

# Claudia von Selle, Ulrich Zschunke

## Ein Weg, wo kein Wille ist?

### *Soft law*-Vereinbarungen als nichtstaatliche Konfliktlösung in Restitutionsfällen

Der Rechtscharakter und die rechtlichen Konsequenzen der sogenannten *Soft law*-Vereinbarungen sind nach wie vor unklar. Daß es sich bei diesen Vereinbarungen nicht um juristischen Surrealismus handelt, beweist die Praxis. Im Wirtschaftsvölkerrecht haben sich *Soft law*-Vereinbarungen ebenso etabliert wie Schiedsgerichte. Auch in Restitutionsfällen erweisen sich beide als geeignete Form, Konflikte jenseits der Politik, Presse und Justiz zu lösen.

Wer sich mit den Rechtsfragen bezüglich der Kunstwerke befaßt, die während der Zeit des Nationalsozialismus abhanden kamen, stößt unvermeidlich auf die *Washingtoner Erklärung* vom Dezember 1998.<sup>1</sup> In dieser Erklärung vereinbarten 44 Unterzeichnerstaaten und 13 nichtstaatliche Organisationen Prinzipien zum Umgang mit Kulturgut aus dem Zweiten Weltkrieg. Seitdem findet diese Erklärung in allen juristischen Beiträgen zu Restitutionsfragen an zentraler Stelle Erwähnung.<sup>2</sup> Das erscheint auf den ersten Blick paradox, gilt die *Washingtoner Erklärung* doch als *Soft law* oder, wie es im Text der Vereinbarung heißt, als „rechtlich nicht bindend“. Es lohnt daher, dieses im Völkerrecht noch recht junge Phänomen etwas näher zu betrachten, das sich vordergründig immer dort zeigt, wo es der Staatengemeinschaft am Willen fehlt, ein bindendes Abkommen zu unterzeichnen. Eine solche Betrachtung bliebe unvollständig, berücksichtigte sie nicht das Phänomen, daß alle in letzter Zeit erfolgreich beendeten Restitutionsfälle durch außergerichtliche Vergleiche gelöst wurden, wozu teilweise nichtstaatliche Schiedsgerichte beitrugen.<sup>3</sup> Beiden Phänomenen ist gemein, daß die Parteien die auf den Fall jeweils anwendbaren Rechtsregeln neu verhandeln können. Es gilt damit der Frage nachzugehen, welche Möglichkeiten *Soft law*-Vereinbarungen und nichtstaatliche Schiedsgerichte für die Lösung von Restitutions-

---

**Claudia von Selle** (1971), Rechtsanwältin, Kanzlei ZSCHUNKE Avocats/Rechtsanwälte Paris–Berlin, Berlin

**Ulrich Zschunke** (1955), Avocats à la Cour, Partner Kanzlei ZSCHUNKE Avocats/Rechtsanwälte Paris–Berlin, Paris

<sup>1</sup> Der vollständige deutsche und englische Text der Erklärung ist zu finden unter: <[www.lootedartcommission.com/lootedart\\_washingtonprinciples.htm](http://www.lootedartcommission.com/lootedart_washingtonprinciples.htm)>.

<sup>2</sup> In diesem Heft etwa in den Beiträgen von Harald König, Christoff Jenschke, Theresa Giovannini et al. und Andrea Raschèr.

<sup>3</sup> Alexandra Kemmerer: Unrecht anerkennen, um sich einigen zu können, in: FAZ, 10.11.2005. – Kerstin Holm: Die Geduld der Erben ist erschöpft, in: FAZ, 22.11.2005.

konflikten in einer Zeit bieten, in der verbindliche internationale Regelungen ferner denn je scheinen. Die Beziehungen zwischen Deutschland und Rußland im Hinblick auf die seit Jahren umstrittene sogenannte Beutekunst belegen dies exemplarisch.

## Soft law-Vereinbarungen

### *Rechtsnatur und Anwendungsbereich*

Eine anerkannte Definition, was *Soft law* im Völkerrecht ist, gibt es bislang nicht. Teilweise wird es zusammenfassend bestimmt als

die einer rechtlichen Bindung ähnlich wirkende Anbindung eines Völkerrechtssubjekts an eine Norm, die von ihm mitgeschaffen oder unterstützt wurde, die aber tatsächlich keine rechtlich verbindliche Wirkung besitzt.<sup>4</sup>

Teilweise wird es schlicht definiert als „im Entstehen begriffene Verhaltensmuster“.<sup>5</sup> Andere Autoren beschränken sich darauf, *Soft law* zu konkretisieren, indem sie es abgrenzen von:

- *Gentlemen's agreements*, die eine persönliche Bindung von offiziellen Vertretern beinhalten,
- *Inter-agency agreements*, die nur staatliche Behörden oder Institutionen, aber ebenfalls nicht den Staat binden und
- Regelungen von Verträgen, die aufgrund ihrer Unbestimmtheit nur allgemeinen Erklärungswert haben.<sup>6</sup>

