

669. Wenn eine für Genehmigungen nach Besatzungsrecht kraft Delegation zuständige deutsche Stelle (Bank deutscher Länder) eine Genehmigung für unnötig erklärt, kann ein Gericht nicht zu dem Schluß kommen, daß das Geschäft mangels der behördlichen Genehmigung unwirksam sei: BGHZ Bd. 1, S. 294 (302 f.) vom 15. März 1951 [566].

h) Verschiedene Gesichtspunkte kommen in folgenden Entscheidungen zur Sprache:

670. Ohne die Weiterleitung von Rechtshilfeersuchen durch Besatzungsbehörden als selbständige Maßnahmen zu bewerten, ohne also Fragen der mittelbaren Besatzungsverwaltung aufzuwerfen, läßt BGHSt. Bd. 2, S. 290 vom 24. April 1952 [286, 484] die deutschen Behörden wie im Normalfall nach dem DAG verfahren.

671. Auch f i s k a l i s c h können deutsche Behörden eigenständig handeln, z. B. wenn sie Sachen veräußern, die ihnen von der Besatzungsmacht überlassen worden sind: BGH, 2. Oktober 1952, BB S. 872 und LM Nr. 1 zu § 2 Reichsnährstandsauflösungsgesetz; BGHZ Bd. 10, S. 81 (85) vom 11. Juni 1953.

672. Die zuständige deutsche Körperschaft muß Aufopferungsentschädigung leisten, wenn sie auf Grund einer allgemeinen Anordnung der Besatzungsmacht im Interesse des Gemeinwohls in Privateigentum eingegriffen (Baumaterial entnommen) hat: BGHZ Bd. 10, S. 255 vom 14. Juli 1953 [288, 303, 475, 502, 505, 653].

673. Nach deutschem Recht von deutschen Gerichten wegen Betrugs wurde ein Angeklagter verurteilt, der durch Täuschung einer deutschen Behörde eine Besatzungsentschädigung erschlichen hatte, obwohl die verbindliche Festsetzung durch eine amerikanische Besatzungsbehörde geschah: KG, 14. Januar 1953, NJW S. 433 f. Fritz M ü n c h

Das Urteil des Obersten Gerichtshofes von Pakistan in Sachen Yangtze (London) Ltd. v. Barlas Brothers (Karachi) vom 6. Juni 1961*)

Nachfolge Pakistans in Verträge Britisch-Indiens – Abkommen zwischen Indien und Pakistan über diese Verträge und über die Mitgliedschaft Britisch-Indiens in internationalen Organisationen

*) The All-Pakistan Legal Decisions, Bd. 13 (September 1961), No. 9. Die zahlreichen Druckfehler der Textvorlage wurden stillschweigend berichtigt (Anm. d. Red.).

– Recht zur Ratifikation des Protokolles über die Schiedsklauseln von 1923 und der Konvention über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1927 – Wirkungen des Abkommens zwischen Indien und Pakistan gegenüber den jeweils anderen Vertragsstaaten – Freiheit eines neu entstehenden Staates von vertraglichen Bindungen – Loslösung der Staatensukzession in Verträge von deren Gebietsbezogenheit in neuerer Praxis und Literatur

JUDGMENT

HAMOODUR RAHMAN, J. – This is a certificated appeal from the judgment and order of a Division Bench of the High Court of West Pakistan sitting at Karachi whereby an order of a learned Single Judge of the Chief Court of Sind directing that an award of the London Court of Arbitration be made a rule of the said Court and a decree be passed in terms thereof was set aside.

The appellant, which is a company registered in England under the English Companies Act and carries on business in London, entered into various contracts during the years 1948 to 1950 with the respondent firm carrying on business at Karachi for the purchase of sheep casings. These contracts were in the first instance made by cablegrams but some were consequently confirmed by executing printed contract forms which used to be sent in duplicate by the appellant to the respondent firm for it to sign and return one of the said forms.

In relation to six of these contracts, however, differences and disputes arose between the parties and the appellant in terms of the arbitration clause contained in each of the said printed contract forms referred the disputes relating to all the said six contracts to the arbitration of the London Court of Arbitration on the 12th April, 1961. The respondent firm, it appears, had not signed three out of the above-mentioned six contract forms with regard to which disputes were alleged to have arisen though it does not deny having entered into the contracts which they purported to confirm. But when the London Court of Arbitration called upon the respondent firm to file its preliminary comments it denied having ever agreed to any arbitration or to have any knowledge of the nature of the disputes raised by the appellant and demanded photostatic copies of the confirmations of the said contracts in order to satisfy itself that they bore its signatures.

The Court of Arbitration furnished the respondent firm with a copy of the appellant's letter concerning the disputes and the photostatic copies of the three signed contracts as also informed the respondent firm that after its statement is filed the said Court would decide as to whether it had jurisdiction to arbitrate in respect of the disputes arising from the unsigned contracts. The respondent firm neither filed any statement nor gave any reply to the Court of Arbitration which, thereupon, nominated an arbitrator and gave notice by registered post to the respondent firm to file its statement of defence. The latter refused to accept the

registered notices and letters sent to it but in answer to a cablegram intimating that the 28th February 1952 had been fixed as the date of hearing before the arbitrator maintained that even the three signed contracts had become null and void as the appellant had failed to open the requisite letters of credit stipulated for in the said contracts.

The respondent firm was again informed that all questions of jurisdiction sought to be raised by it would be decided by the arbitrator but the said firm thereafter neither acknowledged any of the communications received from the London Court of Arbitration nor took any part in the proceedings before the arbitrator. In the circumstances an *ex parte* award was made against the respondent firm on the 18th April, 1952 for £11417-13-7d. with costs assessed at £378. This was the award which the appellant sought to enforce as a foreign award in the then Sind Chief Court under the provisions of the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 by applying on the 12th July, 1952 to file the said award in Court in terms of section 5 thereof. This application was opposed by the respondent firm on, *inter alia*, the grounds that the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 was not applicable to Pakistan and that in any event the award was not a foreign award within the meaning of the said Act. The Sind Chief Court took the view that the preamble to the Act itself clearly indicated that the Act applied to the Provinces and the Capital of the Federation of Pakistan and that the award was enforceable in Pakistan as the respondent firm had failed to show that it suffered from any of the defects, mentioned in section 7 (2) of the said Act, which alone could render a foreign award, to which the Act applied, unenforceable. Hence it ordered the award to be filed and passed a decree in terms thereof.

