

Pactum de contrahendo und pactum de negotiando im Völkerrecht?

Ulrich Beyerlin *)

I. Einleitung

Als *pactum de contrahendo* bzw. *pactum de negotiando* werden in der Völkerrechtsliteratur und vereinzelt auch in der Spruchpraxis internationaler (Schieds-)Gerichte Klauseln in völkerrechtlichen Verträgen bezeichnet, in denen zwei oder mehrere Parteien¹⁾ im Hinblick auf eine spätere völkerrechtliche²⁾ Einigung³⁾ bestimmte gegenseitige Handlungspflichten eingehen⁴⁾.

*) Dr. iur., Referent am Institut.

¹⁾ Als Parteien eines *pactum* kommen wie bei jedem völkerrechtlichen Vertrag ausschließlich Völkerrechtssubjekte, also die Staaten und die supra- bzw. internationalen Organisationen in Betracht.

²⁾ Die in einem *pactum* anvisierte Übereinkunft hat nur dann völkerrechtlichen Charakter, wenn sie nicht zwischen Privaten, sondern zwischen den kontrahierenden Staaten selbst zustandekommen soll und die in ihr zu regelnde Materie ihrer Natur nach nicht dem Privatrecht, sondern dem Völkerrecht zuzuordnen ist. Deshalb können z. B. Klauseln in völkerrechtlichen Rahmenverträgen, die zur abschließenden Regelung gewisser Detailfragen den Abschluß von Privatrechtsgeschäften durch private Stellen der Vertragsstaaten vorsehen (vgl. hierzu E. G. Leube, Völkerrechtliche Rahmenverträge mit privatrechtlichen Ausfüllungsgeschäften [1967]), von vornherein nicht als *pacta* qualifiziert werden (so im Ergebnis auch E. Kron, *Pactum de contrahendo* im Völkerrecht [1971], S. 91 f.).

³⁾ Da die *pacta* im hier verstandenen Sinne stets eine spätere (vertragliche) Einigung initiieren, sind Klauseln, in denen die Parteien lediglich gegenseitige Konsultationspflichten vereinbaren, nicht Gegenstand dieser Untersuchung.

⁴⁾ Derartige Klauseln werden im folgenden – ungeachtet einer möglichen späteren Differenzierung in *pacta de contrahendo* und *pacta de negotiando* – als *pacta* bezeichnet.

Solche als *pacta* zu qualifizierenden Klauseln finden sich beispielsweise im Zusatzprotokoll zu Art. 7 des Grundlagenvertrages vom 21. Dezember 1972 zwischen der Bundesrepublik und der DDR, demgemäß diese beiden Staaten

- »ihren Willen (bekunden), ... Verträge abzuschließen«;
- »ihre Bereitschaft (erklären), ... den Rechtsverkehr ... vertraglich ... zu regeln«;
- »Verhandlungen über den Abschluß von Regierungsabkommen aufnehmen (werden)«;
- »Verhandlungen zur Regelung des nichtkommerziellen Zahlungs- und Verrechnungsverkehrs aufnehmen (werden)«⁵⁾.

Pactum-Charakter haben etwa auch die folgenden Bestimmungen des Vietnam-Waffenstillstandsabkommens vom 27. Januar 1973:

“The two South Vietnamese parties shall sign an agreement on the internal matters of South Vietnam as soon as possible and do their utmost to accomplish this within ninety days after the cease-fire comes into effect, in keeping with the South Vietnamese people’s aspirations for peace, independence and democracy” (Art. 12 (a));

“The institutions for which the general elections are to be held will be agreed upon through consultations between the two South Vietnamese parties” (Art. 12 (b));

“North and South Vietnam shall promptly start negotiations with a view to reestablishing normal relations in various fields” (Art. 15 (c))⁶⁾.

Handlungspflichten dieser Art werden häufig auch in Streitbeilegungsklauseln festgelegt; so bestimmt z. B. Art. 18 der Konvention zum Schutz der maritimen Umwelt des Ostseegebietes vom 22. März 1974:

“1. In case of a dispute between Contracting Parties as to the interpretation or application of the present Convention, they should seek a solution by negotiation ...

2. If the Parties concerned have not been able to resolve their dispute through negotiation ... , such disputes shall be, upon common agreement, submitted to an ad-hoc arbitration tribunal, to a permanent arbitration tribunal, or to the International Court of Justice”⁷⁾.

⁵⁾ Diese Wendungen sind den Ziff. 2, 4, 7, 11 dieses Zusatzprotokolls entnommen; ihren vollständigen Text siehe in: BGBl. 1973 II, S. 426.

⁶⁾ Vgl. den Text des Agreement on Ending the War and Restoring Peace in Vietnam in: ILM Bd. 12 (1973), S. 48 ff. (52 f.).

⁷⁾ Vgl. den Text der Convention on the Protection of the Marine Environment of the Baltic Sea Area in: ILM Bd. 13 (1974), S. 544 ff. (552).

Wie noch im einzelnen zu zeigen sein wird, haben die Bemühungen in der Völkerrechtsliteratur⁸⁾, derartige Vertragsklauseln mit Hilfe der Rechtsfiguren des *pactum de contrahendo*⁹⁾ und des *pactum de negotiando*⁹⁾ juristisch in den Griff zu bekommen, bis heute nur wenig Klarheit über Inhalt und Tragweite dieser beiden Figuren sowie deren Verhältnis zueinander geschaffen; hinzukommt, daß die einschlägigen Erkenntnisse internationaler Gerichte diese dogmatischen Klassifizierungsversuche nur wenig stützen dürften¹⁰⁾.

Die vorliegende Untersuchung soll auf dem Hintergrund der Kontroverse um die Figuren des *p.d.c.* und des *p.d.n.* am Beispiel einzelner Vertragsklauseln vor allem die Funktion und den rechtlichen Pflichtgehalt der vertraglich begründeten¹¹⁾ »Einigungs«- bzw. »Verhandlungspflichten« klären; vom Nachweis etwaiger rechtlich relevanter Unterschiede zwischen den einzelnen *pacta* wird es abhängen, ob das *p.d.c.* und das *p.d.n.* entsprechend einer verbreiteten Ansicht in der Literatur¹²⁾ als eigenständige Institutionen des Völkervertragsrechts anzuerkennen sind.

Zunächst gilt es jedoch zu untersuchen, welche gemeinsamen Rechtsmerkmale die *pacta* aufweisen und diese von den rechtlich unverbindlichen Abreden einerseits und den materiell unmittelbar bindenden Vertragsbestimmungen andererseits abheben.

⁸⁾ Siehe besonders die jüngsten Untersuchungen von Kron, a.a.O. (Anm. 2); H. J. Hahn, Das pactum de negotiando als völkerrechtliche Entscheidungsnorm, AWD Jg. 18 (1972), S. 489 ff.; L. Marion, La notion de «pactum de contrahendo» dans la jurisprudence internationale, RGDIP Bd. 78 (1974), S. 351 ff.

⁹⁾ Im weiteren Text werden die Abkürzungen *p.d.c.* und *p.d.n.* gebraucht.

¹⁰⁾ Dies zeigt etwa die eingehende Analyse der einschlägigen internationalen Rechtsprechung von Marion, a.a.O. (Anm. 8).

¹¹⁾ Der Frage, ob auch aus allgemeinem Völkerrecht Verhandlungs- oder Einigungspflichten hergeleitet werden können, kann in dieser Untersuchung nicht nachgegangen werden.

¹²⁾ So z. B. unter ausdrücklicher Verwendung dieser Begriffe: G. Dahm, Völkerrecht, Bd. 3 (1961), S. 66 f.; J. Léca, Les techniques de révision des conventions internationales (1961), S. 76 Anm. 314; A. P. Sereni, Diritto Internazionale, Bd. 3 (1962), S. 1389 ff.; T. Schweisfurth, Der internationale Vertrag in der modernen sowjetischen Völkerrechtstheorie (1968), S. 157; Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 39 ff.; Hahn, a.a.O. (Anm. 8), S. 492; A. Verdross, Die Quellen des universellen Völkerrechts (1973), S. 43; E. Klein, Rechtsprobleme einer deutschen Beteiligung an der Aufstellung von Streitkräften der Vereinten Nationen, ZaöRV Bd. 34 (1974), S. 445 f.

II. Gemeinsame Rechtsmerkmale der *pacta*

1. Problem der Parteienidentität

Die Parteien des *pactum* und diejenigen der im *pactum* anvisierten endvertraglichen Einigung müssen grundsätzlich identisch sein; dies ist eine notwendige Konsequenz des Grundsatzes, wonach die Partner eines völkerrechtlichen Vertrags keine Vereinbarung treffen dürfen, durch die unbeteiligten Dritten ohne deren Einwilligung irgendwelche Pflichten auferlegt werden¹³⁾.

Folgende Vertragskonstellationen fallen deshalb nicht unter die Figur des *pactum*:

a) Ein Vertrag zwischen den Staaten A und B sieht vor, daß bestimmte Regelungen zur Konkretisierung dieses Vertrags zwischen den Staaten C und D zu treffen sind¹⁴⁾.

An den beiden hintereinandergeschalteten Vertragsabschlüssen sind jeweils andere Parteien beteiligt, so daß in der Vereinbarung zwischen A und B unter Umständen eine Ermächtigung an C und D, keinesfalls aber ein *pactum* gesehen werden kann.

b) Die Staaten A und B vereinbaren, daß B mit dem Staat C Vertragsverhandlungen aufnehmen soll.

Hier mag zwar B im Verhältnis zu A verpflichtet sein, C ein entsprechendes Verhandlungsangebot zu unterbreiten; hingegen ist C weder A noch B gegenüber zur Aufnahme von Verhandlungen verpflichtet¹⁵⁾.

Diesem Vertragsmuster entspricht formal etwa auch Art. III Abs. 1 und 4 des Vertrages über die Nichtverbreitung von Kernwaffen vom 1. Juli 1968, demzufolge sich die dem Vertrag angehörenden Nichtkernwaffenstaaten zum Abschluß von Übereinkünften mit der IAEA über geeignete Kontrollmaßnahmen verpflichtet haben; tatsächlich ist dann auch am 5. April 1973 das sog. Verifikationsabkommen unterzeichnet worden¹⁶⁾.

¹³⁾ Vgl. Art. 34 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) vom 23. 5. 1969; vgl. deren Text in: ZaöRV Bd. 29 (1969), S. 711 ff.

¹⁴⁾ Diese Konstellation ist etwa im Viermächte-Abkommen über Berlin vom 3. 9. 1971 anzutreffen, in dessen Teil II A, B und Anlage III die vier Mächte die »zuständigen deutschen Behörden« ermächtigen, in bestimmten Angelegenheiten konkrete Regelungen zu treffen; vgl. hierzu H. Schiedermaier, Der völkerrechtliche Status Berlins nach dem Viermächte-Abkommen vom 3. September 1971 (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Bd. 64) (1974) (siehe den Text dieses Abkommens in: ILM Bd. 10 [1971], S. 895, 897).

¹⁵⁾ In diesem Sinne auch H. Kelsen/R. W. Tucker, Principles of International Law (2. Aufl. 1967), S. 482.

¹⁶⁾ Siehe den Text beider Abkommen in BGBl. 1974 II, S. 785 (788 f.), 794.

Da die IAEA und die EURATOM nicht zu den Signataren des Atomsperrvertrages zählen, können für diese aus dessen Art. III Abs. 1 und 4 auch keine Pflichten resultieren; dennoch dürfte im Verhältnis der Unterzeichnerstaaten untereinander eine Pflichtenlage bestehen, die der eines *pactum* entspricht.

c) Ein Vertrag zwischen den Staaten A, B und C sieht vor, daß der Staat X diesem Vertrag beitreten kann.

Unter diese Variante fallen die Beitrittsklauseln in »offenen« multilateralen Abkommen, wie etwa diejenige in Art. III (1) des Moskauer Atomteststop-Abkommens vom 8. August 1963:

“This treaty shall be open to all States for signature. Any State which does not sign this treaty before its entry into force . . . may accede to it at any time”¹⁷⁾.

Nach der Auffassung von D a h m besteht hier » . . . eine Verpflichtung, wenn nicht gegenüber dem Aufnehmenden, so doch der Mitgliedstaaten untereinander . . ., einen Staat aufzunehmen, wenn er die Voraussetzungen dafür erfüllt«¹⁸⁾; er sieht deshalb in dieser Verpflichtung ein *p.d.c.*¹⁹⁾.

Diese Annahme wirkt gekünstelt. Nach ihrem recht verstandenen Zweck regeln solche Beitrittsklauseln nämlich in erster Linie das Außenverhältnis: sie enthalten ein jederzeit widerrufliches Angebot der Vertragsstaaten an jeden beitriftswilligen Nichtvertragsstaat, ihn in das Vertragsverhältnis aufzunehmen, ohne daß dieser jedoch einen Rechtsanspruch auf Beitritt geltend machen könnte. Nicht schon mit Inkrafttreten der Beitrittsklausel, sondern erst mit dem tatsächlichen Ersuchen um Aufnahme tritt der außenstehende Staat in eine Beziehung mit den Vertragsstaaten ein, die als ein *pactum* qualifiziert werden kann²⁰⁾.

Anders zu beurteilen ist dagegen folgender Fall:

Der Vertrag zwischen A, B, C und D enthält eine Bestimmung, gemäß der sich C und D zur Regelung einer sie betreffenden Angelegenheit verpflichten²¹⁾.

Entscheidend ist hier, daß die aus dem *pactum* verpflichteten C und D auch Partner des Endvertrags werden; obwohl A und B das *pactum* mitunterzeichnet haben, soll nach deren erkennbarem Willen die fragliche

¹⁷⁾ ILM Bd. 1/2 (1962/63), S. 890.

¹⁸⁾ A.a.O. (Anm. 12), S. 67.

¹⁹⁾ Siehe a.a.O.; ebenso K r o n, a.a.O. (Anm. 2), S. 20 f.

²⁰⁾ Wie hier auch H a h n, a.a.O. (Anm. 8), S. 494.

