



Die Anerkennung der Neustaaten auf dem Balkan

Author(s): Peter Hilpold

Source: *Archiv des Völkerrechts*, 31. Bd., No. 4 (1993), pp. 387-408

Published by: Mohr Siebeck GmbH & Co. KG

Stable URL: <http://www.jstor.org/stable/40798798>

Accessed: 01-09-2015 17:52 UTC

Your use of the JSTOR archive indicates your acceptance of the Terms & Conditions of Use, available at <http://www.jstor.org/page/info/about/policies/terms.jsp>

JSTOR is a not-for-profit service that helps scholars, researchers, and students discover, use, and build upon a wide range of content in a trusted digital archive. We use information technology and tools to increase productivity and facilitate new forms of scholarship. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.



Mohr Siebeck GmbH & Co. KG is collaborating with JSTOR to digitize, preserve and extend access to *Archiv des Völkerrechts*.

<http://www.jstor.org>

Die Anerkennung der Neustaaten auf dem Balkan

Konstitutive Theorie, deklaratorische Theorie und
anerkenntnisrelevante Implikationen von Minderheitenschutzfordernissen

1. Einführung in die Problemstellung

Von den vielen völkerrechtlich bedeutsamen Fragen, die der Jugoslawien-Konflikt aufgeworfen hat, soll hier eine engere Gruppe herausgeschält werden, die um die Anerkennungsproblematik kreist. Damit wird aber gleichzeitig eine Thematik untersucht, die – nach *Lorimer*¹ – die Grundlage des Völkerrechts darstelle, ja die Völkerrechtslehre erst zur Wissenschaft mache.

Die Anerkennungsproblematik zählt sicherlich zu den am intensivsten diskutierten Sachgebieten des allgemeinen Völkerrechts und wird in einer schon nahezu unüberschaubar gewordenen Literatur abgehandelt. Diese facettenreiche Thematik – so kann die Anerkennung Regierungen, internationale Organisationen, Grenzen, Kriegführende, Insurgenten, Befreiungsbewegungen und Staaten zum Gegenstand haben² – soll in der letztgenannten und zugleich umstrittensten Ausformung, der Anerkennung von Staaten, untersucht werden. Gleich vorab sei darauf hingewiesen, daß das scheinbar griffige Begriffspaar „konstitutiv“ und „deklaratorisch“, das von der Lehre zur Charakterisierung der Anerkennungswirkung bereitgestellt wurde, in Wahrheit in äußerst unterschiedlichen Interpretationen verwendet wird. Weitere Eigenheiten der diesbezüglichen Diskussion in der Literatur sind:

– Die Kritik an der jeweils gegnerischen Position wird oft nur der extremsten Ausformung dieser Rechtsauffassung gerecht.

– Die in den einschlägigen Abhandlungen häufig anzutreffende Feststellung, der Theorienstreit zwischen deklaratorischer und konstitutiver Rechtswirkung der Anerkennung sei im Grunde bedeutungslos³, steht in eigenartigem Gegensatz zum breiten Raum, der dieser Frage in der Völkerrechtsliteratur gewidmet wird.

– Die Entscheidung für eine Alternative innerhalb des Gegensatzpaares deklaratorisch-konstitutiv wird häufig durch Einschränkungen relativiert, so daß weniger vor einem im Grunde müßigen Theorienstreit als vor einer Vereinfachung im Problemaufriß gewarnt werden muß⁴.

¹ Vgl. *Lorimer, J.*, La Doctrine de la Reconnaissance, *Revue De Droit International* 16 (1884), S. 333.

² Vgl. *Frowein, J.*, Anerkennung, *Lexikon des Völkerrechts*, 1992, S. 9 ff.; *ders.* Recognition, *Encyclopedia of Public International Law*, 1987, S. 88 ff.

³ Vgl. *Frowein, J.*, Anerkennung, (Fn 2), S. 9.

⁴ „... yet to reduce, or to seem to reduce, the issues to a choice between the two opposing theories is to greatly oversimplify the legal situation“, vgl. *Brownlie, I.*, *Principles of Public International Law*, 1990, S. 91.

Die Inbezugsetzung der Anerkennungsthematik zu Fragen des Minderheitenschutzes mag auf den ersten Blick sonderbar erscheinen. Tatsächlich lassen sich Zusammenhänge dieser Art jedoch schon im 19. Jahrhundert feststellen⁵ und dann wieder nach dem 1. Weltkrieg.

Am Rande angeschnitten werden sollen die sich aus diesem Zusammenhang ergebende Fragen der Zulässigkeit einer „bedingten“ Anerkennung und eines Interventionsrechts zugunsten von Minderheiten.

Augenscheinlich sind die diesen gesamten Problemkreis kennzeichnenden historischen Parallelen – und das gleich in mehrfacher Hinsicht. Abgesehen von den historischen Wurzeln des Jugoslawien-Konflikts, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann⁶ und der schon erwähnten, unten näher ausgeführten Verbindung von Anerkennung mit Minderheitenschutz-Auflagen im 19. Jahrhundert, rührt die aktuelle europäische Anerkennungspraxis an Fragen, die im vorigen Jahrhundert akut waren. Wiederum wird die Anerkennung von der Erfüllung legitimistischer Kriterien abhängig gemacht, wobei diesmal allerdings nicht auf die Zugehörigkeit zu einem elitären Verband europäischer „Kulturnationen“ morarchischer Tradition abgestellt wird, sondern auf die Erfüllung bestimmter Mindestvoraussetzungen an Demokratie- und Menschenrechtsverbürgerungen. Damit wird, wie zu zeigen ist, ein Kreis in der europäischen Rechtsentwicklung geschlossen.

2. Die Anerkennung im Völkerrecht

a) Begriff

Die Anerkennungsproblematik wird in der Völkerrechtsliteratur als einer der bedeutendsten und wichtigsten Zweige des Völkerrechts⁷ bezeichnet, dessen Bedeutung vor allem auf die imperfekte Natur des Völkerrechts zurückzuführen sei⁸. „Anerkennung“ ist ein Begriff, der auf vielen Rechtsgebieten verwendet wird⁹. Sucht man nach Gemeinsamkeiten bei all diesen verschiedenen Anwendungsfällen der Anerkennung, so könnte diese als rechtliche Klarstellung einer ungewissen rechtlichen Lage definiert werden¹⁰. Der Funktion der Anerkennung im Völkerrecht wird diese Definition jedoch bei weitem nicht gerecht. Nach *Fiedler* versteht das Völkerrecht unter Anerkennung in einem allgemeinen Sinne „einen einseitigen Rechtsakt, durch den ein Staat oder ein anderes Völkerrechtssubjekt einen umstrittenen oder unklaren Zustand außer Streit stellt oder in einem bestimmten Sinne als rechtlich bindend hinnimmt“¹¹.

⁵ Vgl. *Lauterpacht, H.*, Recognition in International Law, 1947, S. 362.

⁶ Vgl. *Cvijic, C.*, Das Ende Jugoslawiens, Europa-Archiv 1991, S. 409 ff. und *Hummer, W. Hilpold, P.*, Die Jugoslawien-Krise als ethnischer Konflikt, Europa-Archiv 4/1992, S. 87 ff.

⁷ Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5).

⁸ Vgl. *Frowein, J.*, Recognition, (Fn 2), S. 341.

⁹ Vgl. *Berber, F.* Lehrbuch des Völkerrechts, 1960, S. 228.

¹⁰ Vgl. *Berber, F.* (Fn 9), S. 228.

¹¹ Vgl. *Fiedler, W.*, Anerkennung, Staatslexikon, Herder.

Bei dem Versuch, die Anerkennungswirkungen zu definieren, wird häufig auf die Terminologie des Zivilprozeßrechts Rückgriff genommen bzw. der Versuch unternommen, diese an die Notwendigkeiten des im Völkerrecht zu erklärenden Sachverhalts anzupassen. So wird von der Anerkennung als einer authentischen Feststellung gesprochen¹², die sog. Lehre von der konstitutiven Feststellung¹³ aber mit dem Hinweis abgelehnt, daß die Feststellung eines Sachverhalts durch andere Staaten so wenig konstitutive Bedeutung habe wie die Feststellung einer schon bestehenden Rechtslage durch ein Gericht¹⁴. Das nationale Zivilprozeßrecht und die Völkerrechtsordnung sind jedoch nicht vergleichbar.

Die Anerkennung erfolgt in dem dezentral und koordinationsrechtlich strukturierten Völkerrechtssystem durch einzelne Staaten, wobei diese im Sinne des „*dédoulement fonctionnel*“ *Georges Scelles* im eigenen Namen und gleichzeitig als dezentralisierte Organe der Völkergemeinschaft handeln.

Der Rückgriff auf die Begrifflichkeiten anderer Rechtsgebiete kann nicht auch die Übernahme der damit zusammenhängenden Dogmatik bedeuten, da diese sich in der Völkerrechtsordnung als systemwidrig erweisen würde.

