1 and 2(1965).
- Report of the International Law Commission on the work of the second part of its seventeenth session, 3-28 January 1966, UN Doc. A/6309/Rev.1 (1966).

- Second report on State responsibility, by Mr.Roberto Ago, Special Rapporteur, 20 April 1970, UN Doc. A/CN.4/233 (1970).
- Fifth report on State responsibility, by Mr.Roberto Ago, 22 March, 14 April and 4 May 1976, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1976/Add.1(1976).
- Fourth report on the content, forms and degrees of international responsibility (part 2 of the draft articles), by Mr. Willem Riphagen, Special Rapporteur, 14 and 15 April 1983, UN Doc. A/CN.4/366, Add.1(1983).
- Fourth Report on State Responsibility by Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, 12 and 25 May and 1 and 17 June 1992, UN Doc. A/CN.4/444/Add.1 (1992).
- Report of ILC on the Work of its 45th Session (3 May-23 July 1993), UN Doc. A/48/31(1993).
- Report of ILC on the Work of its 46th Session (2 May-22 July 1994), UN Doc. A/49/10(1994).
- Alain Pellet, first Report on the Law and Practice Relating to Reservations to Treaties (Preliminary Report) (30 May 1995), UN Doc. A/CN.4/470(1995).
- Alain Pellet, Second report on reservations to treaties (10th May 1996), UN Doc. A/CN.4/477 (1996).
- Report of ILC on the Work of its 49th Session (12 May-18 July 1997), UN Doc. A/52/10 (1997).
- Alain Pellet, Tenth Report on Reservations to Treaties (14 June 2005), UN. Doc. A/CN.4/558 (2005).
- Alain Pellet, Fourteenth Report on Reservations to Treaties (2 April 2009),Un.doc. A/CN.4/614 (2009).
- Alain Pellet, Fifteenth Report on Reservation to Treaties (31 March 2010), Un doc.A/CN.4/624(2010).
- Alain Pellet, First Addendum to the 15th Report on Reservations to Treaties, (26

May 2010), A/CN.4/624/Add.1(2010).

- Alain Pellet, Seventeenth report on reservations to treaties, Addendum (26 April-3 June and 4 July-12 August 2011), UN doc. A/CN.4/647/Add.1(2011).
- 63rd session, Provisional summary record of the 3099th meeting, 15 July 2011, A/CN.4/SR.3099 (provisional) (2011).
- 63rd session, (second part), Provisional summary record of the 3114th meeting, 28 July 2011, A/CN.4/SR.3114 (2011).
- Guide to Practice on Reservations to Treaties, in: Report of the ILC on the Work of its 63rd session, (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011), UN Doc.A/66/10/Add.1(2011).
- Report of the International Law Commission on the work of its sixty-third and sixty-fifth sessions, 68th Session, 22 November 2013, UN doc. A/C.6/68/SR.20, A/C.6/68/SR.21, A/C.6/68/SR.22 (2013).

Secretary-General

- Requests the Secretary-General to provide such assistance as the Committee may require for its work, 55th plenary meeting, UN doc.A/RES/96(I) (11, December 1946).
- Depositary practice in relation to reservations Report of the Secretary-General, UN Doc. A/5678 (1965).
- Respect for Human Rights in Armed Conflicts: Report of the Secretary-General, September 18, UN Doc. A/8052 (1970).
- Compilation of Guidelines on the Form and Content of Reports to be submitted by States Parties to the International Human Rights Treaties, 3 June 2009, UN Doc. HRI/Gen/2/Rev.6 (2009).

WTO

Appellate Body, Annual Report for 2004, 25, Jan. 2005, WT/AB/3, (2005).

USA

- Consideration of Reports submitted by States Practices, under Article 40 of the covenant, 3 October 1995, UN doc. A/50/40 (1995).
- Draft of Foreign Relations Revitalization Act of 1995, 04th Congress, 1st Session (1995).

Vienna Declaration and Program of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights in Vienna on 25 June 1993.