

# Ungeschriebenes Völkerrecht

*Rudolf Bernhardt*

## I

Die Frage nach ungeschriebenem Völkerrecht gehört zu dem umfassenderen Problem der Quellen des Völkerrechts; die Diskussion hierüber ist ebenso umfangreich wie nie abgeschlossen. Die Entwicklung der internationalen Gemeinschaft zwingt dazu, auch die Quellen des Völkerrechts stets neu zu überdenken und ihre Veränderungen zu diagnostizieren. In einer kurzen Abhandlung ist es nicht möglich, mehr zu tun als die dem Berichtersteller besonders wichtig erscheinenden aktuellen Probleme aufzuzeigen. Im übrigen muß auf die größeren Darstellungen der Quellen des Völkerrechts Bezug genommen werden, etwa auf die Arbeiten von Sørensen<sup>1)</sup>, Suy<sup>2)</sup>, Parry<sup>3)</sup>, D'Amato<sup>4)</sup>, Verdross<sup>5)</sup>, Barberis<sup>6)</sup> und vielen anderen; auch der Begriff der Völkerrechtsquelle kann hier nicht näher erörtert werden<sup>7)</sup>.

An den Anfang meiner fragmentarischen Betrachtungen über ungeschriebenes Völkerrecht möchte ich zwei Thesen stellen, die sich wider-

---

<sup>1)</sup> M. Sørensen, *Les sources du droit international, Etude sur la jurisprudence de la Cour permanente de Justice internationale* (1946).

<sup>2)</sup> E. Suy, *Les actes juridiques unilatéraux en droit international public* (1962).

<sup>3)</sup> C. Parry, *The Sources and Evidences of International Law* (1965).

<sup>4)</sup> A. A. D'Amato, *The Concept of Custom in International Law* (1971).

<sup>5)</sup> A. Verdross, *Die Quellen des universellen Völkerrechts* (1973).

<sup>6)</sup> J. A. Barberis, *Fuentes del derecho internacional* (1973).

<sup>7)</sup> Hierzu etwa G. G. Fitzmaurice, *Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, Symbolae Verzijl* (1958), S. 153–176, dem ich jedoch in wichtigen Punkten nicht zu folgen vermag.

sprechen und miteinander unvereinbar zu sein scheinen, aber doch beide Richtiges enthalten. Die Thesen lauten:

Alles Völkerrecht ist ungeschriebenes Recht.

Alles Völkerrecht ist geschriebenes Recht.

Geltende völkerrechtliche Verträge binden die Vertragspartner hinsichtlich der in ihnen niedergelegten Rechte und Pflichten, wir haben es – vom Ausnahmefall mündlich geschlossener Verträge (also ungeschriebenen Vertragsrechts!) abgesehen – mit geschriebenem Recht im eigentlichen Sinn zu tun. Aber dieses geschriebene Recht ist unlösbar mit ungeschriebenem verbunden. Der Satz *pacta sunt servanda*, die Regeln über den Abschluß von Verträgen und ihre Beendigung, die Auslegungsregeln, die *clausula rebus sic stantibus* und manche anderen Vorschriften des allgemeinen Vertragsrechts sind bisher nicht oder nur punktuell ausdrücklich und vertraglich normiert; selbst das Inkrafttreten der Wiener Konvention über das Recht der Verträge von 1969 würde noch manchen Raum lassen für die Heranziehung ungeschriebener Normen. Bei der Auslegung von Verträgen ist die Verflechtung des geschriebenen Rechts mit ungeschriebenen Prinzipien und Vorstellungen besonders deutlich. Im Grund wird immer dann, wenn Worte und Formulierungen in Verträgen nicht ausnahmsweise völlig eindeutig und unmißverständlich sind, dem geschriebenen Recht etwas hinzugefügt. »Legt ihr's nicht so aus, so legt was unter«, heißt es in G o e t h e s Zahmen Xenien, und ähnliches ließe sich über die Vertragsauslegung im Völkerrecht sagen. Diese Bemerkungen müssen vorerst genügen, um zu zeigen, daß alles geschriebene Völkerrecht, daß alles Vertragsrecht durch ungeschriebenes Recht existiert und von ungeschriebenem ergänzt und konkretisiert wird. Dabei ist es hier weder möglich noch nötig, dem Unterschied zwischen der Norm als immateriellem Verhaltensgebot und der schriftlichen Formulierung dieser Norm weiter nachzugehen; beides ist ja nicht identisch, sondern alles geschriebene Recht ist Ausdruck dahinter stehender Forderungen und Gebotsvorstellungen, auch wenn das Geschriebene im Zeitablauf oft eine eigenständige Bedeutung und Kraft erlangt.

Geschriebenes Recht im engeren Sinne sind nur die geltenden völkerrechtlichen Verträge. Aber alles andere, das sogenannte ungeschriebene Völkerrecht, ist nur durch die Sprache, und zwar in der Regel durch die irgendwo und irgendwie schriftlich festgehaltene Sprache auf Dauer erkennbar. Staatliches und menschliches Verhalten ist an den Augenblick oder einen begrenzten Zeitraum gebunden, es wird dem späteren, nach dem geltenden Recht suchenden Betrachter in aller Regel nur durch schriftliche Dokumente und Belege erkennbar. Staatliche Noten, die der Rechtsbegründung oder der Rechtsverwahrung dienen, Resolutionen auf internatio-

nalen Konferenzen und von internationalen Organisationen lassen erst in ihrer schriftlichen Form endgültig und dauerhaft erkennen, welche Positionen die beteiligten Staaten und Organe eingenommen haben. Bei Aussagen der Völkerrechtswissenschaft ist es offensichtlich, daß sie nur in schriftlicher Form existent sind. Schließlich dürfte heute kaum noch eine Norm des ungeschriebenen Völkerrechts auffindbar sein, die nicht auch in irgendeinem Vertrag ihre schriftliche Formulierung gefunden hat. So ist alles ungeschriebene, d. h. nicht vertraglich fixierte Recht letztlich doch geschrieben oder jedenfalls niedergeschrieben.

Diese einleitenden, knappen Betrachtungen über die unlösbare Verbindung von ungeschriebenem Völkerrecht mit geschriebenen Normen, mit der Sprache und mit ihrem schriftlichen Niederschlag sind wichtig für die Überlegungen über die Erkenntnisquellen des ungeschriebenen Völkerrechts. Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht stehen in ständiger Wechselwirkung. Für den Stand des Gewohnheitsrechts sind Verträge und andere schriftliche Dokumente von wesentlicher Bedeutung, und umgekehrt bedarf Vertragsrecht der Ergänzung und Konkretisierung durch die Heranziehung ungeschriebener Normen des Völkerrechts.

Das ungeschriebene Völkerrecht enthält bei näherer Betrachtung drei Bereiche von unterschiedlichem Gewicht und unterschiedlicher Bedeutung. Es sind einmal die Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung, ohne die Völkerrecht entweder überhaupt nicht oder jedenfalls nicht in der jeweiligen geschichtlichen Epoche denkbar oder funktionsfähig ist. In der Regel sind es Prinzipien, die keine klaren und detaillierten Verhaltenspflichten für die Völkerrechtssubjekte statuieren, sondern aus denen allenfalls im Wege der konkretisierenden Interpretation unmittelbare Gebote entnommen werden können, und die im übrigen die Einzelvorschriften tragen und durchdringen. Bei den ungeschriebenen Grundprinzipien des Völkerrechts geht es um die »Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft« im Sinne von Verdross<sup>8)</sup>. Viktor Bruns hat in seinem Aufsatz über Völkerrecht als Rechtsordnung im ersten Band dieser Zeitschrift<sup>9)</sup> die Rechtsgrundsätze und Rechtsinstitute einerseits von den Rechtssätzen andererseits unterschieden. Ich habe den Eindruck, daß diese Unterscheidung in der neueren Diskussion der Quellen des Völkerrechts etwas vernachlässigt worden ist. Die Grundprinzipien<sup>10)</sup> unterscheiden sich

<sup>8)</sup> Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft (1926).

<sup>9)</sup> V. Bruns, Völkerrecht als Rechtsordnung I, ZaöRV Bd. 11 (1929), S. 1 ff., 3, 10.

<sup>10)</sup> Sie sind unter sich wiederum vielfältig aufzugliedern und auch begrifflich zu differenzieren, das ist hier nicht möglich. Vielmehr wird der Ausdruck »Grundprinzipien« in einem weiteren Sinn verwandt, er umfaßt alle Maximen, die für die Existenz und die heutige Gestalt der Völkerrechtsordnung grundlegend sind.

in vielem von dem, was gemeinhin als Gewohnheitsrecht bezeichnet wird; man kann sie, wie wohl allgemein üblich, als Teil des Gewohnheitsrechts ansehen, doch sollte man sich der Besonderheiten bewußt sein. Es handelt sich in der Regel nicht um bestimmte Verhaltenspflichten, wie sie der Staatenpraxis mehr oder weniger eindeutig entnommen werden können, sondern um Vorgegebenheiten und um Grundvorstellungen der Träger der internationalen Ordnung.

Zum zweiten besteht das ungeschriebene Völkerrecht aus konkreten Regeln und Geboten, die sich im Lauf der Zeit oder auch erst hier und jetzt gebildet haben und die zu einem beträchtlichen Teil ohne Erschütterung der jetzigen Völkerrechtsordnung durch andere Regeln und Gebote ersetzt werden könnten. Zur Verdeutlichung: Ohne den Grundsatz souveräner Gleichheit der Staaten ist die Völkerrechtsordnung – so wie wir sie kennen – kaum denkbar, dagegen können sich die Vorschriften über die Immunitäten von Staaten und Diplomaten wandeln. Bei den ungeschriebenen Einzelvorschriften geht es um die Vielzahl von Rechten und Pflichten der Völkerrechtssubjekte, die sich gewohnheitsrechtlich gebildet haben. Die beiden Bereiche, die »Verfassung« der Völkerrechtsgemeinschaft und die einzelnen völkerrechtlichen Gebote und Verbote, sind ähnlich ineinander verzahnt wie die Staatsverfassung und die Gesetze der innerstaatlichen Rechtsordnung und kaum voneinander zu trennen, aber die Unterscheidung selbst scheint mir notwendig und fruchtbar zu sein.

