

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Abkürzungsverzeichnis . . . . .	XIX
 Teil I: Einführung . . . . .	 1
 Teil II: Beziehungswandel zwischen Rechtsvergleichung und Völkerrecht . . . . .	 11
§ 1 <i>Die Perspektive der Rechtsvergleichung</i> . . . . .	12
I. Der sich verändernde Untersuchungsgegenstand . . . . .	12
II. Die notwendige Erweiterung des Untersuchungsgegenstands . . . . .	17
§ 2 <i>Die Perspektive des Völkerrechts</i> . . . . .	19
I. Funktionaler und struktureller Wandel . . . . .	19
II. Wachsende Bedarfe nach Rechtsvergleichung . . . . .	23
1. Zur Gestaltung und Durchführung völkerrechtlicher Verträge . . . . .	23
2. Zur Feststellung der Anerkenntnis internationalen Gewohnheitsrechts . . . . .	28
3. Zur Feststellung der Anerkenntnis allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	29
§ 3 <i>Das disziplinäre Verhältnis zwischen Rechtsvergleichung und Völkerrechtswissenschaft</i> . . . . .	32
§ 4 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	39
 Teil III: Methodologische Grundlagen . . . . .	 43
§ 1 <i>Zu den Methoden des Völkerrechts</i> . . . . .	45
I. Methodenlehre als Rechtsanwendungslehre . . . . .	45
II. Methodendiskussion im Völkerrecht . . . . .	46
1. Methodenpluralität im Ausland . . . . .	47
2. Struktureller Unterschied zwischen Völker- und Landesrecht . . . . .	48

3. Notwendigkeit einer Methode der Normkonkretisierung . . . . .	48
III. Verortung der Rechtsvergleichung . . . . .	49
<i>§ 2 Rechtsquellenlehre im Völkerrecht . . . . .</i>	<i>51</i>
I. Rechtsquellen . . . . .	51
II. Das Verhältnis der drei primären Rechtsquellen zueinander . . . . .	53
1. Hierarchische Aspekte . . . . .	53
2. Komplementäre Aspekte . . . . .	55
3. Arbeitshypothese zur Abgrenzung zwischen Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen . . . . .	55
<i>§ 3 Zu den Methoden des Vergleichs . . . . .</i>	<i>59</i>
I. Etymologische und erkenntnistheoretische Aspekte . . . . .	60
II. Vergleichendes Denken in der Normgestaltung und -anwendung . . . . .	61
III. Die Konzeption des Vergleichs in der Rechtsvergleichung . . . . .	64
1. Der idealtypische funktionalistische Vergleich . . . . .	64
2. Kritik . . . . .	65
a) Mechanisches, schematisches Vergleichen . . . . .	65
b) Die Funktion von Normen . . . . .	66
c) Die Neutralität der Rechtsvergleichung . . . . .	66
d) Rechtstransfer . . . . .	67
3. Einschätzung . . . . .	69
a) Zur Kritik am funktionalistischen Ansatz . . . . .	69
b) Der funktionalistische Vergleich im Völkerrecht . . . . .	72
aa) Vertragsgestaltung . . . . .	72
bb) Feststellung von Völkergewohnheitsrecht . . . . .	74
cc) Feststellung allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	75
dd) Auslegung . . . . .	76
<i>§ 4 Zusammenfassung . . . . .</i>	<i>77</i>
 Teil IV: Rechtsvergleichung und allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .	 85
<i>§ 1 Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht . . . . .</i>	<i>86</i>
I. Normtheoretische Vorüberlegungen . . . . .	86
1. Strukturen . . . . .	87
2. In- und deduktive Bildung allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	88
3. Funktionen und Probleme der Gewinnung und Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	90
II. Typen, Inhalte sowie Rechts- und Erkenntnisquellen . . . . .	91

1. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut als Ausdruck der Rechtsgrundsätze in foro domestico . . . . .	92
2. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut als Quelle von Völkerrechts- grundsätzen . . . . .	94
a) Mögliche Erkenntnisquellen . . . . .	95
b) Kritik . . . . .	97
c) Stellungnahme . . . . .	99
aa) Zur Rezeption aus Landes- und Völkerrecht . . . . .	99
bb) Zu den materiellen Erkenntnisquellen . . . . .	100
3. Vor- oder protorechtliche Grundsätze . . . . .	102
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze als selbständige Rechtsquelle . . . . .	105
IV. Geltungsgründe allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	107
V. Bedeutungszunahme und -wandel allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . .	109
 § 2 <i>Vorüberlegungen zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze</i> . . . . .	 112
I. Die Elemente des Art. 38 Abs. 1, lit. c IGH-Statut . . . . .	112
1. Die Anerkennung . . . . .	112
2. Die anerkennenden Staaten („Kulturvölker“) . . . . .	113
3. Nachweis im nationalen und internationalen Recht im Wege der Rechtsvergleichung . . . . .	117
II. Vor- oder protorechtliche Grundsätze . . . . .	120
 § 3 <i>Die Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze in foro domestico in der internationalen Rechtsprechung</i> . . . . .	 122
I. Wissensstand . . . . .	122
II. Begründung der Fallauswahl . . . . .	125
III. Frühe Verfahren vor internationalen Schiedsgerichten . . . . .	126
1. Russisch-türkischer Streitfall (Ständiger Schiedshof) . . . . .	127
2. Lusitania-Entscheidung (US-Germany Mixed Claims Commission) . . . . .	129
IV. Verfahren vor dem StIGH . . . . .	132
1. Wasserentnahme aus der Maas . . . . .	132
2. Der Mavrommatis-Palistine-Concessions-Fall . . . . .	134
V. Verfahren vor dem IGH . . . . .	135
1. Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints made against UNESCO . . . . .	136
2. Right of Passage over Indian Territory . . . . .	138
3. Oil Platforms . . . . .	145
VI. Verfahren vor internationalen Straftribunalen . . . . .	149
1. ICTY – Prosecutor v. Erdemović . . . . .	151
2. ICTY – Prosecutor v. Kunarac et al. . . . .	158

3. ICC – Situation in the Democratic Republic of Congo . . . . .	164
VII. Exkurs: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Unionsrecht und Verfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union . . . . .	167
1. Algera . . . . .	172
2. Schlussantrag GAin Kokott (Akzo Nobel Chemicals Ltd u.a.) . . . . .	175
3. Schlussantrag GA Poiares Maduro (FIAMM) . . . . .	178
§ 4 <i>Die Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht in der internationalen Rechtsprechung</i> . . . . .	181
I. Western Sahara (Advisory Opinion) . . . . .	181
II. Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua . . . . .	185
III. River Rhine Arbitration . . . . .	187
IV. Exkurs: EuGH, Hoechst AG . . . . .	190
§ 5 <i>Systematisierung der Ergebnisse der Fallanalysen</i> . . . . .	193
I. Akzeptanz der Methode der Rechtsvergleichung . . . . .	193
II. Anwendungsfelder der Rechtsvergleichung . . . . .	193
III. Unterschiedliche Funktionen und Fallkonstellationen . . . . .	194
IV. Analytische und praktische Schritte der Rechtsvergleichung . . . . .	195
§ 6 <i>Zusammenfassung</i> . . . . .	202
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .	202
II. Typen, Inhalte, Rechts- und Erkenntnisquellen . . . . .	203
III. Allgemeine Rechtsgrundsätze als selbständige Rechtsquelle . . . . .	205
IV. Geltungsgründe . . . . .	205
V. Bedeutungswandel und -zunahme allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	205
VI. Vorüberlegungen zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze (Anerkennung, Kulturvölker, Vergleich) . . . . .	206
VII. Bisherige Analysen der Völkerrechtsprechung . . . . .	208
VIII. Entscheidungspraxis internationaler Spruchkörper . . . . .	210
§ 7 <i>Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht</i> . . . . .	214
I. Bedeutung, Funktionen und Anwendungsbereiche . . . . .	214
II. Analytische und praktische Schritte zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze in foro domestico . . . . .	217
1. Bedarfsfeststellung . . . . .	218
2. Bestimmung des nachzuweisenden allgemeinen Rechtsgrundsatzes . . . . .	218
3. Auswahl der Vergleichsordnungen . . . . .	220

