

Schriften des Österreichischen Völkerrechtstages

# **Völker- und Europarecht**

## **24. Österreichischer Völkerrechtstag**

St. Gilgen am Wolfgangsee, 3. bis 5. Juni 1999

und

## **9. Herbert-Miehsler-Gedächtnisvorlesung**

Salzburg, 7. Dezember 1999

herausgegeben von

**Wolfram Karl**

und

**Ulrike Brandl**



Verlag Österreich

Wien 2000

## Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	3
Inhaltsverzeichnis .....	5
Abkürzungsverzeichnis.....	17

### *Isabelle Buffard und Ursula Kriebaum*

#### **Der Fall Pinochet: Für und wider die Immunität.....25**

##### *Isabelle Buffard*

<b>Auslieferungsspezifische Aspekte im Fall Pinochet .....</b>	<b>27</b>
1. Allgemeines .....	27
2. Die Regel der Doppelstrafbarkeit (Double Criminality Rule) .....	28
3. Jurisdiktionsgrundlage .....	30

##### *Isabelle Buffard*

<b>Argumente für die Immunität .....</b>	<b>35</b>
1. Immunität im Völkerrecht allgemein .....	35
2. Immunität und „Verbrechen wider das Völkerrecht“ .....	38
2.1. Zivilverfahren vor innerstaatlichen Gerichten .....	39
2.2. Strafverfahren vor innerstaatlichen Gerichten .....	41
2.3. Immunitätsbestimmungen in den Rechtsgrundlagen internationaler Tribunale .....	42
3. Die UN-Konvention gegen Folter.....	48

##### *Ursula Kriebaum*

<b>Warum Pinochet nicht immun ist .....</b>	<b>51</b>
1. Immunität.....	51
1.1. Immunität von Staatsorganen .....	51
1.1.1. Absolute Immunität (ratione personae) .....	51
1.1.2. Funktionelle Immunität (ratione materiae) .....	52
2. Einschränkungen der Immunität ratione materiae .....	55
2.1. Zivilverfahren – Schaden durch direkte Verletzung völkerrechtlicher Normen im Menschenrechtsbereich.....	55
2.2. Menschenrechtliche Normen und Normen des humanitären Völkerrechts versus Immunität .....	59
2.2.1. Völkergewohnheitsrecht: Verbrechen gegen die Menschlichkeit .....	59

Entwicklung der individuellen strafrechtlichen Verantwortlichkeit im Völkerrecht .....	60
2.2.1.1. Internationale Instrumente – Verträge.....	60
Exkurs: Der mittlerweile nicht mehr geforderte Zusammenhang zwischen Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Krieg .....	64
2.2.1.2. Judikatur internationaler Instanzen.....	73
2.2.1.3. Entscheidungen nationaler Gerichte.....	75
2.2.1.4. Zustimmung von Staatenvertretern zur Verhaftung Pinochets und zum ersten Urteil des House of Lords ....	76
2.2.1.5. ILC-Dokumente .....	77
2.2.1.6. Lehre .....	79
Schlußfolgerung.....	83
2.2.2. UN-Konvention gegen die Folter .....	83
2.3. Schlußfolgerungen.....	87

### ***Gudrun Zagel***

## **Die autonomen Sanktionen der Europäischen Union und ihre Umsetzung in Österreich .....91**

1. Einleitung.....	91
2. Rechtliche Grundlagen und Voraussetzung der Verhängung von Wirtschaftssanktionen.....	95
2.1. Die Verhängung von Sanktionen im Rahmen der Europäischen Union .....	95
2.2. Die Umsetzung in Österreich.....	98
3. Rechtliche Probleme der autonomen Sanktionsmaßnahmen der EU. 100	
3.1. Entgegenstehende völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten.....	100
3.2. Rechtliche Probleme aufgrund der Rechtsform der Verordnung	105
4. Schlußbemerkungen .....	110

***Renate Kicker*****Standard-Setting im Rahmen des Europarates:  
Über die Arbeit des Europäischen Komitees zur  
Verhütung der Folter (CPT)..... 113**

1. Einleitung..... 113
2. Das Mandat des CPT ..... 113
3. Die Arbeitsweise des CPT ..... 115
4. Die Standards des CPT ..... 118
5. Die Umsetzung der Standards des CPT in den Mitgliedstaaten..... 123
6. Zusammenfassung ..... 125

***Ferdinand Trauttmansdorff*****Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge – einige  
Streiflichter aus der österreichischen Praxis..... 127**