Der dritte Bereich des ungeschriebenen Völkerrechts besteht m. E. aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen der nationalen Rechtsordnungen, soweit diese ergänzend zur Bestimmung völkerrechtlicher Rechte und Pflichten herangezogen werden. Darauf ist wegen der übrigen Berichte dieses Bandes <sup>11)</sup> nur ganz kurz am Ende dieser Abhandlung einzugehen.

## II

Bei den Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung, die zuerst beleuchtet werden sollen, ist die Verflechtung von geschriebenem und ungeschriebenem Recht besonders deutlich. Die wichtigsten Prinzipien sind in dieser oder jener Form unter anderem und vor allem in der Satzung der Vereinten Nationen enthalten und damit für die nunmehr 138 Mitgliedstaaten, also für die weitaus größte Zahl der souveränen Staaten als den geborenen

<sup>11)</sup> Vgl. unten S. 168 ff.

Völkerrechtssubjekten, als Vertragsrecht verbindlich. Dieselben Prinzipien gelten aber weitgehend auch für die Nichtmitglieder untereinander und für die Beziehungen zwischen Mitgliedern und Nichtmitgliedern. Die Geltung über die Vertragspartner hinaus läßt sich teils auf andere Verträge – bei dem Gewaltverbot etwa auf den Kellogg-Pakt – stützen, teils aus einem allgemeinen, mehr oder weniger eindeutigen Konsens der Staatengemeinschaft ableiten, oder sie ist schlechthin notwendig für eine internationale Ordnung in unserer Zeit. Die damit angedeuteten Geltungsgrundlagen des ungeschriebenen Völkerrechts können hier nicht weiter erörtert werden. Nur so viel sei gesagt: Die natürlichen und soziologischen Gegebenheiten der internationalen Gemeinschaft und der Konsens der Staatengemeinschaft bilden m. E. gemeinsam die Grundlage der Völkerrechtsordnung und verleihen ihr und ihren Einzelnormen rechtliche Verbindlichkeit.

Für die gegenwärtige Bedeutung der Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung wird man die These aufstellen können, daß die Einigkeit im grundsätzlichen von tiefgreifenden Meinungsverschiedenheiten über die Tragweite und richtige Anwendung im einzelnen begleitet wird<sup>12)</sup>. Zuweilen handelt es sich bei einzelnen Prinzipien mehr um Formelkompromisse als um sachliche Übereinstimmungen, meist aber geht es um Kollisionen zwischen verschiedenen Prinzipien, bei denen die Mitglieder der Völkerrechtsgemeinschaft die Prioritäten unterschiedlich bestimmen. Das ist etwas näher darzulegen; ich ziehe dabei vor allem die 1970 von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommene „Declaration on Principles of International Law concerning friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations“<sup>13)</sup> und die Ende 1974 angenommene Definition der Aggression<sup>14)</sup> heran. Auch die verschiedenen Resolutionen der Vereinten Nationen über die Rechte und Pflichten der Staaten im wirtschaftlichen Bereich<sup>15)</sup>, insbesondere bei der Verfügung über nationale Ressourcen, sind natürlich hier einschlägig.

<sup>12)</sup> Es bleibt abzuwarten, ob die Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa und die ihr folgende Praxis diese These erneut bestätigen.

<sup>13)</sup> A/RES/2625 (XXV), 24. 10. 1970.

<sup>14)</sup> A/RES/3314 (XXIX), 14. 12. 1974.

<sup>15)</sup> Vgl. jetzt vor allem die in wichtigen Einzelheiten umstrittene Charter of Economic Rights and Duties of States, A/RES/3281 (XXIX) vom 12. 12. 1974 sowie Declaration and Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, Res. 3201 und 3202 (S-VI) vom 1. 5. 1974.

Die souveräne Gleichheit der Staaten wird in Art. 2 Nr. 1 der Satzung der Vereinten Nationen als Grundlage der Weltorganisation bezeichnet, und sie gehört zu den Prinzipien, die nicht zuletzt von den neuen Staaten mit besonderem Nachdruck gefordert und verteidigt werden. In der Tat ist die rechtliche Gleichheit der Staaten trotz aller tatsächlichen Unterschiede für die gegenwärtige Völkerrechtsordnung grundlegend. Zugleich werden die Spannungen zwischen der rechtlichen Gleichheit und den realen Machtpositionen zunehmend deutlicher. Das zeigt sich bei den Abstimmungen in der Generalversammlung der Vereinten Nationen, bei denen die Gefahr besteht, daß eine Mehrheit ihre Position überschätzt und andere Prinzipien der Staatengemeinschaft mißachtet. Das Spannungsverhältnis zwischen rechtlicher Gleichheit und realer Ungleichheit zeigt sich weiter bei der atomaren Bewaffnung und bei den Bemühungen um Abrüstung, bei Forderungen nach wirtschaftlicher Vorzugsbehandlung der Entwicklungsländer<sup>16)</sup> und bei dem derzeitigen Oligopol der Erdölproduzenten. Staatengruppierungen sind und werden oft wichtiger als die rechtliche Gleichheit der isoliert gesehenen Einzelstaaten. Das kann hier nicht weiter verfolgt werden, bedarf aber verstärkter Aufmerksamkeit des Völkerrechtlers.

Bei zwei weiteren, mehr oder weniger unbestrittenen Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung, die hier als beispielhaft und besonders wichtig herausgegriffen werden, zeigt sich sehr deutlich, daß die grundsätzliche Übereinstimmung tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten überdeckt. Es handelt sich einmal um das Gewaltverbot und zum anderen um das Gebot zur Respektierung der innerstaatlichen Angelegenheiten durch dritte Staaten und die internationale Gemeinschaft.

Anders als noch zu Beginn dieses Jahrhunderts und vielleicht auch noch vor fünfzig Jahren berechtigt die staatliche Souveränität heute nicht mehr zur einseitigen Gewaltanwendung, selbst wenn nur eigene Rechtsansprüche gewaltsam und nach Ausschöpfung aller anderen Möglichkeiten durchgesetzt werden sollen. Das Verbot der Aggression wird seit langem von nahezu allen Staaten verbal anerkannt, und nach jahrzehntelangem Bemühen hat die Generalversammlung der Vereinten Nationen Ende 1974 eine Definition verabschiedet. Aber es gibt genügend Anhaltspunkte dafür, daß damit nicht viel geholfen und daß eher zu befürchten ist, daß das Gewaltverbot von verschiedenen Seiten her relativiert wird. Schon in der *Friendly Relations*-Resolution von 1970 ist mit dem Recht auf

---

<sup>16)</sup> Vgl. z. B. E. David, *Quelques réflexions sur l'égalité économique des Etats*, *Revue belge de droit international*, Bd. 10 (1974), S. 399–424.

Selbstbestimmung auch das Recht unterdrückter Völker anerkannt, Hilfe von außen zu erbitten und zu empfangen<sup>17)</sup>. In Art. 7 der Resolution zum Aggressionsverbot wird in einer weiten Formulierung "peoples under colonial and racist regimes or other forms of alien domination" das Recht zum Kampf gegen die Unterdrückung und zum Empfang von Hilfe zugebilligt<sup>18)</sup>. Wenn Einigkeit darüber bestünde, was Fremdherrschaft bedeutet, und wenn es nicht genügend Beispiele und Möglichkeiten dafür gäbe, daß sich der Ruf innerstaatlicher Kräfte nach Hilfe von außen und die auswärtigen Einflüsse hierauf manipulieren lassen, wären die Einschränkungen des Gewaltverbots weniger problematisch, als sie es bei skeptischer Betrachtung sind. Nimmt man hinzu, daß wirklichen oder vermeintlichen Ausbruchversuchen einzelner Staaten aus Blockbildungen wie im Fall der Tschechoslowakei gewaltsam begegnet worden ist und Gleiches in Zukunft kaum auszuschließen ist, nimmt man die Diskussion über die Möglichkeit gewaltsamen Vorgehens bei bestimmten Maßnahmen der Erdölproduzenten und die unklare Haltung Chinas zum Gewaltverbot hinzu, so wird sichtbar, wie fragwürdig die vermeintliche Einigkeit über das Aggressionsverbot ist. Bemerkenswert ist auch, wie wenig bei den Vorgängen der letzten Zeit in und um Zypern völkerrechtliche Gesichtspunkte auch nur diskutiert worden sind. Insgesamt gibt es mancherlei Anzeichen dafür, daß mehr oder weniger unausgesprochen die Unterscheidung von gerechten und ungerechten Kriegen auch in der heutigen Weltordnung bei der Handhabung des Gewaltverbots eine Rolle spielt, wobei die Begriffe gerecht und ungerecht mehr denn je ideologisch geprägt werden.

So ist man versucht, zum Gewaltverbot *Bismarck* zu zitieren, der vor gut 100 Jahren 1873 gesagt hat:

»Das Völkerrecht bezweckt, die rechtliche Ordnung der einzelnen Staaten zueinander aufrecht zu erhalten; wenn aber ein großes Reich Differenzen mit einem anderen Staate hat, dann wird es alles dem Völkerrecht entsprechend

<sup>17)</sup> "... such peoples are entitled to seek and to receive support in accordance with the purposes and principles of the Charter". — Sowohl der Hinweis auf die Zwecke und Prinzipien der UN-Charta als auch andere Anhaltspunkte ergeben bei genauer Prüfung (vgl. dazu *Frowein*, unten S. 159 ff.), daß das Recht zur Anforderung und zum Empfang von Hilfe von anderen Staaten gewichtigen Einschränkungen und Begrenzungen unterliegt, aber die politische Wirkung und Tragweite gehen erheblich darüber hinaus.