Ein wesentlicher Teil des scheinbar unüberbrückbaren Gegensatzes zwischen deklaratorischer und konstitutiver Anerkennungstheorie ist aber gerade auf die systemwidrige Reduktion des Erklärungsansatzes auf die zivilprozeßrechtliche Wurzel der verwendeten Begriffe zurückzuführen.

b) Die Geschichte der Anerkennung im Völkerrecht

Die Anerkennung weist in den verschiedenen Völkerrechtsepochen eine unterschiedliche Natur auf und erfüllt sich ständig fortentwickelnde Aufgaben. Der formalen Kontinuität steht eine inhaltliche Anpassung an ein verändertes völkerrechtliches Umfeld gegenüber. Die Entstehung dieses Rechtsinstituts muß in engem Zusammenhang mit der Herausformung des modernen Flächenstaates in der Neuzeit gesehen werden. Die Anerkennung steht damit an der Wiege des modernen Völkerrechts. Vorläufer dieses Instituts lassen sich jedoch bereits im Mittelalter feststellen, als die Aufnahme in die Gemeinschaft der christlichen Nationen von der Anerkennung durch den Papst abhing¹⁵. Wie wichtig die päpstliche Anerkennung des jeweiligen Regenten war, zeigt der Canossagang Heinrich IV. Das historisch erste Beispiel einer Anerkennung im modernen Sinne ist dasjenige der Vereinigten Niederlande im Gefolge der Unabhängigkeitserklärung von 1581¹⁶. Seit

¹² Vgl. *Bindschedler, R.*, Die Anerkennung im Völkerrecht, AVR 9 (1961/62), S. 378.

¹³ Wie z. B. *von Kelsen, Guggenheim* und *Scelle* vertreten.

¹⁴ *Dahm, G./Delbrück, J./Wolfrum, R.*, Völkerrecht I/1, 1988, S. 204.

¹⁵ Vgl. *Menon, P. K.*, The Problem of Recognition in International Law: Some Thoughts on Community Interest, *Nordic Journal of International Law*, 1990, S. 247.

¹⁶ Vgl. *Frowein, J.*, Recognition, (Fn 2), S. 34.

dem letzten Viertel des 18. Jahrhunderts wird in der Völkerrechtslehre ausdrücklich zwischen „anerkannten“ und „nichtanerkannten“ Staaten unterschieden¹⁷.

Die sich im Rahmen des Wiener Kongresses konstituierte Heilige Allianz zwischen Österreich, Großbritannien, Rußland, Preußen und später auch Frankreich verwendete die Anerkennung als machtpolitisches Instrument in einer von den europäischen Großmächten beherrschten elitären Völkergemeinschaft. „Anerkennung“ bedeutete in dieser Völkerrechtsperiode Aufnahme in einen privilegierten Kreis ausgewählter Nationen, wobei nur zwischen diesen die Rechte und Pflichten des „europäischen Völkerrechts“ vollumfänglich galten¹⁸. Der Anerkennung kommt in dieser nicht-universalistischen Gemeinschaft konstitutive Wirkung in dem unten erläuterten Sinne zu¹⁹. Die neu anerkannten Staaten werden durch die Anerkennung mit einer Summe an Rechten und Pflichten ausgestattet und in eine auf Exklusivität ausgerichtete, sich gegenüber anderen Staaten abgrenzende Staatengemeinschaft aufgenommen. Diese europäische Oligarchie übernahm mit ihrer selektiven Anerkennungspolitik damit jene Funktion, die während des Mittelalters vom Papst ausgeübt worden war²⁰.

Vielerlei Ursachen (z. B. das veränderte ideengeschichtliche Umfeld, die Internationalisierung der Wirtschaft, die zunehmende moralische und politische Verurteilung des Kolonialismus) bedingten im 20. Jahrhundert eine Globalisierung der Beziehungen und ihre Umstrukturierung in Richtung paritätischer Ausgestaltung. Damit erfuhr auch das Institut der Anerkennung eine Neu Beurteilung. Der betont universalistisch ausgerichteten Satzung der Vereinten Nationen (SVN) liegt ein integralistischer Ansatz zugrunde. Nach Art. 4 SVN steht die Mitgliedschaft allen friedliebenden Staaten offen, welche die in der Satzung enthaltenen Verpflichtungen auf sich nehmen und fähig und gewillt sind, diese Verpflichtungen zu erfüllen. Eine Definition des Staates enthält sie jedoch nicht.

Die die SVN präzisierende und fortentwickelnde „Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations“ („Friendly Relations-Deklaration“) enthält auch eine „Verpflichtung zur zwischenstaatlichen Kooperation in Einklang mit der SVN“, wodurch die mit jeder Form der Zusammenarbeit verbundene Anerkennungsfrage eine neue Qualifikation erhält. *Philip C. Jessup* hat schon 1968 aus der in der

¹⁷ Vgl. *Balekjian, W. H.*, Die Effektivität und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht, 1970, S. 3.

¹⁸ Zum Prozeß der universellen Rezeption des europäischen Völkerrechts vgl. *Verdross A./Simma B.*, Universelles Völkerrecht“, 1984, S. 38 ff.

¹⁹ Vgl. *Verdross A./Simma B.* (Fn 18), S. 602.

²⁰ Vgl. *Blix, H. M.*, Contemporary Aspects of Recognition, Hague Recueil Des Cours 130 (1970) II, S. 605.

SVN enthaltenen Kooperationspflicht die Feststellung abgeleitet, daß die traditionelle Anerkennungspraxis in Form von Anerkennungsakten durch Einzelstaaten überholt sei und dem Interesse der Völkergemeinschaft zuwiderlaufe²¹. Die von Lauterpacht²² argumentativ fundiert vertretene, in der Lehre aber überwiegend²³ abgelehnte Theorie der Anerkennungspflicht erscheint damit – zumindest de lege ferenda – in einem neuen Licht.

Nach dem 2. Weltkrieg gestaltete sich die Anerkennung der in die Unabhängigkeit entlassenen Kolonien durchwegs problemlos²⁴. Die Einmütigkeit der Anerkennung ließ das Problem der rechtlichen Einschätzung in den Hintergrund treten und den Eindruck entstehen, als sei die Frage der Rechtswirkungen solcher Erklärungen obsolet geworden. Nur in Fällen revolutionärer Umbrüche und Sezessionsbestrebungen, die von der Staatengemeinschaft kontroversiell beurteilt wurden (z. B. in Nigeria-Biafra, Kongo-Katanga und Vietnam), zeigte sich sporadisch, wie umstritten Funktion und Natur der Anerkennung immer noch waren. Daß die Entwicklung im kolonialen Raum nicht im Sinne eines definitiven Urteils zu den hier zu behandelnden Streitfragen verallgemeinert werden darf, zeigt sich aber mit besonderer Deutlichkeit anlässlich des Balkankonflikts, wo die Anerkennungsproblematik wieder in Europa und damit in jenem geographischen Raum akut wird, von welchem sie ihren Ausgang genommen hat.

3. Die Rechtsnatur der Anerkennung

Bei einer rechtlichen Qualifizierung der Anerkennung ist zwischen Rechtsnatur der Anerkennung selbst und Rechtswirkung der Anerkennung zu differenzieren. Die Notwendigkeit, beide Aspekte der Anerkennung zu berücksichtigen, hat zu einem nicht unwesentlichen Teil zur Unsicherheit bei ihrer rechtlichen Einordnung beigetragen.

Es dürfte wohl unbestritten sein, daß die Anerkennungserklärung als solche ein politischer Akt ist. Grundsätzlich steht es im freien Ermessen des anerkennenden Staates, die Anerkennung vorzunehmen oder auch nicht. Aus der politischen Natur der Anerkennungserklärung kann jedoch nicht eine entsprechende Qualität der Wirkungen gefolgert werden. Vielmehr werden die Wirkungen in der Literatur – sowohl von den Vertretern der konstitutiven als auch jenen der deklaratorischen Variante – überwiegend als Rechtswirkungen abgehandelt.

Ist nun der Anerkennungsakt in der Praxis dazu bestimmt, rechtliche Auswirkungen in der Völkergemeinschaft zu entfalten, auch wenn er überwiegend oder zur Gänze von politischen Erwägungen determiniert ist, so

²¹ Vgl. *Jessup, P. C.*, *A Modern Law of Nations: An Introduction*, 1968, S. 44 ff.

²² Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5).

²³ Vgl. *Ipsen, K.*, *Völkerrecht*, 1990, S. 240.

²⁴ Diesbezüglich wurde schon von Anerkennung als „Automatismus“ gesprochen.

wurde dies als unvereinbar mit der Rechtsqualität der Völkerrechtsgemeinschaft angesehen. In der Literatur sind zwei Versuche festzustellen, dieses als unbefriedigend empfundene Ergebnis abzumildern. Zum einen wurde an der konstitutiven Wirkung der Anerkennungserklärung festgehalten, aber eine Pflicht zur Anerkennung postuliert (*Lauterpacht*). In der Praxis hat dieser Vorschlag aber keine Umsetzung gefunden. Zum anderen wird auch durch den Übergang zur deklaratorischen Theorie der Anerkennungswirkungen die mögliche Tragweite einer bloß durch politische Erwägungen determinierten, im Extremfall sogar diskriminierenden Anerkennungspraxis relativiert. In diesem Fall wird durch die Anerkennung nämlich nur mehr festgestellt, daß ein Staat vorliegt. Für die Existenz des Staates selbst ist die Anerkennung aber unerheblich. Notwendige und hinreichende Bedingung ist allein das Vorliegen bestimmter Effektivitätsbedingungen²⁵.

