

Dr. jur. Christoph Conrad Henke, LL.M.

**Zur Finalität des Völkerrechts
Eine völkerrechtliche Agenda**

Dieser Beitrag wurde 2012 in der Akademischen Verlagsgemeinschaft München (AVM) erstmals veröffentlicht.

Inhalt

A. Einleitung.....	9
I. Ziel 1: Systematisierung.....	9
II. Ziel 2: Völkerrechtliche Agenda.....	11
III. Aufbau	13
B. Begriffliches.....	15
I. Finalität	15
II. Einheit der Menschheit.....	16
III. Schranken.....	22
C. Völkerrechtliche Ausgangslage.....	24
D. Ächtung der Kriege.....	26
I. Zwischenstaatliche Kriege.....	26
II. Nicht-internationale bewaffnete Konflikte	31
III. Judikative einschließlich Strafverfolgung.....	40
IV. Durchsetzung des Rechts.....	47
E. Öffnung der politischen Grenzen	52
F. Menschenrechte	58
G. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit	64
H. Naturzustand zwischen den Staaten	66
I. Überwindung des zwischenstaatlichen Naturzustandes	69
J. Weitere Vorgehensweise.....	73
K. Erreichbarkeit des Ziels der Einheit der Menschheit	76
L. Resümee.....	84

A. Einleitung¹

I. Ziel 1: Systematisierung

Der Beitrag versucht, mit dem Fernziel der Einheit der Menschheit einen außerrechtlichen Fixpunkt aufzuzeigen, der sich für eine Systematisierung des Völkerrechts einschließlich neuerer Tendenzen eignet.

Hintergrund ist: Nach dem von *Merkl*² und *Kelsen*³ entwickelten Modell vom Stufenbau der Rechtsordnung kann eine Rechtsordnung als Rechtspyramide verstanden werden. An der Spitze der Rechtspyramide sieht *Kelsen* eine (hypothetische bzw. fiktive⁴) „Grundnorm“. Unterhalb der Grundnorm schließen sich die Rechtsnormen in hierarchischer Folge an. Ein solches Stufenmodell wird vom Grundsatz her auch gegenwärtig in der Rechtstheorie verwendet.⁵ Allerdings hat das Modell im Laufe der Zeit Modifikationen erfahren. So ist die Vorstellung von einer Grundnorm tendenziell fortgefallen. Hinzugekommen ist das Europarecht. Neu bewertet wird die Stellung des Völkerrechts.

Ein solches Modell eignet sich dazu, eine innerstaatliche Rechtsordnung aus dem Blickwinkel eines internen Beobachters systematisch zu erfassen. Es stößt an Grenzen, wenn das weltweit geltende Recht einschließlich des Völkerrechts aus der Sicht eines externen Beobachters beschrieben werden soll. Denn eine Welt-Rechtspyramide existiert *de lege lata* nicht. Hintergrund sind insbesondere Normenkollisionen im Verhältnis zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht. So ist die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) aus deutscher Sicht dem Grundgesetz nicht übergeordnet.⁶ Demgegenüber erhebt die EMRK aus völkerrechtlicher Perspektive den Anspruch, dass innerstaatliches Recht der Vertragsstaaten einschließlich deren Verfassungen an sie anzupassen sei, die EMRK mithin Vorrang vor dem Grundgesetz habe. Demzu-

¹ Dieser Beitrag sollte ursprünglich in der Zeitschrift *Ancilla Iuris* veröffentlicht werden. Das Vorhaben scheiterte letztlich am Umfang des Beitrags. Dennoch schulde ich den Mitarbeitern der Zeitschrift Dank. Sie haben in Zusammenhang mit der Veröffentlichung des Beitrags zahlreiche Änderungsvorschläge gemacht, die ich dankbar aufgegriffen habe.

² *Merkl, Adolf*, Die Lehre von der Rechtskraft, Leipzig, Wien 1923, S. 178 ff. und S. 215 f.

³ *Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre, Leipzig u.a. 1934, S. 73 ff.

⁴ *Schroeder, Werner*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, Tübingen 2002, S. 228.

⁵ So von *Rüthers, Bernd*, Rechtstheorie, 5. Aufl., München 2010, Rn. 272 f.