<sup>18)</sup> Vgl. weiter etwa die wiederkehrende Aufforderung an alle Staaten, "to provide moral and material assistance to all peoples struggling for their freedom and independence in the colonial Territories and to those living under alien domination..." (so u. a. die Res. 2908 (XXVII) und 3163 (XXVIII) der Generalversammlung).

machen, vorausgesetzt, daß dies für es vorteilhaft ist; wenn dies aber nicht der Fall ist, dann will es vom Völkerrecht nichts wissen und vertritt seine Ansprüche mit Gewalt. Das kleine Land kann aber mit Gewalt gar nichts ausrichten und muß immer nach den Bestimmungen des Völkerrechts handeln«<sup>19)</sup>).

Das Zitat wäre heute dahin zu korrigieren, daß auch und gerade ein kleiner Staat – und zwar sehr viel eher als die Hauptmächte der internationalen Ordnung – bei günstiger Konstellation zur Gewalt greifen kann, obwohl das Gewaltverbot sehr viel sicherer im Völkerrecht verankert ist, als es zur Zeit Bismarcks der Fall war.

Das Gebot, die inneren Angelegenheiten der Staaten zu achten und insoweit von jeder Einmischung abzusehen, war in Art. 15 Abs. 8 der Völkerbund-Satzung und ist heute in Art. 2 Nr. 7 der UN-Charta vertraglich festgelegt. Es gehört wohl weiterhin zum Grundbestand der allgemeinen Prinzipien des Völkerrechts und hat auch in den Resolutionen der Vereinten Nationen mehrfach Anerkennung gefunden. Aber auch zu diesem Prinzip gibt es in neuerer Zeit zahlreiche Vorgänge und etliche Äußerungen, die die Breite des Konsenses zweifelhaft erscheinen lassen. Schon das behauptete Selbstbestimmungsrecht der Völker<sup>20)</sup> oder zumindest bestimmte Ausprägungen der Selbstbestimmungsforderung stehen in einem kaum auflösbaren Spannungsverhältnis zum Vorbehalt der inneren Angelegenheiten. Aber auch die fortschreitende Anerkennung völkerrechtlich garantierter Menschenrechte beeinträchtigt die staatliche Souveränität und die *domestic jurisdiction*. Der Schutz von Menschenrechten durch das Völkerrecht, der im Grundsatz ausnahmslos begrüßt wird und auf den alsbald zurückzukommen ist, birgt Gefahren unzulässiger Einmischung und ideologischer Relativierung in sich.

So gehören die souveräne Gleichheit der Staaten, das Gewaltverbot und der Vorbehalt innerstaatlicher Angelegenheiten ebenso zu dem Erscheinungsbild der heutigen internationalen Ordnung wie der Ruf nach Selbstbestimmung und die Forderungen nach Wahrung der Menschenwürde und der daraus ableitbaren Grundrechte. Da es sich nicht um wertfreie Prinzipien handelt und der Konsens in vielem fragwürdig ist, sind auch die Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung und damit die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft prekär und gefährdet.

---

<sup>19)</sup> Gespräch mit einer japanischen Delegation am 15. 3. 1873, in: O. von Bismarck, Werke in Auswahl, Bd. 5, hrsg. von A. Milatz (1973), S. 311.

<sup>20)</sup> Dazu K. Doehring, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, H. 14) (1974).



Das primäre Anliegen dieser Ausführungen ist es nicht, gesicherte Erkenntnisse resümierend zusammenzufassen, sondern eher Tendenzen, Möglichkeiten und Gefahren der gegenwärtigen Entwicklung des ungeschriebenen Völkerrechts hervorzuheben. Vor allem in zwei Richtungen bedürfen m. E. die bisherigen Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung kritischer Überprüfung: Einmal dürfte die Gemeinschaftsbindung auf Kosten der staatlichen Souveränität im Vordringen sein, zum zweiten tritt die Grundrechtsgebundenheit aller staatlichen Gewalt auch im internationalen Bereich mehr und mehr hervor, mit Konsequenzen für die Völkerrechtsordnung.

Die besondere Betonung der staatlichen Souveränität, die mit dem absolutistischen Staat ihren Siegeszug begonnen hat und die in ihrer Entfaltung nach außen durch das Vordringen demokratischer Entwicklungen im innerstaatlichen Bereich eher gefördert als gehemmt worden ist, hat das neuere Völkerrecht wesentlich geprägt. Mit dem Zurücktreten naturrechtlicher Elemente und Vorstellungen ist der Staat nach innen und außen zum nahezu ungebundenen Träger der internationalen Ordnung geworden. Das hat tiefgreifende Konsequenzen für das ungeschriebene Völkerrecht gehabt. So hat etwa im *Lotus*-Fall im Jahre 1927 der Ständige Internationale Gerichtshof die staatliche Ungebundenheit als Regel und Abweichungen hiervon als Ausnahmen qualifiziert<sup>21</sup>). Für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist immer wieder die These aufgestellt worden, vertragliche Bindungen seien im Zweifel restriktiv zugunsten der einzelstaatlichen Entscheidungsfreiheit auszulegen<sup>22</sup>). Auch der schon erwähnte Vorbehalt der inneren Angelegenheiten unterstreicht die Souveränität und reduziert die Gemeinschaftsbindung der Staaten. Insgesamt wird man sagen können, daß nach dem überwiegenden Verständnis bei der Feststellung und Auslegung völkerrechtlicher Regeln und Gebote bisher die staatliche Entscheidungsfreiheit als Regel und die Bindung als Ausnahme angesehen wurde.

Hierzu ist die Frage aufzuwerfen, ob nicht die Gemeinschaftsbindung, das rechtliche Gebot zur Beachtung der Gemeinschaftsbelange, in stärkerem Maße als bisher als Grundprinzip der Völkerrechtsordnung anzuerkennen ist, bei gleichzeitiger Einschränkung — nicht aber völliger Aus-

---

<sup>21</sup>) C. P. J. I. Série A N<sup>o</sup> 10 (S. 18: « Les limitations de l'indépendance des Etats ne se présumant pas »).

<sup>22</sup>) Dazu Bernhardt, Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge insbesondere in der neueren Rechtsprechung internationaler Gerichte (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 40) (1963), S. 143 ff.

schaltung — der überkommenen Souveränitätsvorstellungen. Für diese Annahme dürften eine Reihe von Anhaltspunkten vorliegen. Die Resolution über „Friendly Relations“ nennt als ein Prinzip der internationalen Ordnung „the duty of States to co-operate with one another in accordance with the Charter“<sup>23)</sup>. Art. 2 Abs. 2 des Genfer Übereinkommens über die Hohe See von 1958 enthält einen bemerkenswerten Vorbehalt für die Benutzung der Hohen See, der m. E. verallgemeinerungsfähig ist; es ist davon die Rede, daß die anerkannten Freiheiten bei der Benutzung des Meeres von jedem Staat unter angemessener Berücksichtigung des Interesses ausgeübt werden sollen, das die anderen Staaten an der Freiheit der Hohen See haben. Die Art. 24 und 25 derselben Konvention verpflichten die Staaten zu Vorkehrungen, die der Ölverschmutzung und radioaktiven Verseuchung des Meeres entgegenwirken. Viele andere Anhaltspunkte unterstreichen m. E. das Prinzip der Gemeinschaftsgebundenheit als wesentlichem Bestandteil der Völkerrechtsordnung. Die Einbindung der Staaten in eine kaum noch überschaubare Zahl internationaler Organisationen, denen mehr und mehr im Widerspruch zur klassischen Auslegungslehre ungeschriebene Befugnisse zugebilligt werden, gehört ebenso zu den Merkmalen der heutigen internationalen Ordnung wie die tatsächliche Interdependenz aller Völkerrechtssubjekte und aller Völker. Die Fakten, denen sich heute die Staaten und die Menschen gegenübersehen, können die Völkerrechtsordnung nicht unberührt lassen. Hier bestehen Zusammenhänge zwischen Faktizität und Normativität, die stärker als bisher in der völkerrechtlichen Diskussion zu beachten sind. Es kann ebenso wenig unbeachtet bleiben, daß eine Reihe von Staaten mit Millionen oder eher Milliarden von Menschen ohne fremde Nahrungsmittel nicht auskommen kann, wie andererseits nicht unberücksichtigt bleiben darf, daß die Industriestaaten von fremdem Öl und anderen fremden Naturschätzen und Produkten abhängig sind. Ungehindertes Einsatz finanzieller Macht einzelner Staaten und ihrer Angehörigen kann zu tiefen Erschütterungen der internationalen Ordnung führen. Nicht weniger offenkundig sind die Gefahren der Umweltverschmutzung und -zerstörung, die an den Staatsgrenzen nicht haltmachen. Die Gefahren atomarer Kriegführung sind ebenso unabsehbar wie im Bewußtsein vieler Menschen angesichts trügerischer Ruhe in den Hintergrund getreten. Diese kursorischen und stark vereinfachenden Bemerkungen zeigen Gesichtspunkte an, die bei der Betrachtung der Grundprinzipien des

---

<sup>23)</sup> Dieses Prinzip steht in der Resolution gleichberechtigt neben den übrigen sechs Prinzipien.

Völkerrechts zu berücksichtigen sind. Wird die Gemeinschaftsgebundenheit und die Verpflichtung zur Beachtung der Gemeinschaftsbelange als ein Grundprinzip anerkannt, so kann das beträchtliche Konsequenzen für einzelne Rechte und Pflichten der Staaten haben; darauf ist später bei der Betrachtung des Gewohnheitsrechts zurückzukommen. Übrigens steht der Vertrauensschutz im Völkerrecht, auf den Jörg P. Müller eindrucksvoll aufmerksam gemacht hat<sup>24)</sup> und der auch in der *Friendly Relations-Resolution* anklingt<sup>25)</sup>, mit dem Prinzip der Gemeinschaftsgebundenheit in engstem Zusammenhang. Dagegen hat das viel beschworene Prinzip friedlicher Koexistenz mit dem Gesagten wenig zu tun, im Gegenteil spielt in der Diskussion über friedliche Koexistenz das Souveränitätsdenken eine herausragende Rolle. Wolfgang Friedmann hat, wie ich meine zu Recht, dem Völkerrecht der Koexistenz das Recht der Kooperation gegenübergestellt oder hinzugefügt<sup>26)</sup>.