²¹⁾ Zu dieser Fallgruppe zählen z. B. Art. 98 des Versailler Friedensvertrages (FVV) (Text in BGBl. 1919, S. 687 [867] und die eingangs (S. 408) zitierten Bestimmungen des Waffenstillstandsabkommens für Vietnam von 1973.

Angelegenheit allein zwischen A und B geregelt werden. Die geforderte Parteienidentität liegt also auch dann vor, wenn nur für einen Teil der Unterzeichner eines *pactum* Pflichten hieraus erzeugt werden.

2. Rechtlicher Bindungswille

Eine Vertragsklausel kann nur dann als *pactum* qualifiziert werden, wenn ihre Auslegung ergibt, daß die Parteien rechtlich bindende Erklärungen abgeben wollten. Der rechtliche Bindungswille der Parteien liefert somit das maßgebliche Kriterium für die Abgrenzung zwischen einem *pactum* und einer rechtlich unverbindlichen Abrede.

Nach der für Völkerrechtsverträge allgemein anerkannten Auslegungsregel ist der Bindungswille der Parteien in erster Linie an Hand des Vertragstextes nach dem üblichen Sprachgebrauch zu ermitteln²²). Bestehen nach der Textinterpretation noch Unklarheiten hinsichtlich des Parteiwillens, so kann dieser hilfsweise aus den Vorarbeiten und den Begleitumständen des Vertragsschlusses²³), unter Umständen auch aus dem nachfolgenden Verhalten der Parteien²⁴) abgeleitet werden.

Vor allem Parteierklärungen im Stadium von Vertragsverhandlungen geben in der Praxis oftmals zu Zweifeln Anlaß, ob sie als *pactum* im Hinblick auf den angestrebten Vertragsabschluß oder nur als unverbindliche Äußerungen zu werten sind: Während den sog. Punktationen, d. h. »Arbeitspapieren zur Zusammenstellung möglicher Inhalte eines künftigen Vertrages«²⁵), in der Völkerrechtsliteratur allgemein keine Rechtsverbindlichkeit beigemessen wird²⁶), können Notenwechsel, in denen die Parteien den künftigen Vertragsgegenstand abstecken, unter bestimmten Voraussetzungen²⁷) den Charakter eines *pactum* annehmen²⁸).

²²) Vgl. Art. 31 (1) WVRK. Siehe hierzu statt vieler R. Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963), S. 15 ff., 187.

²³) Vgl. Art. 32 WVRK sowie wiederum Bernhardt, a.a.O., S. 109 ff., 120 ff., 187.

²⁴) Näheres hierzu bei Bernhardt, a.a.O., S. 126 ff.

²⁵) Hahn, a.a.O. (Anm. 8), S. 492.

²⁶) Siehe z. B. L. Oppenheim/H. Lauterpacht, International Law, Bd. 1 (8. Aufl. 1955), S. 890; F. Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1 (1960), S. 419; Kron, a. a. O. (Anm. 2), S. 65, und Hahn, a. a. O., S. 492.

²⁷) So z. B. bei Aufnahme einer entsprechenden Abschlußformel in den Vertrag oder bei Registrierung des Notenwechsels beim UN-Generalsekretär (vgl. hierzu Kron, a.a.O., S. 66, mit Nachweisen).

²⁸) In diesem Sinne auch Hahn, a. a. O. (Anm. 8), S. 492, und Kron, a.a.O.; letzterer befaßt sich auch eingehend mit der Rechtsnatur des Notenwechsels zwischen der deutschen und amerikanischen Regierung vom 3. 10./5. 11. 1918 vor Abschluß des Waffenstillstandsvertrages (S. 57 ff.) und des Moskauer Memorandums vom 15. 4. 1955 (S. 69 ff.); beiden mißt er im Ergebnis den Charakter eines *p.d.c.* bei.

Schwierigkeiten bereitet oft auch die Unterscheidung zwischen den *pacta* und solchen Vertragsklauseln, denen mangels eines Bindungswillens der Parteien die Rechtsnormqualität fehlt, denen also lediglich der Charakter einer politischen Absichtserklärung oder eines Programmsatzes zukommt.

Zu den letzteren dürften solche Vertragsbestimmungen zu rechnen sein, deren bewußt unscharfe, oft auch untechnische Terminologie auf den fehlenden Rechtsbindungswillen der Parteien hindeutet.

Art. 8 des Freundschaftsvertrages zwischen Deutschland und Spanien vom 31. März 1939 dürfte hierfür ein Beispiel sein:

»Beide vertragsschließenden Teile werden sich den Ausbau und die Förderung ihrer kulturellen Beziehungen besonders angelegen sein lassen«²⁹⁾.

Hierzu zählen wohl auch viele Bestimmungen in den Freundschaftsverträgen zwischen den Ostblockstaaten, wie z. B. in Art. 5 des Freundschafts- und Beistandsvertrages zwischen der UdSSR und Jugoslawien vom 11. April 1945, wenn es dort heißt:

»Die Hohen Vertragsschließenden Parteien versichern, daß sie auch nach der Beendigung des gegenwärtigen Krieges im Geiste der Freundschaft und der Zusammenarbeit mit dem Ziel einer weiteren Entwicklung und Stärkung der ökonomischen und kulturellen Beziehungen zwischen den Völkern der beiden Länder tätig sein werden«³⁰⁾.

Sowohl die vagen Verpflichtungsformeln »werden sich angelegen sein lassen« und »versichern, daß sie . . . tätig sein werden« als auch die globale, kaum konkretisierbare Umschreibung der gemeinsamen Handlungsziele in diesen beiden Vertragsbestimmungen lassen darauf schließen, daß die Parteien nicht mehr als eine Fixierung gemeinsamer politischer Ziele bezweckt haben. Klauseln solchen Inhalts begründen vielleicht moralische, keinesfalls aber konkrete oder wenigstens konkretisierbare rechtliche Handlungspflichten, deren Nichterfüllung nach dem Willen der Vertragspartner irgendwelche Unrechtsfolgen auslösen sollen³¹⁾.

Bei den Einleitungs- und Schlußklauseln, teilweise aber auch bei den Vorschriften im materiellen Teil der Gründungsverträge supranationaler und internationaler Organisationen vermag eine reine Textinterpretation oft nicht zu klären, ob diesen lediglich politisch-programmatische Bedeutung oder die Normwirkung eines *pactum* beizumessen ist.

Auch die Auslegung von Bestimmungen solcher auf eine institutionelle Verfestigung der Beziehungen ausgerichteter multilateraler Verträge muß

²⁹⁾ Siehe den Text in: Handbuch der Verträge 1871–1964 (1968), S. 301 f.

³⁰⁾ Siehe den Text wiederum in: Handbuch der Verträge, S. 348 f.

³¹⁾ Vgl. hierzu W. Wengler, Völkerrecht, Bd. 1 (1964), S. 238 f.

sich primär am ursprünglichen Parteiwillen orientieren; die auf die sonstigen Völkerrechtsverträge häufig angewandte, wenn auch nicht unbestrittene subsidiäre Regel der souveränitätsfreundlichen Auslegung³²⁾ tritt aber bei den Gründungsverträgen hinter die des *effet utile* zurück³³⁾.

Selbst bei einer den Vertragszweck weitgehend berücksichtigenden Auslegung dürfte es sich jedoch beispielsweise beim ersten Absatz der Präambel des EWG-Vertrags, in welchem die damaligen Signatarstaaten ihren »festen Willen (bekunden), die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker zu schaffen«, kaum um eine unmittelbar rechtsverbindliche Handlungspflichten begründende Norm, sondern lediglich um die Deklaration einer gemeinsamen politischen Konzeption handeln³⁴⁾; juristische Relevanz kommt diesem politischen Programmsatz allenfalls als Hilfsquelle für die Auslegung anderer Vertragsnormen zu³⁵⁾.

Daß der Grundsatz, wonach der klare Vertragstext mittels des Effektivitätsprinzips nicht überspielt werden darf³⁶⁾, auch für die Auslegung der materiellen Satzungsbestimmungen gilt, hat der IGH in seinem Gutachten zum Internationalen Status Südwest-Afrikas vom 11. Juli 1950 klargestellt, wenn er zu Art. 77 UN-Charta ausführt:

“... The provision is entirely negative in character and cannot be said to create an obligation to negotiate and conclude an agreement. Had the parties to the Charter intended to create an obligation of this kind for a mandatory State, such intention would necessarily have been expressed in positive terms”³⁷⁾.

³²⁾ Vgl. die kritische Auseinandersetzung mit dieser Auslegungsregel bei Bernhardt, a.a.O. (Anm. 22), S. 143 ff., bes. S. 155 f.

³³⁾ So z. B. I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht (2. Aufl. 1969) Rz. 259; vgl. auch hierzu wieder Bernhardt, a.a.O., S. 88 ff., bes. S. 96 f.

³⁴⁾ Zu diesem Ergebnis gelangt nach eingehender Analyse auch J. Schnetzer, Die politische Einigung und die Europäischen Gemeinschaftsverträge (1971), S. 42 ff., bes. S. 49. — Auch einigen materiellen EWG-Vertragsbestimmungen, etwa den Art. 110 und 117, dürfte kaum Rechtsnormwirkung zukommen (vgl. hierzu Wengler, a.a.O. [Anm. 31], S. 238 Anm. 2); hingegen erzeugt z. B. Art. 18 EWGV für die Mitgliedstaaten die Pflichten eines *pactum*, die im Verfahren gemäß Art. 169–171 EWGV durchsetzbar sind (ebenso Kron, a.a.O., [Anm. 2], S. 146 f.).

³⁵⁾ Siehe hierzu wiederum Schnetzer, a.a.O., S. 8 mit Literaturnachweisen.

³⁶⁾ Siehe hierzu etwa Bernhardt, a.a.O. (Anm. 22), S. 97.

³⁷⁾ ICJ Reports 1950, S. 140.

3. Aufschub der Einigung über den materiellen Vertragsinhalt

Wie die in dieser Untersuchung vorangestellten Vertragsbeispiele zeigen sollten, ist für ein *pactum* charakteristisch, daß sich die Parteien im Hinblick auf eine spätere Einigung über einen bestimmten Vertrags- oder Streitgegenstand zunächst nur formell binden, indem sie sich gegenseitig bestimmte Handlungspflichten auferlegen; eine materielle Bindung an den im *pactum* anvisierten Vertrag kann und soll dagegen nach dem Parteiwillen erst im Zeitpunkt der endvertraglichen Einigung eintreten. Auch hier vermag nur die Vertragsauslegung im Einzelfall zu klären, ob die Parteien mit ihrer Vereinbarung diese spezifischen Wirkungen eines *pactum* herbeiführen oder sich – wie regelmäßig – nicht nur formell, sondern auch materiell mit sofortiger Wirkung binden wollten.

Nur in seltenen Fällen wird sich ein völkerrechtlicher Vertrag insgesamt als ein *pactum* erweisen³⁸⁾; diese Figur ist vielmehr regelmäßig nur Bestandteil eines Vertrages, der ansonsten materiell unmittelbar bindende Bestimmungen enthält. Aufgabe der Vertragsauslegung ist es, nicht nur das *pactum* von den Restvertragsbestimmungen zu unterscheiden, sondern darüber hinaus auch zu ermitteln, ob die letzteren nach dem Willen der Parteien insofern rechtlich ein Eigenleben führen, als sie unabhängig von der Erfüllung der Pflichten aus dem *pactum* in Kraft treten sollen, was in aller Regel anzunehmen sein dürfte³⁹⁾.

Meist gibt der Wortlaut einer Vertragsklausel klaren Aufschluß darüber, ob die Parteien in ihr eine materiell unmittelbar bindende Regelung treffen oder ein bloßes *pactum* schließen wollten.

Den letzteren Zweck haben etwa Panama und die Vereinigten Staaten mit dem Agreement on Principles to Guide Negotiators of a new Treaty on the Panama Canal vom 7. Februar 1974 verfolgt, in dem sie sich auf einige materielle Grundsätze einigten, "... which will serve to guide the negotiators in the effort to conclude a just and equitable treaty..."⁴⁰⁾, ohne daß diese ausfüllungsbedürftigen Grundsätze schon vor Abschluß des neuen

³⁸⁾ So z. B. aber im Falle des Agreement on Principles to Guide Negotiators of a new Treaty on the Panama Canal zwischen Panama und den USA vom 7. 2. 1974 (Text in: ILM, Bd. 13 [1974], S. 390 f.).

³⁹⁾ »Grundvertrag« und »Endvertrag« können unter Umständen durch einen Ratifizierungsvorbehalt rechtlich miteinander verbunden werden; Näheres hierzu siehe unten S.441.

⁴⁰⁾ A.a.O. (Anm. 38), S. 390.

Kanal-Abkommens irgendwelche materiellen Rechtswirkungen entfalten sollten⁴¹⁾.

Demgegenüber haben z. B. die Vereinigten Staaten und die Sowjetunion mit dem Interim Agreement on Certain Measures with Respect to the Limitation of Strategic Offensive Arms vom 26. Mai 1972 eine materiell unmittelbar bindende Regelung getroffen, die nach ihrem Willen so lange in Kraft bleiben sollte, bis eine Einigung über noch wirksamere Rüstungsbegrenzungsmaßnahmen erzielt wird⁴²⁾.

Sehr schwierig sind in dieser Hinsicht die beiden folgenden Vertragsbestimmungen zu beurteilen:

Bezüglich eines zur Neufassung der Mannheimer Rheinschiffahrtsakte von 1868 durch die Zentralkommission zu erarbeitenden Entwurfs legt Art. 354 Abs. 4 FVV fest: »Deutschland erklärt schon jetzt seine Zustimmung zu dem in obiger Weise aufgestellten Entwurf«.

Und im Hinblick auf eine künftige Vereinbarung der alliierten und assoziierten Mächte mit den Niederlanden über bestimmte Abänderungen der Mannheimer Akte bestimmt Art. 354 Abs. 6 FVV: »Deutschland verpflichtet sich schon jetzt, seine Zustimmung zu jeder derartigen Vereinbarung zu geben, sobald es darum ersucht wird«⁴³⁾.