The preamble to the said Act reads as follows :-

“Whereas India was a State signatory to the Protocol on Arbitration Clauses set forth in the first Schedule, and to the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards set forth in the Second Schedule, subject in each case to a reservation of the right to limit its obligations in respect thereof to contracts which are considered as commercial under the law in force in the Provinces and the Capital of the Federation.

And whereas it is expedient, for the purpose of giving effect to the said Protocol and of enabling the said Convention to become operative in the Provinces and the Capital of the Federation, to make certain further provisions respecting the law of arbitration.”

Presumably because the second paragraph of the Preamble quoted above manifested an intention to give effect to the Protocol on Arbitration Clauses and the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards appended as schedules to the said Act in the Provinces and the Capital of the Federation the Sind Chief Court took the view that by such express adaptation the Act had been made applicable to Pakistan. Furthermore since under a Notification published by the Government of India in the Gazette of India on the 8th June, 1938 Great Britain

was one of the countries declared by the Government of India to be a party to the Convention the award made in London was held to be enforceable in accordance with the provisions of the said Act, after its adaptation, in Pakistan also.

On appeal, however, a Division Bench of the High Court of West Pakistan reversed this decision and held that the award in question was not enforceable in Pakistan. After a careful and exhaustive examination of certain rules of International Law and the provisions of the Protocol, the Convention, the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937, the Indian Independence Act, 1947 and the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947, the learned Judges of the Division Bench came to the conclusion that even though the Act of 1937 as adapted continued as existing law for Pakistan it could not become operative until and unless the special conditions laid down in section 2 thereof for its own operation were fulfilled.

Section 2 of the Arbitration (Protocol and Convention) Act provides:

“2. In this Act ‘foreign award’ means an award on differences relating to matters considered as commercial under the law in force in the Provinces and the Capital of the Federation, made after the 28th day of July, 1924,

(a) in pursuance of an agreement for arbitration to which the Protocol set forth in the First Schedule applies, and

(b) between persons of whom one is subject to the jurisdiction of some one of such Powers as the Central Government, being satisfied that reciprocal provisions have been made, may by notification in the Official Gazette, declare to be parties to the Convention set forth, in the Second Schedule and of whom the other is subject to the jurisdiction of some other of the Powers aforesaid, and

(c) in one of such territories as the Central Government, being satisfied that reciprocal provisions have been made, may by like notifications, declare to be territories to which the said Convention applies, and for the purposes of this Act an award shall not be deemed to be final if any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending in the country in which it was made.”

It will be observed from this that before an award can be enforced as a “foreign award” under the said Act it must be shown, amongst other things:

(i) to have been made in respect of differences between persons who are subject to the jurisdiction of Powers which have been declared by notification published in the Official Gazette by the Central Government to be parties to the Convention mentioned in the Act, and

(ii) to have been made in a territory which has been similarly declared to be a territory to which the said Convention applies.

No such notification was produced either before the Chief Court or the High Court. In the absence, therefore, of any such notification it was presumed that reciprocal provisions for the enforcement of awards made in Pakistan did not exist in England, where the award under consideration was made and hence the

main condition for the operation of the Act in Pakistan had not been fulfilled. The High Court appears, furthermore, to have held the view that since Pakistan was a separate international entity it had to ratify the Convention and adhere to the Protocol independently, for according to the rules of International law Pakistan did not automatically succeed to all the international rights and obligations of British India.

It is against this decision that the appellant has now come upon appeal to this Court and it is contended on its behalf that the High Court had erred in taking the view that notwithstanding the provisions of section 18 of the Indian Independence Act and clause 4 of the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947, the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 was not operative in Pakistan or that any fresh notification was required to be issued in Pakistan under section 2 of the said Act. According to the appellant's contention by reason of the above-mentioned provisions the rights and obligations arising out of all international agreements to which British India was a party devolved upon both India and Pakistan and such agreements should have been treated as operative in Pakistan as if she was a party to the same.

This argument though apparently plausible does not bear scrutiny. It fails to take into account that under the system of law which prevailed in British India and now prevails in this country international arrangements affecting private rights and obligations do not become operative of their own force but require some legislative or other sanction. Such international arrangements are recognised and enforced in our national Courts only to the extent they are incorporated into the municipal or domestic laws of our country and subject to the conditions, if any, therein specified. Thus the Protocol on Arbitration Clauses and the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards had to be incorporated in the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 and the conditions therein prescribed had to be complied with, by issuing the notification of the 8th June, 1938, before they could become operative even in British India.

The question now is whether having become operative in British India the said Protocol and Convention were also operative in Pakistan after she was carved out of the parent State of British India and established as an independent State. The learned counsel for the appellant has, of course, argued that that is what was sought to be achieved by the provisions of section 18 of the Indian Independence Act and clause 4 of the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947. The first provided that the law existing in British India before the appointed day i. e., 15th August 1947, shall continue, with necessary adaptations, as the law of Pakistan until repealed or altered by a competent authority. The second incorporated an agreement arrived at between India and Pakistan for the devolution of international rights and obligations whereby it was *inter alia*, agreed that rights and obligations arising under international agreements which did not have an exclusive territorial application will devolve on both India and Pakistan and will, if necessary, be apportioned between

the two. It is no doubt correct that the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 was an existing law so far as British India was concerned and, as such, it was continued in force in Pakistan by reason of the provisions of subsection (3) of section 18 of the Indian Independence Act. Indeed it was even suitably adapted for the avowed purpose of giving effect to the said Protocol and to enable the said Convention to become operative in the Provinces and the Capital of the Federation under the Pakistan (Adaptation of Existing Pakistan Laws) Order, 1947. But this by itself was not sufficient to make the Protocol and Convention operative as the Act itself prescribed that before an award can be treated as a "foreign award" for the purposes of the said Act it must have been made in a territory declared by notification to be a territory to which the Convention applied and upon differences between persons who are subjects of Powers declared by notification to be parties to the said Convention. No such notification has been published as yet by the Government of Pakistan but it is contended that no such notification was necessary for the Act having been continued in Pakistan as an existing law the notifications issued thereunder prior to the appointed day must also be deemed to have been continued, particularly, since under the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947 the rights and obligations arising under the Protocol and Convention had also devolved upon Pakistan.

