

# **Die Völkerrechtstheorie und das regionale, buddhistische Gewohnheitsrecht Südostasiens**

## **Der Fall des Tempels von Preah Vihear**

ANDREAS BUSS

Die Staaten sind wie die Häuser einer Stadt.  
Marc Aurel, *Selbstbetrachtungen* III, 11

### **1. Einleitung**

Das moderne internationale Recht ist aus dem europäischen und christlichen Völkerrecht hervorgegangen, wird aber heute überall auf der Welt angewandt. Es fragt sich jedoch, ob und in welchem Maße es regionale Gewohnheitsrechte anderer Kulturgebiete in Asien oder Afrika berücksichtigt und anerkennt. Das eingeführte europäische Völkerrecht und das einheimische überstaatliche Gewohnheitsrecht sollten jedoch koexistieren können, so wie das importierte Verfassungsrecht in vielen asiatischen Ländern mit dem einheimischen Gewohnheitsrecht zu einem vielschichtigen Ganzen zu verbinden versucht wurde.

Hier soll nun vor allem die theoretische Frage aufgeworfen werden, wie und auf welcher Basis die moderne Völkerrechtstheorie das regionale Gewohnheitsrecht und regionale Rechtsgrundsätze in einer buddhistischen Region der Welt in das moderne internationale Recht integrieren kann. Der vom Internationalen Gerichtshof (IGH) entschiedene und viel diskutierte Fall des Tempels von Preah Vihear<sup>1</sup>, Thailand und Kambodscha betreffend, zeigt, daß die Frage auch von praktischer Bedeutung ist. Er soll als Aufhänger für die theoretischen Überlegungen dienen und überdies die Gelegenheit bieten, die traditionellen buddhistischen Rechtsauffassungen zu skizzieren, auf die der IGH hätte zurückgreifen können.

---

<sup>1</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), ICJ Reports 1962, p. 6 et seq. [International Court of Justice Reports].

## 2. Geschichtliche Hintergründe

Preah Vihear, das „heilige Kloster“, befindet sich auf der Dangrek-Gebirgskette, mehr als fünfhundert Meter über der kambodschanischen Ebene und unweit der Stelle, wo die Grenzen von Thailand, Kambodscha und Laos zusammentreffen. Obwohl in einiger Entfernung von Angkor gelegen, kann es kunstgeschichtlich als Teil dieses außergewöhnlichen Ruinenkomplexes der alten Khmer-Zivilisation angesehen werden und ist heute ein von der UNESCO anerkanntes Weltkulturerbe. Als seit dem fünfzehnten Jahrhundert die Kultur der Khmer im Niedergang begriffen war, kamen Angkor und das Dangrek Gebiet mit Preah Vihear unter siamesischen Einfluß, und viele Denkmäler wurden vom Dschungel überwuchert. Erst im neunzehnten Jahrhundert, als Frankreich seine Macht nach Indochina ausdehnte und Kambodscha ein französisches Protektorat wurde (1867–1953), fand die fortschreitende Zerstückelung Kambodschas durch seine Nachbarn (Siam und Vietnam) ein Ende und der Verfall seiner Kulturdenkmäler wurde aufgehalten – auch dank der Hilfe französischer Archäologen der Ecole Française d’Extrême Orient.

Zur Zeit des französischen Protektorats versuchten Siam (seit 1939 Thailand genannt) und Frankreich, eine neue Grenzregelung zu treffen. Bis zu diesem Zeitpunkt hatte Preah Vihear eindeutig auf siamesischem Gebiet gelegen, denn die damals gültige Grenze verlief deutlich südlich der Dangrek-Gebirgskette in der kambodschanischen Ebene. Im Jahre 1904 wurde jedoch die Grenze weiter nach Norden verschoben. In Artikel 1 des entsprechenden Vertrags wurde festgelegt, daß sie der Wasserscheide des östlichen Teiles der Bergkette des Dangrek folge. Nach diesem Kriterium hätte Preah Vihear immer noch zu Siam gehört, aber Artikel 3 desselben Vertrages sah außerdem vor, daß eine Kommission von Mitgliedern beider Vertragsparteien den genannten Grenzverlauf präzisieren solle. Das Gebiet sei zu vermessen, und am Ende der Arbeit sei eine Landkarte anzufertigen, auf der, mit den Unterschriften aller Kommissionsmitglieder versehen, der genaue Grenzverlauf fixiert sein würde.

Da die siamesische Regierung zugab, nicht die technische Expertise für die Anfertigung einer solchen Karte zu haben, stellte sie ein französisches Team her und veröffentlichte sie ohne das formale Imprimatur der ganzen Kommission. Auf dieser Karte lag Preah Vihear auf kambodschanischem Gebiet. Der Status und die Relevanz dieser von Franzosen entworfenen Karte bildeten in den darauffolgenden Jahren ein zentrales Problem zwischen den beiden Ländern.

Nachdem Kambodscha im Jahr 1953 unabhängig geworden war, nahm die Grenzfrage im Gebiet um Preah Vihear solche Proportionen an, daß sie schließlich dem Internationalen Gerichtshof (IGH) vorgelegt wurde. Thai-

land beanspruchte den Tempel, da er nördlich der in den Verträgen (1904 und 1907) festgelegten Wasserscheide lag; Kambodschas Anspruch basierte auf der erwähnten Landkarte, auf der die Grenze manchmal von der Wasserscheide abwich. Der IGH entschied im Jahre 1962, mit neun gegen drei Stimmen, daß der Tempel auf kambodschanischem Gebiet liege. Nach Auffassung des Gerichts erlaube Thailands Verhalten seit der Anfertigung der Karte nicht im Nachhinein zu behaupten, es habe die Karte nie akzeptiert. Das Urteil betraf allerdings nur den Tempel selbst und nicht das ihn umgebende Land.

### 3. Kontroversen und Kritiken des Urteils des IGH

Das Urteil des IGH hat die Kontroversen nicht beendet. Die politischen Beziehungen zwischen Thailand und Kambodscha blieben weiterhin gespannt und drohten gelegentlich, in bewaffneten Konflikt auszuarten. In akademischen Zirkeln wurden Artikel veröffentlicht, welche die Urteilsbegründung in Zweifel zogen, indem sie versuchten aufzuzeigen, daß die vom Gericht zur Begründung herangezogenen Rechtsprinzipien *acquiescence* und *estoppel* mißbraucht werden können.

Während das IGH-Urteil Thailands Anspruch auf Preah Vihear zurückgewiesen hatte, da es die französische Veröffentlichung der oben erwähnten Landkarte widerspruchslos hingenommen habe (*acquiesced*), so dass ihm nun verwehrt sei (*estopped*) zu behaupten, sie niemals akzeptiert zu haben, weist Phil Chan<sup>2</sup> darauf hin, daß Frankreich, die Schutzmacht in Kambodscha, sich nie zum eigenen Nachteil auf Thailands Stillschweigen (*acquiescence*) verlassen habe. Dieses Argument basiert auf einer restriktiven Definition von *acquiescence* und *estoppel*. Während eine umfassendere Definition einfach nahelegen würde, daß ein Staat nicht ein Recht beanspruchen kann, das im Gegensatz zu seinen eigenen Deklarationen, seinem eigenen Handeln, Unterlassen oder vorhergehenden Schweigen steht, verlangt eine enge Definition, daß ein Staat, der sein Argument auf den Rechtsprinzipien *acquiescence* oder *estoppel* aufbaut, einen gewissen Schaden dadurch erfahren hat, daß er sich auf das Handeln oder Stillschweigen eines anderen verlassen hat, vorausgesetzt, daß das Handeln oder Stillschweigen freiwillig war.