Sofern man die Auffassung für richtig hält, wonach sich Deutschland einer künftigen Vereinbarung Dritter nicht durch einseitigen Akt, sondern in einem abgekürzten Vertragsabschlußverfahren unterwirft⁴⁴⁾, dürfte die Klausel in Art. 354 Abs. 6 FVV für Deutschland eine *pactum*-Verpflichtung begründet haben.

Dagegen scheint es die von den Parteien in Art. 354 Abs. 4 FVV gewählte Zeitform des Präsens (»erklärt schon jetzt seine Zustimmung«) nahezu legen, in der Zustimmungserklärung Deutschlands eine schon im Zeitpunkt ihrer Abgabe wirksame vertragliche Unterwerfung zu sehen, die keiner weiteren Rechtshandlungen mehr bedarf. Gegen eine solche Auslegung dürfte spre-

41) Ähnlich konzipiert ist die Übereinkunft zwischen den USA und der Sowjetunion über Basic Principles of Negotiations on the Further Limitation of Strategic Offensive Arms vom 21. 6. 1973 (Text in: ILM Bd. 12 [1973], S. 897).

42) Siehe den genauen Text der Art. VII, VIII Ziff. 2 des Interim Agreement in: ILM, Bd. 11 (1972), S. 794. — Schwierigkeiten bereitet die Unterscheidung zwischen einem *pactum* und sofort wirksamem Interim-Recht bei den — inzwischen Geschichte gewordenen — Friedenspräliminarien; ausführlich hierzu P. A. Hausmann, Friedenspräliminarien in der Völkerrechtsgeschichte, ZaöRV Bd. 25 (1965), S. 657 ff., bes. S. 688 f.

43) RGBl. 1919, S. 1237.

44) In diesem Sinne schon D. Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. 1 (1929), S. 329 f.; ebenso z. B. auch Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 54.

chen, daß von dieser Unterwerfungserklärung eine aktuelle Wirkung so lange nicht ausgehen kann, als der materielle Vertragsinhalt, den Deutschland gegen sich gelten lassen soll, bei Abgabe der Erklärung noch gar nicht vorgelegen hat. Hinzukommt, daß es zumindest zweifelhaft ist, ob die Vertragsparteien mit dem Gebrauch unterschiedlicher Formulierungen in Art. 354 Abs. 4 und Abs. 6 FVV tatsächlich Pflichten unterschiedlicher Intensität begründen wollten. Angesichts dieser Unklarheit dürfte es nach den Grundsätzen *bona fides* und *in dubio mitius*, die bei der Auslegung der Deutschland von den Siegermächten diktierten Bestimmung in Abs. 4 besonders zu beachten sind⁴⁵⁾, geboten sein, dieser Klausel des Abs. 4 ebenso wie der des Abs. 6 lediglich die Wirkung eines *pactum* beizumessen⁴⁶⁾.

III. Funktionen der *pacta*

Nachdem die gemeinsamen Rechtsmerkmale der *pacta* aufgezeigt sind, soll im folgenden nach den typischen Funktionen gefragt werden, die solche Klauseln in der internationalen Vertragspraxis erfüllen.

1. Streitbeilegung

Klauseln, in denen sich die Parteien für den Fall eines Streits über die Auslegung oder Anwendung einer Vertragsnorm zu dessen Beilegung im Verhandlungswege verpflichten, finden sich in typenbildender Regelmäßigkeit in multilateralen⁴⁷⁾, teilweise aber auch in bilateralen⁴⁸⁾ Ver-

⁴⁵⁾ Diese Auslegungsgrundsätze haben gerade für Verträge, die die Parteien ungleichmäßig belasten, Gültigkeit; siehe z. B. Bernhardt, a.a.O. (Anm. 22), S. 23 ff., 145 f., und Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 33), Rz. 248, 251.

⁴⁶⁾ So z. B. im Ergebnis auch Lord McNair, *The Law of Treaties* (1961), S. 27, und Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 19 f.; nach beider Ansicht stellen die fraglichen Klauseln ein *p.d.c.* dar.

⁴⁷⁾ Siehe z. B. den eingangs (S. 408) zitierten Art. 18 der Ostsee-Umweltschutzkonvention von 1974 sowie Art. 22 Ziff. 1 des Entwurfs einer Convention européenne pour la protection des cours d'eaux internationaux contre la pollution (Text in: Conseil de l'Europe, 4 avril 1974, Assemblée Consultative, Doc. 3417, S. 11).

⁴⁸⁾ Siehe z. B. die Streitbeilegungsklausel in Art. 87 Abs. 1 des Treaty concerning the La Plata River zwischen Argentinien und Uruguay vom 19. 11. 1973 (Text in: ILM Bd. 13 [1974], S. 266). — Zu erwähnen sind hier auch Art. 32 (1), (5) des Verkehrsvertrages vom 26. 5. 1972 (Text in: BGBl. 1972 II, S. 1449 ff. [1453]) und Art. 19 (1), (5) des Transitabkommens vom 17. 12. 1971 (Text in: Bulletin des Presse- und Informa-

trägen. Für den Fall, daß direkte Verhandlungen zwischen den streitenden Parteien erfolglos bleiben, räumen zahlreiche Verträge jeder Partei ein einseitiges Recht zur Anrufung einer eigens hierfür geschaffenen Schlichtungskommission, eines Schiedsgerichts oder des Internationalen Gerichtshofes ein, die eine für alle Parteien bindende Entscheidung treffen sollen⁴⁹⁾; andere Verträge machen dagegen die Streitvorlage an ein Gericht von einer vorherigen Einigung der betreffenden Parteien abhängig⁵⁰⁾, enthalten also lediglich ein neuerliches *pactum* mit der Verpflichtung zur Einigung über den Gebrauch dieses zweiten Streitbeilegungsmittels⁵¹⁾.

Ein *pactum*, das die Parteien zur Streitbeilegung im Verhandlungswege verpflichtet, setzt notwendigerweise eine bereits bestehende Vertragsbeziehung voraus, entfaltet also erst im Stadium der Vertragsabwicklung seine Wirkung. Es dient nach dem Parteiwillen der Ausräumung von Streitigkeiten und stellt damit ein Instrument zur Vertragsdurchsetzung dar⁵²⁾.

2. Anbahnung von Abkommen über offene politische Fragen

Offenkundig andere Zwecke verfolgen Vertragsbestimmungen wie etwa Art. 7 des Grundlagenvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR:

»Die Bundesrepublik Deutschland und die Deutsche Demokratische Republik erklären ihre Bereitschaft, im Zuge der Normalisierung ihrer Beziehungen praktische und humanitäre Fragen zu regeln. Sie werden Abkommen

tionsamtes der Bundesregierung, 1971 Nr. 183, S. 1954 ff. [1960]) zwischen der Bundesrepublik und der DDR, die jeweils die Einrichtung besonderer Streitbeilegungskommissionen vorsehen und für den Fall, daß im Rahmen dieser Kommissionen keine Einigung zustandekommt, die Regierungen beider Staaten zu Verhandlungen über die strittige Frage verpflichten.

⁴⁹⁾ So z. B. Art. 7 Ziff. 1 des Annexes A zum Entwurf einer Europäischen Gewässerschutzkonvention (siehe den Text a.a.O. [Anm. 47], S. 33) und Art. 87 Abs. 1 des in Anm. 48 zitierten La Plata-Vertrags.

⁵⁰⁾ Siehe etwa Art. 18 Ziff. 2 der Ostsee-Umweltschutzkonvention (Text oben S. 408), der eine Streitvorlage nur *upon common agreement* vorsieht.

⁵¹⁾ Vgl. zu den Abgrenzungsfragen hierbei Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 35 ff.

⁵²⁾ Vgl. zur Typik der Streitbeilegungsklauseln F. Münch, Zum Stand der internationalen obligatorischen Gerichtsbarkeit, ZaöRV Bd. 21 (1961), S. 236 ff.; Grundlegendes zum Streitbeilegungsmittel der »Verhandlung« siehe bei P. J. I. M. De Waart, The Element of Negotiation in the Pacific Settlement of Disputes between States (Den Haag 1973).

schließen, um auf der Grundlage dieses Vertrages und zum beiderseitigen Vorteil die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Wirtschaft, der Wissenschaft und Technik, . . ., des Umweltschutzes und auf anderen Gebieten zu entwickeln und zu fördern. Einzelheiten sind in dem Zusatzprotokoll geregelt«⁵³⁾.

Diese Vorschrift verpflichtet die Parteien nicht nur zur beiderseitigen Einhaltung eines bestimmten Verfahrens zur Erreichung späterer Übereinkünfte (»werden Abkommen schließen«), sondern schreibt ihnen darüber hinaus auch bereits die Vertragsziele und einige materielle Grundsätze für die spätere Ausarbeitung der Vertragsinhalte (»auf der Grundlage dieses Vertrages«, »zum beiderseitigen Vorteil«) verbindlich vor. Die spezifische Bedeutung des *pactum* in Art. 7 des Grundlagenvertrages liegt darin, daß die endgültige Einigung der Parteien in bestimmten politischen Fragen durch die Verständigung auf ein gemeinsames *procedere* und die Vorwegnahme gewisser materieller Grundsätze schon zu einem Zeitpunkt wenigstens angebahnt wird, zu dem über maßgebliche Vertragspunkte noch unüberbrückbare Differenzen zwischen ihnen bestehen.

Art. 12 (a) des Vietnam-Waffenstillstandsabkommens von 1973⁵⁴⁾, die Waffenstillstandsvereinbarung zwischen Ägypten und Israel vom 11. November 1973⁵⁵⁾ und die Einigung über Zypern zwischen Griechenland, Großbritannien und der Türkei vom 30. Juli 1974⁵⁶⁾ sind beredete Beispiele dafür, daß das *pactum* bei der Regelung besonders konfliktgeladener und nur langfristig lösbarer politischer Fragen als vertragstechnisches Instrument zur Erreichung einer politischen Minimaleinigung, die immerhin den Grund für eine endgültige Regelung legt, in der heutigen internationalen Vertragspraxis zunehmend an Bedeutung gewinnt.

⁵³⁾ A.a.O. (Anm. 5), S. 423 f.

⁵⁴⁾ Den Wortlaut dieser Bestimmung siehe oben S. 408

⁵⁵⁾ Im Abschnitt B dieser Vereinbarung heißt es: "Both sides agree that discussions between them will begin immediately to settle the question of the return to the October 22 positions in the framework of agreement on the disengagement and separation of forces under the auspices of the United Nations" (Text in: ILM Bd. 12 [1973], S. 1312).

⁵⁶⁾ Unter Ziff. 5 dieser Einigung wird bestimmt: "Deeply conscious of their responsibilities as regards the maintenance of the independence, territorial integrity and security of the Republic of Cyprus, the three Foreign Ministers agreed that negotiations, as provided for in the Resolution 353 of the Security Council, should be carried on with the least possible delay to secure (a) the restoration of peace in the area and (b) the re-establishment of constitutional government in Cyprus. To this end they agreed that further talks should begin on 8 August, 1974 at Geneva" (Text in: Miscellaneous Nr. 30 [1974], Cmnd. 5712, S. 3).

3. Aufschieb von Details der Vertragsdurchführung

Von den *pacta* mit Streiterledigungs- oder Vertragsanbahnungsfunktion lassen sich weiter solche unterscheiden, die die technischen Details der Vertragsdurchführung betreffen, wie die folgenden Beispiele zeigen mögen:

Gemäß Art. II 6 des Abkommens zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Guatemala über den internationalen Fluglinienverkehr vom 24. Juli 1968 werden

»die Linien, auf welchen die bezeichneten Unternehmen der Vertragsparteien internationalen Fluglinienverkehr betreiben können, ... in einem Fluglinienplan festgelegt, der durch Notenwechsel zwischen den Regierungen der Vertragsparteien vereinbart wird«⁵⁷).

Dieselbe Funktion hat wohl auch Ziff. 7 des am 2. Mai 1974 in Kraft getretenen Protokolls zwischen den Regierungen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Errichtung der Ständigen Vertretungen, wenn es dort heißt:

»Die Zahl der Mitglieder der Ständigen Vertretungen wird im beiderseitigen Einvernehmen auf der Grundlage der Gegenseitigkeit festgelegt«⁵⁸).

Vertragsklauseln dieser Art sollen die Regelung politisch unproblematischer Details der technischen Vertragsdurchführung aufschieben; die politische Einigung der Parteien über die maßgeblichen Vertragspunkte soll durch die Ausklammerung rein technischer Fragen beschleunigt werden und, was noch wichtiger ist, der Vertrag ungeachtet der noch offenen Details sofortige materielle Geltung erlangen. Mit diesen *pacta* verfolgen die Parteien also gänzlich andere Zwecke als mit solchen, die gerade die politisch brisanten und deshalb auch meist noch umstrittenen Vertragspunkte ausklammern und somit zunächst nur eine politische Minimallösung herbeiführen sollen.

Wieder eine andere Funktion kommt dagegen den *pacta* in völkerrechtlichen Rahmenverträgen⁵⁹), also solchen Übereinkünften zu, die erst in Verbindung mit den zu ihrer Ausfüllung abzuschließenden Rechtsgeschäf-

⁵⁷) BGBl. 1974 II, S. 4. — Den gleichen Wortlaut hat Art. 3 (2) des Abkommens über den Fluglinienverkehr zwischen der Bundesrepublik und der Republik Liberia vom 29. 1. 1970 (Text in BGBl. 1974 II, S. 320).

⁵⁸) BGBl. 1974 II, S. 934.

