

- BI/hä

Bern, den 8. Januar 1974.

Vertraulich

System der friedlichen Streiterledigung;
weiteres Vorgehen

I.

Folgende Varianten für ein weiteres Vorgehen können in Erwägung gezogen werden:

1) Aufrechterhaltung des bisherigen Standpunktes, d.h. Festhalten an unserem Vorschlag bis zum Schluss der Konferenz, ohne Abschwächungen und Kompromissvorschläge. Es wäre die Haltung der Konsequenz und der Intransigenz.

Wahrscheinlich würde damit der schweizerische Vorschlag zu keinem Ergebnis führen. Die Waffe der Verweigerung des Konsenses, d.h. das Veto zu den übrigen Konferenzbeschlüssen, könnte kaum eingesetzt werden; allenfalls würden die andern Staaten Beschlüsse nur für sich fassen.

Eventuell würde der schweizerische Vorschlag nur von einem kleinen Kreis von Staaten angenommen. In diesem Falle würde kein gesamteuropäisches System geschaffen und der schweizerische Vorschlag wäre überflüssig.

Die Vorteile dieser Haltung liegen vor allem in der Konsequenz; es würde der Beweis erbracht, dass die Konferenz keinen Fortschritt in Richtung auf Ueberwindung der Anarchie in der Staatengesellschaft gebracht hätte. Das Vorgehen steht allerdings in einem gewissen Widerspruch zu Ziff. 21 der Schlussempfehlungen von Helsinki.

2) Verfahrensentscheid. Die Konferenz würde die Fortsetzung der Arbeiten beschliessen und einen entsprechenden Auf-

trag an ein bestimmtes Organ erteilen. Der Konferenzbeschluss müsste folgendes enthalten:

- a) Grundsatzresolution zu Gunsten des Vorschlages oder wenigstens seiner Idee. Die Konferenz nimmt grundsätzlich die Idee an. Es würde sich um eine "Declaration of intention, based on the Swiss proposal" handeln.
- b) Empfehlung auf Fortsetzung der Arbeiten, Prüfung und Ausarbeitung des Systems. Der Entscheid wäre in der III. Phase durch die Regierungschefs oder Aussenminister zu fällen. Der Auftrag ginge entweder an eine besondere Expertenkonferenz, an eine diplomatische Konferenz, an das Konsultationsorgan oder ein anderes Organ gemäss Korb 4.

Dem Beschluss wäre ein Bericht als Annex beizugeben. Er hätte die bereits ausgearbeiteten Artikel zu enthalten sowie eine Darstellung über die diskutierten Probleme, die Uebereinstimmung und Differenzen ("progress report").

Der schweizerische Vorschlag wäre die Diskussionsbasis ("basic guidelines", "terms of reference").

Das Obligatorium als Ziel wäre direkt oder indirekt (Verweis auf den schweizerischen Vorschlag, "hint") zu erwähnen. Nach der bisherigen Haltung der USSR würde sie eine Liste der zu prüfenden Fragen akzeptieren, jedoch keine Verpflichtung zum voraus (Protokoll der Sitzung vom 6. Dezember 1973, S. 5, 6, 12).

Es würde sich um einen Stufenplan handeln. Anzustreben wäre auch ein Zeitplan mit Fristen.

Diese Lösung wäre realistisch, da in der II. Phase kein Abschluss der Arbeiten möglich ist. Der schweizerische Vorschlag und seine Idee würden beibehalten. Die Ausarbeitung ginge parallel zur Entwicklung der Entspannung. Es ist klar, dass zwischen beiden ein enger Zusammenhang besteht.

Der Nachteil liegt in der Verknüpfung mit den institutionellen Folgen (Korb 4), über die noch keine Einigkeit besteht. Ein Vorschlag in dieser Richtung wäre daher erst im Zusammenhang mit dem Entscheid über die Folgen gemäss Korb 4 zu machen.

3) Fallenlassen des Obligatoriums. Grundsatz wäre der "choix libre des parties" des Verfahrens der Streiterledigung.

Dazu bestehen folgende Untervarianten:

- a) Fakultatives Protokoll wie bei den Genfer und Wiener Kodifikations-Abkommen. Inhalt wäre ein obligatorisches System; der Beitritt wäre jedem Staat freigestellt.
- b) Abkommen ohne Obligatorium. Zur Durchführung eines Verfahrens wäre die Zustimmung beider Streitparteien notwendig.
- c) Abkommen ohne Obligatorium, mit einer Fakultativklausel gemäss Art. 36 des Statuts des Internationalen Gerichtshofes.