With this, however, we are unable to agree for more than one reason. Firstly, because, the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947 did not and, indeed, could not provide for the devolution of treaty rights and obligations which were not capable of being succeeded to by a part of a country, which is severed from the parent State and established as an independent sovereign Power, according to the practice of States. We advisedly use the expression "practice of States" in this regard for there appear to be no settled rules of International law governing the succession of States. But as far as it can be gathered the consensus of opinion amongst international jurists seems to be in favour of the view that as a general rule a new State so formed will succeed to rights and obligations arising only under treaties specifically relating to its territories e. g., treaties relating to its boundaries or regulating the navigation of rivers or providing for guarantees or concessions but not to rights and obligations under treaties of alliance, arbitration or commerce. An examination of the provisions of the said Order of 1947 also reveals no intention to depart from this principle. The relevant provisions thereof are as follows:

SCHEDULE

Agreement as to the devolution of International Rights and Obligations upon the Dominions of India and Pakistan.

1. The international rights and obligations to which India is entitled and subject immediately before the 15th day of August 1947, will devolve in accordance with the provisions of this agreement.

2. (1) Membership of all international organisations together with the rights and obligations attaching to such membership, will devolve solely upon the Dominion of India.

For the purposes of this paragraph any rights or obligations arising* under the Final Act of the United Nations Monetary and Financial Conference will be deemed to be rights or obligations attached to membership of the International Monetary Fund and to membership of the International Bank for Reconstruction and Development.

(2) The Dominion of Pakistan will take such steps as may be necessary to apply for membership of such international organisations as it chooses to join.

3. (1) Rights and obligations under international agreements having an exclusive territorial application to an area comprised in the Dominion of India will devolve upon that Dominion.

(2) Rights and obligations under international agreements having an exclusive territorial application to an area comprised in the Dominion of Pakistan will devolve upon that Dominion.

4. Subject to Articles 2 and 3 of this agreement, rights and obligations under all international agreements to which India is a party immediately before the appointed day will devolve both upon the Dominion of India and upon the Dominion of Pakistan, and will, if necessary, be apportioned between the two Dominions.

Under these provisions it is significant that Pakistan does not succeed to the membership of international organisations or the rights and obligations attaching to such membership but has to apply to become a member of any organisation she chooses to join. Thus she did not automatically become a member of the United Nations nor did she succeed to the rights and obligations which attached to India by reason of her membership of the League of Nations at Geneva or the United Nations. It is difficult therefore, to appreciate how clause 4 of the said Order can be said to be applicable to all kinds of international agreements or that it intended to provide for the succession to rights and obligations of the parent State which did not normally devolve upon a State established by secession from the parent State under the rules of International Law or which attached to the parent State as a consequence of her membership of international organisations.

The Protocol on Arbitration Clauses, it appears, was filed sometime in the year 1923 with the League of Nations at Geneva but then it was only in the nature of a proposal which was to remain open for acceptance by ratification by any member State wishing to avail of it and until at least two States so ratified the same it could not come into effect. It was at a much later stage that the Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards came to be adopted for the ratification of the Protocol by member States desiring to adhere to it and it was only thereafter that the Protocol was ratified and the ratifying States took

steps to give effect to it in their own respective territories by suitable legislation. The ratification could thus be made by only a member State and had to be deposited with the Secretary General of the League of Nations. In the circumstances if Pakistan could not, under the Indian Independence (International Arrangements) Order succeed to the rights and obligations acquired by British India by virtue of her membership of the League of Nations or its successor organisation – the United Nations – it follows that Pakistan could not be deemed to have succeeded to the right of ratification that British India possessed as a member of the League of Nations and the ratification of the Protocol by British India could not enure to the benefit of Pakistan. The earlier notification of 1938, therefore, even under the scheme of devolution incorporated in the above-mentioned Order, could not continue to be operative in Pakistan which had to signify its adherence to the Protocol after becoming a member of the United Nations and acquiring the right to so adhere to the Protocol. So far, however, as the national Courts of Pakistan are concerned they could be made aware of such adherence only by the issuance of the notification mentioned in section 2 of the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 by the Central Government of Pakistan.

Secondly; because, the said Order being in the nature of an agreement between India and Pakistan was not binding upon other States which may have earlier adhered to the Protocol and ratified the Convention. They may or may not have chosen to enter into the reciprocal arrangements contemplated thereunder with the newly established State. Thus the Indian Independence (International Arrangements) Order, 1947, even if it intended to lay down a different rule of devolution, could not effectuate that purpose unless and until the other contracting States agreed to have such reciprocal arrangements with Pakistan. The old notification of 1938, therefore, could not by any means be treated as continuing to be valid in spite of such a vital change of circumstance. A fresh notification was, in this view of the matter, necessary to indicate that the foreign Power whose subject wished to enforce an award made outside Pakistan was a party to the Convention and the place where the award was made was situated in a territory to which the Convention applied. In the absence of such a notification it is not possible for the national Courts of Pakistan to hold that the award sought to be enforced is a "foreign award" within the meaning of section 2 of the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937, for the satisfaction thereunder as to the existence of reciprocal provisions has to be of the Central Government of Pakistan and not of the Courts. Unless such satisfaction is evidenced in the manner indicated in the Act the Courts in this country are helpless and are not in a position to hold that the conditions necessary for making such an award enforceable in Pakistan under the provisions of the said Act have been shown to have been fulfilled by party seeking to enforce the award, on whom the initial onus clearly lies to show that the award is a "foreign award" of the nature contemplated under the Act.