Im übrigen, so behauptet Chan, ist es nicht nur so, daß Frankreich sich nicht zu seinem Nachteil auf Thailands anfängliches Schweigen verließ. Vielmehr müßte die von Siam (Thailand) ununterbrochen weitergeführte Verwaltung der Region um Preah Vihear auch noch viele Jahre nach der Veröffentlichung jener Landkarte das Argument von *acquiescence* und

<sup>2</sup> Phil C.W. Chan, *Acquiescence/Estoppel in International Boundaries: Temple of Preah Vihear Revisited*, in *Chinese Journal of International Law* 3 (2004), p. 421–439.

*estoppel* gegen Frankreich und nicht gegen Siam kehren – mit der Folge, daß das Urteil des IGH auf schwachen Füßen stehe.

Diese Argumentation wird noch ergänzt durch den Hinweis auf die drohende Möglichkeit der Kolonisierung, unter der Siam leben mußte, und die implizite Vermutung, daß die alte römische *Maxime uti possidetis ita possideatis* die Beschlüsse des IGH nach dem Zweiten Weltkrieg vorwiegend geleitet habe, um die Dekolonisierung auf geordnete Bahnen zu lenken.

Argumente gegen die begrenzte Anwendungsmöglichkeiten eines eng ausgelegten Vertragsrechts und zugunsten der Einbeziehung der sozialen und politischen Situation, in welcher Siam (Thailand) sich am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts befand, wurden übrigens schon gleich nach der Urteilsverkündung des IGH von G.M. Kelly<sup>3</sup> in einem Artikel vorgetragen.

Er bemängelte, daß das Gericht auf Präzedenzfälle und Verfahren verwiesen habe, die im Zuge der Beziehungen zwischen hochentwickelten, westlichen und souveränen Staaten geschaffen worden waren; außerdem wies er auf die Schwierigkeiten der Verwaltung hin, die Siam angesichts des Kampfs um das politische und ökonomische Überleben zu überwinden hatte, eine Situation, auf die die Maßstäbe eines weitgefaßten *Estoppel*-Grundsatzes nicht angewandt werden könnten; schließlich verwies er auch auf die ungleichen Verhandlungspositionen zwischen Siam und Frankreich und auf Kambodschas allgemeinen Niedergang, da es ja schon vor der französischen Besitznahme *de facto* zwischen den Nachbarn Vietnam und Siam aufgeteilt worden sei. Aber besonders bedauerte Kelly, daß Artikel 38 der Satzung des IGH die Rechtsquellen in solchen Fällen beschränke, die komplexe außerrechtliche Perspektiven eröffneten, und das Gericht daher zu keinem ausgewogenen Urteil kommen konnte.<sup>4</sup>

Die hauptsächlichen vom Gericht anzuwendenden Rechtsquellen waren a) internationale Abkommen, b) internationales Gewohnheitsrecht und c) allgemeine, von zivilisierten Nationen anerkannte Rechtsgrundsätze. In diesem Artikel geht es nun nicht darum, ob vielleicht eine etwas erweiterte Liste von Rechtsquellen in der Satzung des IGH sinnvoll wäre, sondern darum, welches Recht auch auf der Basis der bestehenden Satzung hätte angewendet werden können.

Zunächst soll gefragt werden, welche Rechtsstellung Siam innerhalb des in Europa verwurzelten Völkerrechts um das Jahr 1900 hatte, als die Probleme um Preah Vihear am Horizont auftauchten. Diese Frage ist besonders deswegen relevant, weil eine Rechtssituation im Lichte des Rechts zu

---

<sup>3</sup> G. M. Kelly, *The Temple Case in Historical Perspective*, in *British Yearbook of International Law* 39 (1963), p. 462–472.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 472.

beurteilen ist, das zur Zeit ihres Entstehens gültig ist, und nicht des Rechtes, das zu dem Zeitpunkt in Kraft ist, an dem ein Streitfall vor Gericht geht.<sup>5</sup>

Angsichts der problematischen Stellung Siams innerhalb des Völkerrechts jener Zeit soll sodann gefragt werden, ob nicht auch regionales (buddhistisches) Gewohnheitsrecht und regionale Rechtsgrundsätze hätten angewendet werden können, da viele südostasiatische Nationen (Birma, Kambodscha, Thailand, Laos) der buddhistischen Tradition verhaftet sind. Sowohl in Siam als auch in Kambodscha hatte sich ja der Theravada-Buddhismus zwischen dem dreizehnten und fünfzehnten Jahrhundert etabliert. Die Anwendung religiösen, regionalen Völkerrechts ist nicht üblich in der bisherigen Völkerrechtspraxis, und es ist daher nötig nachzufragen, ob sie überhaupt nach der Völkerrechtstheorie zulässig ist. Erst nach der Klärung dieser Frage soll eine Skizze der möglicherweise für den Preah-Vihear-Fall relevanten regionalen Rechtsauffassungen geliefert werden.

#### 4. Die völkerrechtliche Stellung Siams um das Jahr 1900

Das internationale Recht war, historisch gesehen, das Recht zwischen christlichen europäischen Staaten, das *ius publicum Europaeum*. Für Hugo Grotius gab es nur ein christliches Völkerrecht. Streitigkeiten zwischen katholischen und protestantischen Seemächten in Überseegebieten während des sechzehnten und siebzehnten Jahrhunderts wurden durch die sogenannten Freundschaftslinien (*amity lines*) geregelt, welche die europäische Welt des Friedens und Rechts von der überseeischen Welt abtrennten, in der weder Frieden noch Recht anerkannt waren. Was sich jenseits dieser Freundschaftslinien ereignete, entzog sich jeder rechtlichen Erwägung.

Bis zum Ende des neunzehnten Jahrhunderts wurden nur die Staaten, die eine christliche Tradition hatten<sup>6</sup>, als Mitglieder der „Society of Civilized Nations“ angesehen, allen anderen wurde ein geringerer Rang zugeschrieben. Rivier, eine belgische Autorität, schrieb, daß das Völkerrecht die Beziehungen von Staaten mit einem gemeinsamen Rechtsbewußtsein reguliere und nicht von solchen mit unterschiedlichem oder gar keinem Rechtsbewußtsein. Ein Abgrund gähne, fuhr er fort, zwischen uns und Völkern niederer Rasse, und ein Graben zwischen uns und den Halbzivilisierten<sup>7</sup>, deren Zivilisation sich von der unseren durch wesentliche Züge unterscheidet.

<sup>5</sup> Island of Palmas arbitration (1928), RIAA II, p. 829, 845 [Reports of International Arbitration Awards].

<sup>6</sup> Alphonse Rivier, *Principes du droit des gens*, Paris: Arthur Rousseau, 1896, p. 10.

<sup>7</sup> *Ibid.*, p. 8.

Die evolutionstheoretische Vorstellung, daß Gesellschaften sich von einer primitiven über eine barbarische und schließlich zu einer zivilisierten Form entwickelten, war zu jener Zeit allgemein verbreitet und auch die Grundlage für das damalige juristische Denken in internationalen Fragen. Die bekannten englischen Autoren am Ende des neunzehnten Jahrhunderts (Twiss, Phillimore, Hall, Lorimer et al.) hatten einen eurozentrischen Begriff von Zivilisation und unterschieden zwischen zivilisierten, halb-zivilisierten und nicht-zivilisierten Völkern. Zum Beispiel behauptete William Hall, man könne nicht annehmen, daß die Prinzipien des internationalen Rechts von Ländern anderer Zivilisation verstanden und anerkannt werden können. Daher können nur jene Staaten, die Erben der modernen europäischen Zivilisation sind, Subjekte des internationalen Rechts sein.<sup>8</sup>

Und wie und in welchem Maße, mag gefragt werden, galt das internationale Recht damals für nicht-europäische Staaten? Es scheint, wie J. Pitts schreibt<sup>9</sup>, in Europa ein allgemeiner Konsens unter Juristen geherrscht zu haben, daß es nicht nur unangebracht sei, das europäische Völkerrecht als völlig bindend für außereuropäische Völker anzusehen, sondern es auch die Europäer in ihren Interaktionen mit jenen anderen Völkern in keiner Weise verpflichtete. Ein Blick auf die völkerrechtlichen Publikationen jener Zeit bestätigt dies.