1. Das Völkerrechtsbüro, das Staatsnotariat und die Vertragspraxis ..... 127
2. Die österreichische Vertragsabschlußpraxis ist in vielen Bereichen  
kritisch zu hinterfragen ..... 127
3. Zuständigkeit zu Vertragsverhandlungen – unzeitgemäßes Quasi-  
Monopol des Außenministeriums ..... 129
4. Regierungsübereinkommen – Ressortübereinkommen –  
Verwaltungsübereinkommen: Fragen der Zuständigkeit zum  
Abschluß und zur Kontrolle der Gesetzmäßigkeit ..... 130
5. Kundmachung und Registrierung von Verwaltungsabkommen ..... 132
6. Übertragung von einzelnen Hoheitsrechten – zwischen  
Verwaltungsvereinfachung und parlamentarischem Prinzip (Art. 9  
Abs. 2 B-VG)..... 134
7. Die Handhabung des Erfüllungsvorbehalts nach Art. 50 Abs. 2 B-  
VG, verfassungsrechtliche und völkerrechtliche Bedenken ..... 137
8. Die vorläufige Anwendung von Verträgen..... 144

***Margit Hintersteiner und Heribert Franz Köck***  
**Staatsangehörigkeit im Völker- und Europarecht**  
**Voraussetzungen für ihre Wirksamkeit gegenüber**  
**anderen Staaten..... 147**

*Margit Hintersteiner*

<b>Staatsangehörigkeit und allgemeines Völkerrecht</b>	
<b>Tatsächliches Naheverhältnis als Voraussetzung für die</b>	
<b>Wirksamkeit der Staatsangehörigkeit gegenüber anderen Staaten</b>	<b>149</b>
1. Der Begriff der Staatsangehörigkeit .....	149
1.1. Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft – Abgrenzung .....	149
1.2. Das Verhältnis von Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerschaft .....	150
2. Das Subjekt der Staatsangehörigkeit .....	152
2.1. Staatsangehörigkeit physischer Personen .....	153
2.2. Staatsangehörigkeit juristischer Personen.....	153
2.3. Der Aspekt des Treubandes .....	153
3. Die völkerrechtlichen Fragen der Staatsangehörigkeit .....	154
3.1. Die beteiligten „Akteure“ .....	154
3.2. Das Recht, Fragen der Staatsangehörigkeit autonom zu regeln,	
und seine Grenzen .....	154
3.2.1. Einspruchsrechte des Individuums aus dem Titel der	
Menschenrechte .....	155
3.2.2. Einspruchsrechte anderer Staaten .....	156
3.2.3. Verhältnis zwischen individuellen und staatlichen	
Einspruchsrechten .....	156
3.3. Rechtswirkungen (aus) der Staatsangehörigkeit im allgemeinen	157
3.3.1. Im Verhältnis zwischen Heimatstaat und	
Staatsangehörigem.....	157
3.3.2. Im Verhältnis zwischen Heimatstaat und dritten Staaten ..	159
3.3.2.1. Pflichten .....	159
3.3.2.2. Rechte.....	160
3.3.2.2.1. Von den Rechten des Staatsangehörigen	
„abgeleitete“ Rechte des Heimatstaates.....	160
3.3.2.2.2. „Selbständige“ Rechte des Heimatstaates .....	161
3.3.2.2.2.1. In Zusammenhang mit Rechten gegenüber dem	
Staatsangehörigen .....	161
3.3.2.2.2.2. Unabhängig von Rechten gegenüber dem	
Staatsangehörigen .....	162

3.4. Das (diplomatische) Schutzrecht zugunsten des Staatsangehörigen .....	163
3.4.1. Ein Recht des Heimatstaates.....	164
3.4.1.1. Keine Verzichtsmöglichkeit auf seiten des Staatsangehörigen .....	167
3.4.1.1.1. Auf Einhaltung des völkerrechtlichen Mindeststandards.....	167
3.4.1.1.2. Auf Ausübung des diplomatischen Schutzrechts durch den Heimatstaat .....	169
3.4.1.2. Analogie zur diplomatischen Immunität .....	170
3.4.2. Voraussetzungen.....	170
3.4.2.1. Ausübung durch den Heimatstaat und Ausnahmen von dieser Regel.....	170
3.4.2.1.1. Schutzmacht nach allgemeinem Völkerrecht .....	171
3.4.2.1.2. Schutzmacht nach regionalem Völkerrecht .....	172
3.4.2.2. Staatsangehörigkeit als bloß juristisches Band.....	174
3.4.2.3. Staatsangehörigkeit als „natürliche“ Verbindung (genuine link).....	174
3.4.2.4. Das Verhältnis zwischen rechtlichem und sozialem Aspekt der Staatsangehörigkeit .....	176
3.4.2.5. Die Bedeutung des sozialen Aspekts bei Doppelstaatern.....	177
3.4.3. Ausübung.....	178
3.4.3.1. Präventive Ausübung .....	179
3.4.3.2. Repressive Ausübung .....	179
3.4.3.3. Frist .....	180
3.4.3.4. Rechtsweg .....	181
3.5. Die Bedeutung des Erfordernisses eines tatsächlichen Naheverhältnisses über das diplomatische Schutzrecht hinaus... ..	181
3.5.1. Ermittlung eines allgemeinen völkerrechtlichen Grundsatzes .....	181
3.5.2. Exkurs: Relevanz der Staatsangehörigkeit außerhalb des diplomatischen Schutzrechts .....	182
3.5.3. Die ratio des Erfordernisses eines genuine link .....	183
4. Ergebnis: Keine Außenwirkung der Staatsangehörigkeit aufgrund eines bloß juristischen Bandes.....	184