Auch wenn es weiter begriffliche Unschärfen gibt, etablieren sich in Politik und Wirtschaft immer mehr nichtbindende multilaterale Vereinbarungen, Erklärungen und Resolutionen.<sup>7</sup> Derartigen Übereinkünften werden eine Reihe von Vorteilen zugeschrieben. Sie fördern die gegenseitige Vertrauensbildung, schaffen einen flexiblen Rahmen für weitere Entwicklungen, geben einen Impetus für koordinierte nationale Gesetzgebung. Ein bindender Vertrag ist oft den internationalen Beziehungen abträglich, weil mit ihm das Risiko einer Verhärtung der Positionen einhergeht; wenn einer Verschlechterung der Beziehungen vorgebeugt werden soll, so lassen sich sogenannte *Stand still*-Vereinbarungen treffen.<sup>8</sup> Schließlich ermöglichen solche Übereinkünfte ein vereinfachtes Verfahren, das Änderungen ohne aufwendige innerstaatliche Umsetzungsakte erlaubt, hat den Vorteil, daß Vertragspartner auch Parteien sein können, die

<sup>4</sup> Ulrich Ehrlicke: „Soft law“-Aspekte einer neuen Rechtsquelle, in: Neue Juristische Wochenschrift, 31/1989, S. 1906–1908, hier S. 1906. – Kritisch dazu: Hartmut Hillgenberg: A Fresh Look at Soft law, in: European Journal of international law, 3/1999, S. 499–515, hier S. 499.

<sup>5</sup> Knut Ipsen: Völkerrecht. München<sup>3</sup>2004, S. 251.

<sup>6</sup> Hillgenberg, A Fresh look [Fn. 4], S. 500.

<sup>7</sup> Ebd.

<sup>8</sup> Ein Beispiel bietet die deutsch-tschechische Erklärung von 1997. In Absatz IV enthält sie die Vereinbarung, die gegenwärtigen Beziehungen nicht mit politischen und rechtlichen Fragen zu belasten, die aus der Vergangenheit herrühren; siehe: Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 7/1997 (24.1.), S. 61–62.

nicht oder nur begrenzt die Rechtsfähigkeit haben, völkerrechtliche Verträge abzuschließen.<sup>9</sup> Schließlich gestatten derartige Übereinkünfte den Parteien, wenigstens ihren guten Willen zu bekunden. Als Beispiele von *Soft law*-Vereinbarungen gelten etwa:

- die Atlantik-Charta von 1941,
- die KSZE-Schlußakte von Helsinki von 1975 sowie die ebenfalls von den KSZE-Mitgliedstaaten beschlossene Charta von Paris für ein neues Europa von 1990,
- die OECD-Richtlinien über Beschäftigung und Arbeitsbeziehungen,
- die Empfehlungen der Generalversammlung der Vereinten Nationen<sup>10</sup>,
- Vereinbarungen im Rahmen des *General Agreement on Tariffs and trade* (GATT),
- die Universelle Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948, die mittlerweile allerdings Völkergewohnheitsrecht geworden ist,<sup>11</sup>

Im Bereich des Kulturgutschutzes<sup>12</sup> sind zu nennen:

- die Unesco-Empfehlung vom 19.11.1964 über „Maßnahmen zum Verbot und zur Verhütung der unzulässigen Ausfuhr, Einfuhr und Übereignung von Kulturgut“,
- die UN-Resolutionen für Rückgabe von Kulturerbe<sup>13</sup>,
- die Washingtoner Erklärung vom 3.12.1998<sup>14</sup>,
- die Resolution Nr. 1205 des Europarates vom 5.11.1999<sup>15</sup>,
- die Erklärung von Vilnius vom 5.10.2000<sup>16</sup>,
- die Resolution des Europaparlaments vom 17.12.2003<sup>17</sup>.

### *Rechtliche Verbindlichkeit*

Ebenso schwierig wie die begriffliche Bestimmung von *Soft law* ist die Frage nach der rechtlichen Verbindlichkeit solcher Vereinbarungen. Juristen sprechen gerne davon, daß sie „eigentlich rechtlich nicht-bindend“ seien. Mit dieser etwas hilflos anmutenden Formulierung ist offenbar gemeint, daß *Soft law*-Vereinbarungen als solchen

<sup>9</sup> Etwa die Belfaster Vereinbarung von 1998 über die Zukunft Nordirlands, Kompetenz der Länder der Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 32 Abs. 2 des Grundgesetzes.

<sup>10</sup> Georges J. Perrin: *Droit international public. Sources, sujets, caracteristiques*. Zürich 1999, S. 488. – Nout van Woudenberg: *Displaced Cultural Property. The Tug-of-War between Restitution and Compensation*, in: *Hague Yearbook of International Law* 2004. La Hague 2004, S. 77–94, hier S. 82.

<sup>11</sup> Ignaz Seidl-Hohenveldern: *International Economic „soft law“*, in: *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, 163/1979, S. 165–246, hier S. 195.

<sup>12</sup> Ebd., S. 82ff.

<sup>13</sup> Beginnend mit Resolution 3187 (XXVIII) vom 18.12.1973. Näheres siehe Woudenberg, *Displaced Cultural Property* [Fn. 10], S. 83.