Der Vorteil würde in der Zustimmung der Oststaaten liegen. Es würde sich um einen Anfang, um den Ausgangspunkt weiterer Fortschritte handeln. Wenigstens ein optischer Erfolg könnte erzielt werden; man kann sagen, dass das besser als nichts wäre.

Der Nachteil würde in der vorauszusehenden Ablehnung durch die westlichen und neutralen Staaten liegen. Mit Recht würden diese Staaten erklären, dass es sich um nichts Neues handle und der Vorschlag überflüssig wäre, da genügend solche Systeme auf der Basis der Freiwilligkeit schon jetzt bestehen. Es würde kein Fortschritt erzielt. Man käme einfach zu einem Frontwechsel, indem wir als Gegner an Stelle des Ostens nun den Westen und die Neutralen hätten.

Der schweizerische Vorschlag würde völlig denaturiert. Schliesslich käme wiederum kein gesamteuropäisches System zustande.

4) Abkommen mit Obligatorium, aber Zulässigkeit der Interessen- und Ehrenklausel, wie das vor dem ersten Weltkrieg die Regel war. Streitigkeiten, die die Unabhängigkeit, die Ehre oder die Lebensinteressen einer Partei berühren, wären vorbehalten (vgl. hiezu den Bericht des Bundesrates vom 11. Dezember 1919, S. 4, 11).

Hier ergeben sich folgende Untervarianten:

- a) Jeder Staat entscheidet selbst über die Zulässigkeit des Vorbehaltes in einem bestimmten Streitfall.
- b) Die Entscheidungsinstanz oder eine besondere Instanz entscheidet über die Zulässigkeit der Vorbehalte.
- c) Ausschluss der auf den Vorbehalt gestützten Einrede für gewisse Streitigkeiten gemäss einer Liste. Natürlich wäre eine möglichst umfangreiche Liste anzustreben (dazu der Bericht von 1919, S. 12). Allerdings wäre die Erstellung schwierig und würde zu komplizierten und langen Verhandlungen führen.

Von Nachteil ist, dass die in der Vorbehaltsklausel verwendeten Begriffe dehnbar und unklar sind.

Wenn schon wären die Untervarianten b) oder c) anzustreben.

5) Abkommen mit Obligatorium, aber Zulässigkeit von Vorbehalten (entgegen Art. 56 des schweizerischen Entwurfes).

Wiederum bestehen Untervarianten:

- a) Alle Vorbehalte sind zulässig.
- b) Alle Vorbehalte sind grundsätzlich zulässig, jedoch mit einer Ausnahmeliste unzulässiger Vorbehalte. Diese wäre schwierig zu erstellen.
- c) Nur bestimmte Vorbehalte würden als zulässig erklärt, alle andern nicht. Zum Beispiel könnten Streitigkeiten über Fragen der Landesverteidigung, über aus bewaffneten Konflikten herrührende Fragen, über die Auslegung von Allianzen als zulässig erklärt werden.

Bei den Varianten b) und c) sollte die Entscheidungsinstanz über Konflikte betreffend die Zulässigkeit der Vorbehalte entscheiden.

Anzustreben wäre die Lösung c), in zweiter Linie b).

Die Variante a) wäre praktisch weitgehend dasselbe wie ein fakultatives System. Varianten b) und c) hätten im Vergleich zum System gemäss Ziff. 4 den Vorteil grösserer Genauigkeit.

6) Beschränkung des Obligatoriums auf gewisse Materien gemäss einer Liste.

Die Minimallösung wäre die Anwendbarkeit auf rein technischen Gebieten, "undramatic areas".

Maximal könnte vorgesehen werden:

- Anwendung und Auslegung aller Verträge, vielleicht mit Ausnahme der Allianzen und anderer die Verteidigung berührenden Abkommen. Der Ausschluss des Gewohnheitsrechts würde zahlreiche Unsicherheiten und Risiken beseitigen.
- Anwendung und Auslegung der vom KSZE angenommenen Dokumente. Diese werden allerdings keine Rechtsnormen sein. Die Entscheidungsinstanz müsste dann rechtsschöpferisch tätig werden. Der allgemeine Wortlaut der Konferenzdokumente würde Unsicherheiten und Risiken mit sich bringen.

Eine Zwischenlösung wäre die Erstellung einer Liste derjenigen Materien, für die das obligatorische System gilt. Einen entsprechenden Vorschlag hat Prof. L. SOHN dem Komitee der ILA über die Charta der UN am 25. Mai 1973 unterbreitet. Sie umfasst 60 Materien (Art. 29).