*Heribert Franz Köck*

**Doppelte Staatsangehörigkeit und Diskriminierungsverbot in der Europäischen Gemeinschaft**

**Unter besonderer Berücksichtigung „gemischter“ doppelter**

**Staatsangehörigkeit ..... 185**

1. Das gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbot im  
allgemeinen ..... 185
2. Gemeinschaftsrechtliches Diskriminierungsverbot und  
Doppelstaater mit Drittstaatsangehörigkeit ..... 186
  - 2.1. Bisherige grundsätzliche Judikatur des EuGH ..... 186
    - 2.1.1. Scheinbar bedingungslose Anknüpfung an das Recht des  
Mitgliedstaates als des Heimatstaates ..... 186
    - 2.1.2. Grundsätzliche Irrelevanz des Kriteriums der näheren  
Beziehung ..... 188
  - 2.2. Relativierung der bisherigen Judikatur des EuGH ..... 188
    - 2.2.1. Das Gemeinschaftsrecht als Grundlage und Grenze des  
Diskriminierungsverbotes ..... 188
    - 2.2.2. Grenzen für die mitgliedstaatliche Regelungskompetenz  
in Staatsangehörigkeitsfragen ..... 189
      - 2.2.2.1. Das Mißbrauchsverbot ..... 190
      - 2.2.2.2. Gemeinschaftsrechtlich unerwünschtes Ergebnis ..... 191
        - 2.2.2.2.1. Zum Nachteil des Staatsangehörigen  
(Doppelstaaters) ..... 191
          - 2.2.2.2.1.1. Schlechterstellung ..... 191
          - 2.2.2.2.1.2. Diskriminierung ..... 192
          - 2.2.2.2.2. Zum Nachteil eines anderen Mitgliedstaates ..... 193
            - 2.2.2.2.2.1. Analogie Gemeinschaft – Mitgliedstaat? ..... 195
              - 2.2.2.2.2.1.1. Grenze des Diskriminierungsverbotes für die  
Gemeinschaft ..... 195
              - 2.2.2.2.2.1.2. Grenze des Diskriminierungsverbotes für den  
Mitgliedstaat ..... 196
              - 2.2.2.2.2.2. Anwendung auf die Staatsangehörigkeit ..... 197
              - 2.2.2.2.2.3. Kriterien für eine Durchbrechung des  
Diskriminierungsverbots in Zusammenhang mit  
der Staatsangehörigkeit im allgemeinen ..... 198
                - 2.2.2.2.2.3.1. Kriterien aus dem Gemeinschaftsrecht zu  
entnehmen ..... 198
                - 2.2.2.2.2.3.2. Wirkung dieser Kriterien ..... 199
                - 2.2.2.2.2.3.3. Trennung von EU-Mitgliedstaatsangehörigkeit  
und Unionsbürgerschaft ..... 200

