

Thesen

I.

1. Die im ILC-Entwurf geregelte Problematik der Gegenmaßnahmen ruht nicht nur auf dem bekannten allgemeinen Prozeß historischer Entwicklungslinien, sondern zugleich auf einem eigenen historischen Unterbau jahrzehntelanger Kodifikationstätigkeit. Beide Prozesse ergreifen nicht nur die spezielle Frage etwa der Repressalie, sondern auch die Strukturveränderungen des geltenden Völkerrechts insgesamt. Dazu zählen die gewachsene Bedeutung internationaler Organisationen im universellen und regionalen Bereich, die Entwicklung des Menschenrechtsschutzes oder die Veränderungen in manchen Bereichen des Umweltvölkerrechts.
2. Allgemeine Warnungen vor einer potentiell gefährlichen Repressalien-Praxis kennzeichnen auch den Duktus des Entwurfs der ILC. Auf der anderen Seite finden sich Folgerungen aus dem als unbefriedigend empfundenen Stand der Entwicklung des Völkerrechts, so daß sich trotz aller Bedenken auch positive Umschreibungen der Gegenmaßnahmen als „gegenwärtig unverzichtbare“ Instrumente zur Stärkung des internationalen Rechts finden. In diesem Sinne werden Gegenmaßnahmen als Zwangsausübung mit dem spezifischen Ziel der Rechtsdurchsetzung, einschließlich der Ausübung von Beugezwang, bezeichnet.
3. Der ILC-Entwurf geht terminologisch von der Unterscheidung zwischen einseitigen Gegenmaßnahmen einerseits aus, die von den Staaten einzeln oder kollektiv vorgenommen werden und andererseits von kollektiven Gegenmaßnahmen, die von internationalen Organisationen veranlaßt werden. In diesen Fällen wird einheitlich von Sanktionen gesprochen. Von dem Begriff der einseitigen Gegenmaßnahme wird vor allem die traditionelle Repressalie erfaßt, auf deren historische Figur es sprachlich nicht mehr ankommen soll.
4. Auf diese Weise wird die Gegenmaßnahme von unklaren Überschneidungszonen der traditionellen Repressalie mit allen Übergangsstadien zur kriegerischen Aktion begrifflich befreit. Die Gegenmaßnahme im Verständnis des ILC-Entwurfs grenzt sich deutlich ab von jeder kriegerischen Aktion und schafft auf diese Weise eine theoretische Klärung. Nicht erfaßt wird die Retorsion.
5. Gegenmaßnahmen beziehen sich auf die an sich rechtswidrige Durchsetzung des Rechts, die nur unter bestimmten Voraussetzungen und in engen Grenzen geduldet wird. Offen bleibt die Frage, ob die zunächst vorliegende Rechtswidrigkeit durch die erfolgreiche Wiederherstellung des Rechtszustandes ihren Charakter ändert, ob die ursprüngliche Rechtswidrigkeit auf diese Weise geheilt wird oder im Sinne einer schwer erklärbaren Metamorphose in den Zustand des Rechtmäßigen hineingleitet.

II.