Der bekannte deutsche Rechtswissenschaftler Franz von Liszt<sup>10</sup> schrieb, daß die halb-zivilisierten Staaten nur in den Bereichen und Beziehungen zur Völkerrechtsgemeinschaft gehörten, die durch Verträge mit den Kulturstaaten geregelt seien. Ihnen gegenüber gelte das Völkerrecht mithin nur als Vertragsrecht und nur soweit, als der jeweilige Vertrag reiche. Unter diesen Staaten befänden sich, so Liszt, China, Persien und Siam. Liszt fügte hinzu, daß im Verkehr mit den halbzivilisierten und nicht-zivilisierten Staaten außerhalb der vertragsmäßig geregelten Bereiche die Kulturstaaten nur durch ihre tatsächliche Macht geschützt und nur durch die Grundsätze des Christentums und der Menschlichkeit gebunden seien.

Ganz ähnlich bemerkte Rivier, daß nicht das Völkerrecht, sondern nur die moralischen Regeln auf unsere Beziehungen mit Völkern niederer Zivilisation, Wilden und Barbaren anwendbar seien<sup>11</sup>, und er zählte die asiati-

---

<sup>8</sup> William E. Hall, *A Treatise on International Law*, Oxford: Clarendon Press, 1924, p. 47. Vgl. auch Wilhelm Grewe, *The Epochs of International Law*, Berlin/New York: Walter de Gruyter, 2000, p. 454.

<sup>9</sup> Jennifer Pitts, *Boundaries of Victorian International Law*, in Duncan Bell (Hrsg.), *Victorian Visions of Global Order*, Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 69.

<sup>10</sup> Franz von Liszt, *Das Völkerrecht*, Berlin: Häring, 1911, p. 5.

<sup>11</sup> Alphonse Rivier, *Fn.* 6, p. 14.

schen Staaten, die sich außerhalb der Staatengemeinschaft befinden, auf: Persien, China, Japan, Korea und Siam<sup>12</sup>. Beiläufig sollte erwähnt werden, daß Rivier im Jahre 1889 Japan den Ländern zuordnete, die sich außerhalb der Staatengemeinschaft befänden, Liszt im Jahre 1911 hingegen nicht mehr: die Zeit für einen Paradigmenwechsel war gekommen, als die Unterscheidung im europäischen Völkerrecht zwischen zivilisierten, halbzivilisierten (barbarischen) und wilden Völkern langsam irrelevant wurde.<sup>13</sup>

Im Ganzen gesehen ist zu sagen, daß die Völkerrechtsliteratur am Ende des neunzehnten Jahrhunderts Siam als weniger zivilisiert einstufte, als nicht der Völkergemeinschaft zugehörig und nicht dem Völkerrecht verpflichtet; sie betrachtete die Beziehungen zwischen den europäischen Staaten und Siam als solche, die nicht durch das Völkerrecht geregelt seien.<sup>14</sup>

## 5. Internationales Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze

Wie sah nun Siam seine Rechtsbeziehungen mit den Nachbarländern? Besonders zu beachten sind in diesem Zusammenhang das internationale Gewohnheitsrecht und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die in der Satzung des IGH (Art. 38. (1) b und c) zwei verschiedene Rechtsquellen darstellen, aber von manchen Autoren auch als eine einzige Kategorie abgehandelt werden. Bevor jedoch eine genauere Prüfung von Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätzen, die zwischen Siam und dem von Frankreich beherrschten Kambodscha um das Jahr 1900 vielleicht anwendbar waren, unternommen wird, sollen einige allgemeine Betrachtungen über diese Rechtsbegriffe hier eingefügt werden.

<sup>12</sup> Alphonse Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, Stuttgart: Ferdinand Enke, 1889, p. 94.

<sup>13</sup> Diese Zeilen vermitteln einen kurzen Überblick über die Standpunkte bekannter Völkerrechtler in deutschen, englischen und französischen Veröffentlichungen, sie lassen jedoch die tatsächliche Situation jener Zeit beiseite. Man erinnere sich z.B. daran, daß die diplomatischen Vertreter asiatischer Staaten in Europa nicht dieselben Privilegien der Rechtsprechung für die Bürger ihrer Länder hatten, die in Asien stationierte europäische Diplomaten ganz selbstverständlich ausübten.

<sup>14</sup> Dies impliziert viel mehr als der Bebler-Kommentar im Rann of Kutch Case (1968; ILR 50, p. 414) über die Verlegenheit schwacher Länder, wenn sie von stärkeren Nationen mit territorialen Ansprüchen konfrontiert werden; es impliziert die Abwesenheit jeglicher rechtlicher Rahmenbedingungen – außer eventuellen Verträgen für die Beziehungen zwischen Siam und den europäischen Mächten.

### Stillschweigende Übereinkunft oder Monismus?

Die langsame Herausbildung von Routine, Tradition und schließlich von Gewohnheit vermittelt zwischen dem, was ist, und dem, was sein sollte: tatsächliche Regelmäßigkeiten verwandeln sich in normativen Brauch. Diese Entwicklung von Brauch und Gewohnheit ist auch ein Modus der Bildung internationalen Rechts; in einem gewissen Sinne ist sie eine seiner Quellen.<sup>15</sup> Eine alte Doktrin, die schon bei Grotius zu finden ist und im neunzehnten Jahrhundert wieder auflebte, geht davon aus, daß internationale Gewohnheit das Resultat eines stillschweigenden Vertrages oder einer stillen Übereinkunft (*pactum tacitum*) zwischen Staaten sei. Diese Doktrin wird jedoch von Autoren wie z.B. Hans Kelsen<sup>16</sup> abgelehnt. Seiner Meinung nach ist diese voluntaristische Theorie einer stillschweigenden Anerkennung von Gewohnheit durch die Staaten ungenügend und eine bloße Fiktion, da sie in Verträgen das einzige Mittel der Bildung von internationalem Recht sieht und auf dem Souveränitätsdogma beruhe. Sie ähnele im übrigen der alten Theorie des Sozialvertrages zwischen Individuen, die im innerstaatlichen Recht schon längst beiseite gelegt worden sei.