2.2.2.2.4. Die Kriterien im besonderen .....	200
2.2.2.2.4.1. Die Freiheiten des Binnenmarktes.....	201
2.2.2.2.4.2. Ziel und Zweck des Gemeinschaftsrechts .....	202
2.2.2.2.3. Vereinbarkeit und Unvereinbarkeit der Verleihung der Staatsangehörigkeit mit Ziel und Zweck des Gemeinschaftsrechts.....	205
2.2.2.2.3.1. Verstoß gegen das Ziel des wirtschaftlichen und sozialen Fortschritts .....	206
2.2.2.2.3.1.1. Der Einzelfall .....	206
2.2.2.2.3.1.2. Der Fall der großen Zahl .....	207
2.2.2.2.3.1.3. Zumutbarkeitsgrenze .....	208
2.2.2.2.3.2. Verstoß gegen das Ziel der Erhaltung der nationalen Identität.....	209
2.2.2.2.3.2.1. Objektiver Aspekt.....	209
2.2.2.2.3.2.2. Subjektiver Aspekt .....	210
2.2.2.2.3.2.3. Verstoß gegen die rechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten .....	211
2.2.2.2.3.2.4. Verstoß gegen die äußere und innere Sicherheit	212
2.2.2.2.3.2.5. Die Spürbarkeitsschwelle .....	214
2.2.2.2.3.2.6. Die Frage der Akzeptanz .....	214
2.3. Zuständigkeiten und Verfahren.....	215
2.3.1. Der die Staatsangehörigkeit verleihende Mitgliedstaat .....	215
2.3.2. Der Europäische Gerichtshof.....	215
2.3.2.1. Die Kontrollfunktion der Kommission.....	215
2.3.2.2. Die Relevierung der Frage durch einen anderen Mitgliedstaat.....	216
2.3.3. Der Rat.....	216
2.3.4. „Gemischte“ doppelte Staatsangehörigkeit als rechtlich- politisches Grenzproblem.....	217



**Konrad Ginther****Die rechtliche Bedeutung des Rechts****auf Entwicklung ..... 219**

1. Vorbemerkungen .....	219
1.1. Die zweifache Bedeutung von Entwicklung insbesondere im Hinblick auf die Folgen des Kolonialismus .....	219
1.2. Die „im Menschen zentrierte Entwicklung“ und die Deklaration der Generalversammlung über das Recht auf Entwicklung .....	220
1.3. Der insbesondere um Verfassungsbildung erweiterte Kontext von Entwicklungslagen .....	222
2. Die NROn-Szene im Kontext einer „neuen Partnerschaft zwischen Regierung und Volk“ im Zeichen der im Menschen zentrierten Entwicklung .....	224
2.1. Das Hervortreten des Nicht-Staatssektors als Akteur verfassungspolitischer Transformation .....	224
2.2. Die Frage des „false start“ in die Unabhängigkeit als Härte-test von Dekolonisierung im Zeichen des Modernisierungsglaubens .....	226
2.3. Von einem staatszentrierten Entwicklungskonzept zum Konzept einer „neuen Partnerschaft zwischen Regierung und Volk“ .....	229
3. Die rechtliche Bedeutung des Rechts auf Entwicklung im Lichte gesellschaftlicher Transformation und rechtlicher Restrukturierung auf der Ebene nationaler und internationaler Verfassungsordnungen .....	233
3.1. Der erweiterte Kontext .....	233
3.1.1. Die African Charter for Popular Participation in Development and Transformation (Charter of Arusha) .....	234
3.2. Bürgerbeteiligung: ein grundsätzlicher Bestandteil von EZA in der entwicklungspolitischen Doktrin der EU .....	237
3.2.1. Die Reflexionen und Studien zur partizipatorischen Entwicklung im Rahmen der OECD .....	241
3.3. Die Erklärung zum Recht auf Entwicklung und die nachfolgenden Bemühungen um dessen Realisierung im Lichte aktueller Wandlungstendenzen des gesellschaftlichen und rechtlichen Systems .....	244
3.3.1. Eine Zusammenfassung .....	244
3.3.2. Die Erklärung zum Recht auf Entwicklung .....	247
3.3.3. Das Recht auf Entwicklung im Lichte des erweiterten Kontextes und im Lichte der jüngsten Resolution zur Realisierung des Rechts auf Entwicklung .....	248

4. Das Recht auf Entwicklung im Lichte einer zeitgemäßen Dogmatik der Völkerrechtswissenschaft .....	250
4.1. Das Recht auf Entwicklung als Anlass, die Grundlagenfrage im Völkerrecht zu stellen .....	250
4.2. Die rechtsdogmatische Ausgangsposition von Hermann Heller und das Postulat einer „neuen Partnerschaft zwischen Regierung und Volk“ .....	251
4.3. Zur Sachlage und Methode .....	255
5. Zur Frage der rechtlichen Bedeutung: eine Zusammenfassung .....	256

### **Paneldiskussion**

#### **Humanitäre Intervention – Völkerrechtsprobleme in der Kosovo-Frage..... 261**

*Franz Cede*

**Wie wäre eine allfällige Militäraktion der NATO im Kosovo, die sich nicht auf eine Resolution des UN-Sicherheitsrates stützen könnte, völkerrechtlich zu beurteilen? .....** 263