In this connection it might also be pointed out that for determining if the conditions mentioned in section 2 of the Act have been fulfilled it is neither necessary nor proper for the national Courts to enter upon any investigation as to whether reciprocal provisions have in fact been made in the country where the award sought to be filed was made for the enforcement of awards made in Pakistan. In matters pertaining to international arrangements the Courts should act in aid of the executive authority and should neither say nor do anything which might cause embarrassment to that authority in the conduct of its international relations. Thus if the notification contemplated under the Act had been issued the national Courts would have been bound to hold that the conditions prescribed for treating an award as a foreign award had been fulfilled and would not have been entitled to go behind the notification and investigate whether reciprocal provisions did in fact also exist in the notified country.

In this view of the matter it is not necessary for us, in the present case, to go into the question as to whether reciprocal provisions have in fact been made in England for the enforcement of awards made in Pakistan or whether Pakistan considers herself to have adhered to the Protocol or become a signatory to the Convention. It is sufficient for us to say that in the absence of any notification by the Central Government of Pakistan declaring England to be a party to the Convention and her territories to be territories to which the said Convention applies the award in question cannot be held to be a "foreign award" within the meaning of section 2 of the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 and cannot, therefore, be allowed to be filed in any Court in Pakistan or enforced like an award made in an arbitration proceeding in Pakistan.

Another reason that has weighed with us for coming to the conclusion that the notification of the 8th June 1938 cannot be treated as continuing in operation is that to hold otherwise would be tantamount to denying to Pakistan her sovereign right as a "power" to decide for herself as to which of the signatory States, if any, she would like to continue to have reciprocal arrangements with for the enforcement of arbitral awards made in each other territories in accordance with the simplified procedure indicated in the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937. It may well be that Pakistan may not, on becoming an independent State, have chosen to continue to have diplomatic relations with one or the other of the countries mentioned in the earlier notification and in such event could she, nevertheless, be considered to be still bound to enforce awards made in such countries merely because the name of such a country appeared in the notification issued by the Government of India in 1938? We think, not.

This does not, however, mean that the appellant has no remedy open to it, for, awards made by foreign arbitrators could, even before the Arbitration (Protocol and Convention) Act, 1937 was enacted, be enforced by action on the award provided the agreement to submit the differences to arbitration was made within the jurisdiction of the local Courts.

Having held that the award sought to be filed by the appellant in the then

Sind Chief Court at Karachi was not enforceable in Pakistan in the same manner as an award to which the Arbitration Act, 1940 applied we do not propose to express any opinion on the other point raised in the grounds of appeal as it was not argued at the Bar and a decision thereon is not necessary for the disposal of this appeal.

The result, therefore, is that this appeal is dismissed with costs.

Anmerkung

I. Aus der Darlegung des Sachverhalts und der innerstaatlichen pakistanischen Rechtslage ergibt sich, daß die letztlich entscheidenden Fragen der Urteilsfindung in den Bereich des Völkerrechts gehören: Der Gerichtshof hatte zu beurteilen, ob das im Jahre 1947 durch Sezession von Britisch-Indien, dem nachmaligen Dominion Indien, als selbständiger Staat entstandene Dominion Pakistan in zwei völkerrechtliche Vereinbarungen, nämlich das Protokoll über die Schiedsklauseln von 1923¹⁾ und die Konvention über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche von 1927²⁾, zu deren Vertragsparteien Britisch-Indien gehörte, nachgefolgt ist. Er hatte zur Beantwortung dieser Frage die Indian Independence (International Arrangements) Order 1947 anzuwenden, die zwar ein Gesetz Pakistans ist, aber ein völkerrechtliches Abkommen zwischen den beiden Dominien über ihre Nachfolge in die völkerrechtlichen Verträge Britisch-Indiens enthält. Dieses Abkommen ist in seinen relevanten Teilen im Urteil (oben S. 784 f. "Schedule") abgedruckt.

Bevor nun die völkerrechtlichen Argumente des Gerichtshofs gewürdigt werden können, muß ein in der Urteilsbegründung enthaltener Rechtsirrtum richtiggestellt werden:

Ausgehend von einer entstellten Entstehungsgeschichte behauptet der Gerichtshof unter anderem, daß nur Mitglieder des Völkerbundes das Recht gehabt hätten, das Protokoll über die Schiedsklauseln und die Konvention über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche zu ratifizieren. Er schloß daraus, daß es sich bei den beiden Abkommen um "rights and obligations attaching to such membership" im Sinne des Art. 2 Abs. 1 des in der Indian Independence (International Arrangements) Order 1947 inkorporierten Abkommens handle, weshalb Pakistan, selbst nach der Order, nicht in das »Ratifikationsrecht« (*right of ratification*), das Britisch-Indien

¹⁾ Protocol on arbitration clauses, signed at Geneva, September 24, 1923 (LNTS 27, S. 158).

²⁾ Convention on the execution of foreign arbitral awards, signed at Geneva, September 26, 1927 (LNTS 92, S. 302).

auf Grund seiner Mitgliedschaft im Völkerbund zustand, habe eintreten können. Erst durch die Mitgliedschaft bei den Vereinten Nationen, der »Nachfolgeorganisation des Völkerbundes«, habe Pakistan das Recht erworben, Partei des Protokolls und der Konvention zu werden.

Diese Überlegungen gehen aber von falschen Prämissen aus: Das Protokoll ist ein offener Vertrag³⁾, und die Ratifikation der Konvention stand allen Staaten, die das Protokoll ratifiziert hatten, also auch Nichtmitgliedern des Völkerbundes offen⁴⁾. Deshalb sind alle Schlüsse, die der Gerichtshof aus den falschen Prämissen zieht, unzutreffend.

Somit ist es auch nicht notwendig, hier auf das Problem der Rechtsnachfolge in völkerrechtliche Vereinbarungen einzugehen, wenn der Vertrag selbst die Parteien mit einem Kriterium umschreibt, das zwar der Vorgänger, nicht aber der Rechtsnachfolger aufweist. Dieses Problem allerdings als eine Nachfolge in das »Ratifikationsrecht« zu bezeichnen, beruht auf unzutreffender Würdigung des Wesens einer Staatensukzession. Denn von einer solchen Nachfolge in ein »Ratifikationsrecht« kann, wenn überhaupt, nur gesprochen werden, wenn die Sukzession nach Unterzeichnung und vor Ratifikation eines völkerrechtlichen Vertrages eintritt. Der oben genannte Fall hat aber weder mit Ratifikation noch mit Beitritt etwas zu tun.