<sup>14</sup> Text unter <[www.lootedartcommission.com/lootedart\\_washingtonprinciples.htm](http://www.lootedartcommission.com/lootedart_washingtonprinciples.htm)>.

<sup>15</sup> Text unter <[www.lootedartcommission.com/lootedart\\_councilofeurope.htm](http://www.lootedartcommission.com/lootedart_councilofeurope.htm)>.

<sup>16</sup> Text unter <[www.lootedartcommission.com/lootedart\\_vilniusforumdeclaration.htm](http://www.lootedartcommission.com/lootedart_vilniusforumdeclaration.htm)>.

<sup>17</sup> Text unter <[www.lootedartcommission.com/lootedart\\_europeanunion.htm](http://www.lootedartcommission.com/lootedart_europeanunion.htm)>.

keine Bindungswirkung zukommt. Das wirft die Frage auf, ob ihnen Rechtswirkungen aus bzw. in Verbindung mit anderen Rechtsgründen zukommen.

Eine Bindungswirkung von *Soft law*-Vereinbarungen nach Völkervertragsrecht ist problematisch, weil es sich nicht um Verträge im Sinne der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK) von 1969 handelt. Nach dieser Konvention sind völkerrechtliche Verträge solche, die zwischen Staaten geschlossen werden und dem Völkerrecht unterliegen (Artikel 2 (1) a) der WVRK). Damit sollen Verträge ausgegrenzt werden, auf die nur innerstaatliches Recht Anwendung findet. Ob nicht-bindende Verträge von der Anwendung des Völkerrechts ausgeschlossen sind, kann daraus nicht eindeutig geschlossen werden.<sup>18</sup> Jedenfalls kann die Wiener Konvention keine Anwendung finden, wenn die Parteien explizit keinen Vertrag im Sinne der Konvention schließen wollen. Dennoch folgen die nicht-bindenden Vereinbarungen nicht zwangsläufig nur politischen oder moralischen Geboten. Der Internationale Gerichtshof hat in jüngerer Vergangenheit Verpflichtungen mit unterschiedlich starker Bindungswirkung anerkannt<sup>19</sup> und damit die Tür zu Vereinbarungen unterhalb von hergebrachten völkerrechtlichen Verträgen geöffnet.<sup>20</sup>

*Soft law*-Vereinbarungen haben mit völkerrechtlichen Verträgen gemein, daß sie aufgrund übereinstimmender Willenserklärungen der Parteien zustande kommen. Allerdings fehlt *Soft law*-Vereinbarungen der subjektive Bindungswille der Vertragsschließenden. Der Grundsatz *Pacta sunt servanda* ist nicht Gegenstand des Paktes. Die auf die Vereinbarung dennoch anwendbaren Regeln müssen die Parteien folglich individuell neu aushandeln. So kann für Streitigkeiten aus nicht-bindenden Vereinbarungen ein Verfahren vereinbart werden, wie es z.B. in dem Übereinkommen über Vergleichs- und Schiedsverfahren in der KSZE vom 15.12.1992 vorgesehen ist.

Regeln des internationalen Vertragsrechts sind nur insoweit analog anwendbar, als sie dem erklärten Willen, keine vertraglichen Bindungen herbeizuführen, nicht widersprechen. Anwendbar sind hingegen Regeln, die dem Völkervertragsrecht vorausgehen, also die Regeln der „courtoisie“ und noch mehr allgemeine Rechtsgrundsätze. Zu letzteren zählen in erster Linie die Grundsätze von Treu und Glauben und das Verbot des Zuwiderhandelns gegen eigene Absichten (*venire contra factum proprium*).

Im übrigen erkennt das Völkerrecht nicht-bindende Vereinbarungen als Fakt an („subsequent practice“ gemäß Artikel 31 (3) (a) Wiener Konvention). Kontrafaktisches Verhalten ist keine Verletzung von Völkerrecht, sondern ein unfreundlicher Akt, der durch ebensolche beantwortet werden darf. Ferner kann eine nicht-bindende Vereinbarung nationalen und internationalen Gerichten als Interpretationshilfe dienen (*opinio juris*).<sup>21</sup> Darüber hinaus zeigt die Praxis der Investitionsrichtlinien der Weltbank, daß vielfach die bloße Überwachung vereinbarungsgemäßen Verhaltens zur „Vertragserfüllung“

<sup>18</sup> Hillgenberg, A fresh look [Fn. 4], S. 553.

<sup>19</sup> In der Entscheidung zu dem ungarisch-slowakischen Streit über das Donaukraftwerk Gabčíkovo-Nagymaros: Urteil vom 25. September 1997, in: International Legal Materials, 37/1998, S. 158–163 hier S. 162ff.

<sup>20</sup> Zur Gegenansicht Georg Schwarzenberger: Die Glaubwürdigkeit des Völkerrechts, in: Emanuel Diez (Hg.): Festschrift für Rudolf Bindschedler. Bern 1980, S. 95–111, hier S. 99. Schwarzenberger sieht die Gefahr einer „Verweichlichung“ oder Begründung eines „para-international law“, wodurch die Glaubwürdigkeit des Völkerrechtes beeinträchtigt werde. Ebenso Ipsen, Völkerrecht [Fn. 5], S. 251.