Es spricht weiter viel dafür, das Gebot zur Achtung der Menschenwürde und menschlicher Grundrechte heute als Grundprinzip der Völkerrechtsordnung anzusehen. Sein Spannungsverhältnis zum Vorbehalt der ausschließlichen inneren Angelegenheiten der Staaten ist schon hervorgehoben worden. Es ist sicher richtig, daß die Praxis der Staaten je nach den vorherrschenden Tendenzen manche Menschenrechtsverletzungen rügt und andere ungerügt läßt, so werden etwa größte Mißachtungen der Menschenrechte in einzelnen Entwicklungsländern von der Staatengemeinschaft übergangen, Maßnahmen der Rassentrennung durch ein weißes Minderheitenregime dagegen als Bedrohung des internationalen Friedens verurteilt. Aber die Bekenntnisse zu den Menschenrechten als

<sup>24)</sup> Jörg P. Müller, Vertrauensschutz im Völkerrecht (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 56) (1971).

<sup>25)</sup> Vgl. "The principle that States shall fulfil in good faith the obligations assumed by them in accordance with the Charter".

<sup>26)</sup> W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (1964), insbes. S. 60 ff.; ders., *The Relevance of International Law to the Process of Economic and Social Development*, in: R. A. Falk/C. E. Black, *The Future of the International Legal Order*, Bd. 2: *Wealth and Resources* (1970), S. 3 ff., 8 ff.; ders., *Human Welfare and International Law, A Reordering of Priorities*, in: *Essays in Honor of Philip C. Jessup* (1972), S. 113 ff. Vgl. auch B. Simma, *Völkerrecht und Friedensforschung, Die Friedens-Warte*, Bd. 57 (1974), S. 65 ff., 71: »An die Seite des traditionellen Völkerrechts der Koexistenz, im wesentlichen eines Katalogs von Enthaltungspflichten, tritt in rasch wachsendem Maß ein Völkerrecht der Kooperation mit stark entwickeltem organisatorischem Substrat, das einen wirtschaftlichen, technischen, sozialen, humanitären usw. Bereich nach dem anderen aus dem einst so unangreifbar erscheinenden domaine réservé der Staaten herausbricht und internationalisiert«.

völkerrechtlich gesicherte Werte sind von der Satzung der Vereinten Nationen über universelle Deklarationen und Pakte bis zu regionalen Konventionen zahlreich und so intensiv, daß man von einem allgemeinen Prinzip der Völkerrechtsgemeinschaft wird sprechen können; auch dieses Prinzip wirkt in die Einzelregeln und speziellen Gebote des Völkerrechts hinein.

Bevor ich mich dem Gewohnheitsrecht im engeren Sinne zuwende, ist nochmals der Zusammenhang zwischen Grundprinzipien und Einzelregeln im Völkerrecht zu betonen. So wie im staatlichen Recht Verfassungs- und Gesetzesrecht in ständiger Wechselwirkung stehen, sind die »Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft« und die einzelnen Vorschriften des Vertrags- und des Gewohnheitsrechts aufeinander bezogen. Dieser Vergleich mit dem Verfassungs- und Gesetzesrecht der Staaten darf nicht mißverstanden werden. Es gibt keine generelle Überordnung der Grundprinzipien über die Einzelregeln in der Weise, daß Einzelnormen, die den Prinzipien widersprechen, ungültig wären. Auch gehören die Grundprinzipien nicht oder jedenfalls nicht durchweg zum *ius cogens*, auf das hier nicht eingegangen werden kann. Nur die gegenseitige Durchdringung von Prinzip und Einzelregel ist hervorzuheben. Wird die staatliche Souveränität stärker betont, hat das Konsequenzen für die Auslegung vertraglicher Vorschriften und für die Konkretisierung gewohnheitsrechtlicher Gebote; wird stärkeres Gewicht auf die Gemeinschaftsbindungen gelegt, so erscheinen auch die einzelnen Rechte und Pflichten in einem anderen oder besonderen Licht. Noch eine weitere Wechselwirkung ist zu erwähnen. Unsicherheiten und Meinungsverschiedenheiten über die Grundprinzipien einer Rechtsordnung können sich bei jedem einzelnen Rechtssatz bemerkbar machen, und zwar ganz besonders dann, wenn es sich um einen ungeschriebenen Rechtssatz handelt. Wenn viele Regeln des Völkergewohnheitsrechts heute umstrittener zu sein scheinen, als es in der Vergangenheit der Fall war, so dürfte das nicht zuletzt darauf zurückzuführen sein, daß über die Grundlagen und Prinzipien des Völkerrechts trotz aller gemeinsamen Bekenntnisse tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten zwischen den Staaten bestehen. Dies ist einer von mehreren Gründen, der für eine fortschreitende Kodifikation der wichtigsten völkerrechtlichen Gebiete spricht.

## III

Wenn von ungeschriebenem Völkerrecht die Rede ist, so denkt man primär an die einzelnen Regeln des Völkergewohnheitsrechts und an seine Kriterien und Probleme, denen ich mich nun zuwende. Dabei wird wiederum weniger Problematisches unerwähnt gelassen oder nur gestreift, dafür werden die heute nach meiner Ansicht im Vordergrund stehenden Fragen stärker betont, auch auf die Gefahr hin, daß die Gewichtsverteilung etwas einseitig erscheint.

Wiederum kann einer Grundfrage des Völkergewohnheitsrechts, der Frage nach seinem Geltungsgrund, nicht weiter nachgegangen werden. Auch insoweit meine ich, daß, wie schon bei den Grundprinzipien der Völkerrechtsordnung erwähnt, die tatsächliche und soziologische Basis zusammen mit der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft den Geltungsgrund des zwischenstaatlichen Rechts bildet. Entgegen einer Auffassung, wie sie früher viel vertreten wurde und heute u. a. von T u n k i n <sup>27)</sup> betont wird, ist nicht im Bindungswillen jedes einzelnen Staates die Grundlage für die Geltung des Gewohnheitsrechts für diesen Staat zu sehen, vielmehr kommt es auf die kollektive Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft an. Ein einzelner Staat kann zwar in der Regel durch Protest und gegenteilige Praxis die Bildung von Gewohnheitsrecht verhindern, aber eine erkennbare Zustimmung ist nicht erforderlich noch kann die fortdauernde Bindung von dem Willen des einzelnen Staates abhängen. Alle Versuche, das Völkergewohnheitsrecht auf einen stillschweigend geschlossenen Vertrag und eine entsprechende Willensrichtung des einzelnen Staates zu gründen<sup>28)</sup>, führen in letzter Konsequenz zur Auflösung der Völkerrechtsordnung und zu der Folge, daß der einzelne Staat die ihm günstigen Regeln akzeptieren und die lästigen ablehnen kann.

<sup>27)</sup> Vgl. G. I. T u n k i n, Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law, California Law Review, Bd. 49 (1961), S. 419 ff.; siehe auch T u n k i n, Völkerrechtstheorie (deutsche Übersetzung 1972), S. 153 ff.

<sup>28)</sup> Bedenklich sind auch neuere Versuche, Regeln des universellen Völkerrechts in eine Mehrzahl zweiseitiger Rechtsbeziehungen aufzulösen und damit zu relativieren; so etwa Z. S. S l o n k a, International Custom and the Continental Shelf (1968). Auch das Urteil des IGH im *Fisheries Jurisdiction Case*, I. C. J. Reports 1974, S. 3 ff., weist bedenklich in diese Richtung.

Trotz gelegentlicher Postulate, auf jedes »subjektive« Element bei der Bildung und Feststellung von Gewohnheitsrecht zu verzichten<sup>29)</sup> und allein auf die noch näher zu qualifizierende Übung abzustellen, dürfte ganz überwiegend und zu Recht weiterhin anerkannt sein, daß Gewohnheitsrecht grundsätzlich zwei Elemente voraussetzt und enthält: die Übung und die die Übung begleitende Auffassung der Staatengemeinschaft, daß es sich um eine rechtlich gebotene und verankerte Übung handelt. Der Internationale Gerichtshof (IGH) hat im *Festlandsockel*-Urteil von 1969 die Notwendigkeit der Rechtsüberzeugung erneut nachdrücklich betont<sup>30)</sup>. Zugleich ist es seit eh und je zweifelhaft, was denn wirklich und in der Realität unter der *opinio iuris sive necessitatis* zu verstehen ist. Da es zweifellos nicht auf die Ansichten einzelner Individuen als Individuen ankommt, selbst wenn sie herausragende staatliche Funktionen wahrnehmen, ist jede Betonung von Subjektivem hier zweifelhaft und in gewissem Maße schief, wir haben es ebenso wie bei allen sonstigen Berufungen auf den Willen von Staaten und anderen Gemeinschaften mit anthropomorphen Ableitungen und Verfälschungen zu tun. Aber das ist unvermeidlich und so lange unschädlich, wie man sich der hinter den Begriffen und Formulierungen stehenden Sachfragen bewußt bleibt. Bei der Umschreibung des »subjektiven« oder qualitativen Elements bei der Bildung von Gewohnheitsrecht erscheint mir von allen Erklärungsversuchen die Ansicht am überzeugendsten, die u. a. von Verdross<sup>31)</sup> und besonders nachdrücklich von D'Amato in seiner Darstellung des Gewohnheitsrechts<sup>32)</sup> vertreten wird<sup>33)</sup>. Danach ist wesentlich, daß das Bestehen einer völkerrechtlichen Regel artikuliert oder behauptet werden muß, und diese Artikulierung muß von der Staatengemeinschaft mehr oder weniger unwidersprochen zur Kenntnis genommen werden. In dieser oder jener Form – darauf ist zurückzukommen – muß also das Bestehen einer Norm des ungeschriebenen,

<sup>29)</sup> Vgl. hierzu P. Guggenheim, *Les deux éléments de la coutume en droit international*, in: *Etudes en l'Honneur de Georges Scelles*, Bd. 1 (1950), S. 275 ff., aber auch Guggenheims *Traité de droit international public*, Bd. 1 (2. Aufl. 1967), S. 101 ff.; Überblicke über die Streitfrage etwa bei Suy, a. a. O. (Anm. 2), S. 221 ff.; Monaco, *Manuale di diritto internazionale pubblico* (2. Aufl. 1971), S. 75 f.; Günther, *Zur Entstehung von Gewohnheitsrecht* (1970), S. 37 ff.