⁵⁹) Siehe hierzu Leube, a.a.O. (Anm. 2), S. 6 ff. — Als Beispiel für ein *pactum* in einem völkerrechtlichen Rahmenvertrag mag Ziff. 2 (1) und (2) der Vereinbarung zwischen den Regierungen der Bundesrepublik und der Republik Indien über Zusammenarbeit in der wissenschaftlichen Forschung und technologischen Entwicklung vom 7. 3. 1974 genügen:

ten⁶⁰⁾ praktische Wirkungen entfalten. Da in diesen Fällen das Schwergewicht der materiellen Regelung bei diesen Ausfüllungsgeschäften liegt, stehen sich die *pacta* zur Vertragsdurchführung und diejenigen zur Vertragsausfüllung ihrer vertragsinstrumentalen Funktion nach beinahe diametral gegenüber.

4. *Pacta* in Unterwerfungsklauseln

Während die *pacta* in ihrer Verwendung als Instrumente der Streitbeilegung, Vertragsanbahnung und Vertragsdurchführung für alle beteiligten Parteien gleichwertige Pflichten begründen, zeigen die schon weiter oben⁶¹⁾ untersuchten Klauseln des Art. 354 Abs. 4 und Abs. 6 FVV, daß das *pactum* auch als Instrument zur Durchsetzung überlegener machtpolitischer Ziele benutzt werden kann: Wenn Deutschland dort verpflichtet wird, Vertragsinhalten zuzustimmen, die von den anderen Parteien des *pactum* ohne seine Mitwirkung erst noch ausgehandelt werden, so geht es damit eine mit dem Grundsatz der *bona fides* kaum noch zu vereinbarende Blankett-Verpflichtung ein, die – wie die bisherige Untersuchung gezeigt hat – für die Figur des *pactum* keineswegs typisch ist.

IV. Die Frage der völkerrechtlichen Eigenständigkeit des *p.d.c.* und des *p.d.n.*

Schon die wenigen in der Einleitung angeführten Vertragsbeispiele lassen erkennen, daß die Parteien eines *pactum* im Ergebnis immer entweder zu einer späteren (vertraglichen) Einigung oder zu Verhandlungen im Hinblick auf eine spätere Einigung verpflichtet werden, wenn auch die hierbei im einzelnen verwendeten Formulierungen geringfügig voneinander ab-

»(1) Beide Vertragsparteien bestimmen gemeinsam die Gebiete, auf denen die Zusammenarbeit . . . in erster Linie gefördert werden soll.

(2) Inhalt, Umfang und Durchführung der Zusammenarbeit im Einzelfall bleiben Einzelabmachungen vorbehalten, die zwischen den beiden Vertragsparteien oder den von ihnen bezeichneten Stellen getroffen werden« (BGBl. 1974 II, S. 999).

⁶⁰⁾ Ein *pactum* kann in einem völkerrechtlichen Rahmenvertrag nur dann vorliegen, wenn die Rechtsgeschäfte zu dessen Ausfüllung völkerrechtlicher Natur sind, was z. B. bei Rahmenverträgen der Bundesrepublik über Technische Hilfe und Rüstungshilfe der Fall sein dürfte (vgl. Leube, a.a.O., S. 91 f., 97 f., sowie Kron, a.a.O. [Anm. 2], S. 91 f.); siehe auch oben Anm. 2.

⁶¹⁾ Vgl. oben S. 416 f.

weichen. Es könnte deshalb naheliegend erscheinen, die fraglichen Klauseln je nachdem, ob nach dem Wortlaut der Verpflichtungsformel eine »Abschlußpflicht« oder eine »Verhandlungspflicht« vorliegt, entweder dem *pactum de contrahendo* oder dem *pactum de negotiando* zuzuweisen. Eine solche begriffliche Trennung und Anerkennung des *p.d.c.* und des *p.d.n.* als eigenständige Rechtsinstitutionen ist allerdings nur dann sinnvoll, wenn nachgewiesen werden kann, daß sich aus diesen beiden Figuren des *pactum* für die Parteien jeweils unterschiedliche Rechtspflichten ergeben.

1. Anerkennung des *p.d.c.* und des *p.d.n.* als eigenständige Institutionen

a) Literaturmeinung

Der Begriff des *p. d. c.* stammt aus der Zeit der Postglossatoren und war ursprünglich in der privatrechtlichen Vertragslehre angesiedelt⁶²). In das sich nach und nach heranbildende Völkerrecht übernommen, ist das *p. d. c.* noch lange Zeit ohne faßbare rechtliche Konturen geblieben. Erst im Zuge der verstärkten Bemühungen in der neueren Völkerrechtsliteratur, Begriff und Rechtswirkungen des *p. d. c.* exakt zu bestimmen, hat sich das *p. d. n.* als Kontrastfigur zum *p. d. c.* herausgeschält.

Soweit in der heutigen Literatur zum Problembereich der *pacta* überhaupt (substantiiert) Stellung genommen wird, gehen in der Frage der Anerkennung des *p. d. c.* und des *p. d. n.* als eigenständige Rechtsfiguren die Meinungen weit auseinander.

Während ein Teil der Lehre nur das *p. d. c.* als Rechtsinstitution anzuerkennen scheint⁶³), differenziert wohl die Mehrzahl der Autoren

⁶²) Näheres zur Entstehung und historischen Entwicklung dieses Begriffes vgl. bei Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 5 ff.

⁶³) So z. B. L. Dischler, *Pactum de contrahendo*, in: Strupp-Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, Bd. 2 (1961), S. 716 f. — Auch G. Schwarzenberger (International Law, Bd. 1 [3. Aufl. 1957], S. 440 f.), Berber (a.a.O. [Anm.26], S. 419) und S. L. Kass (Obligatory Negotiations in International Organizations, The Canadian Yearbook of International Law, Bd. 3 [1965], S. 38 ff.) gehen ausschließlich vom Begriff des *p.d.c.* aus. Sie leiten aber aus dieser Rechtsfigur für die Parteien keine absolute Abschlußpflicht her, sondern generell nur die Pflicht, »Verhandlungen mit besonderer Sorgfalt zu führen und nach Treu und Glauben alle Versuche zu unternehmen, zu einer Willenseinigung zu gelangen; doch kann keiner Partei darüber hinaus zugemutet werden, einen unzumutbaren Vertrag abzuschließen« (Berber, a.a.O.).

zwischen dem *p. d. c.* und dem *p. d. n.*; dabei kommt bei einem Teil dieser Autoren die Anerkennung zweier selbständiger Rechtsfiguren schon durch eine entsprechende begriffliche Trennung zum Ausdruck⁶⁴), während andere die Vereinbarung bloßer Verhandlungspflichten zwar ebenfalls nicht vom *p. d. c.* erfaßt sehen wollen, ohne diese Fälle aber ausdrücklich mit dem Begriff des *p. d. n.* zu belegen⁶⁵).

Unter denjenigen, die für eine rechtliche Eigenständigkeit des *p. d. c.* und *p. d. n.* eintreten, geben nur wenige über die Kriterien Aufschluß, die für die Zuordnung einer Klausel zur einen oder anderen *pactum*-Figur maßgebend sein sollen; zu diesen gehört vor allem Kron, der nach einer Analyse zahlreicher Vertragsklauseln zu dem Schluß gelangt, daß die Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des im *pactum* anvisierten Endvertragsinhalts über die Zuordnung einer Klausel zum *p. d. c.* oder zum *p. d. n.* entscheiden⁶⁶).

b) Stellungnahme

Ob sich die Annahme einer rechtlichen Eigenständigkeit des *p. d. c.* und *p. d. n.* durch den Nachweis eines jeweils unterschiedlichen Rechtspflichtgehaltes beider Figuren rechtfertigen läßt, soll später geklärt werden. Bedenken gegen eine solche rechtliche Differenzierung der *pacta* bestehen aber schon insoweit, als es fraglich erscheint, ob die von Kron angebotene Lösung, wonach bei Bestimmtheit bzw. Bestimmbarkeit des Endvertragsinhalts ein *p. d. c.*, bei dessen Unbestimmtheit dagegen nur ein *p. d. n.* vorliegen soll, richtig und praktikabel ist.

Unter Berufung auf McNair⁶⁷) und Dahm⁶⁸) will Kron eine »inhaltliche Bestimmtheit« des Endvertrages dann annehmen, »wenn eine Verpflichtung zum Beitritt zu einem feststehenden Vertrag oder das Recht

⁶⁴) So insbesondere die oben Anm. 12 genannten Autoren.

⁶⁵) Hierher gehören z. B. Anzilotti, a. a. O. (Anm. 44), S. 281; Oppenheim/Lauterpacht, aa.O. (Anm. 26), S. 890 Anm. 2; McNair, aa.O. (Anm. 46), S. 29; Kelsen/Tucker, aa.O. (Anm. 15), S. 482; I. Detter, *Essays on the Law of Treaties* (1967), S. 14; P. Reuter, *Droit International Public* (3. Aufl. 1968), S. 11 f., 65.

⁶⁶) Siehe Kron, aa.O. (Anm. 2), S. 24 ff., 45, und diesem folgend Hahn, aa.O. (Anm. 8), S. 492.

⁶⁷) A.a.O. (Anm. 46), S. 27.

⁶⁸) A.a.O. (Anm. 12), S. 67.

einer Seite, den Vertragsinhalt allein festzulegen oder die Aufnahme bereits fest umrissener Klauseln in künftig abzuschließende Verträge, im *pactum* vereinbart wurde⁶⁹⁾. Wie zweifelhaft dieses Kriterium der »Bestimmtheit« ist, zeigt sich schon darin, daß die genannten Autoren in diesem Zusammenhang als Beispiele für ein *p. d. c.* vornehmlich Bestimmungen des Versailler Friedensvertrages zitieren, die – wie etwa der schon weiter oben behandelte Art. 354 Abs. 4, 6 FVV⁷⁰⁾ – die besiegte Partei durch das *pactum* einseitig belasten, indem diese von der materiellen Mitgestaltung des künftigen Vertrages ausgeschlossen wird; mit Hilfe des Kriteriums der »Bestimmtheit« werden also Fälle in den Anwendungsbereich des *pactum* einbezogen, die – wie schon gezeigt⁷¹⁾ – für diese Rechtsfigur gerade nicht als typisch gelten können.

Da ein *pactum* in aller Regel im Hinblick auf einen späteren Vertrag vereinbart wird, dessen Inhalt zumindest in einem Punkt noch nicht fixiert ist, läßt denn auch Kron schon die »Bestimmbarkeit« des noch offenen Vertragsinhaltes für ein *p. d. c.* genügen, während er Klauseln, die den Endvertragsinhalt »unbestimmt« lassen, der Figur des *p. d. n.* zuweist⁷²⁾.

Wie schwer das Kriterium der »Bestimmbarkeit« in der Praxis zu handhaben ist, sollen die beiden folgenden Vertragsbeispiele zeigen, die von Kron unterschiedlich beurteilt werden:

Art. 9 des Friedensvertrages zwischen den Alliierten und Japan vom 8. September 1951 legt fest, daß

„Japan will enter promptly into negotiations with the Allied Powers so desiring for the conclusion of bilateral and multilateral agreements providing for the regulation or limitation of fishing and the conservation and development of fisheries on the high seas“⁷³⁾.

Hier soll der Inhalt dieser *agreements* bestimmbar sein und demzufolge ein *p. d. c.* vorliegen; hingegen soll Art. 5 des Vertrages zwischen der Schweiz und Tunesien über den Schutz und die Förderung von Investitionen vom 2. Dezember 1961 wegen Unbestimmtheit des Endvertragsinhalts nur ein *p. d. n.* sein, wenn es dort heißt:

⁶⁹⁾ A.a.O. (Anm. 2), S. 26 f.

⁷⁰⁾ Siehe oben S.416 f. Neben Art. 354 nennt McNair (a.a.O. [Anm. 46], S. 27) auch noch die Art. 93 und 284 FVV als Beispiele für ein *p.d.c.*

⁷¹⁾ Siehe oben S.421.

⁷²⁾ Bei »Unbestimmtheit« soll ein »*pactum de contrahendo* im untechnischen Sinne« vorliegen, »bei dem die Regeln über das *pactum de negotiando* Platz greifen« (siehe Kron, a.a.O. [Anm. 2], S. 45).

⁷³⁾ Text in: UNTS Bd. 136 (1952), S. 45 ff. (56).

“The high Contracting Parties agree to conclude as soon as possible an agreement with a view to creating conditions favorable to private investments in the two States and to undertaking measures for encouragement and protection of such investments”⁷⁴).

Diese beiden Beispiele führen kraß vor Augen, zu welchem zweifelhaften, wenn nicht gar willkürlichen Ergebnissen der Versuch führen kann, Klauseln nach der Bestimmbarkeit des Endvertragsinhalts entweder dem *p. d. c.* oder dem *p. d. n.* zuzuordnen. K r o n gibt auch selbst zu, daß es kaum taugliche Kriterien gibt, die »in jedem Einzelfall eine sichere Abgrenzung zwischen inhaltlich bestimmbar und unbestimmten *pacta* erlauben«⁷⁵). Wenn er trotz dieser Einsicht am Unterscheidungskriterium der »Bestimmbarkeit« festhält, so erscheint dies vor allem dann bedenklich, wenn man – wie er es tut⁷⁶) – dem *p. d. c.* und dem *p. d. n.* unterschiedliche Rechtswirkungen beilegt.

Kaum haltbar dürfte auch die Behauptung K r o n s⁷⁷) sein, daß eine Reihe von Erkenntnissen internationaler Gerichte unter dem Gesichtspunkt der »Bestimmbarkeit« zwischen *p.d.c.* und *p.d.n.* unterscheidet. Bezeichnend ist zunächst schon die Tatsache, daß die Termini *p.d.c.* und *p.d.n.* in der Spruchpraxis internationaler Gerichte – soweit ersichtlich – bisher nur zweimal aufgetaucht sind: das *p.d.c.* im Schiedsspruch Max Hubers über den Streit zwischen Großbritannien und Spanien um die Konsulatsgebäude in Rio-Martin und Tetuan von 1924⁷⁸) und das *p.d.n.* im Urteil des Koblenzer Schiedsgerichtshofs für das Abkommen über deutsche Auslandsschulden vom 26. Januar 1972⁷⁹). Zwar unterscheidet das Koblenzer Gericht in diesem Zusammenhang ausdrücklich das *p.d.n.* vom *p.d.c.*, läßt aber die hierfür maßgebenden Kriterien weitgehend im Dunkeln, wenn es sich mit der beiläufigen Feststellung begnügt: “This term [*p.d.c.*] should be reserved to those cases in which the parties have already undertaken a legal obligation to conclude an agreement”⁸⁰); jedenfalls kann dieser Textstelle nicht entnommen werden, daß das Gericht nach der inhaltlichen Bestimmbarkeit des Endvertrages zwischen dem *p.d.c.* und dem *p.d.n.* trennen will.