Anzustreben wäre eine gemeinsame Liste und nicht die Möglichkeit der Auswahl der Materien durch jeden einzelnen Staat durch einseitige Erklärung. In diesem Falle käme nämlich nur ein Minimum an Bindungen zustande und es würde ein völlig unübersichtliches System entstehen.

Der Entscheid, ob eine Streitigkeit eine auf der Liste figurierende Materie betrifft, müsste in die Zuständigkeit der Streiterledigungsinstanz fallen.

Die Idee wurde bisher von der USSR abgelehnt.

7) Beschränkung auf das Untersuchungs-, Vergleichs- und Vermittlungsverfahren.

Das Obligatorium würde nur für das Verfahren, jedoch nicht für das Ergebnis desselben gelten. Die Unterscheidung zwischen justiziablen und nichtjustiziablen Streitigkeiten würde in dieser Lösung wegfallen. Sie wäre möglicherweise für einen grossen Kreis der Staaten annehmbar. Zahlreiche Präzedenzfälle der letzten Jahre weisen in diese Richtung. Wenigstens ein bescheidener Fortschritt könnte erzielt werden.

Ein Nachteil besteht in der Abneigung des Westens gegenüber einem "Europäischen Sicherheitsrat" oder ähnlichen Gremien.

8) Idee Lipatti vom 7. Dezember 1973. Es handelt sich um folgendes:

- a) Bekräftigung der Verpflichtung zur friedlichen Erledigung aller Streitigkeiten gemäss Art. 33 der Charta der UN.
- b) Erstellung einer Liste und Ausarbeitung der verschiedenen Streiterledigungsverfahren.
- c) Freie Wahl der Parteien unter den verschiedenen Verfahren, aber die Wahl selbst ist obligatorisch. Die Wahl irgendeines Verfahrens muss getroffen werden. Sie erfolgt durch die Parteien im gegenseitigen Einvernehmen.
- d) Aufnahme der Verhandlungen in die Liste als eines der Verfahren. Zur Vermeidung von Missbräuchen soll eine Frist festgelegt werden, während der der Konflikt gelöst werden muss. Nach Ablauf der Frist sind die Parteien zur Wahl eines andern Verfahrens verpflichtet.

Dieser Vorschlag entspricht praktisch einem fakultativen System. Es ist nämlich nichts vorgesehen, wenn keine Einigung unter den Parteien über die Wahl eines Verfahrens erfolgt. In diesem Fall wäre der Entscheid einer ausserhalb der Parteien stehenden Instanz notwendig. Man könnte an ein Europäisches Konsultationsorgan (Korb 4) oder an das Europäische Schiedsgericht gemäss unserem Vorschlag denken.

Der Vorschlag sollte ferner durch ein fortgesetztes Kaskadensystem ergänzt werden:



Eine Rückkehr zu einem früheren erfolglosen Verfahren wäre auszuschliessen. Das Schiedsgerichts- oder Gerichtsverfahren kämen grundsätzlich nur für justiziable Streitigkeiten in Frage.

Die Annahme der rumänischen Idee würde immerhin einen geringen Fortschritt bedeuten, indem die Parteien wenigstens verpflichtet wären, ein Streiterledigungsverfahren zu wählen. Sie sollte jedoch in obigem Sinne ergänzt werden.

II.

1) Der erste grundsätzliche Entscheid ist zu treffen zwischen der konsequenten Aufrechterhaltung unseres Vorschlages bis zum Schluss (Variante 1) und Kompromissvorschlägen, enthaltend Abstriche von unserem Vorschlag (Varianten 2-8).

2) Entscheidet man sich für die zweite Alternative, so muss die Wahl unter den verschiedenen Varianten getroffen werden. Im Vordergrund steht die Verfahrensentscheidung (Variante 2). In zweiter Linie kämen die Varianten 4, 5, 7 oder 8, wobei die letzten beiden wahrscheinlich am ehesten Erfolgsaussichten hätten, in Betracht. Auszuschliessen sind meines Erachtens die Varianten 6 und vor allem 3.

3) Die Variante 2 kann mit den folgenden inhaltlichen Varianten kombiniert werden, wenn man die Fortsetzung der Arbeiten von Anbeginn an in eine bestimmte Richtung leiten will.

4) Auch wenn wir uns zu einem Kompromiss entschliessen, wären entsprechende Vorschläge erst im letzten Stadium der II. Phase der Konferenz zu machen.