II. Die völkerrechtliche Kernfrage des vom Gerichtshof zu untersuchenden Problems ist also die Staatennachfolge in offene völkerrechtliche Vereinbarungen und steht in keinem Zusammenhang mit dem sowohl im positiven Recht als in der Theorie gesondert behandelten Problem der Nachfolge in die Mitgliedschaft in internationalen Organisationen.

Ausgangspunkt der richterlichen Überlegungen ist die oben zitierte Indian Independence (International Arrangements) Order 1947. Von der in ihrem Art. 4 enthaltenen Generalklausel meint der Gerichtshof, daß die Vertragstaaten weder die Absicht gehabt hätten noch befähigt gewesen wären, den Übergang von Rechten und Pflichten zu stipulieren, die eines solchen Übergangs nach der Staatenpraxis im Falle einer Sezession nicht fähig seien. Der Gerichtshof stützt sich hier also auf zwei Argumente: Auf das objektive einer Unmöglichkeit kraft »Staatenpraxis« und auf das subjektive des vermuteten Parteienwillens.

³⁾ § 5 des Protokolls lautet: "The present Protocol, which shall remain open for signature by all States, shall be ratified. The ratification shall be deposited as soon as possible with the Secretary General of the League of Nations, who shall notify such deposit to all the signatory States" (Sperrung von mir) (LNTS 27, S. 158).

⁴⁾ Art. 7 der Konvention lautet: "The present Convention which will remain open to the signature of all the signatories of the Protocol of 1923 on Arbitration Clauses shall be ratified. It may be ratified only on behalf of those Members of the League of Nations and Non-Member States on whose behalf the Protocol of 1923 shall have been ratified" (Sperrung von mir) (LNTS 92, S. 302).

Zum ersten Argument führt der Gerichtshof aus, er habe den Ausdruck »Staatenpraxis« bewußt verwendet, weil es keine unbestrittenen Normen des Völkerrechtes über die Staatennachfolge gebe. Doch schienen die Völkerrechtslehrer übereinzustimmen, daß ein durch Sezession entstandener Staat in der Regel nur in die Rechte und Pflichten aus denjenigen Verträgen eintrete, die eine lokale Beziehung zu seinem Staatsgebiet haben.

Der Gerichtshof gibt einer Vertragsbestimmung, die ihrem Wortlaut nach klar und sinnvoll ist, unter Heranziehung einer nicht nachgewiesenen und wohl auch nicht nachweisbaren Staatenpraxis und einer ebensolchen Völkerrechtslehre eine Auslegung, die aus dem Wortlaut nicht unmittelbar hervorgeht.

Bei der vom Gerichtshof angestellten Vermutung hinsichtlich des Parteienwillens wäre Art. 4 des Abkommens zwischen Indien und Pakistan überflüssig: Der Gerichtshof behauptet, daß nach Völkerrecht eine Rechtsnachfolge ausschließlich in Rechte und Pflichten aus Verträgen mit lokaler Bindung stattfindet. Diese Fälle behandelt aber Art. 3 des Abkommens, auf den Art. 4 ausdrücklich Bezug nimmt (*subject to articles 2 and 3*). Dieser Artikel wird so durch die Interpretation des Gerichtshofs seines in klaren Worten ausgedrückten Sinnes beraubt. Man wird daher nicht fehlgehen, wenn man annimmt, daß die Vermutung des Gerichtshofs über den Parteienwillen unzutreffend ist.

Noch immer verbleibt aber das Argument der Unmöglichkeit kraft entgegenstehender Staatenpraxis und Doktrin. Der IGH sagte in seinem Gutachten über Art. 4 der UN-Satzung⁵⁾: "To warrant an interpretation other than that which ensues from the natural meaning of the words, a decisive reason would be required..." Der Oberste Gerichtshof Pakistans sah in der Staatenpraxis und in der Völkerrechtslehre offenbar einen solchen entscheidenden Grund. Da, wie ausgeführt, seine eigenen Feststellungen uns aber den Beweis dafür schuldig bleiben, muß das Versäumnis hier, wenigstens in großen Zügen, nachgeholt werden, weil sonst eine zutreffende Antwort auf die Fragestellung nicht gegeben, somit auch eine einwandfreie Kritik der Entscheidung nicht formuliert werden kann.

III. Der im Urteil als *consensus* der internationalen Juristen bezeichnete Standpunkt entspricht der älteren völkerrechtlichen Lehre. Diese wird heute z. B. noch von Lord McNaïr⁶⁾ vertreten und konstatiert eine aus

⁵⁾ ICJ Reports 1947/48, S. 63. Der Grundsatz wurde schon vom StIGH in seinem Gutachten über den polnischen Postdienst in Danzig herausgearbeitet (Series B, No. 11, S. 39). Das Problem ist ausführlich erörtert bei Sir H. Lauterpacht, *The development of international law by the International Court* (London 1958), S. 49 ff.

⁶⁾ A. D. McNaïr, *The law of treaties* (Oxford 1961), bes. S. 649–654.

der, hauptsächlich europäischen, Staatenpraxis des 19. Jh. entstandene Regel des Völkergewohnheitsrechts, nach der eine Devolution von Rechten und Pflichten nur aus Verträgen mit lokaler Beziehung stattfindet. Doch schon in dieser scheinbar lückenlosen Staatenpraxis hat es Ausnahmen gegeben. So bestimmte die Londoner Konferenz am 20. Dezember 1830, daß Belgien, das einen integrierenden Bestandteil des Königreichs der Niederlande gebildet hatte, seinen Teil der europäischen Pflichten dieses Königreichs zu erfüllen haben und an die Verpflichtungen aus Verträgen der Niederlande gebunden bleiben werde⁷⁾. Und trotz der heftigen Proteste Belgiens, das die alleinige Zuständigkeit seines Parlaments in diesen Angelegenheiten beanspruchte, wurde die Regelung am 19. Februar 1831 bekräftigt und ausführlich interpretiert⁸⁾. Ebenso wurde hinsichtlich des auf dem Berliner Kongreß als selbständiges Fürstentum errichteten Bulgariens in Art. VIII des Vertrages von Berlin⁹⁾ bestimmt, daß alle Handels- und Schifffahrtsverträge sowie alle in Kraft stehenden Konventionen zwischen ausländischen Mächten und der Türkei im Fürstentum Bulgariens weiter gelten sollten.