⁷⁴) Text in: ILM Bd. 3 (1964), S. 525.

⁷⁵) A.a.O. (Anm. 2), S. 45.

⁷⁶) Siehe a.a.O., S. 93 ff.

⁷⁷) Siehe a.a.O., S. 40.

⁷⁸) *Affaire des biens britanniques au Maroc Espagnol*, Text in: RIAA Bd. 2 (1949), S. 725.

⁷⁹) Dieses Urteil im Rechtsstreit zwischen Griechenland und der Bundesrepublik Deutschland ist bei E. Lauterpacht, *International Law Reports*, Bd. 47 (1974), S. 418 ff., abgedruckt.

⁸⁰) Ziff. 62 der Entscheidungsgründe, a.a.O. (Anm. 79), S. 453.

Da nach allem die »Bestimmbarkeit« kein taugliches Kriterium für eine rechtliche Differenzierung der *pacta* sein dürfte und sich auch keine anderen überzeugenden Unterscheidungskriterien anbieten⁸¹⁾, ist zu fragen, ob eine Zweiteilung der *pacta* in solche *de contrahendo* und solche *de negotiando* trotz der erheblichen Abgrenzungsschwierigkeiten in der Praxis rechtlich deshalb geboten sein könnte, weil sich aus den *pacta* jeweils unterschiedliche Rechtspflichten für die Parteien ergeben.

2. Unterscheidung der *pacta* nach ihrem Rechtspflichtgehalt

Da jeder Abschluß eines Vertrages, dessen Inhalt zumindest teilweise noch nicht festgelegt ist, logischerweise Verhandlungen zwischen den Parteien über die materielle Ausgestaltung der noch offenen Vertragspunkte voraussetzt, erzeugen sämtliche *pacta*, also auch solche, die ihrem Wortlaut nach eine absolute Abschlußpflicht zu begründen scheinen, für die Parteien zumindest eine Verhandlungspflicht⁸²⁾. Deshalb soll auch zunächst nach dem rechtlichen Gehalt solcher Verhandlungspflichten gefragt werden. Anschließend wird zu prüfen sein, ob die *pacta* mit bestimmbarem Endvertragsinhalt für die Parteien absolute Abschlußpflichten oder jedenfalls »qualifizierte« Verhandlungspflichten schaffen, die sich hinsichtlich ihres Rechtspflichtsgehalts von den »einfachen« Verhandlungspflichten in *pacta* mit unbestimmtem Endvertragsinhalt unterscheiden.

a) Rechtsgehalt von Verhandlungspflichten

Nach der im Völkerrecht allgemein anerkannten Regel *pacta sunt servanda* ist jede Vertragspflicht von den Parteien nach Treu und Glauben

⁸¹⁾ Wollte man z. B. zwischen dem *p.d.c.* und *p.d.n.* nach dem Wortlaut der von den Parteien gewählten Verpflichtungsformel unterscheiden, so würde die rechtliche Zuordnung einer Klausel von redaktionellen Zufälligkeiten abhängig gemacht. So zeigt etwa der Katalog von *pacta* im Zusatzprotokoll zu Art. 7 des Grundlagenvertrags (vgl. nur die oben S. 408 zitierten Klauseln!) die Vielfalt der in der Praxis gebrauchten Formulierungen, ohne daß sich daraus irgendwelche Unterschiede hinsichtlich des Rechtspflichtgehalts zwingend ableiten ließen.

⁸²⁾ Hierauf macht insbesondere auch Marion (a.a.O. [Anm. 8], S. 383) aufmerksam. — Wenn die *pacta* in Unterwerfungsklauseln, wie etwa in Art. 354 FVV, insoweit eine Ausnahme bilden, als sie den besiegten Staat von den Vertragsverhandlungen ausschließen, so beweist dies nur deren atypischen Charakter (vgl. oben S. 421).

zu erfüllen⁸³⁾. Soweit in der Literatur Inhalt und Umfang der in einem *pactum* normierten Verhandlungspflicht überhaupt näher bestimmt werden, wird denn auch übereinstimmend angenommen, daß die Parteien nach Treu und Glauben verhandeln, d. h. sich »ernsthaft und loyal um den Abschluß des Vertrages bemühen« müssen⁸⁴⁾.

Auch die internationale Rechtsprechung bemüht sich schon seit langem um eine inhaltliche Konkretisierung der Verhandlungspflicht. Schon im Jahre 1925 hat Schiedsrichter Coolidge im Streit zwischen Chile und Peru um das Gebiet von Tacna und Arica festgestellt:

“As the Parties agreed to enter into a special protocol, but did not fix its terms, their undertaking was in substance to negotiate in good faith to that end, . . . But, as the Parties did not in the treaty prescribe the conditions of the plebiscite and left these to be the subject of a future agreement, it is manifest that with respect to the negotiations looking to such an agreement they retained the rights of sovereign States acting in good faith . . .”⁸⁵⁾.

Im Rechtsgutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs zum Streitfall *Railway Traffic between Lithuania and Poland* vom 15. Oktober 1931 findet sich zum Inhalt der Verhandlungspflicht folgende Aussage:

“... the engagement . . . is not only to enter into negotiations, but also to pursue them as far as possible, with a view to concluding agreements . . . But an obligation to negotiate does not imply an obligation to reach an agreement . . .”⁸⁶⁾.

Welche Anforderungen an eine Verhandlungsführung nach Treu und Glauben in der Praxis zu stellen sind, ist vor allem durch das Urteil des Internationalen Gerichtshofs zum *deutschen Festlandssockel* vom 20. Februar 1969 und das bereits erwähnte Koblenzer Schiedsgerichtsurteil von 1972 verdeutlicht worden.

Im *Festlandssockel*-Urteil finden sich folgende Feststellungen:

“... the parties are under an obligation to enter into negotiations with a view to arriving at an agreement, and not merely to go through a formal process of negotiation as a sort of prior condition for the automatic application of a certain method of delimitation in the absence of agreement; they are under an

⁸³⁾ Vgl. Art. 26 WVRK.

⁸⁴⁾ Siehe Dahm, a.a.O. (Anm. 12), S. 67; in diesem Sinne z. B. auch G. G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and certain other Treaty Points*, BYIL Bd. 28 (1951), S. 26 Anm. 1; Berber, a.a.O. (Anm. 26), S. 419; McNair, a.a.O. (Anm. 46), S. 29; I. I. Lukašuk, *Ob objazatel'stvach iz soglašenija o peregovorach* [Die Verpflichtungen aus einem pactum de negotiando], Sowjetisches Jahrbuch für Völkerrecht (SEMP) (1962), S. 120 f.; Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 131; Marion, a.a.O. (Anm. 8), S. 385 f.

⁸⁵⁾ RIAA Bd. 2 (1949), S. 929.

⁸⁶⁾ C.P.J.I., Série A/B, No. 42 (1931), S. 116.

obligation so to conduct themselves that the negotiations are meaningful, which will not be the case when either of them insists upon its own position without contemplating any modification of it . . ." 87).

Noch konkreter äußert sich das Koblenzer Gericht zum Rechtsgehalt der Verhandlungspflicht:

"However, a *pactum de negotiando* is also not without legal consequences. It means that both sides would make an effort, in good faith, to bring about a mutually satisfactory solution by way of a compromise, even if that meant the relinquishment of strongly held positions earlier taken. It implies a willingness for the purpose of negotiation to abandon earlier positions and to meet the other side part way. . . An undertaking to negotiate involves an understanding to deal with the other side with a view to coming to terms. . ." 88); und an anderer Stelle der Urteilsgründe heißt es:

"To be meaningful, negotiations have to be entered into with a view to arriving at an agreement. Though . . . an agreement to negotiate does not necessarily imply an obligation to reach an agreement, it does imply that serious efforts towards that end will be made" 89).

Diese Aussagen internationaler Gerichte haben jedenfalls in ihrem Kern für alle Verhandlungspflichten Gültigkeit, gleichgültig welche Funktion ihnen von den Parteien zugedacht ist: Bei den Verhandlungen zur Beilegung einer Streitigkeit müssen die Parteien ebenso wie bei der Aushandlung eines Vertrags über bislang ungelöste politische Fragen und der Ausarbeitung technischer Detailregelungen zur Durchführung eines bereits geschlossenen Vertrages den Anforderungen genügen, die an eine Verhandlungsführung nach Treu und Glauben zu stellen sind. Die Parteien müssen also ernsthaft und mit der nötigen Kompromißbereitschaft alle verfügbaren und zumutbaren Verhandlungsmittel ausschöpfen, um baldmöglichst eine Einigung zu erzielen 90).

Führen die Verhandlungen zwischen den Parteien zu keiner Einigung, so wird jede Partei den Nachweis, daß die Nichteinigung auf eine Treuwidrigkeit der anderen Seite zurückzuführen ist, umso schwerer führen

87) ICJ Reports 1969, S. 47. — Auch das Haupturteil des IGH im *Fischerei-Streit* zwischen der Bundesrepublik Deutschland (bzw. Großbritannien) und Island vom 25. 7. 1974 enthält Ausführungen zum Inhalt der Verhandlungspflicht; diese bauen auf die Feststellungen im *Festlandssockel-Urteil* auf und bringen im Hinblick auf den konkreten Streitfall einige (hier nicht interessierende) Spezifizierungen (siehe ICJ Reports 1974, S. 28 f.).

88) Ziff. 62 der Entscheidungsgründe, a.a.O. (Anm. 79), S. 453.

89) *Ibid.*, Ziff. 65, a.a.O., S. 454.

90) Die Fragwürdigkeit der Unterwerfungsklauseln mit *pactum*-Charakter zeigt sich gerade darin, daß eine Partei als Unterlegene an diesem Einigungsprozeß nicht beteiligt wird.

können, je weniger sich der Inhalt des auszuhandelnden Endvertrages aus dem *pactum* selbst konkretisieren läßt. Insbesondere bei den *pacta* zur Anbahnung hochpolitischer Verträge bleibt deren Inhalt häufig noch sehr unbestimmt. So sind beispielsweise in den *pacta* des Zusatzprotokolls zu Art. 7 des Grundlagenvertrages im wesentlichen nur die jeweiligen Ziele der Folgevereinbarungen festgelegt, während deren Inhalt allenfalls durch die Bestimmungen des Grundlagenvertrages selbst, wie etwa die in Art. 1 erklärte Bereitschaft beider Staaten, »normale gutnachbarliche Beziehungen zueinander auf der Grundlage der Gleichberechtigung« zu entwickeln, bereits eine gewisse materielle Substanz erhält⁹¹). Das *pactum* zwischen Panama und den Vereinigten Staaten über den Panama-Kanal enthält hingegen neben der Verhandlungspflicht und dem Vertragsziel auch schon zum Teil sehr detaillierte materielle Grundsätze, die bei der Aushandlung des neuen Kanal-Abkommens zu beachten sein werden⁹²).

Diese beiden Beispiele zeigen, daß sich der Spielraum, den jede Partei bei der Aushandlung des Endvertrages in den Grenzen von Treu und Glauben ausschöpfen darf, nach dem jeweiligen Grad der Bestimmbarkeit des Endvertragsinhalts aus dem zugrundeliegenden *pactum* richtet. An Hand des Kriteriums der Bestimmbarkeit des Endvertragsinhalts lassen sich also zwar graduelle Unterschiede hinsichtlich des Verhandlungsspielraums der Parteien im Endvertragsstadium, keinesfalls aber Unterschiede hinsichtlich des Rechtspflichtgehalts der *pacta* herausfinden.

b) Absolute Abschlußpflicht bei Annahme eines *p.d.c.*?

Die *pacta* mit bestimmtem oder bestimmbarem Endvertragsinhalt werden — wie schon erwähnt — nach verbreiteter Auffassung in der Literatur der Figur des *p.d.c.* zugewiesen, ohne daß aber Einigkeit darüber bestünde, welche Handlungspflichten der Parteien aus einem *p.d.c.* resultieren.

Während einige Autoren — meist ohne nähere Begründung — davon auszugehen scheinen, daß ein *p.d.c.* für die Parteien absolute Abschlußpflichten begründet⁹³), scheuen andere diese Konsequenz und entnehmen dem *p.d.c.* lediglich eine Pflicht der Parteien zum Verhandeln nach Treu und

⁹¹) Vgl. die oben S. 408 zitierten Textbeispiele aus dem Zusatzprotokoll.

⁹²) Vgl. wegen des Textes dieser Vereinbarung oben Anm. 38.

⁹³) So z. B. Oppenheim/Lauterpacht (a.a.O. [Anm. 26], S. 890 f. mit den dortigen Anmerkungen) und McNair (a.a.O. [Anm. 46], S. 27 ff.), die beide bezeichnenderweise gerade auf die atypischen Fälle des *pactum* zurückgreifen. Auch Hahn (a.a.O. [Anm. 8], S. 492, 495 f.) nimmt beim *p.d.c.* wohl eine absolute Abschlußpflicht an.