Einen eigenen Ansatz vertritt *Kelsen*²⁶. Dieser unterscheidet zwischen zwei Arten von Anerkennungserklärungen, einer politischen und einer rechtlichen. Mit der politischen Anerkennungserklärung werde die Bereitschaft ausgedrückt, mit anderen Staaten politische und andere Beziehungen aufzunehmen. Dieser politische Akt zeitige keinerlei rechtliche Wirkungen und setze die Existenz des anzuerkennenden Staates bzw. der anzuerkennenden Regierung voraus. Der rechtliche Anerkennungsakt habe hingegen konstitutive Kraft, wenn auch nur in relativer Hinsicht, d. h. im bilateralen Verhältnis. Ähnlich wie bei *Lauchterpacht* würde man dem Autor nicht gerecht, wenn man diese Aussagen allzu eng interpretieren würde. In der Praxis sind nämlich nicht zwei nach der zu erfüllenden Funktion getrennte Anerkennungsakte festzustellen, sondern Anerkennungserklärungen, die sowohl politische als auch rechtliche Wirkungen entfalten. Nur in Extremfällen kommt einer Funktion gegenüber der anderen absoluter Vorrang zu. Die Differenzierung von *Kelsen* versucht also nicht, zwei Anerkennungstypen zu unterscheiden, sondern die wesentlichen Wirkungen der Anerkennung hervorzuheben.

Untersucht man die Anerkennung in formeller Hinsicht, so handelt es sich dabei um ein einseitiges empfangs-, nicht aber annahmepflichtiges Rechtsgeschäft²⁷. Eine bestimmte Form ist nicht vorgeschrieben²⁸. Die Anerkennung kann auch durch konkludentes Handeln erfolgen. Sie ist unwiderruflich²⁹.

²⁵ Die praktische Relevanz der Anerkennung wird durch diese Auffassung allerdings stark relativiert. Dazu ausführlicher im Abschnitt zur deklaratorischen Theorie.

²⁶ Vgl. *Kelsen, H.*, Recognition in International Law, AJIL 1941, S. 605–617.

²⁷ Vgl. *Ipsen, K.*, (Fn 23), S. 228.

²⁸ Vgl. *Dahm, G./Delbrück, J./Wolftrum, R.*, Völkerrecht I/1, 1988, S. 204.

²⁹ Vgl. den Art. 6 der Interamerikanischen Konvention über die Rechte und Pflichten der Staaten vom 26. 12. 1933 „Recognition is unconditional and irrevocable“.

4. Die Voraussetzungen für eine Anerkennung – Effektivität, Legalität und Legitimität eines Herrschaftsverbandes

Üblicherweise wird die Anerkennung eines Neustaates vom Vorhandensein der erforderlichen Staatselemente abhängig gemacht. Diese werden beispielsweise im Art. 1 der „Montevideo-Konvention“ folgendermaßen definiert: „The State as a person of international law should possess the following qualifications:

- a) a permanent population;
- b) a defined territory;
- c) a government; and
- d) capacity to enter into relations with other States“

Vor allem die US-amerikanische Anerkennungspraxis war lange Zeit am strengen Effektivitätsprinzip orientiert³⁰.

Ein vom Völkerbundrat beauftragtes Juristenkomitee vertrat im Jahr 1920 in einem Gutachten die Ansicht, daß Finnland Anfang 1918 kein Staat im völkerrechtlichen Sinne war, da es noch über keine stabile innerstaatliche Rechtsordnung und keinen ordentlich funktionierenden Staatsverwaltungsapparat verfügte. Die Tatsache, daß Finnland zum damaligen Zeitpunkt bereits von mehreren Staaten anerkannt war, tat dieser Feststellung keinen Abbruch³¹.

Dieser auf den Effektivitätsgrundsatz, auf die „normative Kraft des Faktischen“ (*Jellinek*) abstellende Ansatz begegnet in der Praxis allerdings einigen Schwierigkeiten. Der Begriff der Effektivität ist im Völkerrecht nämlich nicht definiert³². Ebenso wenig gibt es einen normativen, d. h. erga omnes wirkenden Begriff für „Staat“³³. Staatsrechtliche, soziologische, politische und andere Definitionen können für eine im Völkerrecht geltende Definition nicht verwendet werden, da sie systemfremd und normativ nicht rezipiert sind³⁴.

Die Völkerrechtspraxis kennt zudem viele Fälle, in denen die Anerkennung verweigert wurde, obwohl die oben erwähnten Voraussetzungen der Staatlichkeit vorlagen. Die koordinationsrechtliche Struktur des Völkerrecht führt hier zu einem Dilemma: Einem Neustaat Rechte gegenüber Altstaaten zuzuerkennen, die ihn nicht anerkennen, hieße in das Rechtsgut der Alt-

³⁰ So steht in einem Brief des Secretary of State *John Quincy Adams* an den Präsidenten *Monroe* (1818) „There is a stage in such contests when the parties struggling for independence ... have a right to demand its acknowledgement by neutral parties ... It is the stage when independence is established as a matter of fact so as to leave the chances of the opposite party to recover their dominion utterly desperate“.

³¹ Vgl. Völkerbund, Official Journal, Special Supplement no. 3 (Oktober 1920), S. 8, 9.

³² Vgl. *Balekjian*, W. H., (Fn 17), S. 43.

³³ *Ibid.*, S. 43.

³⁴ *Ibid.*, S. 43.

staaten eingreifen³⁵. Einen Neustaat nicht anzuerkennen, der die von der Staatengemeinschaft geforderten Staats Elemente aufweist, kann aber wiederum als Intervention gegenüber dem Neustaat interpretiert werden, die einem gewaltsamen Eingriff nahekommen kann³⁶. Neben Fällen, in denen die Anerkennung verweigert wurde, obwohl die faktischen Voraussetzungen gegeben waren, kennt die Praxis Beispiele einer Anerkennung auch in – teilweiser – Ermangelung der Staats Elemente. So wurde z. B. Biafra durch die Elfenbeinküste, Gabun, Haiti, Sambia und Tansania 1968/69 zu einem Zeitpunkt anerkannt, als die Kampfhandlungen mit dem Mutterstaat Nigeria in vollem Gange waren. Die weltweite Anerkennung des Palästinenserstaates erfolgte trotz des Fehlens eines Staatsgebietes mit effektiver Herrschaftsgewalt durch die Palästinenser. In den Gutachten der Badinter-Kommission (siehe unten) wurde die Anerkennung Kroatiens nur von der Einführung einer geeigneten Minderheitenschutzregelung, nicht aber von der effektiven Durchsetzung der kroatischen secessionistischen Kräften abhängig gemacht. Weitere Beispiele für vorzeitige Anerkennungen sind die Anerkennung der Vereinigten Staaten durch Frankreich im Jahr 1778 und die Panamas durch die Vereinigten Staaten im Jahr 1903. Ist die effektive Herrschaftsgewalt nicht gegeben, so ist die Anerkennung, die diesen Umstand mißachtet, grundsätzlich als völkerrechtswidrig einzustufen. Die Ablehnung der vorzeitigen Anerkennung durch das geltende Völkerrecht darf nicht allein als statischer, konservierender Zug dieser Rechtsordnung kritisiert werden. Wohin eine vorzeitige Anerkennung führen kann, zeigt nämlich die Bosnien-Tragödie, wo die Anerkennung eines sich weder nach innen noch nach außen gefestigten staatsähnlichen Gebildes als Intervention aufgefaßt wurde und die Gegenseite zum Eingreifen bewog.

Aus einer pragmatischen Sichtweise muß allerdings eingeräumt werden, daß eine vorzeitige Anerkennung den Konstituierungsprozeß forcieren kann³⁷. Der anerkennende Staat muß das betreffende Herrschaftsgebilde fortan als Staat behandeln³⁸. Gelingt die Etablierung des neuen Herrschaftsgebildes, wird der Zeitpunkt der Stabilisierung – und damit eine eventuelle Völkerrechtswidrigkeit – aber umstritten sein.

Schließlich muß noch erwähnt werden, daß in der Anerkennung, auch wenn es sich um eine vorzeitige handelt, ein *prima facie*-Beweis für die Staatlichkeit des betreffenden Gebildes liegen kann³⁹. Ob das Rechtsinstitut

³⁵ Vgl. *Pary and Grant* „recognition, constitutive and declaratory theories of“, in: „Encyclopaedic dictionary of International Law“ 1986, S. 325.

³⁶ Vgl. *Menon, P. K.*, (Fn 15), S. 249.

³⁷ In diesen Zusammenhang gebracht werden kann beispielsweise das Drängen des österreichischen Außenministers *Alois Mock* Ende 1991, die jugoslawischen Teilrepubliken alsbald anzuerkennen, um dann ihre territoriale Integrität besser schützen zu können.

³⁸ Vgl. *Crawford, J.*, *The Creation of States in International Law*, 1979, S. 24.

³⁹ Vgl. *Crawford, J.*, (Fn 38), S. 24.

der vorzeitigen Anerkennung anlässlich der Jugoslawien-Krise durch ein widerstreitendes Sezessionsrecht eine Neubewertung erfahren hat, soll unten problematisiert werden.