<sup>30)</sup> I. C. J. Reports 1969, S. 43 f.; vgl. auch I. C. J. Reports 1950 (*Asylum Case*), S. 276 f., 286.

<sup>31)</sup> Verdross, a. a. O (Anm. 5), S. 104 ff. mit weiteren Hinweisen.

<sup>32)</sup> A. a. O (Anm. 4), insbes. S. 74 ff.

<sup>33)</sup> Vgl. auch die differenzierende, an Verdross anknüpfende Betrachtung bei Simma, *Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts* (1970), insbes. S. 25 ff.

des nichtvertraglichen Völkerrechts behauptet worden sein; es kommt hiernach also nicht auf die wirkliche subjektive Überzeugung einzelner Personen oder auf nicht nach außen kundgetane Ansichten der staatlichen Repräsentanten an, sondern auf die wahrnehmbare Behauptung eines völkerrechtlichen Gebotes oder Satzes. Diese Artikulierung muß der Staatengemeinschaft erkennbar gewesen und von ihr ohne gewichtigen Widerspruch hingenommen oder anerkannt worden sein. Hinzukommen muß jedenfalls im Regelfall eine Praxis, die mit der behaupteten Norm übereinstimmt.

Obwohl man meinen könnte, eine internationale Übung oder Praxis lasse sich verhältnismäßig leicht feststellen, gibt es hier kaum weniger Probleme als bei dem Merkmal der Rechtsüberzeugung. Das gilt vor allem dann, wenn Unterlassen gedeutet und auf seine Tragweite hin geprüft werden soll. Art. 38 des IGH-Statuts als autoritative Umschreibung des Gewohnheitsrechts hilft nicht viel weiter. Die dort gegebene Definition des Gewohnheitsrechts ist mit Recht überwiegend kritisiert worden<sup>34</sup>); nach ihr muß es sich um eine internationale Übung als Ausdruck einer allgemeinen, als rechtlich verbindlich anerkannten Praxis handeln. Diese Formulierung läßt zwar erkennen, daß ein internationaler Vorgang vorliegen muß, aber in den interessanten und wichtigen Zweifelsfällen läßt uns das Statut des Weltgerichtshofs weitgehend im Stich.

Eindeutig sind im Grunde nur die Fälle, in denen einseitiges staatliches Verhalten nach innen und außen und zwischenstaatliche Akte über einen längeren Zeitraum hinweg eine ungebrochene und einheitliche Übung erkennen lassen, die von Rechtsüberzeugung getragen ist. Lange Zeit wurde so die 3-Meilen-Zone als völkerrechtlich gesicherter und begrenzter Meeresbereich unter ausschließlicher Hoheit des Küstenstaates als Grundregel des Meeresvölkerrechts kaum in Zweifel gezogen; die Küstenstaaten nahmen von Ausnahmefällen abgesehen in ihrer Gesetzgebung und in ihren Kundgebungen nach außen nur diese Zone als Hoheitsgewässer in Anspruch, und die übrigen Mitglieder der Staatengemeinschaft haben dies akzeptiert und respektiert und das Meer jenseits dieser Zone unangefochten als Hohe See genutzt. Bei den Regeln des Gewohnheitsrechts über die Immunität fremder Staaten und fremder Diplomaten kann man ebenso wie bei der Bildung gewohnheitsrechtlicher Normen für den Festlandsockel das Zusammenwirken von einseitigen staatlichen Akten und Zeichen der Zustimmung seitens anderer Mitglieder der Völkergemeinschaft beobachten.

<sup>34</sup>) Vgl. etwa K. Wolfke, Custom in Present International Law (1964), S. 20 ff.

Es gibt eine offene, nicht abgeschlossene Vielzahl unterschiedlicher Erkenntnisquellen sowohl für das Bestehen einer für die Bildung von Gewohnheitsrecht relevanten Praxis als auch für die damit verbundene Rechtsüberzeugung<sup>35)</sup>. Sieht man im Gewohnheitsrecht in Wahrheit ein Netz stillschweigend geschlossener Vereinbarungen, so ist es konsequent, ausschließlich auf das Verhalten der zur Vertretung des Staates nach außen berufenen Repräsentanten abzustellen. Diese u. a. von Strupp<sup>36)</sup> vertretene Auffassung hat zu Recht wenig Zustimmung gefunden. Jeder Versuch, die Erkenntnisquellen für die Annahme von Völkergewohnheitsrecht abschließend aufzuzählen oder bestimmte Merkmale für unentbehrlich zu erklären, ist m. E. problematisch und unannehmbar. Die Sätze des Gewohnheitsrechts können sich auf die unterschiedlichsten Sachverhalte und Lebensbereiche erstrecken, und entsprechend vielgestaltig können die Anhaltspunkte dafür sein, daß eine unangefochtene Praxis besteht und von der Rechtsüberzeugung der Staatengemeinschaft getragen ist. Je weniger feste und sichere Kriterien für die Erkenntnisquellen des Gewohnheitsrechts angegeben werden können, um so größer können naturgemäß die Unsicherheiten im Einzelfall sein. Dieser Nachteil ist jedoch unvermeidbar.

Zwischenstaatliche Akte sind zweifellos für die Bildung von Gewohnheitsrecht besonders bedeutsam, aber es kommen andere Vorgänge und Ereignisse hinzu. Ohne daß ich den Berichten von Doehring<sup>37)</sup> und Frowein<sup>38)</sup> vorgreifen will, ist doch darauf hinzuweisen, daß völker-

---

<sup>35)</sup> Vgl. etwa J. L. Kunz, *The Nature of Customary International Law*, AJIL Bd. 47 (1953), S. 662 ff., 667: "Evidence can be taken from diplomatic correspondence, instructions and so on, municipal laws and court decisions, treaties, negotiations, international decisions, practice of international organizations". M. Hagemann, *Die Gewohnheit als Völkerrechtsquelle in der Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofes*, Schweiz. Jahrbuch für internationales Recht, Bd. 10 (1953), S. 61 ff., 78: »Das vorliegende Entscheidungsmaterial spricht dafür, daß sich der Gerichtshof bezüglich der Mittel, mit denen die *opinio iuris* nachgewiesen werden kann, völlige Freiheit vorbehält«.

<sup>36)</sup> K. Strupp, *Les règles générales du droit de la paix*, RdC Bd. 47 (1934 I), S. 263 ff., 313 f.

<sup>37)</sup> Unten S. 77 ff.

<sup>38)</sup> Unten S. 147 ff.



rechtliche Verträge<sup>39)</sup> und Resolutionen internationaler Organisationen<sup>40)</sup> zwar nicht selbst und unmittelbar Völkergewohnheitsrecht schaffen, aber doch Erkenntnismittel für das Bestehen oder das Entstehen solcher Rechtsnormen sein können. Auch gerichtliche Entscheidungen — nationaler und internationaler Gerichte und Schiedsgerichte — können unabhängig von Art. 38 Abs. 1 Buchstabe (d) des IGH-Statuts Erkenntnisquellen für eine internationale, von Rechtsüberzeugung getragene Praxis sein<sup>41)</sup>. Selbst Vorgänge, an denen private Instanzen und Interessenten wesentlich beteiligt sind, können Rückschlüsse auf das geltende Völkerrecht ermöglichen. Im Einzelfall muß sehr sorgfältig geprüft werden, ob eine unangefochtene Praxis vorliegt, aber es kann z. B. durchaus genügen, daß nationale Gerichte oder selbst private Korporationen in mehreren international wichtigen Fällen übereinstimmende Entscheidungen gefällt oder Maßnahmen ergriffen haben und daß staatlicher Widerspruch nicht in nennenswertem Umfang erkennbar geworden ist.

Dabei ist für die Bildung von Gewohnheitsrecht weniger die Zahl der einschlägigen Akte und die Dauer der Übung entscheidend als das Fehlen von Widerspruch und von Maßnahmen, die mit der behaupteten Regel des Gewohnheitsrechts unvereinbar sind<sup>42)</sup>. Zu beachten sind der enge Zusammenhang und die Wechselwirkung zwischen der internationalen Praxis und der Rechtsüberzeugung. Je klarer und eindeutiger die Zeichen gemeinsamer Rechtsanschauung sind, um so weniger wichtig ist der Umfang der einschlägigen Praxis. Wenn ein zunächst einmaliges Verhalten eines Staates, etwa bei der Stationierung von Nachrichten-, Wetter- oder Beobachtungssatelliten im Weltraum, nicht nur keinen Widerspruch findet, sondern erkennbar als völkerrechtsgemäß anerkannt wird, so ist eine länger dauernde Übung nicht erforderlich.