Glauben im Hinblick auf einen solchen Vertragsabschluß⁹⁴). Fitzmaurice hält ein *agreement to agree* sogar schon begrifflich für unmöglich; dabei bezieht er sich auf die folgende Textstelle im *Südwestafrika-Gutachten* des Internationalen Gerichtshofes von 1950:

“An ‘agreement’ implies consent of the parties concerned, including the mandatory Power in the case of territories held under Mandate . . . The parties must be free to accept or reject the terms of a contemplated agreement. No party can impose its terms on the other party”⁹⁵); hieraus folgert Fitzmaurice:

“The Court found in effect that an obligation to conclude an agreement is really a contradiction in terms and cannot exist. There may be an obligation to negotiate (though the Court refused to imply one in the South-West Africa case), and in fact there often are instances of countries undertaking to enter into negotiations on a given subject, or with a given purpose. But such an undertaking does not and cannot imply an undertaking, or an obligation, actually to reach agreement”⁹⁶).

Die Richtigkeit der These, daß jedes *pactum*, gleichgültig ob es nun als *p.d.c.* oder als *p.d.n.* bezeichnet wird, immer nur eine Pflicht zum Verhandeln nach Treu und Glauben, niemals aber eine unmittelbare Pflicht zum Vertragsabschluß begründen kann, zeigt sich schon darin, daß die internationalen Gerichte, die sich bisher mit der Problematik des *pactum* befaßt haben⁹⁷), in keinem einzigen Fall von einer absoluten Abschlußpflicht der Parteien, sondern immer nur von einer Pflicht zum Verhandeln nach Treu und Glauben im Hinblick auf eine spätere (vertragliche) Einigung ausgegangen sind⁹⁸).

⁹⁴) So z. B. Berber, a.a.O. (Anm. 26), S. 419; Kelsen/Tucker, a.a.O. (Anm. 15), S. 482; A. Miaja de la Muela, *Pacta de contrahendo en derecho internacional público*, Revista Española de Derecho Internacional, Bd. 21 (1968), S. 412; F. Münch, *Das Urteil des Internationalen Gerichtshofes vom 20. Februar 1969 über den deutschen Anteil am Festlandsockel in der Nordsee*, ZaöRV Bd. 29 (1969), S. 467; Marion, a.a.O. (Anm. 8), S. 386 ff.

⁹⁵) ICJ Reports 1950, S. 139.

⁹⁶) A.a.O. (Anm. 84), S. 26; ähnlich argumentiert auch J. Gilas, *Pactum de contrahendo w prawie miedzynarodowym publicznym* [Das pactum de contrahendo im Völkerrecht], in: *Zeszyty Naukowe UMK w Toruniu (Nauki Humanistyczno-Sporteczne)*, 1967 – *Zeszyt 23, Prawo VII*, S. 145.

⁹⁷) Dabei wird einzig im Urteil des Koblenzer Schiedsgerichtshofes von 1972 zwischen *p.d.c.* und *p.d.n.* unterschieden; vgl. oben S. 425.

⁹⁸) Diesen Nachweis hat Marion (a.a.O. [Anm. 8], S. 382 ff.) in einer sehr eingehenden Analyse der einschlägigen Rechtsprechung geführt; auf sie kann hier Bezug genommen werden. – Lediglich der Koblenzer Schiedsgerichtshof trifft in einem *obiter dictum* die beiläufige Feststellung, daß das *p.d.n.* in Art. 19 Abs. 1 des Abkommens über deutsche Auslandsschulden vom 27. 2. 1953 in Verbindung mit Ziff. 11, Anlage I

c) Implizierte Schiedsgerichtsklausel beim *p.d.c.*?

Während nach der wohl überwiegenden Auffassung in der Literatur und der fast einhelligen Spruchpraxis internationaler Gerichte den *pacta* im Ergebnis zu Recht immer nur eine Pflicht der Parteien zum Verhandeln nach Treu und Glauben im Hinblick auf einen späteren Vertragsabschluß entnommen wird, tritt Kron unter Berufung auf Dahm⁹⁹⁾ einer solchen Nivellierung der Pflichtinhalte des *p.d.c.* und *p.d.n.* entgegen, indem er für die Fälle des *p.d.c.* im Gegensatz zu denen des *p.d.n.* folgende These aufstellt:

»Scheitern die Verhandlungen oder wird die Ratifikation des Endvertrages bei einem Kontrahenten verweigert, so haben die Parteien die völkerrechtliche Pflicht, eine Ersatzlösung zu suchen. Für die Ersatzlösung kommt ein Verfahren der internationalen Gerichtsbarkeit oder der Schiedsgerichtsbarkeit in Betracht . . . Die Möglichkeit, daß in einem pactum de contrahendo eine echte Schiedsklausel (Obligatorium) impliziert ist, kann nicht von vornherein ausgeschlossen werden. In dem Willen der Parteien, sich zur Lösung bestimmter Aufgaben in einem Endvertrag zu einigen, kann im Einzelfalle der Wille stillschweigend erklärt sein, notfalls die Entscheidung einer neutralen Instanz herbeizuführen«¹⁰⁰⁾.

Kron stützt diese Ansicht auf die Entscheidung Nr. 163 der französisch-italienischen Vergleichskommission vom 21. November 1953, in der sich bezüglich § 18 Abs. 1 des Anhangs XIV zum Friedensvertrag mit Italien von 1947 der folgende Satz findet:

«L'accord, auquel il est renvoyé par le par. 18, n'est pas *ad libitum* des Gouvernements intéressés; comme il vient d'être expliqué, ceux-ci avaient l'obligation internationale de s'y prêter et, en cas d'impossibilité d'entente, de rechercher ensemble une procédure permettant de le remplacer»¹⁰¹⁾.

Ganz abgesehen davon, daß diese Feststellung der französisch-italienischen Vergleichskommission kaum die Schlußfolgerung zuläßt, jedes *p.d.c.* impliziere eine zwingende Schiedsgerichtsklausel¹⁰²⁾, dürfte die These Krons auch im Widerspruch zur gegenwärtigen Vertragspraxis ste-

dieses Abkommens (Text in: BGBl. 1953 II, S. 333) den Parteien (im Gegensatz zum *p.d.c.*) keine absolute Einigungspflicht, sondern lediglich eine Verhandlungspflicht auferlegt (siehe Ziff. 62 der Entscheidungsgründe).

⁹⁹⁾ Siehe a.a.O. (Anm. 12), S. 67.

¹⁰⁰⁾ Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 151 f.

¹⁰¹⁾ Siehe Kron, a.a.O., S. 134. — Den Text dieser Entscheidung siehe in: Recueil des Décisions de la Commission de Conciliation Franco-Italienne, Heft 4 (1954), S. 213 ff. (234).

¹⁰²⁾ Ablehnend z. B. auch Miaja de la Muela, a.a.O. (Anm. 94), S. 406 f.

hen¹⁰³): Zahlreiche *pacta* sehen nämlich die Anrufung der internationalen Gerichtsbarkeit entweder nur *upon common agreement*¹⁰⁴) oder gar nicht¹⁰⁵) vor; wollte man den letzteren *pacta* eine stillschweigende Einigung der Parteien über die Anrufung einer neutralen Instanz unterlegen, so wäre kaum noch verständlich, weshalb andere *pacta* jeder Partei ausdrücklich ein einseitiges Anrufungsrecht zugestehen¹⁰⁶).

Gegen die Richtigkeit dieser These spricht auch, daß Art. 66 (a) WVRK ein Verfahren der obligatorischen Gerichtsbarkeit oder Schiedsgerichtsbarkeit nur bei Streitigkeiten über die Anwendung oder Auslegung von Normen des *ius cogens* vorsieht, während in anderen Streitfragen nach Art. 66 (b) in Verbindung mit dem Annex zur WVRK lediglich eine Schlichtungskommission angerufen werden kann, die den streitenden Parteien unverbindliche Empfehlungen zur Streitbeilegung erteilt (siehe Ziff. 6 dieses Annexes)¹⁰⁷).

Damit dürfte nicht nur die Annahme, jedes *p.d.c.* impliziere eine obligatorische Schiedsgerichtsklausel, durch die internationale Vertragspraxis widerlegt, sondern zugleich auch der Versuch gescheitert sein, mittels dieser Konstruktion eine spezifische Rechtswirkung des *p.d.c.* und damit dessen rechtliche Eigenständigkeit gegenüber dem *p.d.n.* nachzuweisen.

d) Implizierte Unterlassungspflichten beim *p.d.c.*?

Da zwischen der Vereinbarung eines *pactum* und seiner Erfüllung durch Abschluß des angestrebten Endvertrags eine erhebliche Zeitspanne liegen kann, wird die Frage bedeutsam, ob die Parteien verpflichtet sind, in diesem Zeitraum alle Handlungen zu unterlassen, die den Zweck des Endvertrags

¹⁰³) Kron selbst meint deshalb auch, »die Praxis . . . sollte ihre Ansicht de lege ferenda ändern« (a.a.O., S. 152).

¹⁰⁴) So z. B. der oben S.408 zitierte Art. 18 Ziff. 2 der Ostsee-Umweltschutzkonvention von 1974.

¹⁰⁵) So z. B. die Streitbeilegungsklauseln in Art. 32 (1), (5) des Verkehrsvertrages und in Art. 19 (1), (5) des Transitabkommens zwischen der Bundesrepublik und der DDR; vgl. oben Anm. 48.

¹⁰⁶) Wie z. B. in dem oben Anm. 48 zitierten Art. 87 Abs. 1 des La-Plata-Vertrages.

¹⁰⁷) Vgl. den Text dieser Verfahrensbestimmungen a.a.O. (Anm. 13), S. 745 ff., 757 ff. — Nach Inkrafttreten der Wiener Vertragsrechtskonvention wird jede Partei vor einem solchen Schritt das in den Art. 65 ff. der WVRK vorgeschriebene Verfahren einhalten müssen; diese Verfahrensnormen der WVRK sind Neuerungen, die über das Völkergewohnheitsrecht hinausgehen und daher heute noch nicht geltendes Recht sind (siehe hierzu Verdross, a.a.O. [Anm. 12], S. 40).

vereiteln könnten. Vor allem Kron¹⁰⁸⁾ und Hahn¹⁰⁹⁾ haben hierzu eingehend Stellung genommen:

Kron zieht aus Art. 18 (a) WVRK¹¹⁰⁾ einen Schluß *a minore ad maius* auf entsprechende Unterlassungspflichten beim *p.d.c.*, indem er argumentiert: »Wenn sogar noch nicht ratifizierte vereinbarte Vertragstexte Unterlassungspflichten auslösen, dann muß dies erst recht von einem in Kraft stehenden pactum de contrahendo gelten«¹¹¹⁾. In dieser implizierten Unterlassungspflicht des *p.d.c.* sieht er den wichtigsten Unterschied zum *p.d.n.*, das seiner Auffassung nach eine solche Pflicht nicht erzeugt. Letzteres glaubt er daraus schließen zu können, daß die Wiener Staatenkonferenz von 1969 folgende im Konventionsentwurf der International Law Commission von 1966 enthaltene Passage aus dem damaligen Art. 15 und jetzigen Art. 18 WVRK gestrichen hat:

«A State is obliged to refrain from acts tending to frustrate the object of a proposed treaty when:

(a) It has agreed to enter into negotiations for the conclusion of the treaty, while these negotiations are in progress;

(b) . . .

(c) . . .»¹¹²⁾.

Demgegenüber bejaht Hahn¹¹³⁾ auch für das *p.d.n.* eine Pflicht der Parteien, das Vertragsziel nicht zu vereiteln und darüber hinaus einander über solche Vorgänge im eigenen Zuständigkeitsbereich zu unterrichten, die eine Einigung und damit das Vertragsziel in Frage stellen könnten. Seiner Meinung nach läßt die Streichung des ursprünglichen Art. 15 (a) durch die Wiener Vertragsrechtskonferenz »die juristische Bedeutung der bona fides und die Rechtspflicht zu einem ihr gemäßen Verhalten gerade auch in der Zeit zwischen dem Abschluß und dem Vollzug des pactum de negotiando unberührt«¹¹⁴⁾.

¹⁰⁸⁾ A.a.O. (Anm. 2), S. 93 ff., 132.

¹⁰⁹⁾ A.a.O. (Anm. 8), S. 493.

¹¹⁰⁾ Art. 18 der WVRK lautet: «A State is obliged to refrain from acts which would defeat the object and purpose of a treaty when:

(a) it has signed the treaty or has exchanged instruments constituting the treaty subject to ratification, acceptance or approval . . . ; or

(b) it has expressed its consent to be bound by the treaty, pending the entry into force of the treaty and provided that such entry into force is not unduly delayed» (a.a.O. [Anm. 13], S. 721).

¹¹¹⁾ A.a.O. (Anm. 2), S. 94.

¹¹²⁾ Siehe Kron, a.a.O., S. 96 f. — Gegen die Aufnahme dieser Teilbestimmung in die WVRK hat sich auch W. Morvay (The Obligation of a State not to Frustrate the Object of a Treaty Prior to its Entry into Force, ZaöRV, Bd. 27 [1967], S. 457 ff.) ausgesprochen.

¹¹³⁾ A.a.O. (Anm. 8), S. 493.

¹¹⁴⁾ *Ibid.*

Im Ergebnis dürfte H a h n rechtzugeben sein. Die aus der allgemein anerkannten Regel *pacta sunt servanda* (vgl. Art. 26 WVRK) resultierende Pflicht der Parteien, das vereinbarte *pactum* nach Treu und Glauben zu erfüllen, schließt — ungeachtet des Verzichts auf eine entsprechende Kodifikation in Art. 18 WVRK — grundsätzlich das Gebot mit ein, alle dem Endvertragsziel zuwiderlaufenden Handlungen zu unterlassen, zumindest also den vorvertraglichen *status quo* zu erhalten¹¹⁵⁾.

Welche konkreten Verhaltenspflichten sich aus dem Grundsatz Treu und Glauben für die Parteien eines *pactum* ergeben, ist eine Frage des Einzelfalls. Dabei dürfte sich gerade auch der Umfang der Unterlassungspflichten nach dem aus dem jeweiligen *pactum* ablesbaren Bestimmbarkeitsgrad der Endvertragsmaterie richten. Bei denjenigen *pacta*, die lediglich einige untergeordnete Punkte, wie etwa Fragen der technischen Durchführung eines im übrigen bereits endgültig fixierten Vertrages, der späteren Einigung der Parteien vorbehalten, dürften wegen des hohen Bestimmbarkeitsgrades dieser Vertragsdetails und des Vertrauensverhältnisses, das die Parteien durch ihre Einigung in allen wesentlichen Punkten bereits geschaffen haben, neben den Unterlassungspflichten unter Umständen auch gewisse positive Nebenpflichten, wie etwa gegenseitige Unterrichtungspflichten, für die Parteien entstehen.

