

# 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
<b>§ 2 Rechtsquellenlehre im Völkerrecht . . . . .</b>	<b>51</b>
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
<b>§ 3 Zu den Methoden des Vergleichs . . . . .</b>	<b>59</b>
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
<b>§ 4 Zusammenfassung . . . . .</b>	<b>77</b>
<b>Teil IV: Rechtsvergleichung und allgemeine Rechtsgrundsätze . . . . .</b>	<b>85</b>
<b>§ 1 Allgemeine Rechtsgrundsätze im Völkerrecht . . . . .</b>	<b>86</b>
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 <i>foro domestico</i> . . . . .	92
2. Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut als Quelle von Völkerrechtsgrundsätzen . . . . .	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
<b>§ 2 Vorüberlegungen zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze . . . . .</b>	<b>112</b>
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
<b>§ 3 Die Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze in <i>foro domestico</i> in der internationalen Rechtsprechung . . . . .</b>	<b>122</b>
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
<b>VII. Exkurs: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Unionsrecht</b>	
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 Poires Maduro (FIAMM) . . . . .	178
<b>§ 4 Die Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht in der internationalen Rechtsprechung . . . . .</b>	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
<b>§ 5 Systematisierung der Ergebnisse der Fallanalysen . . . . .</b>	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
<b>§ 6 Zusammenfassung . . . . .</b>	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
<b>§ 7 Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze im Völkerrecht . . . . .</b>	214
I. Bedeutung, Funktionen und Anwendungsbereiche . . . . .	214
II. Analytische und praktische Schritte zum Nachweis allgemeiner Rechtsgrundsätze in <i>foro domestico</i> . . . . .	217
1. Bedarf feststellung . . . . .	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 Völker gewohnheitsrecht . . . . .	249
 § 1 <i>Völker gewohnheitsrecht als Rechtsquelle</i> . . . . .	251
I. Bedeutung des Völker gewohnheitsrechts . . . . .	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

<b>§ 3 Methoden zur Bestimmung des Völker gewohnheitsrechts . . . . .</b>	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
<b>§ 4 Rechtsvergleichung zum Nachweis von Völker gewohnheitsrecht in der internationalen Rechtsprechung . . . . .</b>	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
<b>§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .</b>	320
I. Völker gewohnheitsrecht: Bedeutung, Konzeption und Kritik . . . . .	320
II. Die Methoden des Völker gewohnheitsrechts . . . . .	321
III. Die Rechtsvergleichung als Methode des Völker gewohnheitsrechts . . . . .	322
IV. Die Anwendung der Rechtsvergleichung in der internationalen Rechtsprechung zur Feststellung völker gewohnheitsrechtlicher Normen . . . . .	323
<b>§ 6 Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Nachweis von Völker gewohnheitsrecht . . . . .</b>	326
I. Funktion, Anwendungsbereich, Erkenntnisziel . . . . .	326
II. Analytische und praktische Schritte . . . . .	327
1. Feststellung des Bedarfs einer völker gewohnheitsrechtlichen Norm . . . . .	327
2. Bestimmung des völker gewohnheitsrechtlichen 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
<b>§ 7 Gesamteinschätzung . . . . .</b>	<b>334</b>
<b>Teil VI: Rechtsvergleichung und völkerrechtliche Verträge . . . . .</b>	<b>335</b>
<b>§ 1 Der Vertrag als Quelle des Völkerrechts . . . . .</b>	<b>337</b>
I. Begriffe und Vertragstypen . . . . .	337
II. Funktion . . . . .	338
III. Bedeutung von Verträgen als Rechtsquelle . . . . .	339
IV. Geltungsgrundlagen . . . . .	340
V. Das Recht der Verträge . . . . .	341
<b>§ 2 Zur Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Gestaltung völkerrechtlicher Verträge . . . . .</b>	<b>342</b>
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
<b>§ 3 Zur Rechtsvergleichung in der Praxis internationaler Vertragsgestaltung . . . . .</b>	<b>350</b>
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
<b>§ 4 Bedeutung der Rechtsvergleichung für die Vertragsanwendung . . . . .</b>	<b>386</b>
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
<b>§ 5 Zusammenfassung der Ergebnisse . . . . .</b>	<b>400</b>
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
<b>§ 6 Grundriss einer Methode der Rechtsvergleichung zum Zwecke der Gestaltung und Anwendung internationaler Verträge . . . . .</b>	<b>412</b>
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. Völker gewohnheitsrecht . . . . .	434
1. Hintergründe . . . . .	434
2. Rechtsvergleichung und Völker gewohnheitsrecht . . . . .	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