6. Für die Beurteilung des Entwurfs im Blick auf „Gegenmaßnahmen“ kommt zentrale Bedeutung vor allem dem normativen, politischen und wirklichkeitsnahen Leitbild von der Völkerrechtsgemeinschaft zu, von dem eine sinnvolle Kritik auszugehen hat. Je nach der Beurteilung der tatsächlichen und rechtlichen Aktionsmöglichkeiten internationaler Organisationen wurden Repressalien bisher schon als mehr oder weniger hinnehmbar oder aber auch als geradezu notwendig eingestuft.
7. Das geltende Völkerrecht kennt kein generelles Repressalienverbot. Die Staatenpraxis bürdet dem Einzelstaat nach wie vor die Aufgaben auf, die von internationalen Organisationen nicht erfüllt werden können, namentlich im Bereich der Selbsthilfe.
8. Die wachsende normative Vernetzung durch eine weltweite Schaffung von Rechtsnormen unterschiedlicher Provenienz auf verschiedenen Ebenen führt gelegentlich zu der Schlußfolgerung, einzelstaatliche Schutzaktivitäten seien überflüssig geworden. Darin zeigt sich eine traditionelle Verwechslung normativer Anspruchsbereiche mit tatsächlichen Durchsetzungsmöglichkeiten des Völkerrechts. Auch die Umformung des Völkerrechts von einer mehr bilateralen zu einer mehr multilateralen Struktur macht einzelstaatliche Gegenmaßnahmen grundsätzlich nicht überflüssig.
9. In die Kluft zwischen einem normativen Anspruchsdanken, das von Systemgeschlossenheit und real umsetzbarer Normverwirklichung in der Staatenpraxis ausgeht, stößt die Gegenmaßnahme in ihrer spezifischen Funktion. Die Konzeption der ILC geht erkennbar von einem Völkerrechtssystem aus, das dezentralisiert und in den meisten Konflikten ohne Zwangsmittel für eine friedliche Regelung ausgestaltet ist, so daß die Staaten nach wie vor auf Selbsthilfe angewiesen bleiben.
10. Wenn trotz schwerwiegender Bedenken die Aufnahme von Bestimmungen über Gegenmaßnahmen letztlich als „ebenso notwendig wie nützlich“ bezeichnet wurde, so beruhte dies auf einer wenig homogenen und in sich widersprüchlichen Argumentation.
11. Eine Beurteilung der Regelungen über Gegenmaßnahmen hat den Zusammenhang mit den Bestimmungen über internationale Verbrechen und über die Verfahren der Streitbeilegung im dritten Teil einzubeziehen.

III.

12. Die Bestimmungen über Gegenmaßnahmen haben verschiedene Forderungen und Vorschläge der Lehre aufgegriffen und zum Teil verdeckt einbezogen. In diesem Lichte erscheint die Gegenmaßnahme als „ultima ratio“, um den Verletzer-Staat zur Beachtung des Rechts zu bewegen.
13. Im Gegensatz zu anderen Normierungen des dritten Kapitels steht die Ausgangsnorm des Art. 47 zunächst im Zeichen der prinzipiellen Zulässigkeit

von Gegenmaßnahmen. Dennoch wird letztlich ein gegenteiliger Eindruck durch weitere und gravierende Begrenzungen erweckt. Der Entwurf bekräftigt eine Leitlinie, nach der man Gegenmaßnahmen „nicht bannen, sondern bändigen“ solle. Drei Viertel der einschlägigen Entwurfsregelungen stehen im Zeichen der Begrenzung einer als gefährlich empfundenen Staatenpraxis. Hinzu treten die im dritten Teil des Entwurfs vorgesehenen Verfahrensregelungen, die sich in drei Schritten verwirklichen sollen: Verhandlung, Beratung, unabhängige Streitschlichtung, gegebenenfalls durch den IGH.

14. Die Pflicht zur Vorab-Verhandlung entspricht einer traditionellen Forderung und kann bereits als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts angesehen werden. Sie taucht nunmehr als eigener Verfahrensschritt auf, der schließlich in ein spezifisch ausgestaltetes Beratungsverfahren durch eine *Conciliation Commission* mündet, bevor eine schiedsgerichtliche Klärung abgeschlossen werden kann. Schon durch diesen Vorschlag eines zeitaufwendigen Verfahrens wird deutlich, daß die Konzeption der ILC zu einem Problem von Zeit und Wirksamkeit geworden ist.
15. Die Zeit-Frage zeigt eine deutliche Verschärfung im Zusammenhang mit der Behandlung internationaler Verbrechen. Diese Materie macht deutlich, auf welch gravierende Weise die ILC in eine Zeit-Problematik hineingeschlittert ist, die auch für Gegenmaßnahmen dazu führen kann, daß an sich vielversprechende Ansätze wieder ausgehebelt werden. Hinzu tritt eine deutlich erkennbare Unentschlossenheit durch Hinweise auf die Möglichkeiten einer künftigen Problemlösung in zweiter Lesung.