⁶ BVerfGE 111, S. 307 ff.

folge ist nicht zweifelsfrei feststellbar, welche Normen in einer Normenhierarchie ggf. höher anzusiedeln sind.⁷ Vor diesem Hintergrund erscheint eine Formulierung wie „Fragmentierung des Weltrechts“⁸ treffender als „Welt-Rechtspyramide“, um den Ist-Zustand aus der Sicht eines externen Beobachters zu beschreiben.

Da es zu den Aufgaben der Rechtstheorie gehört, das geltende Recht systematisch zu erfassen und zu ordnen, stellt sich die Frage, wie dies angesichts eines fragmentierten Weltrechts möglich sein könnte. Der Antwort käme man näher, wenn es gelänge, von *Kelsens* Pyramidenmodell ausgehend eine Systematik zu entwerfen, in die sich geltendes Recht und neuere Tendenzen im Bereich des Völkerrechts einfügen. Gegenwärtig wird auf verschiedene Weise versucht, sich einer solchen Systematik zu nähern.⁹ Eine entsprechende Systematisierung setzt einen Fixpunkt voraus, gleichsam die Spitze einer Pyramide. Ein solcher Fixpunkt kann dem Recht aus den genannten Gründen derzeit nicht entnommen, sondern nur außerhalb des Rechts gefunden werden. Dies war bei *Kelsen* nicht anders.¹⁰

Der Beitrag versucht aufzuzeigen, wie eine entsprechende Systematik aussehen könnte und dass ihr Fixpunkt zweckmäßigerweise im Fernziel der Einheit der Menschheit zu suchen ist. Eine solche Systematisierung nach Finalität in der Zeit ist grundlegend anders als eine Hierarchie von Normen oder eine Autorität an der Spitze einer Pyramide. Der Verweis auf *Kelsens* Pyramidenmodell ist daher lediglich als Metapher zu verstehen. In der Stufe unter dem Fernziel lassen sich (insoweit teilweise an *Dworkin*¹¹ anknüpfend) diejenigen Rechtsprinzipien anordnen, welche die konstitutiven Elemente der Einheit der Menschheit ausmachen. Wiederum eine Stufe tiefer sind (erneut als Fernziel) die Rechtsnormen anzusiedeln, welche die genannten Prinzipien konkretisieren. Damit hat der obere Teil der Systematik ein Fundament. An ihm sollte das Recht seitens der Völkerrechtssubjekte langfristig ausgerichtet werden. Bestehende Regelungen und Tendenzen lassen sich auf diese Weise systemati-

⁷ *Schroeder, Werner*, Das Gemeinschaftsrechtssystem, Tübingen 2002, S. 228 m.w.N.

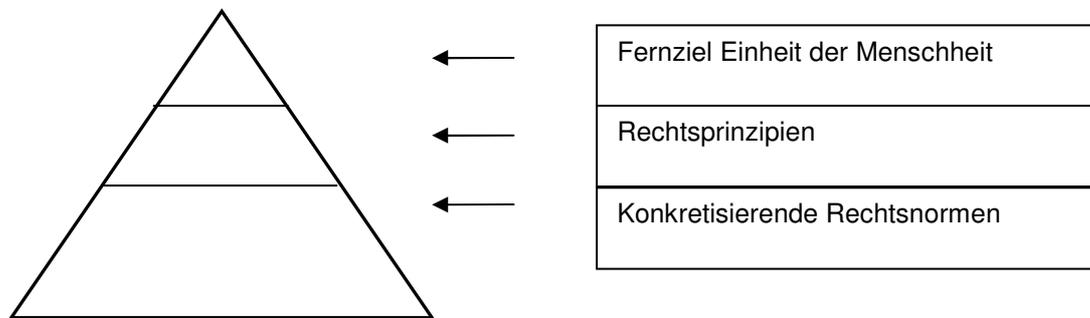
⁸ *Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther*, Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt a.M. 2006.

⁹ *Fischer-Lescano, Andreas/Teubner, Gunther*, Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt a.M. 2006, S. 10 f.

¹⁰ Auch die Grundnorm kann nicht dem geltenden Recht entnommen werden; *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 12.