Es wird nun hier vorgeschlagen, die Doktrin des stillschweigenden Vertrages oder Abkommens im Kontext eines der Hauptprobleme der modernen internationalen Rechtstheorie zu betrachten, nämlich der Diskussion über das Verhältnis zwischen der internationalen Rechtsordnung und den staatlichen Rechtssystemen souveräner Staaten. Vielleicht ist es bedauerlich, daß die Debatte über den Dualismus (totale Trennung von internationalem und innerstaatlichem Recht, Hervorhebung der Souveränität der Staaten, internationales Recht als Resultat von Vereinbarungen oder Verträgen) und den Monismus (Ablehnung vieler juristischer Implikationen der Souveränität von Staaten, Vorrang von internationalem Recht sogar im innerstaatli-

<sup>15</sup> Nach Hans Kelsen, *Principles of International Law*, London/New York: Rinehart and Winston, 1966, p. 437–8, ist der Begriff „Quelle“ ein höchst mehrdeutiger Ausdruck in der Rechtstheorie, denn er bezieht sich auf das Verfahren der Rechtsbildung ebenso wie auf die Geltungsgründe von Normen und schließlich auch noch auf die Ideen, die die rechtsbildenden Organe beeinflussen. Die (fragwürdige) Doktrin, daß Gewohnheit nicht Recht schafft, sondern nur ein Indiz für die Existenz von Rechtsnormen ist, würde dann den „Volksgeist“ (Savigny) oder die „soziale Solidarität“ (Duguit) als Rechtsquellen voraussetzen. Kelsen erwähnt auch, daß die zum Gewohnheitsrecht gehörende Regel „*pacta sunt servanda*“ der Grund für die Gültigkeit von Verträgen und in diesem spezifischen Sinne die Quelle von Verträgen und internationalem Vertragsrecht ist. Ähnliche Bemerkungen finden sich auch bei Josef Kunz, *The Nature of Customary International Law*, in *American Journal of International Law* (1953), p. 663.

<sup>16</sup> Hans Kelsen, *Théorie du droit international coutumier*, in *Revue internationale de la théorie du droit* (1939), p. 269.

chen Bereich<sup>17</sup>, verankert in einem universalen Rechtsbewußtsein und der epistemologischen Forderung, daß alles Recht in einem zusammenhängenden System zu sehen sei) heute mehr oder weniger ignoriert wird, da die moderne Völkerrechtsforschung angeblich pragmatisch und anti-theoretisch sei.<sup>18</sup>

### **Die monistische Sicht von Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen**

Jedenfalls lehnen die Vertreter der monistischen Perspektive die positivistische Auffassung ab, daß die Geltung allen internationalen Rechts vom Willen souveräner Staaten oder von einem stillschweigenden Abkommen zwischen ihnen abhängt. Sie betrachten das internationale Recht als übernational und halten daran fest, daß internationales Gewohnheitsrecht nicht nur von Staaten, sondern auch von Individuen und Gruppen sowie sozialen Institutionen, die nationale Grenzen überschreiten können, geschaffen werden kann.<sup>19</sup> Es handelt sich um die Manifestation einer langen europäischen Denktradition, nach der internationales Gewohnheitsrecht auch im innerstaatlichen Recht gefunden werden kann, insoweit inhaltliche Übereinstimmungen des Rechts in den verschiedenen Staaten eine Gemeinsamkeit der Rechtsüberzeugungen erkennen läßt.<sup>20</sup>

Gianni<sup>21</sup> unterschied zwischen Gewohnheitsrecht im engeren Sinne und allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die er Gewohnheitsrecht im weiteren Sinne nannte, und er legte dann nahe, daß man von der Bildung internationalen

<sup>17</sup> Die andere monistische Theorie, die auf dem Primat des staatlichen Rechts gegenüber dem internationalen besteht, ist heute fast vergessen, aber noch erwähnt bei Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht*, Berlin: Duncker & Humblot, 1976, p. 67.

<sup>18</sup> Janne Nijman/André Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide between National and International Law*, Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 2. Diese anti-theoretische und pragmatische Sicht ist auch evident in einem Artikel von Martti Koskenniemi/Päivi Leino, *Fragmentation of International Law? Postmodern Anxieties*, in *Leiden Journal of International Law* 15, p. 553–580, der die Spannungen zwischen verschiedenen internationalen Fora und den Mangel einer umfassenden Hierarchie beschreibt – um dann gegen die Wünschbarkeit von Einheit und „abstraktem logischem Zusammenhang“ im internationalen Recht zu argumentieren. Die Einheit des staatlichen und des internationalen Rechts als Postulat der Rechtstheorie – worüber Kelsen sprach – wird hier verworfen.

<sup>19</sup> Eine ausgiebige Verteidigung dieser Sicht findet sich bei Nicolas Mateesco, *La coutume dans les cycles juridiques internationaux*, Paris: Pedone, 1947, p. 212.

<sup>20</sup> Franz von Liszt, Fn. 10, p.12.

<sup>21</sup> G. Gianni, *La coutume en droit international*, Paris: Pedone, 1931, p. 119.

Gewohnheitsrechts reden kann, wenn die innerstaatliche Rechtsgebung mehrerer Staaten dieselben Rechtsgrundsätze anerkennt.

Carl Schmitt<sup>22</sup> schrieb im selben Sinne, daß es neben dem *ius inter gentes* ein durchgängiges Gemeinrecht, das die Grenzen der in sich geschlossenen *gentes*, Völker oder Staaten übersteige, gebe, einen gemeinsamen Verfassungsstandard mit gemeinsamen religiösen oder zivilisatorischen Auffassungen und Einrichtungen: das *ius gentium* jener, die zu einem gemeinsamen Rechtskreis gehören.

Schließlich führte Mosler<sup>23</sup> aus, daß sich die allgemeinen Rechtsgrundsätze aus der parallelen Befolgung gewisser Grundregeln *in foro domestico* vieler Gesellschaften herausbilden. Im alten Rom erwuchs daraus das *ius gentium* (geschaffen für ausländische Mitbewohner in Rom, die *peregrini*), als offensichtlich wurde, daß gewisse Grundideen und Prinzipien vielen Völkern gemeinsam waren. Mosler fügte hinzu, daß viele allgemeine Rechtsgrundsätze nicht vom Gewohnheitsrecht zu unterscheiden seien, so daß sie einfach als Teil desselben angesehen werden müßten.<sup>24</sup>

Gewiß ist gegen diese Sicht eingewandt worden, daß Staaten in ihren Beziehungen untereinander nur durch internationales Recht und nicht durch innerstaatliches Recht gebunden seien. Dieser Einwand, obwohl insoweit richtig, vergißt jedoch, wie von Verdross betont wurde<sup>25</sup>, daß das Völkerrecht keine andere Basis haben kann als alles andere Recht, nämlich die Idee des Rechts und die daraus folgenden Prinzipien. Es sei also nicht das innerstaatliche Recht als solches, das die Staaten in ihren internationalen Beziehungen verpflichte, sondern die allgemeinen Prinzipien, welche aus der Idee des Rechts fließen und gleicherweise im innerstaatlichen und internationalen Bereich gälten.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> Carl Schmitt, *Der Nomos der Erde*, Berlin: Duncker & Humblot, 1950, p. 185.

<sup>23</sup> Hermann Mosler, *General Principles of Law*, in *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam: Elsevier, 2000.

<sup>24</sup> Ebenso schreibt Robert Kolb, *Selected Problems in the Theory of Customary International Law*, in *Netherlands International Law Review* 50 (2003), p. 126, daß von einer staatlichen Rechtstradition abgeleitete allgemeine Rechtsgrundsätze oft zum internationalen Gewohnheitsrecht gerechnet werden und nicht zu einer besonderen Kategorie, wie in der Satzung des IGH.

<sup>25</sup> Alfred von Verdross, *Les principes généraux dans la jurisprudence internationale*, in *Recueil de cours (Collected Courses of the Hague Academy of International Law)* 52 (1935), p. 203.