IV.

16. Der verfahrensmäßige „Dreierschritt“ bis zur schiedsgerichtlichen Beilegung des Disputs wird durch spezifische Regelungen über Zwischenmaßnahmen (*interim measures of protection*) dogmatisch aufgespalten, um dem verletzten Staat die Möglichkeit einer raschen Sicherung seiner Ansprüche zu gewähren, etwa durch das Blockieren von Auslandskonten des Verletzer-Staates im eigenen Territorium. Die Zwischenmaßnahmen, die auch als „dringende und vorläufige“ Maßnahmen bezeichnet werden, sollen keineswegs den Verhandlungsweg ersetzen, sondern nur für bestimmte Sonder-situationen zur Verfügung stehen.
17. Die Kommentierung über die vorläufigen Schutzmaßnahmen erweckt zunächst den Eindruck, als habe die Kommission hier punktuell den Schritt von einer dogmatisch-zeitgemäß angepaßten Gegenmaßnahme zurück zu einer traditionellen Funktion der Repressalie getan, durch rasche, wenn auch riskante Maßnahmen der Selbsthilfe den Verletzer-Staat wirksam so unter Druck zu setzen, daß die Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes herbeigeführt werden kann.
18. Dieser Eindruck täuscht insofern, als durch die „Zwischenmaßnahmen“ die Aufspaltung einer geschlossenen Rechtsfigur der „Gegenmaßnahme“ in zwei unterschiedliche Rechtseinheiten mit jeweils zeitlich verschiedenem

Verfahren des Einsatzes von tatsächlich wirksamen Maßnahmen vorgesehen wird.

19. Die Darstellung dieser rechtlichen Ausgangssituation als einer notwendigen Balance zwischen unterschiedlichen Interessen verharmlost die dogmatischen und praktischen Folgewirkungen. Das mit der vorläufigen Schutzmaßnahme geöffnete Ventil ist geeignet, das eigentlich zu „bändigende“ Gefahrenrisiko eher zu erhöhen als zu vermindern.

V.

20. Art. 50 des Entwurfs enthält fünf Untersagungsgründe, die für sich genommen plausibel und naheliegend wirken, in ihrer Gesamtheit jedoch ein relativ dichtes und begrenzt problematisches Netz ausdrücklicher Untersagungsgründe für Gegenmaßnahmen schafft. Dadurch stellt sich die grundlegende Frage nach dem verbleibenden Rechtsrahmen für erforderliche und effektive Selbsthilfe. Denn zu dem durch Art. 50 errichteten Schutzzaun zugunsten der Völkerrechtsgemeinschaft wie auch des rechtbrechenden Verletzer-Staates selbst treten die ohnehin vorgesehenen Schranken, die den politischen Handlungsspielraum für zulässige einseitige Gegenmaßnahmen weiter begrenzen.
21. Zu den Untersagungsgründen zählen das Gewaltverbot im Sinne der UN-Charta, der Schutz des diplomatischen und konsularischen Personals einschließlich entsprechender Einrichtungen, die grundlegenden Menschenrechte, die zwingenden Normen des allgemeinen Völkerrechts, aber auch übermäßiger wirtschaftlicher und politischer Zwang, der die territoriale Unversehrtheit oder die politische Unabhängigkeit des rechtswidrig handelnden Staates gefährden könnte.
22. Was in allgemeinem Sinne als eher unproblematisch gelten kann, erscheint unter dem Blickwinkel der Gegenmaßnahmen in veränderter Perspektive. Trotz der schwierigen Abgrenzung zwischen militärischer und wirtschaftlicher Gewalt entspricht jedoch die Konzeption der ILC dem rechtlichen Gesamtkonzept, militärische Selbsthilfe auf den engen Bereich des Art. 51 SVN zu konzentrieren und für einseitige Gegenmaßnahmen hier keinen Raum zu belassen.
23. Unklar bleibt, ob extremer wirtschaftlicher und politischer Zwang grundsätzlich zugelassen ist, wenn er nicht zu einer Gefährdung der politischen Unabhängigkeit und wirtschaftlichen Stabilität des Verletzer-Staates führt. Im Wege des Rückschlusses von der Regelung über völkerrechtliche Verbrechen wird man grundsätzlich eine große wirtschaftliche Reichweite von Gegenmaßnahmen annehmen können.
24. Für den auf rasche Selbsthilfe angewiesenen Einzelstaat präsentiert sich die formelhaft aufgerichtete Schranke der „basic human rights“ dann als problematisch, wenn in einer dezentral organisierten Völkerrechtsgemeinschaft nicht mehr klar erkennbar ist, welche Menschenrechte regional und kulturell abweichend zu den grundlegenden oder elementaren zählen sollen.