Während die Völkerrechtskonformität eines Neustaates im Hinblick auf das Vorhandensein der Staatselemente von jedem Altstaat geprüft werden darf und muß, wird ein Anspruch auf Untersuchung der Legitimität des Neustaates allgemein abgelehnt. Tatsächlich sind aber solche Prüfungsmaßstäbe sowohl zur Zeit der Heiligen Allianz in Form des monarchischen Legitimus als auch beispielsweise in der Ära Wilson in Form des demokratischen Legitimus⁴⁰ oder letztlich in der Ausprägung eines die Einhaltung der Menschenrechte⁴¹ bzw. der Minderheitenschutzrechte⁴² fordernden Kriteriums angewandt worden⁴³. Nach der Stimson-Doktrin dürfen Situationen nicht anerkannt werden, die unter Verletzung des Völkerrechts herbeigeführt wurden⁴⁴. Die Relativierung des Effektivitätsprinzips durch legitimistische Forderungen bzw. allgemein durch eine politisch motivierte Nichtanerkennung wurde wiederholt kritisiert⁴⁵. *Bindschedler*

⁴⁰ Ein Beispiel einer auf demokratischem Legitimus beruhenden Anerkennungspolitik gegenüber Regierungen stellt die Tobar-Doktrin dar. Gemäß dieser verpflichteten sich fünf mittelamerikanische Staaten im Jahr 1907 bis zur demokratischen Neuorganisation keine durch Staatsstreich oder Revolution an die Macht gelangte Regierung anzuerkennen.

Durch die Estrada-Doktrin wurde jedoch die genau entgegengesetzte Haltung gestützt. Durch die am 27.9.1930 vom mexikanischen Außenminister *Genaro Estrada* abgegebene Erklärung wurde darauf hingewiesen, daß die Legitimitätsprüfung fremder Regierungen eine beleidigende Praxis, einen Eingriff in die Souveränität anderer Nationen und eine Beurteilung fremder innerstaatlicher Angelegenheiten darstelle. Dieses Prinzip der Nichtintervention wurde schließlich auch von den Vereinigten Staaten übernommen. Vgl. Estrada-Doktrin, *Strupp/Schlöschauer*, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 442 ff.

⁴¹ Das unter dem weißen Minderheitenregime *Ian Smith* stehende Rhodesien wurde aufgrund der Menschenrechtsverletzungen nicht anerkannt.

⁴² Im Gutachten Nr. 5 vom 11. Jänner 1992 machte die Badinter-Kommission einen verfassungsrechtlich verankerten Minderheitenschutz zur Vorbedingung einer Anerkennung Kroatiens.

⁴³ Vgl. *Dahm, G./Delbrück, J./Wolfrum, R.* (Fn 14), S. 169 ff.

⁴⁴ Vgl. *Dahm, G./Delbrück, J./Wolfrum, R.* (Fn 14), S. 198.

⁴⁵ Das Verhältnis von Effektivität und Legitimität bei der Anerkennung von Regierungen wurde im Tinoco-Schiedsfall angesprochen:

„The non-recognition by other nations of a government claiming to be a national personality, is usually appropriate evidence that it has not attained the independence and control entitling it by international law to be classed as such. But when recognition *vel non* of a government is by such nations determined by inquiry, not into its *de facto* sovereignty and complete governmental control, but into its illegitimacy or irregularity of origin, their non-recognition loses something of evidential weight on the issue with which those applying the rules of international law are alone concerned ... Such non-recognition for any reason ... cannot outweigh the evidence disclosed ... as to the *de facto* character of Tinoco's government, according to the standard set by international law.“ (1923), 1 U.N.R.I.A.A., S. 369.

bezeichnet die Nichtanerkennung als untaugliches Mittel. Das Völkerrecht könne als dezentralisierte Rechtsordnung nicht die normative Kraft des Faktischen und damit das Effektivitätsprinzip ignorieren⁴⁶. Tatsächlich wird aber — wie zuletzt der Jugoslawienfall verdeutlichte — die Anerkennung immer wieder von Bedingungen abhängig gemacht, die außerhalb des Drei-Elemente-Bereichs der Staatlichkeit liegen.

Neben der Voraussetzung der „effektiven Existenz“ des Staates als faktischem, politisch-sozialem Phänomen behält die Anerkennung also eine eigenständige Bedeutung. Nicht zuletzt wegen der problematischen Begriffswahl ist die genaue Qualifizierung der Anerkennungswirkungen in der Literatur nach wie vor umstritten.

5. Die Anerkennungstheorien

a) Die konstitutive Anerkennungstheorie

Die historisch ältere Theorie ist die konstitutive Anerkennungstheorie. Nach der reinen konstitutiven Theorie, die auf *Hegel* rückführbar ist, hängt die Existenz eines Neustaates vom Willen der Altstaaten ab⁴⁷. Die Völkerrechtsauffassung, auf deren Hintergrund die konstitutive Anerkennungstheorie entstand, kommt mit besonderer Klarheit in *Oppenheims* *International Law*⁴⁸ zum Ausdruck. Danach ist die Völkerrechtsgemeinschaft die Gemeinschaft der zivilisierten Nationen, bei welcher man durch Anerkennung Mitglied wird. Erst durch die Aufnahme in diesen Kreis wird das Völkerrecht im Verhältnis zum neu aufgenommenen Staat auch bindend. Die faktische Staatswerdung dagegen blieb außerhalb des rechtlichen Interesses⁴⁹. Für *Jellinek* ergibt sich aus der koordinationsrechtlichen Natur des Völkerrechts, daß Rechtsverhältnisse zwischen Völkerrechtssubjekten nur über gegenseitige Anerkennung entstehen können. Der Tatsache, daß auch nicht anerkannte Staaten in den internationalen Beziehungen nicht ignoriert werden, versucht *Jellinek* mit einer Differenzierung zwischen der von einer Anerkennung unabhängigen natürlichen Staatlichkeit und der Zugehörigkeit zur internationalen Organisation mit dazugehöriger vollkommener Rechtspersönlichkeit zu entsprechen.

Ein wesentlicher Kritikpunkt an der konstitutiven Theorie betrifft einmal die angebliche logische Inkonsistenz. Wenn die Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit über Verhandlungen zwischen den Altstaaten und dem Neustaat erfolge, setze dies die Rechtspersönlichkeit des anzuerkennenden Staates bereits voraus⁵⁰. Tatsächlich kann man jedoch in solchen Verhandlungen

⁴⁶ Vgl. *Bindschedler, R.* (Fn 12), S. 606.

⁴⁷ Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5), S. 38.

⁴⁸ Vgl. *Oppenheim, L. F. L.*, *International Law*, 1905.

⁴⁹ Vgl. *Crawford, J.*, (Fn 38), S. 13 ff.

⁵⁰ Vgl. *Parry and Grant* (Fn 35), S. 325.

mehrere Einzelgegenstände unterschieden: zum einen die in einem einseitigen Rechtsgeschäft bestehende Zuerkennung der Rechtspersönlichkeit, zum anderen die mögliche Gewährung weiterer Rechte. Die zuerst – auch implizit – erfolgte Anerkennung bildet dann die rechtliche Grundlage und die logische Voraussetzung für die eigentlichen Verhandlungen⁵¹.

In der Literatur findet sich häufig der Vorwurf, die konstitutive Theorie beruhe auf einer ethisch unakzeptablen Grundposition, wenn die Entstehung eines Neustaates von der Willkür der Altstaaten abhängt⁵². Dieser gewichtige Einwand ist aber an die falsche Adresse gerichtet: Nicht der konstitutiven Theorie ist die Schuld für dieses unbefriedigende Ergebnis zuzuschreiben, sondern der koordinationsrechtlichen Struktur des Völkerrechts und dem Fehlen einer übergeordneten Einrichtung, die die Anerkennung zentral vornehmen könnte.

Der wohl schwerwiegendste Vorwurf gegen die konstitutive Theorie zielt auf die angebliche Rechtlosigkeit des nicht anerkannten Gebildes. Der nicht anerkannte Staat hat nach dieser Theorie weder Rechte noch Pflichten, kann weder Verträge abschließen noch diplomatischen oder konsularischen Verkehr unterhalten und sein Gebiet ist als herrenlos zu betrachten und der Okkupation ausgesetzt⁵³. Abgesehen davon, daß diese Ansicht in einem von der SVN geprägten System des Friedensvölkerrechts nicht aufrechterhalten werden kann, finden diese Kritikpunkte auch im Völkerrecht des 19. Jahrhunderts keine Grundlage. Die Okkupation des Territoriums eines fremden (anerkannten) Staates unterlag nämlich allein der prozeduralen Schranke der Kriegserklärung. Drittstaaten prüften die Frage, ob sie neutral bleiben sollten, auf der Grundlage derselben pragmatischen Erwägungen wie gegenüber anerkannten Staaten⁵⁴.

Des weiteren ist der Großteil der Vertreter der konstitutiven Theorie – und besonders jene der entwickelten Formen dieses Ansatzes – der Auffassung, daß dem Staat bereits vor seiner Anerkennung eine gewisse Rechts- und Handlungsfähigkeit zuerkannt werden müsse. Die Judikatur internationaler Gerichte zeigt, daß die völkerrechtliche Staatseigenschaft von Staatsgebilden und der Status einer effektiven Regierungsgewalt als Staatsführung unabhängig von einer völkerrechtlichen Anerkennung beurteilt wurde – und das schon vor 1918⁵⁵. Diese Feststellung erübrigt auch die rechtlich problematische, zum Schutz der Privatpersonen eingeführte Differenzierung zwischen dem politischen Bereich der staats- und völkerrechtlichen Beziehungen und dem unpolitischen Personen- und Familienrecht oder dem

⁵¹ Vgl. *Lauterpacht, H.*, (Fn 5), S. 56.