<sup>26</sup> In ähnlicher Art schreibt Charles Rousseau, *Droit international public*, tome 1, Paris 1970, p. 331, daß staatliches Recht und Verordnungen existieren können, die international relevant sind, wenn sie eine Handlungsweise favorisieren, die der Staat in seinen Beziehungen mit anderen Staaten anzuwenden gedenkt. Denn wenn dieselbe Haltung dann vom Gesetz-

### Regionales Gewohnheitsrecht und regionale Rechtsgrundsätze

Es wäre nun interessant zu sehen, ob die Beziehungen zwischen Siam und den umliegenden Ländern von solchen gemeinsamen Prinzipien und Rechtsüberzeugungen geleitet wurden, vor allem auch deshalb, weil die internationale Rechtsgemeinschaft die Geltung von regionalem Gewohnheitsrecht anerkennt. Der IGH bezog sich auf ein regionales Gewohnheitsrecht im 'Asylum Case'<sup>27</sup> und besonders im 'Right of Passage over Indian Territory Case'<sup>28</sup>. In dieser am weitesten gehenden Entscheidung war der IGH der Ansicht, daß Portugal wegen regionaler Gewohnheitsumstände zwischen seinen Enklaven über indisches Territorium ein Transitrecht für Privatpersonen erworben habe.

Es muß hervorgehoben werden, daß die Anerkennung besonderen regionalen Gewohnheitsrechts auch auf anderen als geographischen Kriterien beruhen kann, seien sie ethnisch, ökonomisch oder religiös.<sup>29</sup> Bei den Beziehungen zwischen Siam und dem von Frankreich beherrschten Kambodscha handelt es sich um auf religiösen Kriterien basierendes regionales Gewohnheitsrecht, das ein Rolle hätte spielen können.

Ähnliche Anmerkungen können über die anwendbaren allgemeinen Rechtsgrundsätze gemacht werden. Nach der Satzung des IGH existieren solche Rechtsgrundsätze, welche von zivilisierten Nationen anerkannt werden. Diese Referenz zu „zivilisierten Nationen“ wird – indem man Artikel 9 der Satzung des IGH heranzieht – heute gewöhnlich so ausgelegt, daß damit die hauptsächlichlichen Zivilisationen und Rechtssysteme der Welt gemeint sind.

Ob die allgemeinen Rechtsgrundsätze nur ergänzenden Charakter haben<sup>30</sup>, um Bereiche abzudecken, die das internationale Recht benötigt, aber für die kein Gewohnheitsrecht zur Verfügung steht, mag eine offene Frage sein; sie berührt aber nicht die Personen, die sich weigern, eine klare

---

geber dieser anderen Staaten auch adoptiert wird, dann kann sich in der Praxis ein internationales Gewohnheitsrecht herausbilden.

Gewiß sind, vom Standpunkt des Völkerrechts aus gesehen, staatliche Rechtsregeln nur einfache Fakten, aber wenn sie Ausdruck derselben Grundsätze und Überzeugungen in bezug auf internationale Fragen sind, können sie auch als Ausdruck internationalen Gewohnheitsrechts angesehen werden.

<sup>27</sup> Asylum Case, ICJ Reports, 1950, p. 266.

<sup>28</sup> Rights of Passage over Indian Territory Case, ICJ Reports 1960, p.4.

<sup>29</sup> Karol Wolfke, Custom in Present International Law, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1993, p. 90.

<sup>30</sup> Louis Henkin, International Law: Politics and Values, Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff, 1995, p. 40.

Linie zwischen Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätzen zu ziehen. Regionale Rechtsgrundsätze sind jedoch wiederholt in der internationalen Rechtsgemeinschaft anerkannt worden sind. Der Artikel 215 des EWG-Vertrages erwähnt ebenso wie mehrfach der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft „general principles common to the laws of the Member States“. Es scheint sich um regionale Rechtsgrundsätze einer gemeinsamen Rechtskultur zu handeln.

### **Die individualistische Basis von *opinio iuris sive necessitatis***

Rechtsspezialisten sprechen schon seit Justinians Digesten von Gewohnheit, wenn sie eine allgemeine und gleichbleibende Handlungsweise von Staaten bemerken und es scheint, daß die Staaten so handeln, weil ihrer Auffassung nach Recht oder Notwendigkeit (*opinio iuris sive necessitatis*) ein solches Handeln erfordern, und nicht nur Höflichkeit und Anstand. Aber dieses zweiteilige Kriterium mit seiner klaren Unterscheidung zwischen Sein und Sollen ist vielleicht ungenügend, wenn man sich klar macht, daß es verschiedene Arten von Gewohnheitsrecht gibt<sup>31</sup>: einerseits solches, das alle Staaten zwingend bindet (*ius cogens*) und das eine maximale Trennung von Sein und Sollen fordert – mit der Implikation, daß die *opinio iuris* viel mehr Gewicht hat als die tatsächliche Praxis (eigentlich unvereinbar mit dem volkstümlichen Begriff von Gewohnheit und eher vereinbar mit Rechtsgrundsätzen), andererseits solches, das mehr die alltägliche Praxis und weniger die *opinio iuris* in Betracht zieht.

Die Unterscheidung zwischen Sein und Sollen wird in der Tat oft als Resultat eines individualistischen Weltbildes angesehen, welches Moral und Ethik nach innen verlegt und von den sozialen und politischen Traditionen absieht. Westliche politische Philosophie beginnt gewöhnlich mit dem autonomen Individuum. Daher ist es nicht erstaunlich, daß die moderne Entwicklung dazu geführt hat, daß zwingendes Gewohnheitsrecht und Grundsätze, welche die Rechte des Individuums oder der Person betreffen, die Souveränität der Staaten beschränken und so die Trennung zwischen internationalem und staatlichem Recht verringern<sup>32</sup> – und daß am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts sogar die monistische Doktrin als eine juristische Manifestation dieser weiteren politischen Debatte formuliert wurde. Dies ergibt jedoch nicht das ganze Bild: nicht alle übernationalen Gewohnheitsrechte und nicht alle Rechtsgrundsätze, die über Staatsgrenzen hinausgehen und einer ganzen Region verhaftet sind, betreffen Individuen und Men-

<sup>31</sup> Robert Kolb, Fn. 24, p. 127.

<sup>32</sup> Nijman/Nollkaemper, Fn. 18, p. 342.

schenrechte. Dies gilt – wie zu zeigen sein wird – besonders in Südostasien mit seinen indischen kulturellen und rechtlichen Einflüssen und seiner holistischen Weltanschauung.<sup>33</sup>

## 6. Südostasiatisches Gewohnheitsrecht

Seit Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts ist es allmählich klar geworden, daß jedes Recht in seiner jeweiligen Gesellschaft verankert ist, ein Aspekt von ihr ist und soziologisch erforscht werden kann. Die heute in der westlichen Welt etablierte Rechtswissenschaft ist – trotz ihrer globalen Erfolge und ihres anerkannten Status selbst in Asien – in der westlichen Geschichte und Kultur verankert und auf einer christlichen und stoischen Sicht von Mensch und Kultur gegründet. Die traditionellen Rechtssysteme der asiatischen Länder hingegen, in ihrer eigenen Kultur verankert, sind im Westen nicht allgemein bekannt. Das ist der Grund, warum nur wenige westliche Juristen die vorherrschende Ansicht, daß westliches Recht universell anwendbar sei, hinterfragen.