<sup>21</sup> Näher dazu Malcolm N. Shaw: International law. Cambridge<sup>4</sup>1997, S. 89ff.

führt. Schließlich sei noch der – auch auf *Soft law*-Vereinbarungen anwendbare – Grundsatz des *inadimplenti non est adimplendum* erwähnt, wonach Verpflichtungen nicht eingehalten werden müssen, wenn die andere Partei die ihrigen nicht einhält.

## Schiedsgerichte

### *Die Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerrecht*

Zur Beilegung völkerrechtlicher Streitigkeiten wurde im Zusammenhang mit der Gründung des Völkerbundes 1921 in Den Haag der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) gegründet.<sup>22</sup> Nach dem Zweiten Weltkrieg entstand dann mit der UNO 1946 der Internationale Gerichtshof (IGH) in Den Haag. Die Urteile dieses Gerichts sind wie die seines Vorgängers bindend und endgültig. Allerdings müssen die an einem Streit beteiligten Staaten zuvor ihre Zustimmung zur Verhandlung des Streits vor dem IGH geben. Ein Staat kann sich jedoch auch zur generellen Anerkennung der obligatorischen Zuständigkeit des IGH gegenüber all jenen Staaten verpflichten, die sich dieselbe Verpflichtung auferlegen.<sup>23</sup> Nur in einem solchen Fall wäre eine einseitige Klageerhebung ohne den erklärten aktuellen Willen des anderen Staates denkbar. Weder Deutschland noch Frankreich, weder Rußland noch die Vereinigten Staaten haben jedoch eine solche Anerkennungserklärung bei den Vereinten Nationen hinterlegt.<sup>24</sup> Hat ein Staat diese Anerkennungserklärung nicht abgegeben, so bedeutet dies nicht, daß er sich der völkerrechtlichen Jurisdiktion entziehen möchte. Vielmehr soll durch die konsensuale Anrufung des IGH vermieden werden, daß die Staaten in die Rolle des Klägers oder gar des Beklagten gedrängt werden. So wird bereits der einseitigen Anrufung der streitigen Gerichtsbarkeit ein Stigmatisierungseffekt zugeschrieben, der die internationalen Beziehungen unnötig erschweren könne.

In diesem Sinne ist auch das Interesse vieler Staaten zu verstehen, Auseinandersetzungen untereinander oder mit Einzelpersonen auf dem Wege der Schiedsgerichtsbarkeit zu lösen. So nimmt es nicht wunder, daß schon 1902, noch bevor mit dem StIGH der erste internationale Gerichtshof entstand, der Ständige Schiedshof in Den Haag eingerichtet worden war. Die moderne Schiedsgerichtsbarkeit läßt sich noch weitergehend auf den Jay-Vertrag vom 19.11.1794 über Schifffahrt, Handel und freundschaftliche Beziehungen zwischen den USA und Großbritannien zurückführen, der in Artikel 5 eine paritätisch besetzte Kommission ermächtigte, strittige Fragen zum Grenzverlauf zwischen den USA und dem britischen Kanada nach dem Friedensvertrag von 1783 zu klären. Dort wurde erstmals das Verfahren zur sachkundigen Klärung der strittigen Fragen gerichtsförmig ausgestaltet, indem ein Spruchkörper aus Schiedsrichtern mit eher fachlicher denn politischer Autorität eingesetzt wurde. Damit wurde mit der Praxis gebrochen, Staatsoberhäupter von Drittstaaten als Schiedsrichter einzusetzen, die noch sehr von diplomatischer Vermittlung geprägt war.

<sup>22</sup> Der Ständige Internationale Gerichtshof arbeitete jedoch parallel zum Völkerbund und war nicht als Organ in dessen Strukturen eingegliedert, wie es heute mit dem Internationalen Gerichtshof und der UNO der Fall ist.

<sup>23</sup> Artikel 36, Absätze 2 bis 5 des Statuts des Internationalen Gerichtshofs.

<sup>24</sup> Für eine Liste der Staaten, die eine solche Erklärung abgegeben haben: <[www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm](http://www.icj-cij.org/cijwww/cdocumentbase/cbasicdeclarations.htm)>.