⁵² Vgl. z. B. *Brownlie, I.* (Fn 4), S. 90.

⁵³ Vgl. z. B. *Dahm G./Delbrück J./Wolfrum R.* (Fn 14), S. 190 ff. Besonders plastische Ausführungen dazu finden sich bei *Kunz* und *Fischer Williams*.

⁵⁴ Vgl. *Lauterpacht, H.*, (Fn 5), S. 52 ff.

⁵⁵ Vgl. *Balekjian, W. H.*, (Fn 17), S. 62 ff. und 123 ff.

privaten Wirtschaftsrecht⁵⁶. Die Gültigkeit der in den zuletzt genannten Rechtsbereichen vorgenommenen Handlungen kann nämlich unmittelbar mit dem Konzept der Existenz einer von Anerkennungen unabhängigen Rechtspersönlichkeit (zumindest nach innen) erklärt werden⁵⁷.

Die Kritik an der konstitutiven Theorie bezieht sich also auf die extremste Ausformung dieses Ansatzes und wird selbst diesem nicht gerecht. In der Folge sei nun der deklaratorische Ansatz untersucht.

b) Die deklaratorische Theorie

Historisch jünger und gegenwärtig in der Literatur dominierend ist die deklaratorische Anerkennungstheorie. Prominente Vertreter dieser Richtung sind *Vattel*, *Westlake*, *Moore*, *Brierly*, *Fischer Williams*, *Rousseau*, *Chen*, *Kunz* und wohl auch *Charpentier*. Nach dieser Theorie bestätigt die Anerkennung nur die Existenz einer Tatsache, übt aber keinen Einfluß auf die schon mit der faktischen Konstituierung des Staates gegebene Rechtspersönlichkeit aus. Ein Staat existiert somit ab dem Zeitpunkt, in dem die von der Völkerrechtsordnung geforderten Staatselemente faktisch gegeben sind. Der Kritik *Kelsens*⁵⁸, daß es keine „facts in themselves“ gebe, entgegen *Verdross/Simma*, daß alle Rechtsordnungen auch notorische Tatsachen anerkennen⁵⁹. Damit stellt sich aber die Frage, welche Funktion der Anerkennung aus dieser Sicht zukommen soll.

Sieht man vom Versuch ab, die deklaratorischen Wirkungen mit rein politischen Wirkungen gleichzusetzen, wurden die Rechtswirkungen folgendermaßen interpretiert⁶⁰. In der Anerkennung kann einmal das implizite Angebot zur Aufnahme diplomatischer Beziehungen gesehen werden. Schon bei dieser Funktionsbeschreibung der Anerkennung zeigt sich die Problematik des Begriffspaares deklaratorisch/konstitutiv im allgemeinen und der deklaratorischen Theorie im besonderen. Die Aufnahme diplomatischer Beziehungen muß nämlich eindeutig als konstitutive Wirkung der Anerkennung qualifiziert werden⁶¹. Auch die Auffassung, nach der die Anerkennung

⁵⁶ So bei *Dahm, G./Delbrück, J./Wolftrum, R.* (Fn 14), S. 192.

⁵⁷ Das amerikanische Oberste Bundesgericht hat im Fall *McIlvaine c. Coxes Lessee* (1808) entschieden, daß die Souveränität einer Staatsgewalt nach innen von ihrer Anerkennung unabhängig (völkerrechtlich) verbindlich ist. Im Fall *Yirisarri c. Clement* (1825) war der englische Court of Common Pleas der Auffassung, daß der Bestand Chiles unabhängig von einer Anerkennung durch die englische Regierung rechtserheblich sei. Zitiert nach *Balekjian, W. H.*, (Fn 17), S.58.

⁵⁸ Vgl. *Kelsen, H.* (Fn 26), S. 606.

⁵⁹ *Verdross, A./Simma, B.* (Fn 19), S. 603 mit Verweis auf Schiedsrichter *Max Huber*, der sich im Fall *Island of Palmas* auf „facts which are notorious for the tribunal“ berufen hatte. Die genannten Autoren räumen aber ein, daß u. U. ein Staat erst durch Anerkennung seine volle vr. Handlungsfähigkeit gewinnen kann.

⁶⁰ Vgl. *Lauterpacht, H.*, (Fn 5), S. 41 ff.

⁶¹ So *Seidl-Hohenveldern*, Völkerrecht, 1992, Rz. 652.

die Aufnahme in die internationale Staatengemeinschaft bewirkt, ist im Grunde unvereinbar mit einer bloß deklaratorischen Wirkung der Anerkennung. Andere Anhänger der deklaratorischen Theorie sehen die Funktion der Anerkennung darin, einen bereits mit Rechtssubjektivität ausgestatteten Herrschaftsverband zusätzlich mit Handlungsfähigkeit zu versehen⁶². Auch in dieser Variante der deklaratorischen Theorie sind die konstitutiven Wirkungen nicht zu übersehen. Dieser Ansatz kommt vielmehr bestimmten Ausprägungen der konstitutiven Theorie derart nahe, daß die Titulierung der Theorie im Grunde unbedeutend wird.

Der Erklärungswert der deklaratorischen Theorie in ihrer als Gegensatzbegriff zur konstitutiven Theorie ausgeprägten Form ist insgesamt gering. Wie *Lauterpacht* bemerkt⁶³, behaupten die Anhänger der deklaratorischen Theorie, die Anerkennung sei nur ein formaler Akt, da ein Staat Völkerrechtssubjekt würde, sobald er existiere. Es ist aber gerade die Existenz des Staates, die oft umstritten ist, und die in diesem Streitfall ausgesprochene Anerkennungserklärung gilt es, auf ihre Rechtswirkung zu untersuchen. Zudem ist festzustellen, daß auch dann, wenn die Existenz des anzuerkennenden Staates – auf welche Art auch immer – außer Frage gestellt worden ist und damit die Rechtspersönlichkeit als „notorious fact“ im Sinne *Max Hubers*⁶⁴ vorausgesetzt werden kann, die Neustaaten in der Regel auf eine möglichst universelle Anerkennung drängen⁶⁵.

All dies deutet darauf hin, daß die deklaratorische Theorie der Anerkennung zu einem unbefriedigenden Ergebnis führt. Der Erfolg dieses Ansatzes in diesem Jahrhundert kann wohl vor allem damit erklärt werden, daß sich die Neustaatsbildung in den letzten Jahrzehnten vor allem auf den kolonialen Raum beschränkt hat. Dort hat die Staatswerdung, d. h. die Loslösung vom Mutterland unter strenger Anwendung des *uti possidetis*-Prinzips in der überwiegenden Zahl der Fälle keine Probleme ergeben. Die für diesen speziellen Kontext angezeigten rechtlichen Schlußfolgerungen dürfen jedoch nicht verallgemeinert werden. Dies zeigt der Jugoslawien-Fall mit besonderer Deutlichkeit.

c) Erste Schlußfolgerungen

Auch unter – vorläufiger – Außerachtlassung der sich aus der Anerkennungspraxis in der Jugoslawien-Krise ergebenden Implikationen kann die Schlußfolgerung gezogen werden, daß die deklaratorische Theorie in einer strengen begriffsgebundenen Interpretation die Anerkennungswirkungen

⁶² In diesem Sinne *Diena, G.*, *Rivista di Diritto Internazionale* 1932, S. 482 und – für bestimmte Sonderfälle – *Verdross, A./Simma, B.* (Fn 19).

⁶³ Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5), S. 4.

⁶⁴ Vgl. *Verdross, A./Simma, B.* (Fn 19), S. 603.