### Allgemeine Anmerkungen zu asiatischen Rechtssystemen

Während das vorherrschende Rechtsmodell davon ausgeht, daß Recht das ist, was der Staat als Gesetzessammlung niedergelegt hat, würde eine umfassendere Definition auch die Gesetzestexte mit einbeziehen, die von Gruppen für sich selbst verfaßt wurden. Auch religiöse Rechtsauffassungen würden dazu zählen. Rechtsstrukturen sind oft pluralistisch und bestehen aus verschiedenen Rechtssystemen, die untereinander in Beziehung stehen.<sup>34</sup>

Einheimische Rechte und Rechtssysteme gedeihen in Asien auch heute noch und bilden zusammen mit dem importierten westlichen Recht die Rechtsstruktur dieser Länder. Dies war natürlich auch so am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts, als sich zuerst das Problem von Preah Vihear stellte. So wie Eugen Ehrlich<sup>35</sup> über das „lebende Recht“ schrieb, als er be-

<sup>33</sup> Über die indische, nicht-individualistische Ideologie schrieb Louis Dumont, *Homo Hierarchicus*, Paris: Gallimard, 1966.

<sup>34</sup> Werner Menski, *Comparative Law in a Global Context: The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge: Cambridge University Press, 2006, p. 183. Der Rechtspluralismus Asiens, gegründet auf wechselseitigem Handeln and manchmal auf hierarchischen Vorstellungen, ist natürlich sehr verschieden von der Vielzahl von rechtsbildenden Verfahren, z. B. der *lex mercatoria*, einer rein empirischen Pluralität, die Gunther Teubner, *Global Law without a State*, Aldershot: Dartmouth, 1977, behandelt.

<sup>35</sup> Eugen Ehrlich, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, Berlin: Duncker & Humblot, 1967, p. 393 sqq.

hauptete, daß das von Menschen gelebte Recht sich nicht auf das staatliche Rechtssystem beschränke, so hat Masaji Chiba<sup>36</sup> als Arbeitshypothese für das Studium des Verhältnisses von asiatischem, einheimischem Recht zum importierten westlichen Recht das Modell einer dreistufigen Rechtsstruktur benutzt. Er unterscheidet

- a) Offizielles Recht – das Rechtssystem, das von der legitimen politischen Autorität eines Staates sanktioniert wird. Religiöses Recht mag teilweise darin enthalten sein oder auch in einem separaten System funktionieren. Typische Beispiele sind hinduistisches, buddhistisches oder islamisches Recht (besonders Familienrecht), soweit es vom Staat sanktioniert wird. All diese religiösen Rechtssysteme werden zunächst von einer eigenen Autorität abgesegnet und erst dann vom Staat sanktioniert.
- b) Inoffizielles Recht – auch Gewohnheitsrecht genannt – ist ein Rechtssystem ohne staatliche Sanktion, aber gebilligt durch den Konsens der Menschen innerhalb und oft auch über die Grenzen eines Landes hinaus. Diese inoffiziellen und kulturell verwurzelten Gewohnheiten sind besonders dann relevant, wenn sie einen Einfluß auf das offizielle Recht haben, es ergänzen, ablehnen oder modifizieren.
- c) Rechtspostulate – Wertprinzipien, die in Beziehung stehen mit dem offiziellen oder inoffiziellen Recht, es begründen und rechtfertigen, zum Beispiel das Naturrecht, heilige Wahrheiten, politische Ideologien oder Savignys „Volksgeist“.

Wenn man Chibas pluralistische Sicht der asiatischen Rechtssysteme akzeptiert, so darf man auch annehmen – entsprechend der vorherigen Analyse der Beziehung zwischen innerstaatlichem Recht und regionalem Gewohnheitsrecht –, daß alles, was Chiba inoffizielles Recht und Rechtspostulat nennt, Ausdruck von regionalem Gewohnheitsrecht und regionalen Rechtsgrundsätzen sein kann, wenn es gemeinsame Rechtsüberzeugungen und Praktiken in einer Region gibt, die mehrere Staaten umfaßt, heute ebenso wie am Beginn des zwanzigsten Jahrhunderts.

### **Das Rechtssystem Siams und der umliegenden Region**

Recht und Kultur Siams können zurückverfolgt werden bis zur Sukhodaya-Periode (1238–1350) und der Ayutthaya-Periode (1350–1767), als die indi-

---

<sup>36</sup> Masaji Chiba (Hrsg.), *Asian Indigenous Law. In Interaction with Received Law*, London: KPI, 1986.

sche Rechtskultur (das Dharmashastra oder auf siamesisch das Dhammasattham) im Lande bekannt wurde und der Theravada-Buddhismus sich festsetzte. In der nachfolgenden Bangkok-Zeit (seit 1767), als große Teile Kambodschas – mit sehr ähnlichen rechtlichen und religiösen Traditionen – unterworfen wurden und Vasallen-Status erhielten, verkündigte König Rama I den sogenannten Drei-Siegel-Kodex (1805), allerdings nicht, wie er sagte, in der Absicht, einen neuen Rechtskodex zu schaffen, sondern um die Gesetze in ihrer ursprünglichen Reinheit der Ayutthaya-Zeit und konform mit dem buddhistischen Pali-Kanon wieder in altem Glanz erscheinen zu lassen.

Der Drei-Siegel-Kodex bestand aus einem Korpus allgemeiner Regeln (*mula-attha*), abgeleitet vom siamesischen Dhammasattham, einem heiligen und unveränderbaren Rechtskodex und aus königlichen Anordnungen (*rajasattham*), die nicht heilig und daher änderbar waren. Königliche Anordnungen konnten manchmal ständige Gesetze und Teile des Kodex werden, aber nicht, weil sie vom König erlassen waren, sondern nur in dem Maße, als sie als Illustrationen oder Ableitungen (*sakha-attha*) des ewigen heiligen Rechts angesehen werden konnten. Sie erhielten ihre Autorität aus ihrer Übereinstimmung mit dem Dhammasattham und ergänzten es. Der König wurde als der Wahrer des Rechts angesehen, er konnte Anordnungen geben, aber nicht Gesetze erlassen, denn das siamesische Recht wurde nicht als willkürlich durch menschliche Autorität geschaffen angesehen. Es enthielt Elemente sowohl des geschriebenen Dhammasattham (in westlicher Terminologie eine Art Naturrecht) und von Menschen formulierten Gesetzen, insoweit sie dem Dhammasattham entsprachen, aber es war nicht das Produkt eines legislativen Prozesses. Nach Lingat<sup>37</sup> war in Siam kein Platz für das, was wir modernes Recht nennen.

All dies ist jedoch noch keine umfassende Aussage über das siamesische Recht, denn es gab zudem autonome Rechtsbereiche: ungeschriebenes Recht, altes Gewohnheitsrecht (*carita*), insbesondere Familien- und Ehe-recht, und das Recht des buddhistischen Mönchsordens (*sangha*), das sogenannte *vinaya* mit seinen vielen alten Kommentaren. Es gab schließlich auch ein Gewohnheitsrecht, welches das Verhalten von König und Volk dem *sangha* gegenüber regelte. Diese autonomen Sphären wurden nicht – im Gegensatz zur modernen europäischen Situation – durch den Staat geregelt.