### *Die Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit im Wirtschaftsleben*

In den letzten 150 Jahren haben Schiedsgerichte einen unerhörten Aufschwung erlebt. Seit der Industriellen Revolution hat sich das Wirtschaftsleben rasant verändert. Es agierten immer mehr Unternehmen und Gesellschaften auf dem sich rasch ausweitenden Markt. Zudem festigte sich der materiell-rechtliche Rahmen für all diese wirtschaftlichen Unternehmungen von der Einführung des *Code civil* in Frankreich 1804 bis zur Einführung des BGB in Deutschland im Jahre 1900. In der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts verdichteten und internationalisierten sich die Handelsbeziehungen zunehmend. Immer mehr Verträge wurden zwischen Kaufleuten mit unterschiedlicher Staatsbürgerschaft abgeschlossen. Um Vertrauen zwischen den Vertragsparteien im internationalen Wirtschaftsleben zu schaffen, müssen sich diese sicher sein können, daß im Streitfall eine von innerstaatlichen Verfahrensregeln losgelöste neutrale Instanz entscheidet. Die Möglichkeit, einen Streit der Gerichtsbarkeit eines Staates zu unterwerfen, der in keiner Beziehung zu den Parteien oder dem von ihnen vereinbarten Vertrag steht, scheidet daran, daß alle Staaten die Zuständigkeit ihrer Gerichte gerade auf Fälle beschränken, die in irgendeiner Beziehung zu ihrer Jurisdiktion stehen. Dadurch wurde die Schiedsgerichtsbarkeit, die bisher nur eine Alternative zur staatlichen Gerichtsbarkeit gewesen war, zur nahezu einzigen Möglichkeit, einen Streit im internationalen Handelsrecht mit vertretbaren Kosten zu entscheiden.

Parallel zur Entwicklung der Schiedsgerichtsbarkeit von der Alternative zur Ultimative ist eine Reihe von Institutionen entstanden, die sich zum Ziel gesetzt haben, den Zugang zur Schiedsgerichtsbarkeit für Parteien in internationalen, aber auch nationalen Verträgen zu erleichtern und allgemein anerkannte Regelungen für Schiedsverfahren zu schaffen. Als erste gründete sich 1919 in Paris die *Chambre de Commerce International* (ICC), um weltweite Investitionen und den globalen Handel zu fördern. Dazu richtete sie bereits 1923 den ersten internationalen Schiedsgerichtshof für Streitigkeiten zwischen Kaufleuten ein. Dieser Gerichtshof ist heute die weltweit führende Institution in der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit mit jährlich über 500 neuen Verfahren. In Deutschland gründete sich 1920 der *Deutsche Ausschuß für das Schiedsgerichtswesen*. 1974 entstand das *Deutsche Institut für Schiedsgerichtsbarkeit*. 1992 schlossen sich beide zum *Deutschen Institut für Schiedsgerichtsbarkeit* (DIS) mit Sitz in Berlin zusammen.

### *Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Privatpersonen und Staaten*

Zu den bedeutendsten Neuerungen der jüngeren Vergangenheit zählt die Öffnung der Schiedsgerichtsbarkeit für Rechtsstreitigkeiten zwischen Privatpersonen und Staaten, weil hiermit die Staaten einen Teil ihrer traditionellen Vorstellungen von Souveränität und Immunität aufgaben. Wie bedeutend dieser Verzicht ist, läßt sich sehr gut am Beispiel Frankreichs illustrieren, da in der französischen Staatspraxis und Staatslehre ein betont etatistisches Selbstverständnis vorherrscht. In Frankreich gilt bis heute prinzipiell, daß sich öffentlich-rechtliche Einrichtungen nicht durch Schiedsvereinbarungen den Zuständigkeitsregeln der staatlichen Gerichte entziehen können.<sup>25</sup> Dahinter steckt die Vorstellung, daß der Staat nicht seine eigens zur Rechtsprechung einge-

<sup>25</sup> Gutachten (avis n° 339710) des Conseil d'Etat, Assemblée générale, vom 6.3.1986.

setzten Organe desavouieren soll. Das ausdrücklich auch für staatliche Unternehmen geltende Prinzip<sup>26</sup> wird jedoch für diese zu einer großen Belastung, wenn sie wie jedes andere privat geführte Unternehmen am Wirtschaftsleben teilhaben. So erkannte das oberste Zivilgericht Frankreichs bereits 1957, daß

es [. . .] den Interessen des Staates zuwider[liefe], seinen Vertretern zu verbieten, eine im Einklang mit den Gebräuchen des internationalen Handels stehende Art der Streitbeilegung zu akzeptieren.<sup>27</sup>

1966 wurde dann die generelle Wirksamkeit von Schiedsvereinbarungen in internationalen Verträgen anerkannt.<sup>28</sup> Schließlich gestand der Gesetzgeber einigen staatlichen Unternehmen zu, nach eigenem Ermessen Schiedsvereinbarungen zu treffen.<sup>29</sup> 1986 wurde auf Druck von *Disney* sogar ein Gesetz erlassen, das der staatlichen Verwaltung erlaubte, eigens für den Bau des *Disneylands* bei Paris in den Verträgen Schiedsvereinbarungen zu akzeptieren.<sup>30</sup>