⁶⁵ Vgl. *Seidl-Hohenveldern, I.*, (Fn 61), Rz. 642.

nicht hinreichend erklären kann. Es wurde schon darauf hingewiesen, daß mit der Anerkennung ein Zuwachs an Rechten und korrespondierenden Verpflichtungen verbunden ist. Rechtstechnisch läßt sich dieser Vorgang mit einer Verleihung der Handlungsfähigkeit gegenüber einer schon voll ausgebildeten Rechtsfähigkeit (vgl. *Diana*) bzw. mit einer Graduierung der Rechtsfähigkeit erklären. Mit Ausnahme derjenigen Variante, die der Anerkennung nur politische Wirkungen zugesteht, weisen also alle deklaratorischen Ansätze in der einen oder anderen Form konstitutive Elemente auf. Inwieweit diese konstitutiven Elemente zum Tragen kommen, hängt davon ab, wie und in welchem Ausmaße in den internationalen Beziehungen die universalistische Grundausrichtung zugunsten eines Präferenzen schaffenden Partikularismus aufgegeben wird. Je stärker die internationale Staatengemeinschaft segmentiert ist, je mehr faktische Hierarchien geschaffen werden und je mehr das Stimmgewicht einer Nation von der Zugehörigkeit zu bestimmten rechtlichen oder auch bloß tatsächlichen Gruppierungen abhängt, desto wichtiger werden die konstitutiven Elemente. Exemplarisch läßt sich das daran zeigen, daß die deklaratorische Theorie gerade in der Zeit nach dem 2. Weltkrieg ihre besondere Hochblüte erlebte, als unter dem Einfluß der SVN ernsthafte Bemühungen unternommen wurden, dem Prinzip der souveränen Gleichheit aller Nationen zum wirksamen Durchbruch zu verhelfen. Während dieses Prinzip zwar weiterhin grundsätzlich die internationalen Beziehungen beherrscht, bietet sich auf regionaler Ebene – und insbesondere in Europa – ein durchaus differenzierteres Bild. Das hochentwickelte innerstaatliche aber auch gemeinschaftliche Rechtsschutz- und Garantiesystem erfordert eine selektive Zulassung von Neuankömmlingen und wirkt damit gleichsam als Barriere. Auch wenn diese konstitutiven Wirkungen der Anerkennung in Europa hervorgehoben werden, so soll damit – wie unten ausgeführt – nicht behauptet werden, daß ein nicht anerkannter Staat in Europa als nichtexistent betrachtet werden darf. Der konstitutiven Theorie kann im Grunde dieselbe Kritik entgegengebracht werden wie der deklaratorischen Theorie, nämlich die mangelnde Eignung der Bezeichnung zur Charakterisierung ihres Erklärungsanspruchs. In den – einzig akzeptablen – vermittelnden Versionen zeigen beide Ansätze aber bemerkenswerte Parallelen, die die Bedeutung der Entscheidung für die eine oder die andere Variante relativieren. Wichtig ist allein festzuhalten, daß die zivilprozeßrechtliche Dogmatik, der die Begriffe deklaratorisch bzw. konstitutiv entlehnt sind, nicht ohne weiteres auf das Völkerrecht übertragen werden darf. Die deklaratorische Feststellung der Nichtigkeit eines Vertrages im Zivilprozeß kann mit der deklaratorischen Anerkennung im Völkerrecht nicht verglichen werden. Behält man die vielschichtigen deklaratorischen und konstitutiven Wirkungen einer Anerkennungserklärung im Auge, so ist die Entscheidung für die eine oder die andere terminologische Variante dieses etablierten Begriffspaares allerdings unerheblich.

6. Bedingte Anerkennung, Interventionsverbot, Minderheitenschutz

Anerkennungen wurden vereinzelt unter der „Bedingung“ ausgesprochen, daß der anzuerkennende Staat bestimmte Verpflichtungen einzugehen hat, z. B. Handelszugeständnisse einräumen oder – was hier von besonderer Bedeutung ist – Minderheitenschutzverpflichtungen übernehmen muß⁶⁶. Streng juristisch handelt es sich hier jedoch nicht um Bedingungen – weder um solche in auflösender noch um solche in aufschiebender Form. Bei Nichterfüllung der Voraussetzungen bleiben die Rechtswirkungen nämlich erhalten⁶⁷. Bei diesen „Bedingungen“ handelt es sich in der Regel entweder um Voraussetzungen, die vor einer Anerkennung erfüllt werden müssen, oder um Auflagen, deren Verletzung zwar eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des anerkannten Staates bewirkt, nicht aber die Anerkennung zum Wegfall bringt⁶⁸.

Den bedeutendsten Fall einer bedingten Anerkennung im vorigen Jahrhundert stellte der Art. 34 des Berliner Abkommens des Jahres 1878 dar. Damals wurde die Anerkennung Bulgariens, Montenegros, Rumäniens und Serbiens mit der „Bedingung“ einer Bekenntnisfreiheit für die religiösen Minderheiten verknüpft. Obwohl die dabei gewählte Formulierung einer echten Bedingung schon sehr nahe kommt, handelt es sich hier jedoch eher um eine Auflage⁶⁹, die kein Recht zur Rücknahme der Anerkennung, wohl aber ein Interventionsrecht verleiht⁷⁰. Diese Ausprägung des Interventionsrecht war im übrigen eine von mehreren, durch die dem Minderheitenschutz im 19. Jahrhundert zu einem effektiven Durchbruch verholfen werden sollte. Daneben gab es noch Fälle eines vertraglich zugesicherten Interventionsrechtes (z. B. der Vertrag von Koutchouk-Kainardji, 1774, zugunsten Rußlands im Osmanischen Reich, oder das Londoner Protokoll von 1830, durch das Griechenland zudem die Unabhängigkeit gewährt wurde) und einseitig in Anspruch genommene Interventionsrechte, die rückwirkend manche – zumindest für das 19. Jahrhundert – auf eine völkergewohnheitsrechtliche Grundlage stellen möchten⁷¹. Die Frage, ob ein Recht auf Intervention zugunsten von Minderheiten, die der Gefahr massiver Rechtsverletzungen ausgesetzt sind, auch unter der Geltung der SVN fortbesteht⁷² – bzw. je

⁶⁶ Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5), S. 357 ff.

⁶⁷ Vgl. *Ipsen, K.* (Fn 23), S. 229.

⁶⁸ Vgl. *Ipsen, K.* (Fn 23), S. 230.

⁶⁹ Auch das im Rahmen des Völkerbunds eingerichtete Minderheitenschutzsystem war in wesentlichen Teilen eine Auflage gegenüber den neu anerkannten Staaten.

⁷⁰ Vgl. *Lauterpacht, H.* (Fn 5), S. 362.

⁷¹ Vgl. *Thornberry, P.*, *International law and the Protection of Minorities*, 1991, S. 33 m. w. N.

⁷² Für die Existenz eines solchen Rechts hat sich jüngst *Christopher Greenwood* ausgesprochen. Vgl. *Greenwood, C.*, *Gibt es ein Recht auf humanitäre Intervention?*, *Europa-Archiv* 4/1993, S. 93 ff.

bestanden hat, kann hier nicht näher erörtert werden, wurde aber anlässlich der Jugoslawien-Krise wieder aktuell. Überhaupt zeigen die Elemente, die den Balkankonflikt des ausgehenden 20. Jahrhundert kennzeichnen, eine verblüffende Ähnlichkeit zu jenen der Konflikte des vorigen Jahrhunderts in derselben Region. Hier wie dort sieht sich die europäische Staatengemeinschaft einem nation building-Prozeß gegenüber, der auf die Herausbildung von Nationalstaaten nach traditionellem europäischem Vorbild — allerdings in einem ganz anderen Kontext, nämlich in einem ethnisch durchmischten Umfeld abzielt. Schon um ein Mindestmaß an Stabilität im eigenen Haus zu wahren, konnte die Reaktion des „europäischen Mächtekonzernts“ im 19. Jahrhundert wie 1991/92 nur diejenige sein, eine Anerkennung gegenüber diesen Neustaaten nur dann auszusprechen, sprich eine Aufnahme dieser Herrschaftsgebilde in den Kreis der europäischen Nationen nur dann zuzulassen, wenn diese sich bereit erklären würden, ein Mindestmaß an Minderheitenschutz zu gewähren. Stellte diese „Bedingung“ im 19. Jahrhundert noch eine Auflage dar, so könnte sich ihre Funktion nunmehr verändert haben. Vieles deutet darauf hin, daß die Annahme von Minderheitenschutzbestimmungen anlässlich der vor zwei Jahren vorgenommenen Anerkennungen eine echte „Voraussetzung“ dargestellt hat. Damit wäre aber auch die deklaratorische Theorie der Anerkennung definitiv nicht mehr haltbar.

7. Die Anerkennung der jugoslawischen Teilrepubliken

a) Ausgangslage

Der Zerfall der jugoslawischen Volksrepublik und das damit verbundene Entstehen von Neustaaten in Europa stellt die europäische Staatengemeinschaft vor eine unerwartete und seit dem Ende des 1. Weltkrieges nicht mehr gekannte Problemstellung. Die zu Beginn dieses Jahrhunderts mit der Entstehung von Neustaaten in Europa gemachten Erfahrungen sind zudem heute nur mehr bedingt anwendbar. In Europa hat sich mittlerweile eine zumindest in den Grundfragen homogene Wertegemeinschaft herausgebildet, die vor allem im Menschenrechtsbereich, z. T. auch in Minderheitenfragen einen derartigen Entwicklungsstand erreicht hat, daß jeder Neustaat, der diese Wertordnung nicht übernimmt, das hochentwickelte und deshalb auch empfindliche Ordnungssystem gefährden muß. Diese Wertordnung ist das Ergebnis des Zusammenwirkens mehrerer Institutionen, wobei in erster Linie EG, KSZE und Europarat zu nennen sind. Über das größte Einflußpotential verfügt zweifelsohne die EG und die Anerkennungspolitik wurde dann auch maßgeblich von dieser bestimmt. Angesichts der oben erwähnten Sachlage darf es aber nicht verwundern, daß die EG lange Zeit bemüht war, Jugoslawien als Konföderation aufrechtzuerhalten. Erst als es offenkundig wurde, daß der Auflöseprozeß in Jugoslawien unumkehrbar war,

mußte die EG versuchen, den Staatswerdungsprozeß auf dem Balkan und in Osteuropa zumindest ansatzweise zu kanalisieren. Obwohl die Vornahme von Anerkennungen weiterhin in den nationalen Zuständigkeitsbereich fällt, trifft die Mitgliedstaaten — da es sich um eine außenpolitische Maßnahme handelt und damit um eine Maßnahme im Wirkungsbereich der Europäischen Politischen Zusammenarbeit — eine Koordinationspflicht⁷³.