4. Nachweis des allgemeinen Rechtsgrundsatzes . . . . .	222
5. Transfer in das Völkerrecht . . . . .	227
6. Darstellung . . . . .	231
III. Besonderheiten beim Nachweis	
allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht . . . . .	231
1. Auswahl der zu vergleichenden Verträge . . . . .	232
2. Nachweis des allgemeinen Rechtsgrundsatzes . . . . .	233
3. Horizontaler Transfer . . . . .	234
IV. Der Nachweis vor- oder protorechtlicher Grundsätze . . . . .	234
§ 8 <i>Bewertung</i> . . . . .	235
I. Kritik an der Methode der Rechtsvergleichung zum Nachweis	
allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .	235
II. Diskussion . . . . .	239
III. Stellungnahme und Perspektive . . . . .	245
Teil V: Rechtsvergleichung und Völkergewohnheitsrecht . . . .	249
§ 1 <i>Völkergewohnheitsrecht als Rechtsquelle</i> . . . . .	251
I. Bedeutung des Völkergewohnheitsrechts . . . . .	251
II. Konzeptionelle Entwicklung . . . . .	253
1. Frühe Ideen . . . . .	253
2. Art. 38 Nr. 2 StIGH-Statut und Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut . . . . .	255
§ 2 <i>Allgemeine Übung und Anerkennung</i>	
<i>als Recht im Einzelnen</i> . . . . .	257
I. Zwei konstitutive Elemente und ihr Verhältnis zueinander . . . . .	259
II. Die allgemeine Übung . . . . .	259
III. Anerkennung als Recht . . . . .	265
IV. Kritik an der Definition des Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut	
und der Zwei-Elemente-Lehre . . . . .	267
1. Wortlaut des Art. 38 Abs. 1 lit. b IGH-Statut . . . . .	267
2. Logik . . . . .	268
3. Die konstitutive Bedeutung der Elemente . . . . .	269
a) Das objektive Element . . . . .	269
b) Das subjektive Element . . . . .	270
4. Abschaffung, Revision oder Erweiterung der Zwei-Elemente-	
Lehre? . . . . .	271
5. Stellungnahme . . . . .	273

§ 3	<i>Methoden zur Bestimmung des Völkergewohnheitsrechts</i>	275
I.	Induktion, Deduktion, Extrapolation?	275
II.	Das Verhältnis der Ansätze	279
III.	Stellungnahme	280
IV.	Verortung der Rechtsvergleichung	283
1.	Rechtsvergleichung als Erkenntnisverfahren	283
2.	Anwendungsbereich und Untersuchungsgegenstand	284
§ 4	<i>Rechtsvergleichung zum Nachweis von Völkergewohnheitsrecht in der internationalen Rechtsprechung</i>	287
I.	Begründung der Fallauswahl	287
II.	S.S. „Lotus“-Fall	289
III.	Fisheries Jurisdiction Case (joint separate opinion)	291
IV.	North Sea Continental Shelf	294
V.	Arrest Warrant of 11 April 2000	295
VI.	Jurisdictional Immunities of the State	297
VII.	Prosecutor v. Erdemović	304
VIII.	Domingues	307
IX.	Philippinische Botschaft	310
X.	The Paquete Habana	313
XI.	Systematisierung der Untersuchungsergebnisse	315
§ 5	<i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i>	320
I.	Völkergewohnheitsrecht: Bedeutung, Konzeption und Kritik	320
II.	Die Methoden des Völkergewohnheitsrechts	321
III.	Die Rechtsvergleichung als Methode des Völkergewohnheitsrechts	322
IV.	Die Anwendung der Rechtsvergleichung in der internationalen Rechtsprechung zur Feststellung völkergewohnheitsrechtlicher Normen	323
§ 6	<i>Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Nachweis von Völkergewohnheitsrecht</i>	326
I.	Funktion, Anwendungsbereich, Erkenntnisziel	326
II.	Analytische und praktische Schritte	327
1.	Feststellung des Bedarfs einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm	327
2.	Bestimmung des völkergewohnheitsrechtlichen Rechtssatzes	328
3.	Auswahl der Übung und opinio juris bestimmter Staaten	329
4.	Analyse der Rechtsordnungen	330