¹¹ *Dworkin, Ronald*, Taking Rights Seriously, 1. Aufl., London 1977, S. 22.

sieren, womit sich in Anlehnung an *Kelsens* Pyramidenmodell folgende Systematisierung ergibt:



Ein Rückschluss darauf, welche Normen rechtliche Geltung haben, ist auf diese Weise nicht möglich. Inhaltliche Richtigkeit wird mit dieser Herangehensweise nicht beansprucht. Denn ein Ansatz, mit dem Rechtsnormen geordnet werden, kann vom Grundsatz her weder richtig noch falsch, sondern allenfalls mehr oder weniger zweckmäßig sein.¹²

Im Folgenden werden die drei Stufen der skizzierten Systematik behandelt, welche vor allem einer Komplexitätsreduzierung dient. Außerdem wird eine Richtschnur vorgegeben, an der völkerrechtlich relevantes Handeln ausgerichtet werden kann, will man im Weltrecht nicht die normative Orientierung verlieren. Schließlich trägt die skizzierte Systematik dazu bei, eine völkerrechtliche Agenda auf einen Oberbegriff (Einheit der Menschheit) zu konzentrieren, was der Agenda in der rechtspolitischen Debatte höhere Überzeugungskraft verleihen könnte.

II. Ziel 2: Völkerrechtliche Agenda

Die Untersuchung beschränkt sich nicht auf die vorerwähnte systematische Aufgabe, sondern möchte darüber hinaus aufzeigen, dass die darzustellende Systematik Anspruch auf ein „Sollen“ in dem Sinne erheben darf, dass Völkerrecht und innerstaatliches Recht gut daran täten, sich auf längere Sicht an den herausgestellten Punkten zu orientieren.

Damit schließt der Beitrag an aktuelle Debatten an, etwa an die um eine „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“¹³ (vgl. hierzu J.) und an die um

¹² So *Wesche, Steffen*, *Gegenseitigkeit und Recht*, Berlin 2001, S. 19, zu Definitionen; gleiches gilt für eine Systematik.

¹³ Vgl. z.B. *v.Bogdandy, Armin*, *Constitutionalism in International Law. Comment on a Proposal from Germany*, *HarvILJ* 2006, S. 223 ff; *Emmerich-Fritsche, Angelika*, *Vom*

ein „Weltrecht“¹⁴ (vgl. hierzu K.). Der Begriff der Konstitutionalisierung des Völkerrechts wird namentlich in Zusammenhang mit der Entwicklung einer möglichen Agenda für eine künftige supranationale Weltordnung, mit Aussagen über das Völkerrecht *de lege lata* sowie mit der Herausbildung zusätzlicher Normen des Völkerrechts von besonderer Qualität verwendet.¹⁵ In der Debatte geht es u.a. darum, ob eine Völkerrechtsverfassung zweckmäßig ist, wie sie ggf. auszugestalten und unter welchen Voraussetzungen eine Bezeichnung als Völkerrechtsverfassung angemessen ist. Unter Völkerrechtsverfassung wäre je nach Definition nicht nur ein formelles Verfassungsdokument, sondern auch ein materiell-rechtlicher Normensatz zu verstehen. Der Begriff des Weltrechts wird in Zusammenhang mit der Herausbildung einer Weltrechtsgemeinschaft diskutiert, beschränkt auf diejenigen Angelegenheiten, welche die Menschheit in ihrer Gesamtheit betreffen.¹⁶ In der Debatte geht es auch darum, einen Paradigmenwechsel in der Betrachtungsweise des Rechts („vom Völkerrecht zum Weltrecht“¹⁷) vorzunehmen. Mit dem vorliegenden Beitrag wird vorgeschlagen, bei der Betrachtung des Völkerrechts nicht nur die gegenwärtige Völkerrechtslage und die Völkerrechtshistorie, sondern auch den anzustrebenden künftigen Zustand in die Erwägungen einzubeziehen, der in der Verwirklichung der Einheit der Menschheit zu sehen ist. Dies ist bislang nicht hinreichend in den Blick genommen worden.

Der Beitrag hat nicht primär die Beschreibung des Ist-Zustandes des Völkerrechts zum Gegenstand, auch nicht die Fragen, ob es angemessen ist, die genannten Begriffe auf die gegenwärtige Situation zu beziehen, oder welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine An-

Völkerrecht zum Weltrecht, Berlin 2007, S. 703 ff; *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? in: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 ff; *Kadelbach, Stefan/Kleinlein, Thomas*, Überstaatliches Verfassungsrecht, AVR 2006, S. 235 (236); *Klabbers, Jan/Peters, Anne/Ulfstein, Geir*, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford 2009; *Meisterhand, Nadja*, Menschenrechte als weltgesellschaftliche Herrschaftspraxis. Zur Konstitutionalisierung und Demokratisierung des Weltrechts, Baden-Baden 2010; *Uerpmann, Robert*, Internationales Verfassungsrecht, JZ 2001, S. 565 ff.