b) Die Einsetzung der Schiedskommission

Am 27. August 1991 wurde durch eine Erklärung der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten beschlossen, eine Friedenskonferenz für Jugoslawien einzuberufen und ein Schiedsverfahren durchzuführen:

„Das Schiedsverfahren im Rahmen der Friedenskonferenz wird wie folgt durchgeführt: Die zuständigen Behörden werden ihre Meinungsverschiedenheiten einer Schiedskommission unterbreiten, die sich aus fünf Mitgliedern zusammensetzt, die aus dem Kreis der Präsidenten der in der Gemeinschaft bestehenden Verfassungsgerichte ausgewählt werden ... Diese Schiedskommission wird innerhalb von zwei Monaten entscheiden.“⁷⁴

Die nach dem Vorsitzenden *Robert Badinter* benannte Schiedskommission wurde mit der Ausarbeitung von sieben Gutachten betraut, wovon eines von Lord *Carrington*, dem Präsidenten der Friedenskonferenz (Gutachten Nr. 1), zwei durch die serbische Republik (Gutachten Nr. 2 und 3) und vier durch den Rat der EG (Gutachten Nr. 4 bis 7) in Auftrag gegeben wurden⁷⁵. Zu dem hier zu behandelnden Thema sind insbesondere die Gutachten Nr. 4 (Anerkennung Bosnien-Herzogowinas), Nr. 5 (Anerkennung Kroatiens), Nr. 6 (Anerkennung Makedoniens) und Nr. 7 (Anerkennung Sloweniens) von Relevanz, da darin die an den Rat gerichteten Anerkennungsersuchen der genannten Republiken überprüft wurden.

Maßgeblich für diese Überprüfung waren die am 16. Dezember 1991 von den Außenministern der Gemeinschaft verabschiedeten Richtlinien für die Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa und in der Sowjetunion.

Diese haben folgenden Wortlaut:

⁷³ Vgl. die Bestimmung des Art. 30, 2 c der Einheitlichen Europäischen Akte, die folgendermaßen lautet:

„Jede hohe Vertragspartei trägt bei ihren Stellungnahmen und einzelstaatlichen Maßnahmen den Standpunkten der übrigen Partner in vollem Umfang Rechnung und berücksichtigt in gebührender Maße die Wichtigkeit der Festlegung und Verwirklichung gemeinsamer europäischer Standpunkte.“

Um ihre Fähigkeit zum gemeinsamen Handeln im Bereich der Außenpolitik zu erweitern, stellen die Hohen Vertragsparteien die schrittweise Entwicklung und die Festlegung gemeinsamer Grundsätze und Ziele sicher.

Die Festlegung gemeinsamer Standpunkte bildet einen Bezugspunkt für die Politiken der Hohen Vertragsparteien.“

⁷⁴ Vgl. Bull. EG 7/8 1991, S. 119 ff.

⁷⁵ Vgl. *Pellet, A.*, The Opinions of the Badinter Arbitration Committee — A second breath for the Self-Determination of Peoples, EJIL 1992, S. 178 ff.

„Die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten bekräftigen, daß sie sich den Prinzipien der Helsinki-Schlußakte und der Charta von Paris, insbesondere dem Prinzip der Selbstbestimmung, verpflichtet fühlen. Sie unterstreichen ihre Bereitschaft, in Übereinstimmung mit den Gepflogenheiten internationaler Praxis und den politischen Realitäten jedes Falles diejenigen neuen Staaten anzuerkennen, die sich als Folge der historischen Veränderungen in der Region auf einer demokratischen Grundlage konstituiert, die angemessenen internationalen Verpflichtungen übernommen und sich nach Treu und Glauben zu einer friedlichen Vorgehensweise und zu einem Verhandlungsprozeß verpflichtet haben. Deshalb legen sie einen gemeinsamen Standpunkt zum Prozeß der Anerkennung dieser neuen Staaten fest, der folgendes erfordert:

1. Achtung der Bestimmungen der UN-Charta, der Verpflichtungen aus der Schlußakte von Helsinki und der Charta von Paris, insbesondere im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte;
2. Garantien für die Rechte ethnischer und nationaler Gruppen und Minderheiten im Einklang mit den im Rahmen der KSZE eingegangenen Verpflichtungen;
3. Achtung der Unverletzlichkeit aller Grenzen, die nur auf friedlichem Weg und einvernehmlich geändert werden dürfen;
4. Übernahme aller einschlägigen Verpflichtungen in bezug auf Abrüstung und nukleare Nichtverbreitung sowie auf Sicherheit und Stabilität;
5. Verpflichtung zur Regelung aller Fragen im Zusammenhang mit Staatennachfolge und regionale Streitigkeiten durch Vereinbarung und, wo angebracht, durch Rückgriff auf Schiedsverfahren.

Die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten werden Gebilde, die das Ergebnis von Aggression sind, nicht anerkennen. Sie werden die Auswirkungen einer Anerkennung auf Nachbarstaaten berücksichtigen. Die Verpflichtung auf diese Prinzipien öffnet den Weg für die Anerkennung durch die Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten und für die Aufnahme diplomatischer Beziehungen. Sie könnte Gegenstand von Verhandlungen werden.“

Die am 14. Jänner 1992 abgegebenen letzten vier Gutachten enthalten Aussagen, die sowohl den Ablauf der Jugoslawien-Krise beeinflussten als auch aus theoretischer Sicht von größter Relevanz sind, da sie die Anerkennungsdiskussion für die Zukunft wohl wesentlich beeinflussen werden.

c) Die Anerkennung Sloweniens und Kroatiens

Wohl die geringsten Probleme bereitete die Frage der Anerkennung Sloweniens. Die jugoslawische Bundesarmee war im Herbst 1991 abgezogen und spätestens seit diesem Zeitpunkt hatte sich die slowenische Territorialgewalt effektiv durchgesetzt. Die nach der Veröffentlichung dieses Gutachtens am 15. Jänner 1992 abgegebenen Anerkennungserklärungen sind damit durchaus völkerrechtskonform⁷⁶.

⁷⁶ Die Tatsache, daß die Anerkennung erst einige Monate nach der effektiven Etablierung der slowenischen Staatsgewalt erfolgte, erlaubt m. E. noch nicht von einem Übergang zur konstitutiven Theorie der Anerkennungswirkungen zu sprechen. A. A. *Marschik, A.*, Lösungsskizze zum Fall 'Beitritt eines nicht allgemein anerkannten Staates zu einem multilateralen Vertrag – Wirkung von Vorbehalten, JAP 2/1992/93, S. 108 ff.

Weit problematischer gestaltete sich freilich die Anerkennung Kroatiens. Zum Zeitpunkt, als das betreffende Gutachten erstellt wurde, waren die Kämpfe noch in vollem Gange. Dennoch wurde diese Tatsache nicht näher untersucht. Festgestellt wurde einzig und allein, daß die Minderheitenschutzbestimmungen in der Verfassung unzureichend seien, sonst aber die Voraussetzungen für eine Anerkennung vorlägen. Es handelt sich hier eindeutig um eine „vorzeitige Anerkennung“, die in der Literatur⁷⁷ für den konkreten Fall damit gerechtfertigt wird, daß hier ein völkerrechtliches Sezessionsrecht des fraglichen Volkes den Souveränitätstitel der bisherigen Staatsgewalt überlagere⁷⁸. Die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts durch Sezession ist allerdings nur unter äußerst engen Voraussetzungen zulässig. *Doehring* nennt etwa die Hinrichtung oder unbegrenzte Einsperrung ohne Gerichtsverfahren, Auseinanderreißung von Familien, Enteignung ohne Rücksicht auf das Existenzminimum, Verbot der Religion oder der Sprache und die Durchsetzung dieser Verbote mit brutalen Mitteln⁷⁹. Erst infolge der Kampfhandlungen ist es dann zu Übergriffen dieser Art gekommen⁸⁰.

Diese Problematik umgeht man, wenn man den Staatsbildungsprozeß als Resultat einer *dismembratio*⁸¹ des Altstaates Jugoslawiens sieht. Dies wird auch durch die Gutachten der Badinter-Kommission nahegelegt. Schon im Gutachten vom 7. Dezember 1991 hatte die Schiedskommission festgestellt „that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is in the process of dissolution“. Im Gutachten Nr. 3 wurde festgehalten, daß an den externen Grenzen festgehalten werden müsse und daß in allen Fällen, in denen nichts anderes vereinbart werde, die früheren Landesgrenzen zu Staatsgrenzen würden (*uti possidetis*-Prinzip).

Da die Kriegsführung der Regierung in Zagreb im wesentlichen nicht gegen die Belgrader Zentralmacht, sondern gegen die – wenn auch massiv von Belgrad unterstützten – aufständischen serbischen Provinzen gerichtet war, war der Adressat der Anerkennungserklärungen nicht ein sezedieren-

⁷⁷ Vgl. *Oeter, St.*, Selbstbestimmung im Wandel – Überlegungen zur Debatte um Selbstbestimmung, Sezessionsrecht und 'vorzeitige' Anerkennung, *ZaöRV* 52, 1992, S. 768.