Im Ganzen gab es das Dhammasattham, ein universelles Vorbild und Prinzip sowie ein Klassifikationsschema sowohl von königlichen Anordnungen als auch von Gewohnheit und Sitte. Es war von religiösem und unveränderbarem Charakter und galt nicht als das Resultat menschlichen

---

<sup>37</sup> Robert Lingat, Evolution of the Conception of Law in Burma and Siam, in *The Journal of the Siam Society* 38 (1950), p. 26

Willens. Außerdem gab es das Gewohnheitsrecht, dem menschliche Ursprünge zugeschrieben wurden, nicht-religiös und wechselnd je nach Zeit und Ort, aber doch fast heilig wegen seines Ursprungs in tiefer Vergangenheit.<sup>38</sup> Diese Situation war völlig anders als im Westen, wo Gesetzen und Gewohnheit mehr oder weniger eine gleiche Natur zugeschrieben wurde, die aus dem *consensus omnium* resultierte, so wie es in den Digesten des Justinian (I, 3, frag. 32) geschrieben steht: Gesetze basieren auf der ausdrücklichen Übereinstimmung aller, Gewohnheitsrecht jedoch auf der stillschweigenden Übereinstimmung aller.<sup>39</sup>

Erst die Drohgebärden der Kolonialmächte Großbritannien und Frankreich, die schon die Abgabe von Souveränitätsrechten Kambodschas an Frankreich in Jahre 1867 zur Folge gehabt hatten, überzeugten die Könige Siams, besonders Mongkut und Chulalongkorn (1868–1910), allmählich die traditionellen Rechtsideen aufzugeben und seit dem Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts durch westliches Gedankengut beeinflusste Rechtskodizes und westliches Rechtsdenken, wie z.B. den Begriff der Souveränität mit den dazugehörigen Rechtsvollmachten, einzuführen.<sup>40</sup>

### **Siam – souveräner Territorialstaat?**

Gemäß der klassischen Völkerrechtstheorie haben nur souveräne Staaten die Fähigkeit, international aktiv zu sein, rechtlich bindende Verpflichtungen einzugehen und verantwortlich zu sein für illegale Akte. Am Anfang des zwanzigsten Jahrhunderts war die Macht des souveränen Staates absolut und unbegrenzt, so wie es Bodin schon viel früher erklärt hatte. Der Staat hatte die unbegrenzte Macht, innerhalb seines Territoriums Gesetze zu erlassen.

Staaten im Mittelalter waren nicht in diesem Maße souverän gewesen; Souveränität erwuchs erst aus dem Kampf gegen die Kirche und gegen die Feudalfürsten<sup>41</sup>, des französischen Königs gegen den Papst, bis schließlich feudale und religiöse Rechte einer zentralen legislativen Macht unterstellt

---

<sup>38</sup> Robert Lingat, *Les sources du droit dans le système traditionnel de l'Inde*, Paris: Mouton, 1967, p. 198.

<sup>39</sup> Theodor Mommsen (Hrsg.), *Digesta Iustiniani Augusti*, Berlin: Weidmann, 1962 (Nachdruck).

<sup>40</sup> Preedee Kasemsup, *Reception of Law in Thailand – a Buddhist Society*, in: M. Chiba (Hrsg.), *Fn. 36*, p. 294.

<sup>41</sup> Georg Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin: Julius Springer, 1914, p. 440.

wurden. Das bedeutete die Ablehnung jeglicher Unterwerfung des Staates unter traditionelle Rechte und Mächte.<sup>42</sup>

In Siam und den anderen südostasiatischen Ländern lag die Sache anders, denn das Dhammasattham und das Gewohnheitsrecht standen für die politischen Machthaber nicht zur Disposition und konnten durch kein legales *Procedere* geändert werden. Es mag wahr sein, daß im Völkerrecht die Souveränität allgemein definiert wird als der Status eines Staates, der innerhalb seines territorialen Bereichs nicht der exekutiven, legislativen oder jurisdiktionellen Macht eines anderen Staates unterworfen ist, sondern nur dem Völkerrecht selbst. Doch diese Definition bezieht sich ausschließlich auf internationale Verträge, nicht aber auf Gewohnheitsrecht und Rechtsgrundsätze, die sich in der gleichzeitigen Befolgung von Grundregeln in mehreren Staaten manifestieren.

Nach der südostasiatischen Tradition war der König ein König über das Volk und nicht über ein bestimmtes Gebiet<sup>43</sup>; territoriale Macht hatte keine festen Grenzen, sondern war flexibel, fließend und abhängig von der Macht der Zentralregierung und ihren Beziehungen zu den Vasallen. Das Geflecht der Machtbeziehungen zwischen Zentrum und peripheren Einflusssphären nannte man *mandala*. Tambiah<sup>44</sup> schrieb von immer wieder neu sich verschiebender territorialer Kontrolle und von wechselnden Bündnissen in einer galaxis-ähnlichen Struktur, in welcher der König, „der das Rad der Lehre drehende Weltenherrscher“ (*cakravartin*), über geringeren Herrschern und Vasallen stand, die die politische Ordnung auf einer unteren Ebene nachbildeten.

Die Sachlage erinnert an Sir Henry Maines Unterscheidung zwischen territorialer Souveränität (eine moderne Idee, ein Ableger des Feudalismus), Stammessouveränität und universaler Herrschaft<sup>45</sup>, denn auf Siams Könige paßte Ashokas Idee des Universalherrschers (*cakravartin*). Jedenfalls gab es kein Wort in der siamesischen Sprache, das dem deutschen und englischen Begriff der Grenzlinie entsprochen hätte, die ein klar definiertes Territorium umzieht. Die Termini für das Wort Grenze bezogen sich eher auf eine Zone

<sup>42</sup> Natürlich bedeutet Souveränität nach westlicher Tradition nicht die Abwesenheit jeglicher Begrenzung der Staatsmacht, denn zumindest seit Kant wird auf die Fähigkeit und Notwendigkeit der Selbstbegrenzung des Staates verwiesen. Darüber schreibt Georg Jellinek, Fn. 41, p. 481.

<sup>43</sup> M. B. Hooker, *Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-colonial Laws*, Oxford: Clarendon Press, 1975, p. 372.

<sup>44</sup> S. J. Tambiah, *World Conqueror and World Renouncer*, Cambridge: Cambridge University Press, 1976, p. 114–123.

<sup>45</sup> Sir Henry Maine, *Ancient Law*, London: J. M. Dent, 1917, p. 60–61.

oder ein Gebiet.<sup>46</sup> Schon deshalb ist es nicht möglich, in Siam von absoluter oder exklusiver territorialer Souveränität zu sprechen.

Allerdings könnte der Begriff Suzeränität recht passend auf die Beziehungen zwischen dem König und den Vasallen angewandt werden, ein Begriff, der zunächst dazu diente, die Beziehungen zwischen der Osmanischen Pforte und den umliegenden tributzahlenden Regionen zu bezeichnen.<sup>47</sup> Sogar multiple Suzeränitäten fanden sich in Südostasien, z.B. in Teilen Kambodschas, und zwar in dem Sinne, daß ein Gebiet zwei Suzeräne haben konnte.<sup>48</sup>

### Der König und der buddhistische Mönchsorden

Im neunzehnten Jahrhundert – und selbst noch im heutigen Thailand – war der Buddhismus die Staatsreligion Siams.<sup>49</sup> Der König war und ist selbstverständlich Buddhist und Garant von Religion und Moral, der „rechtschaffene Herrscher“ (*dhammiko dhammaraja*), oft auch als ein zukünftiger Buddha (Bodhisattva) angesehen. Der buddhistische Begriff des Königtums hat seinen Ursprung in der Gestalt des indischen Königs Ashoka (273–236), dessen Felsenedikte über seine politischen und religiösen Ideale informieren: religiöse Toleranz, Wohlfahrt für Arme, medizinische Versorgung – und dies in der Meinung, daß solche Maßnahmen Möglichkeiten für das Heilsstreben der Menschen schaffen würden.<sup>50</sup> Der Staat hatte daher religiöse Bedeutung.

Vom König wurde auch erwartet, daß er den buddhistischen Mönchsorden, den *sangha*, schütze; er war für sein Wohlergehen verantwortlich. Obgleich die organisatorische Struktur des *sangha* sich über die Jahrhunderte hin geändert hatte – die alte demokratische Struktur zu Buddhas Zeiten hatte sich in eine hierarchische und zentralisierte Organisation verwandelt, die

<sup>46</sup> Thongchai Winichakul, *Siam Mapped*, Honolulu: University of Hawaii Press, 1994, p. 74–75.