Gerade diese stets fallbezogenen Konkretisierungen des Grundsatzes Treu und Glauben verleihen der Institution des *pactum* ihren praktischen Wert als »Sicherung der Möglichkeit ergebnisversprechenden Meinungsaustausches«¹¹⁶⁾. Aus der Tatsache, daß die *pacta* jeweils spezifische Nebenpflichten unterschiedlicher Intensität nach sich ziehen können, darf aber entgegen K r o n s Ansicht nicht auf eine unterschiedliche Rechtsqualität der *pacta* geschlossen werden.

e) Ratifizierungspflicht beim *p.d.c.*?

Die Ratifikation im engeren Sinne besteht darin, daß das Staatsoberhaupt durch die Unterzeichnung der Ratifikationsurkunde seinen Staat an den unterzeichneten Text eines Vertrags für völkerrechtlich gebunden

¹¹⁵⁾ Zu diesem Ergebnis gelangt auch Jörg P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 56) (1971), S. 160 f., in seiner Analyse der Beratungen der Wiener Vertragsrechtskonferenz über Art. 15 (a) des Konventionentwurfs der International Law Commission von 1966.

¹¹⁶⁾ H a h n, a.a.O. (Anm. 8), S. 493. — Die Einsicht in die Notwendigkeit, die konkreten Einzelwirkungen des Grundsatzes Treu und Glauben stets fallbezogen zu ermitteln, kommt auch in den Ziff. 70 und 71 der Gründe im Urteil des Koblenzer Schiedsgerichtshofes deutlich zum Ausdruck, worauf auch H a h n (a.a.O., S. 496 f.) ganz besonders hinweist.

erklärt; in demokratischen Staaten ist als Vorbedingung der Ratifikation meist die parlamentarische Zustimmung vorgesehen¹¹⁷⁾.

Für den Fall, daß im Text eines zwischen Staaten unterzeichneten Vertrages eine solche Ratifikation vorgesehen ist oder die Unterzeichnung unter dem Vorbehalt der Ratifikation erfolgt (vgl. Art. 14 WVRK), ist sich die heutige Völkerrechtslehre darin einig, daß die Vertragsunterzeichnung für die Parteien keine völkerrechtliche Verpflichtung zur Ratifizierung des Vertrages begründet¹¹⁸⁾. Dennoch glaubt Kron, daß die Parteien eines inhaltlich bestimmten *p.d.c.* verpflichtet seien, einen auf Grund eines *p.d.c.* ausgehandelten und unterzeichneten Vertragsentwurf zu ratifizieren, da »hier die völkerrechtliche Verpflichtung Vorrang vor innerstaatlichen Normen« habe¹¹⁹⁾.

Diese Auffassung erscheint bereits im Ansatz verfehlt. Aus der Tatsache, daß ein *pactum* als Bestandteil eines von den Parteien insgesamt für ratifizierungsbedürftig befundenen Vertrages mitratifiziert worden ist, darf noch nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß auch die in diesem *pactum* anvisierte Endvereinbarung gleichsam automatisch einer Ratifikation bedarf. So ist z. B. denkbar, daß ein *pactum*, das die Regelung untergeordneter, rein technischer Fragen einer späteren Einigung vorbehält, durch den Abschluß eines bloßen Verwaltungsabkommens erledigt wird, das ohne eine Ratifikation verbindlich wird. Sind hingegen gerade die wesentlichen Punkte des Endvertrags aus dem *pactum* nur in ihren Grundzügen bestimmbar, so werden die Parteien oft erst nach der endgültigen Abfassung dieser Vertragspunkte darüber zu entscheiden vermögen, ob deren Inhalt nach ihrem jeweiligen innerstaatlichen Recht eine Ratifikation notwendig macht, und sich je nach dem zur Aufnahme einer entsprechenden Klausel in den Endvertragstext entschließen.

Damit dürfte feststehen, daß aus der Ratifikation eines *pactum* keineswegs immer auch die Ratifikationsbedürftigkeit des Endvertrages zu folgen braucht; diese läßt sich von den Parteien vielmehr erst im Stadium des Endvertragsabschlusses endgültig feststellen. Damit dürfte zugleich aber auch erwiesen sein, daß ein *pactum* (unabhängig vom jeweiligen Bestimmbarkeitsgrad des Endvertrages) in keinem Fall für die Parteien eine Ratifizierungspflicht in Bezug auf diesen Vertrag zu begründen vermag. Bauen die Parteien in den Endvertrag eine Ratifizierungsklausel ein, so resultieren ihre Pflichten in der Zeit zwischen der Unterzeichnung und

¹¹⁷⁾ Vgl. z. B. Seidl-Hohenveldern, a.a.O. (Anm. 33), Rz. 190.

¹¹⁸⁾ Siehe statt vieler Dahm, a.a.O. (Anm. 12), S. 78 f.

¹¹⁹⁾ Siehe Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 130.

der Ratifikation nicht mehr aus dem ursprünglichen *pactum*, sondern aus Art. 18 WVRK. Verweigert das Parlament dem unterzeichneten Endvertrag seine Zustimmung oder das Staatsoberhaupt die Unterzeichnung der Ratifikationsurkunde, so kann dem betreffenden Staat also keine Verletzung seiner Pflichten aus dem *pactum* vorgeworfen werden¹²⁰). Deshalb ist der Versuch K r o n s, insoweit einen rechtlichen Unterschied zwischen dem *p.d.c.* und dem *p.d.n.* zu konstruieren, als gescheitert zu betrachten.

f) Zwischenergebnis

Die bisherigen Erkenntnisse lassen sich dahin zusammenfassen, daß ein völkerrechtliches *pactum*, gleichgültig, welche Funktion ihm von den Parteien im Einzelfall zugedacht worden ist und unabhängig vom jeweiligen Bestimmbarkeitsgrad des Endvertragsinhaltes für die Parteien stets nur eine gegenseitige Pflicht zum Verhandeln nach Treu und Glauben im Hinblick auf den ins Auge gefaßten Vertragsabschluß, also keine absolute Abschlußpflicht begründet. Abzulehnen ist auch der Versuch, aus den *pacta* mit bestimmbarem Endvertragsinhalt im Gegensatz zu solchen unbestimmten Inhalts andere oder zusätzliche Rechtspflichten für die Parteien abzuleiten. Die Untersuchung dürfte vielmehr gezeigt haben, daß die rechtliche Qualität der *pactum*-Pflichten in allen Fällen dieselbe ist. Lediglich der Verhandlungsspielraum, den ein *pactum* den Parteien für die Ausgestaltung des Endvertrags offen läßt, schwankt je nach dem Bestimmbarkeitsgrad des späteren Vertragsinhaltes; bei den *pacta* in Unterwerfungsklauseln, also den zweifelhaften, atypischen Anwendungsfällen dieser Rechtsfigur, reduziert sich dieser Spielraum für die sich unterwerfende Partei gleichsam auf Null.

Welche Konkretisierungen die Verhandlungspflichten der Parteien durch den Grundsatz Treu und Glauben erfahren, läßt sich nur durch eine sorgfältige Auslegung der jeweiligen Vertragsklausel und aus den Begleitumständen ihrer Vereinbarung, also stets fallbezogen ermitteln.

¹²⁰) Im Ergebnis wie hier z. B. auch Schwarzenberger, a.a.O. (Anm. 63), S. 434 f.; D. P. O'Connell, International Law, Bd. 1 (1965), S. 219; Gilas, a.a.O. (Anm. 96), S. 139. — Schon im *Tacna Arica*-Schiedsspruch von 1925 ist die Verweigerung der Ratifikation des auf Grund eines *pactum* ausgehandelten Protokolls durch Chile, dessen Abgeordnetenhaus die Zustimmung versagt hatte, ausdrücklich nicht als Verstoß gegen Treu und Glauben gewertet worden (vgl. den Text dieses Schiedsspruchs a.a.O. [Anm. 85], S. 929).

Nach allem dürfte eine Einteilung der *pacta* in solche *de contrahendo* und solche *de negotiando* weder in rechtlicher Hinsicht geboten noch für die Praxis nützlich sein. Da sich kein unterschiedlicher Rechtspflichtgehalt der *pacta* hat nachweisen lassen, können das *p.d.c.* und das *p.d.n.* entgegen einer verbreiteten Auffassung in der Literatur nicht als zwei eigenständige Institutionen des Völkerrechts aufgefaßt werden. Zur Vermeidung unnützer dogmatischer Generalisierungen wäre es sogar ratsam, von diesen beiden nur scheinbar gegensätzlichen Begriffen ganz abzurücken und in stets fallbezogener Sicht künftig nur noch Verhandlungspflichten nach Treu und Glauben im Hinblick auf eine spätere (vertragliche) Einigung als völkervertragliche¹²¹⁾ Pflichten besonderen Typs anzuerkennen; daß damit die bisher meist der Figur des *p.d.c.* zugeschriebenen Unterwerfungspflichten, wie sie in Friedensverträgen häufig diktiert worden sind, von den eigentlichen »Verhandlungspflichten« abgesondert würden, dürfte kaum als Nachteil empfunden werden.

3: Erlöschen der »Verhandlungspflichten«

Die zwischen den Parteien vereinbarten Verhandlungspflichten nach Treu und Glauben im Hinblick auf eine spätere Einigung erlöschen wie alle Vertragspflichten grundsätzlich erst im Zeitpunkt ihrer Erfüllung. Nach einigen Stimmen in der Literatur¹²²⁾ sollen die Verhandlungspflichten allerdings nicht nur mit Abschluß des von den Parteien angestrebten Endvertrages, sondern auch schon dann erfüllt sein, wenn die Parteien sich zwar ernsthaft und redlich, letztlich aber erfolglos um eine Einigung bemüht haben.

Zumindest in dieser Allgemeinheit kann dieser Auffassung nicht zugestimmt werden. Zwar können die Parteien die ursprünglich vereinbarte gegenseitige Verhandlungspflicht einvernehmlich aufheben, wenn sie darin übereinstimmen, daß weitere Vertragsverhandlungen aussichtslos oder nicht mehr wünschenswert sind (vgl. Art. 54 (b) WVRK). Richtig ist auch, daß sich jede Partei unter den Voraussetzungen der *clausula rebus sic stantibus* (vgl. Art. 62 WVRK) oder bei dauernder unverschuldeter Unmöglichkeit der Vertragserfüllung (vgl. Art. 61 Abs. 1 Satz 1 WVRK) von ihrer

¹²¹⁾ Vgl. oben Anm. 11.

¹²²⁾ Siehe z. B. Schwarzenberger, a.a.O. (Anm. 63), S. 441; Dahm, a.a.O. (Anm. 12), S. 67; Kron, a.a.O. (Anm. 2), S. 132.

Verhandlungspflicht lossagen kann¹²³⁾. Ist eine Partei dagegen an der Erfüllung ihrer Verhandlungspflicht bloß aus vorübergehenden, von ihr zu vertretenden Gründen gehindert, ohne daß ihr dabei ein Verstoß gegen Treu und Glauben nachgewiesen werden könnte, so wird die Verhandlungspflicht dieser Partei mit Rücksicht auf die andere — weiterhin vertragsbereite — Partei nur so lange suspendiert, bis die einer Wiederaufnahme erfolgversprechender Verhandlungen entgegenstehenden Umstände wegfallen (vgl. Art. 61 Abs. 1 Satz 2 WVRK). Die Regeln des allgemeinen Völkerrechts über die Aufhebung und Suspendierung von Vertragspflichten, wie sie in der Wiener Vertragsrechtskonvention kodifiziert worden sind, finden also auch auf die Verhandlungspflichten nach Treu und Glauben zwecks späterer Einigung Anwendung.

Die Annahme, daß die Verhandlungspflichten der Parteien bei Scheitern eines ernsthaften, redlichen Einigungsversuches generell erlöschen, dürfte auch kaum in Einklang mit der internationalen Staatenpraxis und der internationalen Rechtsprechung zu bringen sein. So haben sich etwa Chile und Peru im *Tacna Arica*-Streit trotz langjähriger erfolgloser Verhandlungen noch 1922 an die in Art. 3 des Friedensvertrags von Ancon im Jahre 1883 vereinbarte Pflicht zur Aushandlung eines *special protocol* über die Durchführung einer Volksabstimmung in den Provinzen Tacna und Arica gebunden gefühlt. Dementsprechend ist auch Schiedsrichter Coolidge in seiner Entscheidung von 1925 vom Fortbestand der ursprünglichen Verhandlungspflicht ausgegangen, obwohl das Scheitern der bis dahin geführten Verhandlungen nach seiner ausdrücklichen Feststellung nicht auf einen Verstoß gegen Treu und Glauben seitens einer der Streitteile zurückzuführen war¹²⁴⁾.

Den Parteien steht es natürlich frei, abweichend von den Regeln des allgemeinen Völkerrechts eine zeitliche Begrenzung oder eine zeitweise Suspendierung der Verhandlungspflicht zu vereinbaren. Ein Beispiel hierfür sind etwa die Streitbeilegungsklauseln, die für die Streitteile zunächst eine Verhandlungspflicht und für den Fall der Nichteinigung die Anrufung der internationalen (Schieds-)Gerichtsbarkeit vorsehen¹²⁵⁾: Mit der Streitvorlage wird die ursprüngliche Verhandlungspflicht der Parteien entweder entfallen oder bis zum Erlaß der Streitentscheidung suspendiert werden¹²⁶⁾.

¹²³⁾ Nach Inkrafttreten der Wiener Vertragsrechtskonvention werden hierbei allerdings die Verfahrensbestimmungen der Art. 65 ff. zu beachten sein.