Schiedsverfahren zwischen Privatpersonen und Staaten wurden in der Folge auch im Völkerrecht institutionalisiert. So wurde 1965 mit dem Übereinkommen zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten ein *Zentrum für Schiedsgerichtsbarkeit* (International Center for Settlement of Investment Disputes, ICSID) eingerichtet, das sich ausschließlich mit Streitigkeiten zwischen Privatpersonen – ausländischen Investoren, denen aufgrund bilateraler Investitionsverträge mit ihrem Herkunftsland gewisse Konditionen und Sicherheiten für ihre Investitionen verbürgt wurden – und Staaten befaßt. Die Anzahl der vom ICSID bearbeiteten Fälle pro Jahr war bis in die Mitte der 1990er Jahre gering, ist aber in den letzten zehn Jahren um das Sechzehnfache gestiegen.<sup>31</sup> Seit 1981 arbeitet in Den Haag zudem das *Iran-United States Claims Tribunal*, das mit den iranisch-amerikanischen Erklärungen von Algier ins Leben gerufen wurde. Nachdem im November 1979 52 amerikanische Staatsbürger in der US-Botschaft in Teheran als Geiseln genommen wurden, blockierten die Vereinigten Staaten sämtliche iranischen Vermögenswerte. Durch die Vermittlung von Algerien gelang 1981 eine Lösung der Krise. Die Freigabe der iranischen Vermögenswerte wurde jedoch durch bereits eingeleitete oder geplante nationale Gerichtsverfahren gefährdet. Daher wurde bestimmt, daß alle Ansprüche, die dem Schiedstribunal vorgelegt werden, vom Zeitpunkt der Vorlage an als von der Gerichtsbarkeit Irans, Amerikas oder jedes anderen Staates ausgenommen betrachtet werden. Gleichzeitig verpflichteten sich die Vereinigten Staaten, sämtliche laufenden Verfahren von Privatpersonen oder Unternehmen gegen den Iran einzustellen und der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit des Tribunals zu überlassen.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Urteil des Conseil d'Etat, Assemblée générale, im Fall „Société nationale de vente de surplus“ vom 13.12.1957.

<sup>27</sup> Urteil der Cour d'Appel de Paris im Fall „Myrtoon Steamship“ vom 10.4.1957.

<sup>28</sup> Urteil der Cour de Cassation im Fall „Galakis“ vom 2.5.1966.

<sup>29</sup> Gesetze vom 9.7.1975, vom 30.12.1982 (für die SNCF), vom 2.6.1990 (für La Poste).

<sup>30</sup> Das sogenannte Loi Mickey vom 19.8.1986.

<sup>31</sup> Daten aus Dokumenten zum vom Institut des Hautes Etudes Internationales organisierten Kolloquium vom 3.5.2004 „Nouveaux développements dans le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement international“ (Ecole Nationale d'Administration, 2, av. Observatoire, 75006 Paris).

<sup>32</sup> <[www.iusct.org](http://www.iusct.org)>.

Auch vor dem Ständigen Schiedshof in Den Haag kann jede Privatperson völkerrechtliche Ansprüche gegen einen Staat nach den Regeln der Schiedsgerichtsbarkeit vorbringen. Die 1993 grundlegend überarbeiteten Verfahrensregelungen orientieren sich an den 1976 von der Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) erarbeiteten Modellverfahrensregeln für institutionalisierte Schiedsverfahren zwischen Kaufleuten. Da diese Regeln stark an die Schiedsgerichtsbarkeit im Wirtschaftsrecht angegliedert sind, hat sich mit deren Aufschwung zunehmend auch die Schiedsgerichtsbarkeit zwischen Individuen und Staaten im Völkerrecht entwickeln können.

### *Das völkerrechtliche Schiedsverfahren in Restitutionsfällen*

Wie die praktische Erfahrung zeigt, wird im Restitutionsrecht schon heute wohl die Mehrzahl der Streitigkeiten schiedsgerichtlich oder auf eine sonstige Art außegerichtlich gelöst. Ein repräsentatives Beispiel der jüngsten Vergangenheit dürfte der Bloch-Bauer-Fall sein, in dem ein in Österreich sitzendes Schiedsgericht das Wiener Belvedere im Januar diesen Jahres zur Herausgabe von fünf Klimt-Gemälden an die ehemaligen Eigentümer verurteilte.<sup>33</sup> Zuvor hatten die Anspruchsteller in den USA vor einem staatlichen Gericht geklagt, sich dann jedoch auf die Einsetzung eines Schiedsgerichtes geeinigt.

Da im Völkerrecht die Unterwerfung unter einen Richterspruch im allgemeinen nicht gegen den zuvor erklärten Willen des von ihm betroffenen Staates erfolgen kann, hat der völkerrechtliche Schiedsrichter viel mit dem völkerrechtlichen Richter eines internationalen Gerichtshofes gemein.