25. Auch bei der Begrenzung durch die traditionelle Schranke der Verhältnismäßigkeit kann eine funktionswidrige Beschränkung von Gegenmaßnahmen Bedeutung erhalten. Für die Interpretation des Art. 49 resultiert hieraus die dogmatische und praktische Vorgabe, die Frage der Verhältnismäßigkeit nicht ohne Rücksicht auf eine sinnvolle Funktion von Gegenmaßnahmen zu beurteilen.
26. Nicht gerecht wird diesem Anliegen der funktionsabgehobene Versuch einer Repressalien-Begrenzung, der es ausschließlich um Schadensminimierung geht. Verstärkt zu beachten wäre vielmehr auch der Anteil an praktischer Rechtswahrung, den die Gegenmaßnahme als Akt der Selbsthilfe in angemessener Begrenzung erbringen kann. Wenn zum völkerrechtlichen Allgemeininteresse auch die Wahrung des geltenden und die Wiederherstellung verletzten Rechts zählen, so sind zielgerichtete Aktionen dieser Art selbst dann in ihrer Substanz als völkerrechtsmäßig zu respektieren, wenn sie nicht einem vorgeprägten Verfahren innerhalb einer internationalen Organisation entspringen.
27. Kommt es zu der Aufnahme des Konflikts durch eine bedeutsame internationale Organisation, so hat die einzelstaatliche Gegenmaßnahme hinter die Sanktion zurückzutreten. Eine sinnvolle Kodifizierung hätte sich verstärkt mit den Konsequenzen der erheblich begrenzten, im Grundsatz aber beibehaltenen Annahme der Staatensouveränität auseinanderzusetzen, und sei es auch nur, um eine funktionswidrig „überschießende“ Staatenpraxis auf dem Gebiet der Gegenmaßnahmen wirkungsvoll einzudämmen.
28. Die sich steigernde Annahme von erga-omnes-Pflichten wirft im geltenden Völkerrecht die Frage der Rechtssicherheit verstärkt auf. Davon unabhängig bleibt die Frage nach einer nach wie vor bestehenden Beistandspflicht bei schweren Rechtsbrüchen. Bei der Zergliederung multilateraler Verträge in bilaterale Sonderbeziehungen besteht die Möglichkeit, funktionsorientiert stärker nach einzelnen Vertragstypen zu differenzieren.
29. Die erhoffte größere Wirksamkeit durch präzise Verpflichtungen zu gerichtlicher Regelung ist auf dem von der ILC vorgesehenen Verfahrenswege kaum zu erhoffen. In einer dezentral und begrenzt organisierten Rechtsordnung verspricht eine weitere Überfrachtung zentraler Einrichtungen auch dann wenig Erfolg, wenn, wie im Falle des IGH, auf anderen Feldern bemerkenswerte Erfolge zu verbuchen waren. Eine gewisse Entlastung kann von einer stärkeren Einbeziehung regionaler Organisationen erwartet werden. Für Gegenmaßnahmen führt zwar der Weg konsequent zu Klärungen durch eine unabhängige Instanz, nicht aber auf die im Entwurf der ILC vorgeschlagene Weise.