⁷⁸ Dagegen ist *Doehring* der Ansicht, daß eine vorzeitige Anerkennung zwar konstitutive Wirkungen zeitigen kann, wenn die Herstellung der Staatsmerkmale noch nicht zu voller Effektivität geführt hat, daß aber auch die Berufung auf ein an sich rechtmäßiges Selbstbestimmungsrecht nichts an der Unrechtmäßigkeit dieser Anerkennung ändere. Vgl. *Doehring, K.*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, *Charta der Vereinten Nationen*, Kommentar hrsg. v. *B. Simma*, 1991, S. 27 ff.

⁷⁹ Vgl. *Doehring, K.*, (Fn 78), S. 25.

⁸⁰ In diesem Zusammenhang stellt sich die – hier nicht weiter verfolgbare – Frage, ob ein Sezessionsrecht auch dann gegeben ist, wenn die genannten Übergriffe antizipiert werden können, zum Zeitpunkt der Geltendmachung des Selbstbestimmungsrechts aber noch nicht gegeben sind.

⁸¹ Zum Begriff der *dismembratio* siehe *Schlob, B.*, *Dismemberment*, *EPIL* 8/1987, S. 124 ff.

der Teil des jugoslawischen Staatsgebiets, sondern eine sich verfestigende Republik Kroatien. Die Auflage der Schaffung eines geeigneten Minderheitenschutzes sollte mit auch jene Stabilität und effektive Herrschaftsgewalt schaffen, die das Völkerrecht als Voraussetzung für eine Anerkennung sieht.

d) Die Anerkennung Bosnien-Herzegowinas

Die Katastrophe in Bosnien ist ein exemplarischer Fall dessen, was durch das Verbot einer vorzeitigen Anerkennung im Völkerrecht verhindert werden soll. Nachdem sich am 24. 2. 1992 in einem Referendum 99,4% der Bevölkerung — allerdings unter Boykott der serbischen Bevölkerungsgruppe — für die Unabhängigkeit Bosniens ausgesprochen hatte, begannen sofort kriegerische Auseinandersetzungen zwischen den einzelnen Volksgruppen, worauf die EG und die USA u. a. mit der Anerkennung Bosniens reagierten. Mit der Volksabstimmung war auch jenes Hindernis entfallen, das nach Ansicht der Badinter-Kommission einer Anerkennung Bosniens entgegenstand⁸². Anders als in Kroatien waren in Bosnien kaum Aussichten auf eine Stabilisierung der Zentralmacht gegeben. Da die zuvor verhängten Embargomaßnahmen beibehalten wurden, wurde die Anerkennung zu einer Art „unvollständiger Intervention“, die die Eskalation der Gewaltanwendung nur förderte.

e) Die Anerkennung Makedoniens

Auch die Frage der Anerkennung Makedoniens weist eine Reihe von Besonderheiten auf⁸³. Obwohl die Badinter-Kommission im Gutachten Nr. 6 die Überzeugung geäußert hatte, daß die Republik Makedonien die Anerkennungsvoraussetzungen erfülle und im besonderen auf alle territorialen Ansprüche verzichtet hätte⁸⁴, enthielten sich die EG-Staaten einer Anerkennung auf griechischen Druck hin. Griechenland wollte die Zustimmung zur Anerkennung von einem Namenswechsel abhängig machen. So wenig überzeugend die dafür vorgebrachten Argumente (der Name Makedonien impliziere Gebietsansprüche, eine Aneignung des griechischen Kulturgutes und eine Gefahr von Verwechslungen im internationalen Leben) aus der Ferne klingen mögen, so wichtig war diese Frage aus der Sicht der griechischen Innenpolitik.

Auch im Falle Makedoniens zeigt sich die Problematik der Gegenüberstellung zwischen deklaratorischer und konstitutiver Theorie. Es steht wohl außer Zweifel, daß sich auf dem Gebiet der Republik Makedonien eine von

⁸² Vgl. Gutachten Nr. 4 der Badinter-Kommission.

⁸³ Dazu ausführlich: *Hilpold, P.*, Die Makedonienfrage, *europa ethnica* 3/1993.

⁸⁴ Damit hatte die Frage der Anerkennung Makedoniens auch die auf Druck Griechenlands in die „Richtlinien für die Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa und der Sowjetunion“ eingebaute Hürde in Form des Schlußpassus genommen, der einen ausdrücklichen Verzicht auf Gebietsansprüche verlangt.

der Bevölkerungsmehrheit getragene, effektive Herrschaftsgewalt etabliert hat, die in die internationalen Beziehungen bereits eingebunden ist. In diesem Sinne würden einer allfälligen Anerkennung nur mehr deklaratorische Wirkungen zukommen. Andererseits kann auch nicht gelehrt werden, daß die fehlende Anerkennung durch die überwiegende Staatenmehrheit Makedonien nur eine Außenseiterrolle in den internationalen Beziehungen ermöglicht. Die Handlungsfähigkeit weist starke Einschränkungen auf, die durch eine Anerkennung behoben werden könnten.

Durch die Aufnahme Makedoniens in die VN — wenn auch unter den vorläufigen Namen „frühere jugoslawische Republik Makedonien“ — ergibt sich ein interessanter Anknüpfungspunkt an die Diskussion, ob die zwischenstaatlichen Kooperationspflichten nicht eine Aufgabe des arbiträren Instruments der Anerkennung zugunsten einer kollektiven Anerkennung durch die Vereinten Nationen nahelegen⁸⁵. Während dies noch nicht herrschendes Recht ist, verdient diese Idee *de lege ferenda* durchaus eine weitere Vertiefung.

8. Schlußfolgerungen

Die Begriffe deklaratorisch und konstitutiv können in ihrer antinomischen Gegenüberstellung den Wesensgehalt der Anerkennungswirkungen nicht erschöpfend erfassen, da — abgesehen von der an sich problematischen Übernahme von Bezeichnungen aus dogmatisch fremden Rechtsdisziplinen — in den praktischen Anerkennungsfällen Elemente beider Theorien auftreten. Die genannten Theorien können allenfalls als Orientierungspunkte für die Beschreibung der wesentlichen Anerkennungswirkungen in einem bestimmten Einzelfall und unter Beachtung des jeweiligen historischen Kontextes dienen. Daraus folgt, daß die einfache deklaratorische Anerkennungstheorie, die in den einschlägigen Lehrbüchern als herrschende Lehre ausgegeben wird, aufgrund ihres allzu geringen Erklärungswertes ebenso abzulehnen ist wie die extremen Ausformungen der konstitutiven Theorie.

Die Handhabung der Anerkennungsfrage in der Jugoslawien-Krise hat Unzulänglichkeiten der „herrschenden Lehre“ evident gemacht, die im Grunde schon vorher bekannt waren und nur durch die Tatsache überdeckt wurden, daß die Neustaatsbildung ein seltenes Ereignis geworden ist und hauptsächlich nur mehr im kolonialen Raum auftrat. Durch das Aufbrechen Jugoslawiens kann aber mit aller Deutlichkeit gezeigt werden, daß die Anerkennung auch konstitutive Wirkungen zeitigen kann. Besonders deutlich wird dies im Falle der Anerkennung Kroatiens, wo gleich in zweierlei Hinsicht konstitutive Wirkungen festzustellen sind: Einmal wurde durch die Anerkennung der Konsolidierungsprozeß nach innen beschleunigt, zum an-

⁸⁵ Vgl. Menon, P. K. (Fn 15), S. 263, m. w. N.

deren konnte Kroatien dadurch nach außen, d. h. in den internationalen Beziehungen als gleichberechtigter Akteur auftreten.

Die Fälle Bosnien-Herzegowina und Makedonien verdeutlichen die Schwächen des Rechtsintituts der Anerkennung, dessen sich die Staaten trotz seiner rechtlichen Wirkungen vorwiegend auf der Grundlage von politischen Erwägungen bedienen. Beide Fälle lassen Überlegungen über eine Zentralisierung der Anerkennung etwa bei den VN angeraten erscheinen.

Die besonders im Falle Jugoslawiens bedeutsam gewordene Verbindung von Anerkennung und Minderheitenschutz rührt an einem Grundproblem der Anerkennung bzw. der Staatswerdung. Eine Neustaatbildung in einer multiethnischen Region wie der europäischen im allgemeinen und dem Balkan im besonderen ist häufig mit der Errichtung von Trennlinien, der Zerschneidung von Siedlungsräumen und der Schaffung von Minderheiten verbunden. Europa als Wiege des modernen Nationalismus, der sich mit oft unheilvollen Auswirkungen weltweit verbreitet hat, will, da sich der Kreis schließt und die Bildung neuer Staatsverbände auch in diesem Raum wieder aktuell wird, aus den negativen Erfahrungen lernen. Die Einführung eines wirksamen Menschenrechts- und Minderheitenschutzes als „Voraussetzung“ für eine Anerkennung könnte als Gegengewicht zu einem nicht mehr zeitgemäßen Nationalismus fungieren, das Trennende an neuen Staatsgrenzen vermindern und einen wichtigen Beitrag zur Friedenssicherung leisten.

Dr. Peter Hilpold, Magister
Institut für Völkerrecht
der Universität Innsbruck