Grundlage eines jeden Schiedsverfahrens ist die Schiedsvereinbarung. Die Schiedsvereinbarung ist ein Übereinkommen der Parteien, aktuelle oder künftige Streitigkeiten der Entscheidung durch ein Schiedsgericht zu unterwerfen. Die Vereinbarung kann auf zwei Arten getroffen werden. Sie kann als sogenannte Schiedsklausel Bestandteil eines Vertrages sein, der bestimmt, jegliche Streitigkeit, die sich aus der Ausführung des Vertrages ergibt, nicht einem nationalen oder internationalen Gericht zur Entscheidung vorzulegen, sondern durch Schiedsspruch entscheiden zu lassen. Seit dem Alabama-Spruch 1872 sind solche Schiedsklauseln in völkerrechtlichen Verträgen häufig zu finden.<sup>34</sup> Eine Schiedsvereinbarung kann jedoch auch in einem selbständigen Dokument als sogenannte Schiedsabrede getroffen werden. Diese Vorgehensweise wird zumeist gewählt, wenn die Streitigkeit zwischen den Parteien bereits entstanden ist und diese sich zur Streitentscheidung auf die Berufung eines Schiedsgerichts einigen. Da es im Restitutionsrecht aktuell keine völkerrechtlichen Verträge mit Schiedsklauseln gibt – und zwischen Einzelpersonen und Staaten auch nicht geben kann –, sind sowohl für

<sup>33</sup> Österreich muß Klimt-Gemälde zurückgeben. Entscheid eines dreiköpfigen Schiedsgerichts, in: NZZ, 17.1.2006. – Der Mut der alten Dame. Gustav Klimt und Österreichs endlose Geschichte, in: NZZ, 20.1.2006.

<sup>34</sup> Entscheid des Schiedsgerichtes vom 14.9.1872. Das Schiedsgericht wurde aufgrund des Vertrages vom 8.5.1871 zwischen den USA und Großbritannien in Washington errichtet. Unter dem Oberbegriff „Alabamaforderungen“ wurden alle Forderungen zusammengefaßt, welche die USA gegen Großbritannien wegen der Verletzung von Neutralitätspflichten im Zusammenhang mit dem Aufenthalt von Kriegsschiffen anderer Staaten in Häfen des Hoheitsgebietes von Großbritannien erhoben.



Schiedsverfahren zwischen Staaten als auch für Schiedsverfahren zwischen Einzelpersonen und Staaten Schiedsabreden für jeden Einzelfall erforderlich.

Die Ausgestaltung des Schiedsverfahrens unterliegt dem Prinzip der Parteiautonomie. Die Parteien können jedes Detail des Verfahrens selbst regeln. Von der Bestimmung der Schiedsrichter, dem Ort des Verfahrens und der Verfahrenssprache über das anzuwendende Recht bis hin zu den einzuhaltenden Fristen, den Regeln der Beweisführung und der Form und Wirkung des Schiedsspruches kann alles von den Parteien selbst und für das Schiedsgericht bindend festgelegt werden. Aufgrund der Häufigkeit und der damit einhergehenden Institutionalisierung von Schiedsverfahren im modernen Wirtschaftsleben sind inzwischen diverse Verfahrensregelsätze aufgestellt worden.<sup>35</sup> Die Parteien können sich pauschal oder mit Modifikationen darauf einigen, sie anzuwenden. Große Bedeutung kommt in dieser Hinsicht den bereits erwähnten UNCITRAL-Modellverfahrensregeln zu, welche zur Grundlage der Verfahrensregeln des Ständigen Schiedshofes in Den Haag für Schiedsverfahren zwischen Staaten oder Privaten und Staaten wurden.

Danach sind drei bis fünf Schiedsrichter für ein völkerrechtliches Schiedsgericht die Regel. Die Regelungen des Ständigen Schiedshofes sehen mindestens einen Schiedsrichter vor. In Ermangelung einer Parteivereinbarung über die Anzahl der Richter werden jedoch drei Schiedsrichter *ex officio* eingesetzt.<sup>36</sup>

Gegen den Schiedsspruch können Rechtsmittel eingelegt werden, wenn die Parteien sich die Einlegung in der Schiedsvereinbarung vorbehalten haben. Auch ein unanfechtbarer Schiedsspruch kann jedoch nichtig sein, wenn das Gericht seine von den Parteien festgelegte Zuständigkeit überschritten oder wesentliche Grundsätze eines rechtsstaatlichen Verfahrens mißachtet hat.

Die Parteien können das Schiedsgericht ferner durch ausdrückliche Erklärung dazu ermächtigen, nicht nach den einschlägigen Normen, sondern *ex aequo et bono*, nach billigem und gutem (eigenen) Ermessen zu urteilen. Hieran wird besonders deutlich, warum, um mit Cicero zu sprechen, ein richterliches Urteil und ein Schiedsspruch zwei verschiedene Dinge seien, da man das erstere suche, um einen Prozeß auf ganzer Linie zu gewinnen oder zu verlieren, während man sich an Schiedsrichter mit der Absicht wende, nicht alles verlieren zu wollen, aber eben auch nicht alles erreichen zu können.<sup>37</sup>

Die einvernehmliche Festlegung von Richterbank und Verfahrensregeln schafft nicht nur eine freundliche Verhandlungsatmosphäre, sondern verspricht die Akzeptanz des Schiedsspruchs. Die Vertraulichkeit des Schiedsverfahrens hindert eine unerwünschte Präjudizienbildung und dient der Lösung des konkreten Einzelfalls. Gerade im Restitutionsrecht kommt diesem Punkt eine kaum zu unterschätzende Bedeutung zu. Die Discretion des Schiedsverfahrens erlaubt es einem Staat, der Restitutionsansprüchen ausge-

<sup>35</sup> Zu nennen wären hier etwa die Verfahrensregeln des International Court of Arbitration der CCI (ICC) oder des Arbitration Institute der Stockholm Chamber of Commerce (SCC).