¹⁴ Vgl. *Emmerich-Fritsche, Angelika*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007 m.w.N.

¹⁵ *Kadelbach, Stefan/Kleinlein, Thomas*, Überstaatliches Verfassungsrecht, AVR 2006, S. 235 (236).

¹⁶ *Emmerich-Fritsche, Angelika*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007, S. 1033 f.

¹⁷ *Emmerich-Fritsche, Angelika*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007, S. 1058 f.

wendung der Begriffe angemessen erscheint. Er schließt insofern an die aktuellen Debatten an, als er sich mit der Frage befasst, welche besonders wichtigen Vorschriften eine Völkerrechtsverfassung bzw. ein etwaiges Weltrecht auf lange Sicht aufweisen sollte. Es geht mit anderen Worten darum, im Anschluss an die Konstitutionalisierungsdebatte eine Agenda für künftige wichtige Schritte im Völkerrecht vorzustellen und zu begründen. Es sind Rechtsnormen herauszuarbeiten, welche die gesamte Menschheit betreffen und auf lange Sicht Bestandteil eines Weltrechts sein sollten.

Diesen Fragen wird in Anknüpfung an die Finalitätsdebatte im Europarecht unter dem Aspekt der Finalität des Völkerrechts nachgegangen. Dabei wird nicht verkannt, dass sich die Finalitätsfrage im Europarecht anders darstellt als im Völkerrecht: Während im Europarecht mehr die Hoheitsrechtsübertragungen im Mittelpunkt stehen, sind im Völkerrecht Probleme anderer Art zu bewältigen (Stichwort: Kriegsvölkerrecht). Die Agenda wird in der Weise erstellt, dass das bestehende Völkerrecht zu der eingangs erwähnten Rechtspyramide in Vergleich gesetzt wird. Die Agenda ergibt sich aus den Unterschieden zwischen Ist- und Soll-Zustand.

Ein solcher Ansatz steht nicht in Widerspruch zu einer evolutionären Betrachtungsweise des Rechts, die davon ausgeht, dass die Rechtsentwicklung weder zielgerichtet noch in Einzelheiten planbar verläuft. Auch bei einer solchen Betrachtungsweise kann der Frage nachzugehen sein, welche Rechtsnormen sich im Zuge des evolutionären Prozesses durchsetzen könnten („unbedingte evolutorische Behauptung“) und ob diese wünschenswert sind („bedingte evolutorische Behauptung“).¹⁸

III. Aufbau

Nach der Erläuterung der wichtigsten Begriffe (vgl. hierzu B.) wird die völkerrechtliche Ausgangslage skizziert (vgl. hierzu C.). Das Ziel der Einheit der Menschheit wird sodann konkretisiert, indem bestehende internationale Regeln und Zielvorgaben aufgezeigt und teilweise in Richtung auf dieses Ziels fortentwickelt werden. Daraus werden konkrete, auf die gegenwärtige Situation bezogene Handlungsvorschläge hergeleitet (vgl. hierzu D., E., F., G.). Unter Berücksichtigung der Art und Weise, wie die bisherigen Fortschritte im Völkerrecht erreicht wurden (vgl. hierzu H.,

¹⁸ Vanberg, Viktor, Kulturelle Evolution und die Gestaltung von Regeln, Tübingen 1994, S. 30.

I.), werden Argumente angeführt, weshalb die Verwirklichung der Einheit der Menschheit – trotz aller bestehenden Schwierigkeiten – möglich sein könnte (vgl. hierzu J., K.). Ein Resümee schließt die Ausführungen ab (vgl. hierzu L.).

B. Begriffliches

Der Begriff der Finalität des Völkerrechts bezeichnet in formeller Hinsicht den langfristigen Soll-Zustand des Völkerrechts als ein Fernziel, das es zu erreichen gilt. Der Begriff der Einheit der Menschheit steht in materieller Hinsicht als Oberbegriff für diejenigen Rechtsprinzipien und Rechtsnormen, die verwirklicht werden müssen, um dieses Ziel zu realisieren.