<sup>39)</sup> Vgl. A. A. D'Amato, *Treaties as a Source of General Rules of International Law*, The Harvard International Law Club Bulletin, Bd. 3 Nr. 2 (1962), S. 1–43; ders., a.a.O. (oben Anm. 4), S. 103 ff.; R. R. Baxter, *Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law*, The British Year Book of International Law (BYIL), Bd. 41 (1965/66), S. 275 ff.; Ibrahim F. I. Shihata, *The Treaty as a Law-Declaring and Custom-Making Instrument*, Revue Egyptienne de Droit International, Bd. 22 (1966), S. 51 ff.

<sup>40)</sup> Vgl. aus der umfangreichen Literatur neuerdings u. a. T. O. Elias, *Modern Sources of International Law*, in: *Transnational Law in a Changing Society, Essays in Honor of Philip C. Jessup* (1972), S. 34 ff., 46 ff.

<sup>41)</sup> So nachdrücklich schon H. Lauterpacht, *Decisions of Municipal Courts as a Source of International Law*, BYIL, Bd. 10 (1929), S. 65 ff.

<sup>42)</sup> Vgl. I. C. MacGibbon, *Customary International Law and Acquiescence*, BYIL, Bd. 33 (1957), S. 115 ff.

Damit bin ich schon bei der Entstehung und Geltung von Gewohnheitsrecht in der Zeit. Die klassische Vorstellung von Gewohnheitsrecht ging sicher dahin, daß eine sich in der Vergangenheit verlierende, in ihrem Ursprung nicht oder kaum noch erkennbare Übung gegeben sein müsse. Die Vorstellung, daß Gewohnheitsrecht in sehr kurzer Zeit durch wenige Akte entstehen kann, ist schwerlich mit dem Begriff der Gewohnheit und den herkömmlichen Anschauungen vom langsamen Wachsen gewohnheitsrechtlicher Regeln vereinbar. Trotzdem hat der IGH zu Recht in seiner Entscheidung über den *Festlandsockel unter der Nordsee*<sup>43)</sup> darauf hingewiesen, daß je nach dem zu regelnden Gegenstand unterschiedliche, u. U. sehr kurze Fristen zur Bildung von Gewohnheitsrecht ausreichend sein können. Auch in der Literatur haben u. a. sowohl *Hersch Lauterpacht*<sup>44)</sup> und *Fitzmaurice*<sup>45)</sup> als auch *Tunkin*<sup>46)</sup> eine sehr kurze Übung als für die Bildung von Gewohnheitsrecht ausreichend bezeichnet. Das ist wohl jetzt allgemeine Ansicht<sup>47)</sup>. Selbst eine vereinzelte und sporadische Praxis kann somit bei universeller Hinnahme oder Anerkennung in kürzester Zeit Gewohnheitsrecht hervorbringen.

Noch schwieriger als die Frage, wann und wie völkerrechtliches Gewohnheitsrecht entsteht, ist die Frage zu beantworten, wann und wie bisher geltendes Gewohnheitsrecht modifiziert und außer Kraft gesetzt wird. Die gegenwärtige Situation und Diskussion des Seerechts bietet hierfür reiches Anschauungsmaterial. Muß angesichts der Tatsache, daß eine beträchtliche Zahl von Staaten weder die 3- noch die 12-Seemeilen-Grenze länger als Grenze staatlicher Hoheits- und Regelungsbefugnisse anerkennt, das bisher geltende Gewohnheitsrecht als überholt angesehen werden? Wird die Rechtsordnung durch die normaauflösende Kraft des Faktischen modifiziert? Offensichtlich handelt es sich hier um tief in Grundfragen des Rechts und der allgemeinen Rechtslehre hineinreichende Probleme. Mir scheint, daß dann, wenn man am Eigenwert und der normativen Kraft des Rechts und hier speziell des Völkerrechts festhält — was sowohl wissenschaftlich als auch politisch geboten ist —, weder der Faktizität

<sup>43)</sup> I.C.J. Reports 1969, S. 43.

<sup>44)</sup> A.a.O. (Anm. 41), S. 84.

<sup>45)</sup> Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice, 1951–54: General Principles and Sources of Law*, BYIL, Bd. 30 (1953), S. 1 ff., 31; auch *MacGibbon*, a.a.O. (Anm. 42), S. 121.

<sup>46)</sup> Vgl. *Tunkin*, a.a.O. (Anm. 27). Zur sowjetischen Auffassung zu dieser Frage auch *R. J. Erichson*, *International Law and the Revolutionary State, A Case Study of the Soviet Union and Customary Law* (1972), S. 30 f.

<sup>47)</sup> Vgl. weiter etwa *Wolfke*, a.a.O. (Anm. 34), S. 67 ff.

allein noch dem Willen jedes einzelnen Staates normative oder normlösende Kraft zukommt und daß selbst ein Abweichen einer beträchtlichen Zahl von Staaten von bisher anerkannten Normen diese Normen nicht beseitigt. Bei völkerrechtlichen Verträgen können sich — abgesehen von der *clausula rebus sic stantibus* — nach wohl allgemeiner Ansicht einzelne Partner oder selbst ein größerer Teil der Vertragspartner nicht einseitig von der rechtlichen Bindung lossagen, und nichts anderes gilt für die Gebote des Gewohnheitsrechts. Vertragsrecht und Gewohnheitsrecht haben grundsätzlich den gleichen Rang, und ihre Verbindlichkeit bleibt auch dann bestehen, wenn ein Teil der Rechtsgenossen die bestehenden Regeln nicht mehr respektiert. Daher ist m. E. die Erstreckung der staatlichen Hoheit weit in die Hohe See hinaus auch heute noch ein Verstoß gegen das geltende Recht, und nach wie vor gibt es ein allgemeines Durchfahrtsrecht durch internationale Wasserstraßen. Das ewige Dilemma des Völkerrechts, daß es rechtmäßiges Verhalten fordern, aber nicht garantieren kann, läßt sich nicht dadurch beseitigen, daß die Norm immer dann außer Kraft tritt, wenn in größerem Umfang gegen sie verstoßen wird. Andererseits kann sich mit der Praxis auch die Rechtsüberzeugung wandeln, und das Gewohnheitsrecht ist ebensowenig unwandelbar wie alles andere Recht. Entstehung, Änderung und Erlöschen gewohnheitsrechtlicher Regeln sind Vorgänge in der Zeit, bei denen der Augenblick weniger zählt als das Kontinuierliche. Zwischen dem Fortgelten von Gewohnheitsrecht trotz mehrfacher Rechtsverletzungen und dem Außerkrafttreten bisher geltender Normen angesichts einer veränderten Praxis und Rechtsüberzeugung gibt es fließende Übergänge, und die jeweilige Rechtslage läßt sich nur im Einzelfall bestimmen. Dabei ist die bloße Zahl der beteiligten Staaten kaum allein entscheidend, andere Anhaltspunkte müssen hinzukommen. Ähnliche Probleme gibt es übrigens bei der Nichtbeachtung vertraglicher Normen und der Frage, wieweit sie durch späteres abweichendes Gewohnheitsrecht verdrängt werden. Die neuere Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts bietet für diese Problematik reiches Anschauungsmaterial<sup>48)</sup>. Möglicherweise sind an eine konkludente Modifizierung geltenden Vertragsrechts höhere Anforderungen zu stellen als an eine Wandlung ungeschriebenen Völkerrechts, aber in beiden Fällen kann die Bindung nicht von einzelnen Staaten oder Staatengruppen einseitig abgestreift werden.

---

<sup>48)</sup> Vgl. E. U. Petersmann, Völkerrechtliche Fragen der Weltwährungsreform, ZaöRV Bd. 34 (1974), S. 452 ff., 494 f.

Die bisherigen Überlegungen gelten weitgehend auch für die viel diskutierte Frage, ob und wieweit neu entstehende Staaten, insbesondere die aus kolonialer Abhängigkeit hervorgegangenen Völkerrechtssubjekte, an das überkommene Völkergewohnheitsrecht gebunden sind<sup>49)</sup>. Eine völlige Ungebundenheit hinsichtlich aller überkommenen Normen wäre mit der Existenz einer Rechtsordnung unvereinbar, und eine solche allgemeine Ungebundenheit wird wohl soweit ersichtlich auch von keiner Seite mehr ernsthaft vertreten. Dann können aber einzelne Staaten sich auch nicht von Normen des Gewohnheitsrechts lossagen, die ihnen lästig und unangemessen erscheinen. Vielmehr kann auch insoweit nur ein Wandel der Rechtsauffassung, in der Regel im Einklang mit einer sich wandelnden Praxis, zur Beseitigung oder Modifikation des bisherigen Rechts führen. Der gegenteilige, dem Souveränitätsdogma verpflichtete Standpunkt überläßt es dem freien Willen der Staaten, aus den überkommenen Normen des Völkerrechts nur die ihnen zusagenden Regeln zu übernehmen<sup>50)</sup>, er führt in letzter Konsequenz zur Auflösung der Völkerrechtsordnung.

Ein weiteres Problem kann ebenfalls nur kurz gestreift werden: die Möglichkeit regionalen, lokalen oder partikulären Gewohnheitsrechts<sup>51)</sup>. Diese Möglichkeit ist anzuerkennen und auch vom IGH anerkannt<sup>52)</sup>,

---

<sup>49)</sup> Vgl. M. Schweitzer, Das Völkergewohnheitsrecht und seine Geltung für neuentstehende Staaten, Völkerrecht und Außenpolitik, Bd. 5 (1969) mit vielen Nachweisen. Allgemein zur Haltung der Entwicklungsländer zum überkommenen Völkerrecht etwa J. Castañeda, The Underdeveloped Countries and the Development of International Law, International Organization, Bd. 15 (1961), S. 38 ff.; G. A. Bi-Saab, The Newly Independent States and the Rules of International Law: An Outline, Howard Law Journal, Bd. 8 (1962), S. 95 ff.; ders., The Third World and the International Legal Order, Revue Egyptienne de Droit International, Bd. 29 (1973), S. 29 ff.; A. A. Fatouros, Participation of "New" States in the International Legal Order of the Future, in: The Future of the International Legal Order, Bd. 1: Trends and Patterns, Hrsg. R. A. Falk/C. E. Black (1969), S. 317 ff.; R. A. Falk, The New States and International Legal Order, RdC Bd. 118 (1966 II), S. 1 ff.; A. El-Erian, International Law and the Developing Countries, in: Transnational Law in a Changing Society, Essays in Honor of Philip C. Jessup (1972), S. 84 ff.