<sup>36</sup> Jeweils Artikel 5 der Regeln für ein schiedsrichterliches Verfahren zwischen zwei Staaten von 1992 sowie der Regeln für ein schiedsrichterliches Verfahren zwischen zwei Parteien, von denen nur eine ein Staat ist, von 1993. Beide Regelungen finden sich auf der Webseite des Ständigen Schiedshofes; <[www.pca-cpa.org](http://www.pca-cpa.org)>.

<sup>37</sup> Cicero: *Oratio pro Roscio comodeo*, Zeilen 4–6: „Aliud est iudicium, aliud est arbitrium; iudicium est percuniae certae, arbitrium incertae. Ad iudicium hoc modo venimus ut totam litem aut obtineamus, aut amittamus; ad arbitrium hoc animo adimus, ut neque nihil, neque tantum quantum postulavimus consequamur.“

setzt ist, jenseits der medialen Öffentlichkeit agieren zu können, die von Anspruchstellern bisweilen gesucht wird, und ohne Gefahr zu laufen, nichtgewünschtes Völkerrecht zu begründen. Die Vertraulichkeit ist in der Praxis ein wichtiges Element von einvernehmlichen außergerichtlichen Regelungen. Die Schiedsgerichtsbarkeit ist aus diesem Grund besser zur Lösung schwieriger Fälle, in denen eine einvernehmliche Regelung scheitert, geeignet als die staatliche Gerichtsbarkeit, die vom Grundsatz der Öffentlichkeit beherrscht wird. Vor diesem Hintergrund fällt es auch schwer, verlässliche Statistiken im Bereich der Restitutionsfälle zu erheben. Gelegentlich gelangen zwar Einzelheiten der Verfahren an die Öffentlichkeit, allerdings erst nach Abschluß der Verfahren. So geschehen in einem Fall zwischen der Stadt Straßburg und den Erben des österreichischen Industriellen Bernhard Altmann. In diesem Fall konnten Teile eines Vergleiches zum ersten Mal in Frankreich öffentlich eingesehen werden.<sup>38</sup>

Die Vollstreckung der Schiedssprüche der internationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit ist durch die New Yorker Übereinkommen über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche vom 10.6.1958 vereinheitlicht und verbessert worden. Im Völkerrecht gibt es keinen überstaatlichen Zwang, einem Schiedsspruch nachzukommen. Die französische Rechtsprechung, die hier aus den genannten Gründen wiederum beispielhaft zitiert werden soll, hat in jüngster Zeit die Zwangsvollstreckung gegen Staaten erleichtert, indem sie auch gegen Unternehmen und Einrichtungen aus staatlichem Eigentum oder mit staatlicher Beteiligung (Emanationen) grundsätzlich für zulässig erklärt wurde. Dies setzt allerdings voraus, daß eine wirtschaftliche Einheit zwischen dem betreffenden Staat und seiner Emanation besteht, und der Wille des Staates, sich der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen, eindeutig ersichtlich ist.<sup>39</sup>

## Fazit

Anders als im Wirtschaftsrecht sind Restitutionsfälle in der Regel sowohl von juristischen als auch politischen und nicht zuletzt von historischen Fragen geprägt. Die klassischen Instrumentarien des Völkerrechtes geraten hierbei ebenso an ihre Grenzen wie die Mittel der Politik. In dieser Gemengelage haben sich *Soft law*-Vereinbarungen bewährt und bieten ein nicht zu unterschätzendes Instrument, Probleme und Streitigkeiten der Kulturgüterrestitution auf völkerrechtlicher Ebene behutsam und schrittweise zu lösen und dabei auch die spezifischen politischen Verhältnisse zu berücksichtigen. Die Schiedsgerichtsbarkeit im Völkerrecht bietet hierzu einen flexiblen, diskreten und freundlichen prozeduralen Rahmen. Allerdings setzt auch dieser Weg in jedem Einzelfall den konkreten Willen der Betroffenen an einer Regelung voraus. Der erklärte Wille der Staatengemeinschaft, wie er sich aus der *Washingtoner Erklärung* ergibt, reicht hierfür nicht – noch nicht.

<sup>38</sup> Kemmerer, Unrecht [Fn. 4].

<sup>39</sup> Cour d'Appel de Rouen, 20.6.1996, *Bec Frères* ./ Office des Céréales de Tunisie. – Cour d'Appel de Paris, 22.1.2004, *Winslow Bank & Trust Ltd* ./ *Société Nationale des Hydrocarbures*. – Cour d'Appel de Paris, 3.6.2003, *Société Nationale des Pétroles du Congo* ./ *Walker International Holdings Ltd*. – Aber auch Cour d'Appel de Paris, 1.9.2005, *Central Bank of Iraq* ./ *Hochtief Aktiengesellschaft und Ed. Züblin AG*. – Cour de Cassation 1ère chambre civile, 12.5.2004, *Noga* ./ *EADS*.