5. Vergleich der Rechtspositionen . . . . .	331
6. Darstellung . . . . .	332
<i>§ 7 Gesamteinschätzung . . . . .</i>	<i>334</i>
 Teil VI: Rechtsvergleichung und völkerrechtliche Verträge . . .	 335
<i>§ 1 Der Vertrag als Quelle des Völkerrechts . . . . .</i>	<i>337</i>
I. Begriffe und Vertragstypen . . . . .	337
II. Funktion . . . . .	338
III. Bedeutung von Verträgen als Rechtsquelle . . . . .	339
IV. Geltungsgrundlagen . . . . .	340
V. Das Recht der Verträge . . . . .	341
 <i>§ 2 Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Gestaltung völkerrechtlicher Verträge . . . . .</i>	 <i>342</i>
I. Rechtliche und praktische Herausforderungen . . . . .	342
II. Mögliche Aufgaben und Untersuchungsgegenstände . . . . .	343
1. Phasen der Vertragsgestaltung . . . . .	344
2. Informatorische Aufgaben . . . . .	344
3. Effektuierung völkerrechtlicher Verträge . . . . .	347
 <i>§ 3 Zur Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Vertragsgestaltung . . . . .</i>	 <i>350</i>
I. Eingrenzung des Untersuchungsgangs und Begründung der Fallauswahl . . . . .	350
1. Relevanz der International Law Commission . . . . .	351
2. Exkurs: Relevanz der Europäischen Kommission . . . . .	355
II. Rechtsvergleichung durch die International Law Commission . . . . .	356
1. Themenwahl und Arbeitsprozess . . . . .	357
2. Non-Navigational Uses of International Watercourses . . . . .	359
a) Bestimmung des Begriffs „international watercourse“ . . . . .	359
b) Analyse . . . . .	362
3. Expulsion of Aliens . . . . .	363
a) Methodische Erwägungen des Special Rapporteur . . . . .	364
b) Principle of Non-Expulsion of Nationals . . . . .	365
c) Analyse . . . . .	367
4. The Protection of the Atmosphere . . . . .	368
a) Definitionen von atmosphere und pollution . . . . .	369
b) Common concern of humankind . . . . .	370
c) Analyse . . . . .	372

5. Systematisierung der Untersuchungsergebnisse . . . . .	373
III. Exkurs: Rechtsvergleichung durch die Europäische Kommission . .	376
1. Rechtsvergleichung in der Primär- und Sekundärrechtsgestaltung . . . . .	376
2. Beispiel aus der Sekundärrechtsgestaltung . . . . .	377
a) Missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen . . . . .	378
b) Analyse . . . . .	379
3. Rechtsvergleichung als Element der Folgenabschätzung . . . . .	380
a) Better Regulation Guidelines . . . . .	381
b) Analyse . . . . .	383
4. Zusammenfassung der zentralen Untersuchungsergebnisse . . . .	384
 § 4 <i>Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Vertragsanwendung</i> . . . . .	386
I. Divergierende Vertragsanwendungen . . . . .	386
II. Verortung im akademischen Diskurs . . . . .	388
III. Aufgaben und Funktionen der Rechtsvergleichung . . . . .	389
IV. Konturierte Anwendungsfelder . . . . .	393
1. Margin of Appreciation . . . . .	394
2. Kommunikation und Kooperation zwischen Gerichten . . . . .	396
V. Methodische Erwägungen . . . . .	397
 § 5 <i>Zusammenfassung der Ergebnisse</i> . . . . .	400
I. Verträge als Quelle des Völkerrechts . . . . .	400
II. Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung in der Vertragsgestaltung . .	401
III. Die Rechtsvergleichung in der Praxis der Vertragsgestaltung . . . .	403
IV. Die Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Vertragsanwendung . . . . .	406
 § 6 <i>Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Zwecke der Gestaltung und Anwendung internationaler Verträge</i> . . . . .	412
I. Anwendungsbereiche, Funktionen, Untersuchungsgegenstände . . .	412
1. Anwendungsbereiche . . . . .	412
2. Funktionen . . . . .	413
3. Erkenntnisziele und Untersuchungsgegenstände . . . . .	414
II. Analytische und praktische Schritte . . . . .	415
1. Bestimmung des Anwendungsbereichs, des Ziels und der Vergleichsgegenstände . . . . .	415
2. Auswahl der Rechtsordnungen . . . . .	416
3. Rechtsvergleich . . . . .	417



4. Transfer . . . . .	419
5. Darstellung . . . . .	420
§ 7 <i>Bewertung</i> . . . . .	422
Teil VII: Zentrale Ergebnisse und Ausblick . . . . .	425
§ 1 <i>Zentrale Ergebnisse</i> . . . . .	426
I. Allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .	427
1. Hintergründe . . . . .	427
2. Rechtsvergleichung und allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .	430
II. Völkergewohnheitsrecht . . . . .	434
1. Hintergründe . . . . .	434
2. Rechtsvergleichung und Völkergewohnheitsrecht . . . . .	438
III. Vertragsgestaltung und -anwendung . . . . .	442
1. Hintergründe . . . . .	442
2. Rechtsvergleiche und völkerrechtliche Verträge . . . . .	444
IV. Verortung der Rechtsvergleichung als Methode des Völkerrechts . . . . .	449
V. Zur Methode des Vergleichs in der Rechtsvergleichung . . . . .	451
§ 2 <i>Ausblick und Forschungsperspektiven</i> . . . . .	455
Literaturverzeichnis . . . . .	459
Sachregister . . . . .	495