<sup>50)</sup> So aber etwa Tunkin, California Law Review, Bd. 49, S. 428; Schweitzer, a.a.O., S. 58 ff. Die Auffassung, daß ein neuer Staat, der ohne Vorbehalte offizielle Beziehungen zu anderen Ländern aufnimmt, an das bisherige Recht gebunden ist (so Tunkin, Völkerrechtstheorie, S. 159, 191), schränkt die theoretische Grundposition praktisch wesentlich ein.

<sup>51)</sup> Vgl. Guggenheim, Lokales Gewohnheitsrecht, ÖZöR Bd. 11 (1961), S. 327 ff.; D'Amato, a.a.O. (Anm. 4), S. 233 ff.; Barberis, a.a.O. (Anm. 6), S. 85 ff.

<sup>52)</sup> Vgl. I.C.J. Reports 1950 (*Asylum Case*), S. 276 f.; 1960 (*Right of Passage*), S. 39, 43 f.

ohne daß die Aussagen des Gerichtshofs im einzelnen hier geprüft werden könnten. Soweit universelles Völkerrecht dispositives Recht ist, kann es im Verhältnis von zwei oder mehreren Staaten zueinander nicht nur durch den Abschluß von Verträgen, sondern auch durch Bildung partikulären Gewohnheitsrechts verdrängt werden. Die Kriterien für die Bildung partikulären Gewohnheitsrechts dürften grundsätzlich dieselben sein wie bei universellem Gewohnheitsrecht, nur wird man stärker als bei universellem Völkerrecht das Einverständnis des einzelnen Staates zu beachten haben. Bei partikulärem Völkerrecht ist der Bindungswille des einzelnen Staates wohl deshalb von größerer Bedeutung, weil es sich um weitergehende Verpflichtungen handelt, als sie nach allgemeinem Völkerrecht bestehen, und daher die staatliche Souveränität und die souveräne Gleichheit relevant werden.

Ich möchte zurückkommen auf Thesen, die ich im ersten Teil meiner Ausführungen aufgestellt habe. Diese Thesen gehen dahin, daß die Gemeinschaftsbindung und das Gebot zur Ausrichtung an den Gemeinschaftsbelangen ebenso zu den Grundprinzipien des heutigen Völkerrechts gehören wie die Verpflichtung zur Respektierung der Würde und der essentiellen Grundrechte des Einzelnen. Wenn die Thesen zutreffend sind — worüber sich zugegebenermaßen mit guten Gründen streiten läßt —, können sie beträchtliche Konsequenzen für die Bildung, den Inhalt und das Außerkrafttreten von Gewohnheitsrecht haben. Das ist noch etwas näher zu erläutern und an Beispielen zu erhellen. Dafür eignen sich am besten solche Beispiele, in denen die Gefahren unregelter Entwicklung und ungehemmter Entfaltung von Vorstellungen staatlicher Souveränität sichtbar werden.

Steht es den Staaten nach Völkergewohnheitsrecht frei, durch ihre Angehörigen die Fischbestände im Meer außerhalb ihrer Küstengewässer soweit ausbeuten zu lassen, daß sie letztlich vernichtet oder irrelevant werden? Steht es den Anliegern eines internationalen Flußes völkerrechtlich frei, ohne Rücksicht auf andere am Fluß liegende Staaten das Wasser zu verschmutzen, zu erwärmen etc.? In welchem Umfang sind sonstige grenzüberschreitende Beeinträchtigungen der Umwelt zulässig? Wie war der dem Internationalen Gerichtshof erfolglos unterbreitete Streit über die französischen Atomwaffenversuche im Pazifik<sup>59)</sup> sachlich zu entscheiden? Kommt es in all diesen Fällen entscheidend darauf an, daß eine langjährige uniforme Praxis und eine einheitliche Rechtsüberzeugung in der einen oder anderen Richtung feststellbar sind?

<sup>59)</sup> I.C.J. Reports 1974 (*Nuclear Test Cases*), S. 243, 457.

Diese Fragen sind wahrscheinlich je nach dem Ausgangspunkt des Betrachters unterschiedlich zu beantworten. Bei Betonung der staatlichen Souveränität werden in vielen Fällen die Gemeinschaftsbelange unberücksichtigt bleiben; rechtliche Bindungen im Interesse der internationalen Gemeinschaft und der menschlichen Lebensbedingungen gehen andererseits auf Kosten der staatlichen Souveränität. Mir scheint, daß das Gebot zur Beachtung der Gemeinschaftsbelange mit guten Gründen als das rechtlich gewichtigere angesehen werden kann.

Dieselben Überlegungen lassen sich bei der Frage nach dem Außerkrafttreten und der Modifikation gewohnheitsrechtlicher Normen anstellen. Die unbegrenzte und ungehinderte Nutzung der Hohen See gehörte zu den gewohnheitsrechtlich anerkannten Regeln. Das war so lange unbedenklich, als die Ozeane unerschöpflich erschienen und der einzelstaatliche Egoismus keine erkennbaren Gefahren für die Gemeinschaftsinteressen mit sich brachte. Soweit eine derartige Nutzung aber heute mit den Interessen der internationalen Gemeinschaft unvereinbar ist, liegt die Annahme nahe, daß die Rechtslage sich rasch wandeln kann oder schon geändert hat.

An dieser Stelle ist die Abhängigkeit des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft von dem hervorzuheben, was man als Natur der Sache oder Sachgesetzlichkeit bezeichnen kann. Dabei wird für den Völkerrechtler die Notwendigkeit erkennbar, in stärkerem Maße als bisher mit anderen Disziplinen zusammenzuarbeiten. Auch zu diesen schwierigen Problemen müssen hier wenige Sätze genügen.

Von verschiedensten Seiten werden Forderungen an den Völkerrechtler gestellt, über die Betrachtung der — meist als unbefriedigend angesehenen — Normen hinaus die Realität und die Erkenntnisse anderer Wissenschaften in seine Betrachtungen einzubeziehen<sup>54</sup>). Ich glaube, daß die bisherige Diskussion über diese Frage an vielen Mißverständnissen und Unklarheiten leidet und vor allem die Eigenheiten und der Eigenwert des Rechts oft nicht richtig gesehen oder bestimmt werden. Die Verbindung der Rechtsnormen mit allen Bereichen des menschlichen und des internationalen Lebens ist ebenso offenkundig wie es von höchst zweifelhaftem Wert ist, wenn angesichts der Komplexität der Realität die eigenständige Bedeutung des Rechts negiert wird<sup>55</sup>). Das gilt in besonderem Maße für

---

<sup>54</sup>) Vgl. den Überblick von R. Yakemtchouk, *L'approche sociologique du droit international*, *Revue générale de droit international public*, Bd. 78 (1974), S. 5–39.

<sup>55</sup>) Auch die notwendigerweise oberflächliche Aneinanderreihung einer Vielzahl unterschiedlicher Gesichtspunkte führt m. E. nicht wesentlich weiter; das gilt etwa für

ungeschriebenes Recht. Seine Konkretisierung ist jedoch andererseits in vielen Fällen von Tatsachen und Sachverhalten abhängig, deren Kenntnis der Völkerrechtler von seiner Wissenschaft her nicht unbedingt mitbringt. Wenn die Gemeinschaftsgebundenheit zuvor als wichtiges Rechtsprinzip der internationalen Ordnung bezeichnet wurde, so setzt die Konkretisierung dieses Rechtsprinzips die Kenntnis der auf dem Spiel stehenden Interessen, der Gefahren und der tatsächlichen Umstände voraus. Konkreter ausgedrückt: die wirtschaftliche Notlage einzelner Staaten, die tatsächlichen Gefährdungen des Fischbestandes im Meer, die möglichen oder wahrscheinlichen Auswirkungen der Umweltbeeinträchtigung über die Staatsgrenzen hinaus und andere Faktoren können völkerrechtlich relevant werden und sind daher bei der Konkretisierung ungeschriebenen Völkerrechts in die Betrachtung einzubeziehen. Das, was der Club von Rom über »die Grenzen des Wachstums« und über »die Menschheit am Wendepunkt« sagt, kann auch für das Völkerrecht und den Völkerrechtler relevant sein. Zumindest insoweit ist interdisziplinäre Zusammenarbeit, für die Bruno Simma wichtige Hinweise und Anstöße gegeben hat<sup>56)</sup>, notwendig.

#### IV

Die Zahl staatlicher Akte und die Dauer einer Übung sind nach dem zuvor Gesagten für die Bildung von Gewohnheitsrecht in der modernen Staatengemeinschaft nicht unbedingt ausschlaggebend. In sehr kurzer Zeit und trotz einer spärlichen Praxis kann sich neues Recht bilden, wenn eine verbreitete und unangefochtene Rechtsüberzeugung festgestellt werden kann. Wenn aber noch gar keine Übung vorliegt, kann man nach allen herkömmlichen Definitionen nicht von Gewohnheitsrecht sprechen. Trotzdem wäre es unbefriedigend und wenig sachgerecht, wenn sich nicht bei neuen Sach- und Rechtsproblemen spontan neue Rechtsnormen bilden könnten. Wenn sich erstmalig Möglichkeiten abzeichnen, Massenvernichtungswaffen im Weltraum, auf anderen Himmelskörpern oder im Meer zu stationieren, wenn erstmalig die Gefahr bestehen sollte, daß einzelne Staaten die Arktis militärisch nutzen könnten, sollte ein Konsens der Staatengemeinschaft auch ohne Praxis zu spontaner Rechts-

---

die Betrachtungen von W. L. Gould/M. Barkun, *International Law and the Social Sciences* (1970).