Es bedarf keiner Erläuterung, daß diese beiden Beispiele aus einer Zeit der Hegemonie einiger Großmächte stammen, die über das Schicksal anderer Staaten bestimmen konnten. Es darf aber auch nicht übersehen werden, daß in beiden Fällen eine höhere Ordnung zum Korrektiv einer willkürlichen und einseitigen Regelung der Rechtsnachfolge durch den Nachfolgestaat gemacht wurde, um Verträge von europäischem Interesse aufrechtzuerhalten.

Aber auch Fälle einer freiwilligen Fortführung bestehender Verträge durch den Nachfolgestaat sind der europäischen Staatenpraxis nicht unbekannt. Es kann in diesem Zusammenhang auf die Erklärung des irischen Premierministers aus dem Jahre 1933¹⁰⁾ verwiesen werden. Eine ähnliche Haltung hat auch der Schweizer Bundesgerichtshof in *Bertschinger v. Bertschinger*¹¹⁾ eingenommen. Ebenso gibt es in der amerikanischen Staatenpraxis, selbst der des 19. Jh., zahlreiche Beispiele von Verträgen, die zwischen den USA und durch Losreißung entstandenen Staaten weiterhin angewandt wurden¹²⁾.

⁷⁾ Martens, N.R. XIV, S. 124.

⁸⁾ A. a. O., S. 197 und 199.

⁹⁾ Martens, N.R.G. 2. Serie III, S. 453.

¹⁰⁾ Zitiert bei J. Mervyn Jones, *State succession in the matter of treaties* (BYBIL = The British Year Book of International Law, Bd. 24, 1947, S. 367).

¹¹⁾ International Law Reports 1955, S. 141.

¹²⁾ Darüber mit ausführlicher Analyse der Fälle H. A. Wilkinson, *The american doctrine of state succession* (Baltimore 1934), S. 108–111. Vgl. auch die Entscheidung der ekuadorianischen Gemischten Schiedskommission vom 25. 11. 1862 im Falle *Atlantic and Hope Insurance Companies v. Ecuador* (Moore, International Arbitrations Bd. III, 1898, S. 3223): "It is evident that on the creation of a new State, by a division of

Die als Folge der starken Interdependenz der Staaten vervielfältigten Rechtsbeziehungen auf Grund multilateraler rechtsetzender Verträge haben seit dem zweiten Weltkrieg einen Wandel in der Staatenpraxis herbeigeführt. Nicht mehr der Zwang von Großmächten, die eine von ihnen geschaffene Ordnung erhalten wollten, wie er wohl ebenso wie in der europäischen auch in der amerikanischen Praxis des 19. Jh. nicht übersehen werden kann, sondern das ureigene Interesse neuer, durch Sezession entstandener Staaten an der Erhaltung der Rechtssicherheit, an der Weitergeltung der schon bisher auf ihrem Staatsgebiet angewandten internationalen Ordnung sind der Grund für die Weitergeltung völkerrechtlicher Vereinbarungen in diesen Staaten. In rein quantitativer Hinsicht läßt sich geradezu von einer neuen afro-asiatischen Praxis im Gegensatz zu der früheren europäischen Staatenpraxis sprechen.

Schon 1952 zeigte *Jenks*¹³⁾, daß sich hinsichtlich der völkerrechtlichen Vereinbarungen ein Wandel der Staatenpraxis abzeichnen begann, und die Forschungen von *Leriche*¹⁴⁾ und *de Muralt*¹⁵⁾ über die nach der Unabhängigkeit der neuen asiatischen und afrikanischen Staaten von diesen entwickelte Staatenpraxis¹⁶⁾ haben nachgewiesen, daß diese gewandelte Staatenpraxis sich, vorsichtig ausgedrückt, zu einer gewohnheitsrechtlichen Norm des Völkerrechts zu verdichten beginnt. Die dazu untersuchte Staatenpraxis umfaßt so verschieden gelagerte Fälle wie Syrien und Libanon¹⁷⁾, Burma¹⁸⁾, Indonesien¹⁹⁾ und Ghana²⁰⁾, um nur einige zu nennen. Selbst

territory, that a new State has a sovereign right to enter into new treaties and engagements with other nations, but until it actually does, the treaties by which it was bound as a part of the whole state will remain binding on the new state and its subjects".

¹³⁾ C. W. Jenks: State succession in respect of law-making treaties (BYBIL Bd. 29, 1952, S. 105–144).

¹⁴⁾ A. Leriche: Aspects formels de la dévolution d'obligations résultant de traités dans le cas d'un nouvel état (Revue de Droit International pour le Moyen-Orient, Bd. 2, 1953, S. 105–115).

¹⁵⁾ R. W. G. de Muralt: The problem of state succession with regard to treaties (Den Haag 1954).

¹⁶⁾ Neben den in den Fußnoten 13–15 zitierten Arbeiten ist diese Staatenpraxis, soweit sie im UN-Sekretariat hinterlegte Verträge betrifft, ausführlich dargestellt in dem Dokument der Vereinten Nationen: Précis de la pratique du Secrétaire Général dépositaire d'accords multilatéraux (ST/LEG/7 vom 7. 8. 1959), bes. in den §§ 104–134, «Etats nouveaux».

¹⁷⁾ Vgl. die Erklärungen des General Cartroux anlässlich der Unabhängigkeitsproklamation am 26. 9. 1941, bzw. 26. 11. 1941, bei *Leriche*, a. a. O., S. 112.