<sup>47</sup> Der russische Zar betrachtete sich (und wurde auch von Muslimen so betrachtet) auf eine im modernen internationalen Recht unbekannt Weise, nämlich als Haupt aller orthodoxen Christen, in welchem Land auch immer sie wohnen mochten. Es war sein Recht und seine Pflicht, sich um ihr Wohlergehen zu kümmern – was die Außenämter im übrigen Europa des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts oft irritierte.

<sup>48</sup> Thongchai Winichakul, Fn. 46, p. 93.

<sup>49</sup> Heinz Bechert, *Buddhismus, Staat und Gesellschaft in den Ländern des Theravada Buddhismus*, vol 2, Wiesbaden: Otto Harrassowitz, 1973, p. 198.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 2.

heute existiert<sup>51</sup> –, hatte der König immer darauf zu achten, daß die Mönchsregeln befolgt und Mißbrauch und Schismen vermieden werden.

Der europäische Herrscher Kambodschas – Frankreich – wäre in buddhistischen Augen völlig ungeeignet gewesen, diese Aufgaben zu erfüllen. Ein buddhistische Herrscher konnte übrigens auch nicht ein Gebiet, das einem Kloster gehörte, einem anderen Staat abtreten, denn das Kloster war „souverän“, wenn auch in einem besonderen Sinne.

Wenn ein König Mönchen Land überließ, damit sie dort wohnen und ein Kloster bauen, so erklärte er offiziell, daß er sein Recht auf dieses Land „zugunsten Buddhas“ abtrat. Säulen wurden errichtet, um die Grenzen zu markieren; die Konzession war unwiderruflich und unverjährbar (Culavamsa C, 230)<sup>52</sup>. Lingat schrieb<sup>53</sup>, daß die Mönche Souveräne ihres Landes waren, Asyl gewähren konnten – wie schon eine Geschichte im Culavamsa (53, 13–27) attestiert – und keine Steuern bezahlten. Der *sangha* war unantastbar und hatte eine eigene Rechtsprechung. Im Falle eines schweren Verbrechens wurde ein Mönch zunächst aus dem Orden ausgestoßen und danach dem staatlichen Gerichtshof überstellt.

Im Mahavamsa (37, 32–39), einer Chronik des frühen sechsten Jahrhunderts, wird erzählt, daß ein König den Bau eines Klosters für einen von ihm favorisierten Mönch auf einem Gebiet veranlaßte, das innerhalb der Gebietsgrenzen eines anderen Klosters lag; er befahl den Mönchen des schon bestehenden älteren Klosters, das *simasamugghata* genannte Ritual, welches heiliges Land säkularisiert, zu verrichten. Aber sie weigerten sich, und der König mußte sein Projekt aufgeben.

In einer ähnlichen Geschichte des Mahavamsa (45, 30–35) protestierten Mönche gegen die Säkularisierung ihres Klosters, indem sie die Annahme von Almosen verweigerten und den König auf diese Art vom Erwerb verdienstvoller Taten abhielten. Auf dieser Tradition fußte der Siamese Sangha Act von 1902, in dessen Artikel 7 festgelegt ist, daß Kloster und Klosterland religiöser Besitz sind und nicht an andere übertragen werden können.<sup>54</sup>

All dies basiert auf einem hunderte Jahre alten Gewohnheitsrecht. Es mag sein, daß diesem Gewohnheitsrecht nicht immer gefolgt wurde, aber –

<sup>51</sup> Heinz Bechert, Fn. 49.

<sup>52</sup> Das Culavamsa ist eine ceylonische Chronik, geschrieben zwischen dem dreizehnten und achzehnten Jahrhundert, die als Informationsquelle von Gewohnheitsrecht in Theravada-Ländern gelten kann.

<sup>53</sup> Robert Lingat, *Royautés bouddhiques*, Paris: Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 1989, p. 182–185.

<sup>54</sup> Abgedruckt in Heinz Bechert, Fn. 49.

wie der Ständige Internationale Gerichtshof im Lotus Case<sup>55</sup> präzierte – man kann nicht von der Abschaffung eines Gewohnheitsrechts reden, wenn Staaten manchmal ihm nicht konform handeln, sondern nur, wenn sie dies aus juristischen Erwägungen heraus tun.

## 7. Schlußbemerkung

Am Ende des neunzehnten Jahrhunderts – vom Standpunkt des damaligen europäischen Völkerrechts aus gesehen – waren Siam und auch Kambodscha, bevor es ein Protektorat Frankreichs wurde, nicht Mitglieder der Völkergemeinschaft. Ein Handeln gemäß den europäischen Völkerrechtsregeln wurde von ihnen weder erwartet noch wurden sie nach diesen Regeln behandelt. Es existierten aber, wie in diesem Beitrag ausgeführt, ein regionales Gewohnheitsrecht und regionale Rechtsgrundsätze in den buddhistischen südostasiatischen Ländern, die auch von der Völkerrechtstheorie akzeptiert werden könnten, wenn von der monistischen These ausgegangen wird, daß das internationale und das staatliche Recht beide ihre Gültigkeit von denselben Grundnormen erhalten.

Dieses regionale Gewohnheitsrecht verlor nicht einfach seine Gültigkeit, als Frankreich in Kambodscha die Macht ergriff. Im Falle von Preah Vihear hätte daher der Internationale Gerichtshof sich auf das einheimische regionale Gewohnheitsrecht beziehen können, also z.B. auf den Begriff der Souveränität in Südostasien oder auf die gewohnheitsrechtlichen Beziehungen zwischen König und Kloster.

Allerdings war es nicht das Ziel dieses Aufsatzes darzulegen, wie eine „bessere“ oder „gerechtere“ Entscheidung hätte aussehen können. Es ging nur darum, die Methodologie des Gerichts in Frage zu stellen, die theoretischen Grundlagen für die Anwendung regionalen buddhistischen Gewohnheitsrechts aufzuzeigen und die im Zusammenhang mit Preah Vihear relevanten Aspekte dieses Gewohnheitsrechts kurz zu skizzieren, damit der Rechtsrahmen, innerhalb dessen der IGH sich hätte halten können, klarer zutage tritt.

Internationales Recht wird in der Dritten Welt manchmal mit einiger Skepsis betrachtet. Obwohl die allgemeine Haltung ihm gegenüber positiv sein mag, werden oft Änderungen vorgeschlagen, z.B. von Art. 38 Abs. 1c der Satzung des IGH, der nach allgemeinen Grundsätzen zivilisierter Staaten zu urteilen vorschreibt. Auch werden Bedenken gegen einen hemmungslosen Positivismus erhoben, wird die Schaffung von regionalen internationalen

---

<sup>55</sup> PCIJ, Ser. A, No.10 (1927), p. 28 [Permanent Court of International Justice].

Gerichtshöfen vorgeschlagen und die Frage nach der Priorität von Gerechtigkeit oder Rechtssicherheit gestellt.<sup>56</sup>

Eine mögliche Antwort auf diese Einwände könnte darin bestehen, öfter das regionale Völkergewohnheitsrecht und regionale Rechtsgrundsätze anzuerkennen, die auf gemeinsamen kulturellen Traditionen benachbarter Länder beruhen, besonders dann, wenn es sich um Fragen handelt, die das *ius cogens* nicht berühren.

---

<sup>56</sup> Dieter Schröder, *Die Dritte Welt und das Völkerrecht*, Hamburg: Alfred Metzner, 1970, p. 41–44.