<sup>56)</sup> Vgl. Simma, *Völkerrecht und Friedensforschung, Die Friedens-Warte*, Bd. 57 (1974), S. 65–83, mit weiterer Literatur.

bildung führen können, die dieser Gefahr begegnet. Wenn einschlägige Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen einhellige Zustimmung finden, ihr Inhalt von allen Beteiligten nicht nur als politisch wünschenswert, sondern auch als rechtlich verbindlich angesehen wird und eine gegenteilige Praxis bisher nicht besteht, sollte auf diese Weise neues Recht entstehen können. Dabei sind entsprechende Resolutionen im Rahmen der Vereinten Nationen nur eins von mehreren möglichen Mitteln für eine derartige Rechtsbildung. Natürlich paßt dieses spontan sich bildende Völkerrecht, dieses *instant law*<sup>57)</sup>, nicht in den herkömmlichen Kanon der Völkerrechtsquellen, aber dieser Kanon läßt sich nicht festschreiben, sondern bedarf der Anpassung. Auch Art. 38 des IGH-Statuts muß m. E. nicht dahin verstanden werden, daß die dort angeführten Völkerrechtsquellen in der konkreten Umschreibung unwandelbar und endgültig festgelegt sind, sondern auch insoweit sind Veränderungen der Entwicklung und der Rechtsüberzeugung zu beachten. Das spontan entstehende Völkerrecht ist zwar kaum Gewohnheitsrecht im strengen Sinn, aber es steht ihm sehr nahe. Sein Kennzeichen ist die allgemeine Anerkennung eines Gebots als rechtlich verbindliche Regel, obwohl eine einschlägige Praxis mit einer ihr entsprechenden Rechtsüberzeugung bisher nicht vorliegt und sich gar nicht entwickeln konnte. Die Rechtsüberzeugung bzw., in der Umschreibung des qualitativen Elements im Völkergewohnheitsrecht bei D'Amato, die Artikulierung eines Völkerrechtssatzes tritt spontan auf, während eine Praxis noch zu fehlen scheint. Bei dem Beispiel der Stationierung von Massenvernichtungswaffen soll im übrigen nur verhindert werden, daß sich eine neue Praxis mit Gefahren für die internationale Gemeinschaft entwickelt. Dieser Fall ist gar nicht so verschieden von anderen gewohnheitsrechtlichen Unterlassungspflichten des Völkerrechts. Solche Pflichten sind in der Regel daran erkennbar, daß die Staaten in der Praxis nicht so handeln, wie sie es tatsächlich könnten, und daß diese Enthaltensamkeit als rechtlich geboten angesehen wird. Bei spontan entstehendem Völkerrecht in unserem Sinn liegt die Besonderheit darin, daß das bisherige Unterlassen auf fehlendem Können beruht und die Überzeugung rechtlicher Verbindlichkeit in kürzester Zeit hervortritt. Ich vermag nicht einzusehen, warum die herkömmlichen Auffassungen nicht dahin fortentwickelt werden könnten und sollten, daß eine derartige spontane Entstehung ungeschriebenen Völkerrechts anerkannt wird.

---

<sup>57)</sup> Vgl. Bin Cheng, United Nations Resolutions on Outer Space: "Instant" International Customary Law?, The Indian Journal of International Law, Bd. 5 (1965), S. 23 ff., 36 f.



## V

Neben den Prinzipien oder der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft und neben dem Gewohnheitsrecht einschließlich des spontan sich bildenden Rechts möchte ich die allgemeinen Rechtsgrundsätze der Staaten als weiteren Bereich des ungeschriebenen Völkerrechts hervorheben. Dieser Bereich gewinnt in der sich wandelnden Völkerrechtsordnung zunehmend an Bedeutung

Die Grundprinzipien und die gewohnheitsrechtlichen Bestandteile des Völkerrechts beruhen auf dem zwischenstaatlichen Kontakt und dem Verkehr zwischen den Völkerrechtssubjekten. Das Kennzeichen der allgemeinen Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 Buchstabe (c) des IGH-Statuts scheint mir — ohne daß ich auf die bisherigen Definitionsversuche und Meinungsverschiedenheiten hier weiter eingehen kann — darin zu liegen, daß ohne eine entsprechende zwischenstaatliche Übung auf internationaler Ebene Rechtsfragen auftauchen, für die das nationale Recht der Staaten mehr oder weniger angemessene Lösungen bereithält. Das interne Recht internationaler Organisationen, Verfahrensgrundsätze internationaler Gerichte, völkerrechtliche Menschenrechtskataloge u. a. m. können und werden oft unklare Vorschriften oder Lücken aufweisen, für deren Konkretisierung oder Überbrückung Regeln des Völkergewohnheitsrechts nicht feststellbar sind. In diesem Fall ist es legitim und notwendig, übereinstimmende Regeln der nationalen Rechtsordnungen in die Völkerrechtsordnung zu übernehmen. Geschriebenes (und ungeschriebenes) staatliches Recht wird so zu ungeschriebenem Völkerrecht. Im Hinblick auf die weiteren Berichte dieses Bandes<sup>58)</sup> ist das nicht weiter auszuführen.

## VI

Zusammenfassend läßt sich feststellen, daß geschriebenes und ungeschriebenes Völkerrecht unlösbar miteinander verbunden sind. Je größer der Konsens über die Grundprinzipien einer Rechtsordnung ist, um so weniger bedarf es geschriebener und ins einzelne gehender Regeln; je geringer der Konsens, um so wichtiger ist es für ein Mindestmaß an Rechtssicherheit, daß die Beteiligten sich auf schriftlich fixierte Normen einigen.

<sup>58)</sup> Unten S. 168 ff.

Angesichts der derzeitigen Unsicherheiten über die Prinzipien der Völkerrechtsordnung erscheint es wünschenswert, daß die Kodifikation wichtiger Teilbereiche des Völkerrechts fortschreitet<sup>59)</sup>. Damit wird ungeschriebenes Völkerrecht nicht irrelevant<sup>60)</sup>, aber seine Unwägbarkeiten fallen etwas weniger ins Gewicht. Mit Sicherheit wird das ungeschriebene Völkerrecht auch weiterhin eine große Rolle spielen. Der Völkerrechtswissenschaft kommt dabei die Aufgabe zu, das ungeschriebene Recht in seinen Bestandteilen und Normen präzise zu untersuchen und darzustellen. Dabei spielt die Praxis der Staaten eine wesentliche Rolle. Aber es kann nicht die alleinige Aufgabe wissenschaftlicher Betrachtung sein, zwischenstaatliche Vorgänge und die staatliche Praxis bloß zu registrieren und überschaubar zu machen. Vielmehr ist es dem Völkerrechtler auch aufgegeben, durch Kritik der vorgefundenen Ordnung seinen Beitrag zur Fortentwicklung des Völkerrechts in Richtung auf eine gerechtere, effektivere und humanere Friedensordnung zu leisten. Das gilt auch und besonders im Bereich des ungeschriebenen Völkerrechts. Es enthält in der heutigen Welt ein besonders hohes Maß an Unsicherheiten und Zweifelsfragen, mit entsprechenden Konsequenzen für die Rechtssicherheit. Die friedliche Entwicklung der internationalen Ordnung wird nicht zuletzt davon abhängen, wie weit es gelingt, in stärkerem Umfang als bisher Einigkeit über die tragenden Grundprinzipien der Völkerrechtsgemeinschaft zu erzielen.

### Summary

## Unwritten International Law

1. Written and unwritten norms of international law are closely interrelated. Unwritten law influences and complements treaty law, and is expressed in one written form or another.

2. Unwritten international law consists of three main areas:

- a) the basic principles of the international legal order;
- b) norms of customary law regulating the conduct of States and other subjects of international law in various fields;
- c) the general principles of municipal law, in so far as these principles provide supplementary rules which are applicable to international matters.

---

<sup>59)</sup> Allgemein zur Kodifikation Geck, unten S. 96 ff.

<sup>60)</sup> Vgl. H. W. A. Thirlway, *International Customary Law and Codification* (1972).

3. The basic principles of the international legal order comprise *i. a.*: Sovereign equality of States, prohibition of the use of force, prohibition to intervene in matters of domestic jurisdiction. Only partial agreement concerning the extent and scope of these principles exists among the States. Furthermore, friction exists between the above mentioned principles and the right of self-determination as well as the international protection of human rights.

The changing structure of the international order and the growing interdependence of States are weakening the sovereignty of the individual State; the general obligation of States to respect the interests and needs of the international community and the respect for human rights should be recognized as basic principles of international law.

4. The basic principles and the particular norms of customary law are interdependent.

5. Customary norms still presuppose in general a uniform State practice as well as the *opinio iuris* of the subjects of the international community. The *opinio iuris* is shown by the articulation of a certain norm and by the lack of opposition.

6. The means by which international legal norms may be discerned cannot be enumerated with finality. Unilateral acts of States, international transactions, activities of international organizations, similar acts in different internal orders and even acts of private individuals and corporations tolerated by States may contribute to the creation of customary law.

7. In considering the validity of customary norms of international law within the framework of time and history, the dynamics of evolution with periods of gliding transition must be taken into account.

The consensus of the international community as a prerequisite for the creation of customary norms does not require a manifestation of consent by each State.

Customary norms cannot be abrogated simply through noncompliance even by a considerable number of States. It is necessary that the *opinio iuris* of the community of States abrogates the existing norms.

8. New States are bound by the customary norms in force at the time of their admission to the international community.

9. If a change in circumstances or new international problems necessitate legal regulation, the *opinio iuris* of the international community can spontaneously cause the creation of new legal norms ("instant law") without prior practice.

10. The presumption of State sovereignty and lack of legal obligation in the interpretation and application of public international law should be substituted by the priority of community interests and the respect for human rights as basic legal principles.