¹²⁴⁾ Siehe a.a.O. (Anm. 85), S. 929 ff., bes. S. 934.

¹²⁵⁾ Siehe hierzu oben S417 f. und die in den dortigen Anm. zitierten Klauseln.

¹²⁶⁾ Die Verhandlungspflicht dürfte erlöschen, wenn die Parteien die Gerichtsbarkeit auf Grund eines Vorlagekompromisses anrufen, in dem sie sich zu einer Einigung nach

Häufig wird die Aufnahme von Verhandlungen, also der erste Akt zur Erfüllung der Verhandlungspflicht, vertraglich an eine bestimmte Frist gebunden: So legt z. B. Art. III Abs. 4 des Vertrags über die Nichtverbreitung von Kernwaffen für die Aufnahme von Verhandlungen über den Abschluß des Verifikationsabkommens eine Frist von 180 Tagen fest¹²⁷⁾ und auch Art. 12 (a) des Vietnam-Waffenstillstandsabkommens sieht eine Einigung der beiden südvietnamesischen Parteien binnen 90 Tagen nach Inkrafttreten des Waffenstillstandes vor¹²⁸⁾. Würde man mit dem ungenutzten Verstreichenlassen dieser Fristen die Verhandlungspflichten als erloschen betrachten, so würden diese ihrer dynamischen Funktion bei der Gestaltung weit in die Zukunft reichender Vertragsbeziehungen und damit ihres entscheidenden vertragsinstrumentalen Wertes beraubt. Daher kann solchen Fristvereinbarungen lediglich eine gewisse Sicherungsfunktion bei der Erfüllung der Verhandlungspflicht beigemessen werden; ihre psychologische Wirkung auf die Parteien dürfte allerdings so lange sehr beschränkt bleiben, als die Mißachtung der Frist sanktionslos gelassen wird¹²⁹⁾.

4. Sicherung der Erfüllung von Verhandlungspflichten

Kommt eine Partei ihrer Verhandlungspflicht treuwidrig nicht nach, so steht der anderen vertragstreuen Partei nach allgemeinem Völkerrecht zwar ein Rücktritts- oder Kündigungsrecht (vgl. Art. 60 WVRK), unter Umständen auch ein Anspruch auf Schadenersatz oder Naturalrestitution zu¹³⁰⁾. Um die vertragsbrüchige Partei zur Erfüllung ihrer Verhandlungs-

Maßgabe der Streitentscheidung und damit neu zum Verhandeln verpflichtet haben (vgl. z. B. Art. 1 Abs. 2 des Special Agreement zwischen den Regierungen Dänemarks und der Bundesrepublik vom 2. 2. 1967 im *Festlandsøkel*-Streit; siehe dessen Text in ICJ Reports 1969, S. 6). Von den Fällen einer solchen Novation abgesehen, dürfte die Streitvorlage lediglich zu einer Suspendierung der Verhandlungspflicht führen, die dann wieder auflebt, wenn die Parteien in der Streitentscheidung zur Fortsetzung ihrer Verhandlungen unter Beachtung bestimmter materieller Grundsätze aufgefordert werden (wie etwa in den Ziff. 3 und 4 des Koblenzer Schiedsgerichtsurteils von 1972, a.a.O. [Anm. 79], S. 462).

¹²⁷⁾ Siehe den Text dieser Bestimmung in: BGBl. 1974 II, S. 789.

¹²⁸⁾ Siehe den Text oben S. 408.

¹²⁹⁾ Vgl. hierzu auch unten S. 441.

¹³⁰⁾ Diese Ansprüche kann die berechtigte Partei vor einem internationalen Gericht nur dann durchsetzen, wenn ihr der Nachweis gelingt, daß die beklagte Partei ihre Verhandlungspflicht unter Verletzung von Treu und Glauben nicht erfüllt hat. Da keine Vermutung für die Bösgläubigkeit einer Partei besteht und die internationalen Gerichte dementsprechend selten einer Partei treuwidriges Verhalten vorzuwerfen

pflicht zu zwingen, helfen aber nur die Retorsion und die Repressalie¹³¹⁾, die zur Sicherung der Erfüllung von Verhandlungspflichten jedoch insofern wenig geeignet erscheinen, als die Ausübung von Zwang bei der unter Druck gesetzten Partei in der Regel wohl kaum eine echte Verhandlungs- und Einigungsbereitschaft zu wecken vermag.

Das allgemeine Völkerrecht bietet also der erfüllungsbereiten Partei kaum eine Handhabe, um die Gegenseite zur Aufnahme ernsthafter Vertragsverhandlungen zu zwingen; deshalb bleibt den Parteien als Ausweg nur noch die Möglichkeit, die Erfüllung von Verhandlungspflichten vertraglich sicherzustellen.

So stehen die Parteien bei Streitigkeiten über die Anwendung oder Auslegung eines Vertrages dann unter relativ starkem Einigungszwang, wenn der strittige Vertrag eine Streitbeilegungsklausel enthält, in der jeder Partei für den Fall des Scheiterns der Verhandlungen ein einseitiges Recht zur Anrufung der internationalen Gerichtsbarkeit eingeräumt wird¹³²⁾; einen erheblich geringeren Sicherungseffekt weisen dagegen solche Streitbeilegungsklauseln auf, die eine Vorlage des Streits an ein Gericht lediglich *upon common agreement* zulassen¹³³⁾.

Dient die Verhandlungspflicht nach dem Willen der Parteien nicht der Streitbeilegung, sondern der Anbahnung politischer Verträge oder der späteren Regelung von Details zur Durchführung eines bereits geschlossenen Vertrags, so werden sich die Parteien für den Fall der Nichteinigung kaum auf die Einschaltung der internationalen Gerichtsbarkeit verständigen, da sich ein Staat in der Regel bei der Gestaltung künftiger Vertrags-

pflegen (vgl. hierzu E. Lauterpacht, *Freedom of Transit in International Law*, The Grotius Society, Bd. 44 [1958/59], S. 348, und Marion, a.a.O. [Anm. 8], S. 389 ff., mit Nachweisen aus der internationalen Rechtsprechung), sind die Chancen für eine Realisierung dieser Rechtsansprüche meist nur gering; vgl. zu diesen Ansprüchen allgemein etwa E. Duckwitz, *Rechtsfolgen bei Verletzung völkerrechtlicher Verträge* (Schriften zum Völkerrecht, Bd. 44) (1975), S. 68 ff.

¹³¹⁾ Welche konkreten Maßnahmen ein Staat gegenüber einem anderen hierbei zulässigerweise einsetzen darf, kann hier nicht im einzelnen untersucht werden (vgl. stattdessen wiederum Duckwitz, a.a.O., S. 132 ff.). Die erfüllungsbereite Partei könnte z. B. ihren Vertragsgegner dadurch zur Vertragstreue zu zwingen versuchen, daß sie ihrerseits einer anderen Verpflichtung entweder des Vertrags, der die Verhandlungspflicht enthält, oder eines anderen Vertrags diesem gegenüber vorübergehend nicht mehr nachkommt.

¹³²⁾ Vgl. etwa den in Anm. 47 erwähnten Art. 22 Ziff. 1 des Entwurfs einer Europäischen Gewässerschutzkonvention.

¹³³⁾ Vgl. z. B. den oben S. 408 zitierten Art. 18 Abs. 2 der Ostsee-Umweltschutzkonvention.

beziehungen zu anderen Staaten noch weniger als bei einer Streitigkeit über die Anwendung oder Auslegung eines schon existenten Vertrags einem Richterspruch fügen wird; im übrigen könnte ein internationales Gericht hinsichtlich der materiellen Vertragsgestaltung auch kaum eine abschließende Entscheidung treffen, ohne sich dem Vorwurf einer Kompetenzüberschreitung auszusetzen¹³⁴⁾.

Wie schon betont¹³⁵⁾, werden Verhandlungspflichten dieser Art zum Teil mit einer Pflicht zur Aufnahme von Verhandlungen binnen einer bestimmten Frist verknüpft. In solchen Fällen macht sich zwar diejenige Partei, die bei Ablauf der Frist noch in keine ernsthaften Verhandlungen eingetreten ist, bereits zu diesem Zeitpunkt einer Pflichtwidrigkeit gegenüber der verhandlungsbereiten Partei schuldig, wodurch dieser der sonst schwierige Nachweis einer Pflichtverletzung der anderen Seite wesentlich erleichtert wird. Dennoch bleibt der Sicherungseffekt einer solchen Fristvereinbarung schon deshalb sehr begrenzt, weil die verhandlungsbereite Partei die andere trotz deren pflichtwidrigen Säumens nicht an den Verhandlungstisch zu zwingen vermag.

Weit wirkungsvoller dürfte demgegenüber die Erfüllung der Verhandlungspflicht dadurch gesichert werden können, daß die kontrahierenden Parteien gemeinsam (oder eine allein) spätestens bei der Unterzeichnung des Vertrages, der die Verpflichtung zum Aushandeln eines weiteren Vertrages enthält, ihre Absicht bekunden, daß sie den »Grundvertrag« erst nach dem Zustandekommen des angestrebten Endvertrags ratifizieren werden¹³⁶⁾. Ein solches Junktim dürfte für die Parteien zumindest dann einen heilsamen Zwang zum ernsthaften und kompromißbereiten Verhandeln und zur tatsächlichen endvertraglichen Einigung bedeuten, wenn den Parteien durch das Inkrafttreten des »Grundvertrags« gleichermaßen Vorteile erwachsen, auf die keine von ihnen verzichten will.

¹³⁴⁾ Deshalb haben sich z. B. auch der Internationale Gerichtshof im *Festlandssockel-Urteil* (siehe a.a.O. [Anm. 87], S. 47) und der Koblenzer Schiedsgerichtshof in seinem Urteil von 1972 (siehe die Ziff. 3 und 4 des Urteilstenors) darauf beschränkt, die Existenz einer Verhandlungspflicht der Parteien festzustellen und durch die Aufstellung einiger materieller Verhandlungsgrundsätze inhaltlich zu konkretisieren, ohne damit einer Einigung der Parteien zu sehr vorzugreifen.

¹³⁵⁾ Siehe oben S. 439.

¹³⁶⁾ So haben z. B. die fünf EURATOM-Mitgliedstaaten, die Nichtkernwaffenstaaten sind und den NV-Vertrag unterzeichnet haben, in einer Gemeinsamen Erklärung vom 31. 7. 1968 ihre Absicht bekanntgegeben, »... den NV-Vertrag erst dann zu ratifizieren, wenn die Verhandlungen zwischen der Kommission und der IAEO zu einem Übereinkommen geführt haben« (BT-Drs. 7/994, S. 36, Anlage 11).

Gewiß können die hier aufgezeigten Sicherungsmöglichkeiten nicht gewährleisten, daß die Parteien ihrer Verhandlungspflicht in jedem Falle so getreu nachkommen, daß tatsächlich eine Einigung zwischen ihnen gelingt. Dennoch kommt der Vereinbarung von Verhandlungspflichten nach Treu und Glauben im Hinblick auf eine spätere Einigung in der heutigen internationalen Vertragspraxis erhebliche Bedeutung zu, dient sie doch den Parteien nicht nur als traditionelles Mittel zur Streitbeilegung, sondern in zunehmendem Maße auch als Instrument zur Anbahnung einer Verständigung über höchst kontroverse politische Fragen. Wie der Gefahr begegnet werden könnte, daß sich die Parteien mit der Vereinbarung bloßer Verhandlungspflichten allzusehr ins Unverbindliche zurückziehen, zeigen gerade die jüngsten Erkenntnisse des Internationalen Gerichtshofes und des Koblenzer Schiedsgerichtshofes, in denen der Rechtspflichtgehalt solcher Verhandlungspflichten mittels des Grundsatzes Treu und Glauben in begrüßenswerter Weise konkretisiert und verdichtet worden ist.

Summary

Pactum de contrahendo and pactum de negotiando in International Law?

In today's doctrine and sporadically in judgments of international (arbitral) tribunals the notions of *pactum de contrahendo* and *pactum de negotiando* are used to characterize such clauses of international treaties which obligate the contracting parties to certain mutual actions in view of a subsequent international agreement.

There are three common legal characteristics of the *pacta*: 1. the identity of the parties to the *pactum* and of those to the subsequent treaty, 2. the will of the parties to be legally bound by the *pactum*, and 3. the intention of the parties to reserve their definite agreement on the substance of the treaty to a later date.

International States' practice shows that the *pacta* differ as to three typical functions respectively intended by the parties: to settle pending disputes; to initiate a subsequent agreement on open political questions; and to reserve the elaboration of details in case that an agreement has already been reached on the main elements of the treaty.

A detailed study of selected *pacta* used in international States' practice results in the finding that there is neither a legal necessity nor any practical usefulness for distinguishing between *pacta de contrahendo* and *pacta de negotiando*. In any case the *pactum* only creates a mutual obligation to negotiate in good faith in

view of concluding a treaty, but no absolute obligation to reach agreement, irrespectively of the intended function of the *pactum* and of the degree to which the contents of the final agreement can be determined by the *pactum* itself. Therefore, attempts in the doctrine to derive from a *pactum* with determinable contents in respect of the final treaty different or additional legal obligations for the parties concerned as from those with undetermined contents are also to be rejected. They are all of the same legal quality; they differ only in the margin of negotiation left by the *pactum* to the parties for shaping the final treaty, according to the respective degree to which the contents of the final treaty are determinable.

For this reason *pactum de contrahendo* and *pactum de negotiando* cannot be admitted as two legally distinct types of international agreements. An analysis of each clause of a *pactum* regarding each case on its merits will show that there are only obligations to negotiate in good faith in view of a final agreement. Only a careful interpretation of the respective *pactum* taking into account the circumstances of its conclusion can determine to what extent these obligations to negotiate are concretized by the principle of good faith. Some recent judgments of the International Court of Justice and of the »Koblenzer Schiedsgerichtshof« have given an example of how to substantiate such an obligation to negotiate with regard to this principle, thereby making it more effective.