¹⁸⁾ Vgl. Art. 2 des Unabhängigkeitsvertrags zwischen dem Vereinigten Königreich und Burma vom 17. 10. 1947 (UNTS 70, S. 185).

¹⁹⁾ Vgl. Art. 5 des Abkommens über Übergangsmaßnahmen zwischen den Niederlanden und Indonesien vom 27. 12. 1949 (UNTS 69, S. 266).

²⁰⁾ Vgl. den Notenaustausch zwischen Ghana und dem Vereinigten Königreich vom 25. 11. 1957 (UNTS 287, S. 233).

der im allgemeinen die gegenteilige Meinung vertretende Lord McNairst schließt an sein Kapitel über die Staatennachfolge in rechtsetzende Kollektivverträge eine Note an, in der er feststellt, daß bis zum 27. Juni 1961 22 neue afrikanische Staaten dem Internationalen Arbeitsamt mitgeteilt hatten, daß "they continue to be bound by obligations accepted on their behalf by the State formerly responsible for their international relations"²¹⁾.

Wie aber schon Schachter²²⁾ ausgeführt hat, kann eine solche Sukzession nur hinsichtlich bestimmter Kategorien von Verträgen eintreten. Diese Kategorien abstrakt zu bestimmen, ist wahrscheinlich unmöglich, im Rahmen dieser Arbeit aber gar nicht notwendig. Gewiß ist, daß politische Verträge davon ausgeschlossen sind. Ganz allgemein ist zu sagen, daß für die Weitergeltung der Inhalt des Vertrags bestimmend ist, daß also dafür Verträge in Frage kommen, die ein gemeinsames Anliegen der Mitglieder der Staatengemeinschaft regeln²³⁾.

Die Bedingungen, unter denen ein Übergang von völkerrechtlichen Vereinbarungen stattfindet, können wie folgt zusammengefaßt werden²⁴⁾: 1. Es muß zumindest eine formlose Übereinstimmung zwischen dem neuen Staat und dem bisherigen Rechtsträger über die Nachfolge bestehen. 2. Der neue Staat muß seinem Willen Ausdruck verleihen, durch die Vereinbarung gebunden zu bleiben; dies geschieht in der Regel durch Mitteilung an den Depositär, der davon die übrigen Vertragsparteien in Kenntnis setzt. 3. Die betroffenen anderen Vertragsparteien müssen wenigstens durch Stillschweigen zustimmen; bis jetzt ist allerdings kein einziger Fall eines Widerspruchs bekannt geworden.

IV. Der Oberste Gerichtshof Pakistans hätte daher bei einer genauen Prüfung der von ihm zitierten Staatenpraxis und bei Heranziehung der modernen Völkerrechtslehre zu dem Ergebnis kommen müssen, daß die in Art. 4 des Vertrags zwischen Indien und Pakistan vorgesehene Devolution, soweit sie offene völkerrechtliche Vereinbarungen betrifft, nach geltendem Völkerrecht sehr wohl möglich ist. Er wäre bei einer solchen Prüfung auch auf die pakistanische Staatenpraxis gestoßen, die dies bestätigt. Ich möchte dazu nur einige Beispiele anführen:

Am 12. November 1947 unterzeichnete Pakistan das Protokoll zur Änderung²⁵⁾ der Konvention zur Unterdrückung des Handels mit Frauen und

²¹⁾ A. a. O., S. 654.

²²⁾ O. Schachter: The development of international law through the legal opinions of the United Nations Secretariat (BYBIL Bd. 25, 1948, S. 106).

²³⁾ So schon Wilkinson, a. a. O., S. 126-128.

²⁴⁾ In diesem Sinn auch Leriche, a. a. O., S. 113 f., und Mural, a. a. O., S. 141.

²⁵⁾ Protocol to amend the Convention for the Suppression of the traffic in women and children, concluded in Geneva on 30 September 1921, and the Convention for the

Kindern von 1921²⁶⁾. Eine Unterzeichnung stand nur den Vertragsparteien der Konvention offen²⁷⁾. Vertragspartei war Britisch-Indien. Anlässlich der Unterzeichnung des Protokolls gab der pakistanische Bevollmächtigte folgende Erklärung ab: "The representative of Pakistan wishes to indicate that in accordance with paragraph 4 of the Schedule to the Indian Independence Order, 1947, Pakistan considers itself a Party to the International Convention for the suppression of the traffic in women and children, concluded at Geneva on 30 September 1921 by the fact that India became a party to the above-mentioned international Convention before the 15th day of August 1947"²⁸⁾.

Der Generalsekretär der UN hat den übrigen Vertragsparteien die Unterzeichnung durch Pakistan und die anlässlich derselben abgegebene Erklärung notifiziert und dazu keinen Einspruch erhalten²⁹⁾.

Ein gleicher Vorgang spielte sich anlässlich der Unterzeichnung des Protokolls zur Änderung³⁰⁾ der Konvention zur Unterdrückung der Verbreitung von und des Handels mit Pornographie aus dem Jahr 1923 ab³¹⁾. Ebenso wird seitens Pakistans der zwischen Britisch-Indien und dem Vereinigten Königreich im Jahre 1939 abgeschlossene Handelsvertrag als weiterhin geltend behandelt³²⁾.

Die pakistanische Regierung betrachtet Pakistan auch als Vertragspartei des Protokolls über die Schiedsklauseln und der Konvention über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche, da sie im April 1960 eine Notifikation im Sinne des § 2 des Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit für die Bundesrepublik Deutschland abgegeben hat³³⁾. Daraus ist zu ersehen, daß Pakistan den Art. 4 des in der Indian Independence (International Arrangements) Order 1947 enthaltenen Abkommens nach seinem klaren Wortlaut erfüllt hat und noch erfüllt.

suppression of the traffic in women of full age, concluded in Geneva on 11 October 1933, signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947 (UNTS 53, S. 13).

²⁶⁾ LNTS 9, S. 416.

²⁷⁾ Art. III des Protokolls: "The present Protocol shall be open for signature or acceptance by any of the Parties to the Convention of 30 September 1921..." (Sperrung von mir) (UNTS 53, S. 13).