*Daniel-Erasmus Khan*

**Der Krieg im Kosovo: Recht oder Gerechtigkeit – Eine Radbruch'sche Formel für das Völkerrecht – .....** 267

*Heribert Franz Köck*

**Der Kosovo-Konflikt und das Völkerrecht.....** 273

*Manfred Rotter*

**Thesen zur völkerrechtlichen Dimension des NATO-Krieges gegen die Bundesrepublik Jugoslawien (BRJ) .....** 281

## 9. Herbert-Miehsler-Gedächtnisvorlesung

*Waldemar Hummer*

### Grundrechte in der Europäischen Union

– Vom Richterrecht über eine Grundrechtscharta

zur europäischen Verfassung –..... 289

1. Einführung .....	289
2. Der Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften .....	291
2.1. Das Fehlen eines Grundrechtskataloges und seine richterrechtliche Kompensation durch den EuGH .....	291
2.2. Systematisierung der Grundrechtsjudikatur des EuGH .....	296
3. Der Grundrechtsschutz in der Europäischen Union.....	299
3.1. Auf der Basis des Vertrags von Maastricht (1992).....	299
3.1.1. Die Bedeutung des Artikel F Absatz 2 EUV .....	299
3.1.2. Der Grundrechtsschutz im Unionsrecht.....	301
3.2. Auf der Basis des Vertrags von Amsterdam (1997) .....	303
3.2.1. Der Grundrechtsschutz als Anliegen der Reflexionsgruppe.....	303
3.2.2. Der Grundrechtsschutz auf der Agenda der Regierungskonferenz 1996 .....	305
3.2.3. Die Ausweitung der Grundrechte durch den Vertrag von Amsterdam (1997).....	306
3.2.3.1. Allgemeine Bewertung.....	306
3.2.3.2. Spezielle Verbesserungen des Grundrechtsschutzes ...	308
3.2.3.2.1. Primärrechtliche Verankerung und Kontrolle der Grundrechte durch den EuGH .....	308
3.2.3.2.2. Sanktionsmaßnahmen im Falle schwerwiegender und anhaltender Verletzungen (auch) von Grundrechten .....	311
3.2.3.2.3. „Vorfeldmaßnahmen“ für die Unionsaufsicht gemäß Artikel 7 EUV und die „EU-Quarantäne“ Österreichs.....	313
3.2.3.2.4. Verankerung sozialer Grundrechte und -pflichten ...	316
3.2.3.2.5. Geschlechtsspezifische Gleichbehandlung und Diskriminierungsverbot.....	317
3.2.3.2.6. Schutz religiöser und weltanschaulicher Vereinigungen .....	319
3.2.3.2.7. Abschaffung der Todesstrafe.....	319

3.2.3.2.8. Asylrecht .....	320
3.2.3.2.9. Datenschutz .....	320
3.2.3.2.10. Ergänzende Rechte im Rahmen der Unionsbürgerschaft .....	320
4. Möglichkeiten der Systematisierung und Kodifizierung des „prätorianisch“ entwickelten Grundrechtsschutzes.....	324
4.1. Durch den Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK .	324
4.1.1. Die EMRK als „Altvertrag“ im Sinne von Artikel 234 EWGV(alt) .....	324
4.1.2. Beachtung der EMRK bei der Gründung internationaler/supranationaler Organisationen? .....	325
4.1.3. Das negative Gutachten 2/94 des EuGH zum Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur EMRK.....	331
4.2. Durch die Erarbeitung eines eigenen Grundrechtskataloges.....	333
4.2.1. Bisherige Vorarbeiten.....	334
4.2.1.1. Der „Luster-Pfennig“-Entwurf für eine Verfassung zur Gründung einer Europäischen Union vom 14. September 1983 .....	334
4.2.1.2. Der „Spinelli“-Entwurf eines Vertrages zur Gründung einer Euro- päischen Union vom 14. Februar 1984.....	334
4.2.1.3. Der „Luster-Pfennig-Fugmann“-Entwurf über die Verfassung der Europäischen Union vom 1. Juni 1988.....	335
4.2.1.4. Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989.....	335
4.2.1.5. Die Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 9. Dezember 1989 .....	337
4.2.1.6. Die Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Regierungskonferenzen vom 22. November 1990	337
4.2.1.7. Der „Herman“-Entwurf einer Verfassung der Europäischen Union vom 10. Februar 1994.....	337
4.2.1.8. Sonstige (wissenschaftliche) Grundrechtsentwürfe.....	338
4.2.2. Das neue Projekt der Ausarbeitung einer Grundrechtscharta (1999).....	340
4.2.2.1. Der Beschluß des Europäischen Rates von Köln vom 3./4. Juni 1999 zur Erarbeitung einer Grundrechtscharta .....	340