²⁸⁾ Abgedruckt ist diese Erklärung in UN-Status of Multilateral Conventions (ST/LEG/3, Rev. 1, S. VII-4, Anm. 1).

²⁹⁾ Bei Leriche, a. a. O., S. 111 f.

³⁰⁾ Protocol to amend the Convention for the suppression of the circulation of and traffic in obscene publications, concluded at Geneva on 12 September 1923. Signed at Lake Success, New York, on 12 November 1947 (UNTS 46, S. 169).

³¹⁾ LNTS 27, S. 214.

³²⁾ So D. P. O'Connell: The law of state succession (Cambridge 1956), S. 42.

³³⁾ Zitiert bei K. Hossain: International commercial arbitration, state succession and the Commonwealth (BYBIL Bd. 36, 1960, S. 374, Anm. 1).

V. Der Oberste Gerichtshof Pakistans hat aber noch ein Argument angeführt, das erst jetzt seine volle Bedeutung erlangt. Er sagt nämlich, daß das Abkommen zwischen Indien und Pakistan als zweiseitiger Vertrag die übrigen Vertragsparteien des Protokolls über Schiedsklauseln und der Konvention über die Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche nicht binde. Diesen wäre es freigestellt, in das unter der Konvention vorgesehene Gegenständigkeitsverhältnis mit dem neuen Staat einzutreten.

Dieses Argument kann nun an Hand der am Schluß des Abschnitts III entwickelten Kriterien näher untersucht werden. Es ist wohl offensichtlich, daß in der Gestalt des in der Indian Independence (International Arrangements) Order 1947 inkorporierten Abkommens zwischen Indien und Pakistan das erste Kriterium als erfüllt anzusehen ist. Eine ausdrückliche Willenserklärung Pakistans hinsichtlich der beiden in Betracht kommenden Abkommen liegt zwar nicht vor, doch scheint hier das *argumentum e contrario* gefahrlos zu sein, daß angesichts des Art. 4 des indisch-pakistanischen Vertrages und in Abwesenheit einer selektiven Erklärung, Pakistan in alle Verträge eingetreten ist, die dazu nicht ungeeignet sind.

Allerdings könnte nunmehr mangelnde Publizität eingewandt werden. Meines Erachtens trifft dies, wenigstens was den Vertragspartner Vereinigtes Königreich betrifft, nicht zu. Es muß also durch dessen Stillschweigen auch das dritte Kriterium als erfüllt angesehen werden.

Selbst wenn dem aber nicht so wäre, wäre es nicht Sache des Obersten Gerichtshofes von Pakistan gewesen, darüber zu entscheiden, sondern Sache der pakistanischen Regierung. Für den Gerichtshof mußte die völkerrechtliche Möglichkeit der Sukzession genügen, da dadurch die Weitergeltung der Notifikation der Regierung Britisch-Indiens vom 8. Juni 1938 feststand. Bei einem durch Nichtanerkennung der Sukzession verursachten Fortfall der Reziprozität seitens des Vereinigten Königreiches wäre es nach § 2 des Gesetzes über die Schiedsgerichtsbarkeit Aufgabe der Regierung Pakistans, die Notifikation von 1938 außer Kraft zu setzen, da sie nach diesem Gesetz allein über Bestehen oder Nichtbestehen der Reziprozität entscheidet. Der Gerichtshof hat hier, entgegen der in seinem eigenen Spruch niedergelegten *Maxime*, die Tätigkeit der Regierung usurpiert³⁴⁾.

VI. Aus dem in den drei letzten Abschnitten Angeführten ergibt sich, daß das Urteil des Obersten Gerichtshofes von Pakistan in seiner Begründung mangelhaft und in seinem Spruch unzutreffend ist. Das Gericht ist zur Behandlung des juristischen Kernproblems gar nicht gekommen, weil es infolge einer eigenwilligen Entscheidung der Vorfragen zu diesem Kern-

³⁴⁾ In diesem Sinn schon das Urteil des Berufungsgerichtes kritisierend Hossain, a. a. O., S. 375.

problem nicht vorgestoßen ist, ja es scheinbar gar nicht erkannt hat. Diese Art der Urteilsfindung ruft die Vorwürfe in Erinnerung, mit denen die am *case law* geschulten Juristen die kontinentaleuropäischen Völkerrechtjuristen gelegentlich zu kritisieren pflegen: daß sie nämlich, anstatt das Quellenmaterial zu sichten und von ihm ausgehend den Rechtssatz zu formulieren, mit einer vorgefaßten Meinung an die Rechtsprobleme heranzugehen und das Quellenmaterial nur in dem Maße heranzögen, als es der Stützung ihrer vorgefaßten Meinung diene.

Diese sonst unverständliche Haltung des Gerichts erfährt ihre Aufklärung durch einen Passus der Urteilsbegründung, der anfänglich überlesen werden mag, aber nach Analyse der Urteilsbegründung als Ausdruck des vielleicht unbewußten, nichtsdestoweniger aber entscheidenden Willens der Richterbank erscheint. Am Schluß seiner Urteilsbegründung führt das Gericht zur Bekräftigung seines Erkenntnisses an, daß, käme man zu dem Schluß, die Notifikation aus dem Jahre 1938 gelte in Pakistan weiter, dies eine Beschneidung der souveränen Rechte Pakistans als einer »Macht« bedeute, die für sich selbst entscheidet, mit welchen Vertragsstaaten das Vertragsverhältnis fortgesetzt werden soll. (Wird hier nicht, zweifellos unbewußt, anerkannt, daß eine Fortsetzung, also Nachfolge möglich ist?) Pakistan hätte, als es als souveräner Staat entstand, mit diesem oder jenem der in der Notifikation von 1938 genannten Vertragsstaaten vielleicht keine diplomatischen Beziehungen aufnehmen wollen. Der Gerichtshof lehnte eine Verpflichtung Pakistans, unter diesen Umständen einen in einem dergleichen Land ergangenen Schiedsspruch vollstrecken zu müssen, entschieden ab. Hier wird der für die Entscheidung richtunggebende emotionelle Beweggrund deutlich.

Karl Z e m a n e k , Wien