I. Finalität

Der Begriff der Finalität des Völkerrechts lehnt sich an die Finalitätsdebatte im Europarecht an. Bei ihr geht es um die Frage, welchen Endzustand die Europäische Union erreichen soll.¹⁹ Finalität kann dabei als Vollendung des europäischen Einigungsprozesses verstanden werden. Finalitätsleitbilder wie das der Vereinigten Staaten von Europa oder eines Europas der Vaterländer sind Fixpunkte des Einigungsprozesses.²⁰ Hieran anknüpfend wird Finalität des Völkerrechts als Fernziel und vorläufiger Endzustand verstanden, der angesteuert werden sollte. Der Begriff Finalität impliziert zum einen die Möglichkeit, dass das zu avisierende Ziel erreicht werden kann. Zum anderen steht Finalität für den möglichen Endpunkt einer Entwicklungsphase. Die maximale völkerrechtliche Ächtung von Kriegen und die vollständige Öffnung aller politischen Grenzen wären vorläufige Endpunkte solcher Entwicklungen.

Finalität ist von Teleologie abzugrenzen. Teleologie wird häufig so verstanden, dass bestimmte Veränderungen zielgerichtet sind und z.B. durch einen Prozess beeinflusst werden, der auf das „Ziel der Vervollkommnung“ gerichtet ist.²¹ Finalität ist dagegen nicht in der Weise aufzufassen, dass bestimmte Entwicklungen zielgerichtet wären, dass sie zwangsläufig eintreten oder dass es bei Erreichen bestimmter Ziele zu einem „Ende der Geschichte“²² käme. Solche Voraussagen haben sich

¹⁹ Wulfert, *Manuela*, Finalität und Verfassung der Europäischen Union, Diss. Kassel 2006, S. 15 m.w.N.

²⁰ Wulfert, *Manuela*, Finalität und Verfassung der Europäischen Union, Diss. Kassel 2006, S. 15.

²¹ So zur biologischen Evolution: Mayr, *Ernst*, Das ist Evolution, 2. Aufl., München 2005, S. 102 und 109, der im Ergebnis einen teleologischen Ansatz ablehnt.

²² Fukuyama, *Francis*, The End of History and the Last Man, 2006 (Paperback), S. 343: "I think that there is an overall logic to historical evolution that explains why there should be increasing democracy around the world as our societies evolve. It is not a rigid form of historical determinism like marxism, but a set of underlying forces

in der Vergangenheit regelmäßig als unrichtig erwiesen. So kann die Einheit der Menschheit – selbst wenn sie erreicht ist – wieder verloren gehen. Finalität wird vorliegend stattdessen im Sinne einer bedingten evolutionistischen Behauptung verstanden (s.o.).

Von der teleologischen Auslegung unterscheidet sich Finalität insbesondere dadurch, dass sie das „Sollen“ des Rechts betrifft, während die teleologische Auslegung für die Interpretation des rechtlichen „Seins“ von Bedeutung ist.

Schließlich ist Finalität nicht in dem Sinne gemeint, dass das Ziel kurzfristig erreicht werden könnte.

II. Einheit der Menschheit

Der Begriff der Einheit der Menschheit und dessen Verständnis als Fernziel wurden von *Jaspers* geprägt. Dieser knüpft explizit an den Begriff der Einheit der Menschheit an, indem er ausführt: „Nicht das Endziel der Geschichte, aber ein Ziel, das selber die Bedingungen für das Erreichen der höchsten Möglichkeiten des Menschseins wäre, ist formal zu bestimmen: die Einheit der Menschheit.“²³

Jaspers versteht den Begriff der Einheit der Menschheit wie folgt: „Für dieses menschenwürdige Miteinander ist Voraussetzung ein Raum der Gewaltlosigkeit... Bedingung dieser Einheit ist eine politische Daseinsform, auf die sich alle einigen können, weil sie die Chancen der Freiheit für alle auf das höchste Maß bringt. Diese Form, nur im Abendland zum Teil verwirklicht und grundsätzlich durchdacht, ist der Rechtsstaat, die Legitimität durch Wahlen und Gesetze.“²⁴ *Jaspers* nennt damit als Voraussetzungen der Einheit der Menschheit (1) einen Raum der Gewaltfreiheit sowie (2) Demokratie und Rechtsstaatlichkeit, und er fordert (3), dass die Chancen der Freiheit für alle auf das höchste Maß gebracht werden. Hieran anknüpfend wird der Begriff Einheit der Menschheit für die Zwecke dieses Beitrags in dem Sinne definiert, dass er vier konstitutive Elemente aufweist: (1) Ächtung der Kriege, (2) Öffnung der politischen Grenzen, (3) Realisierung von Menschenrechten sowie (4) Schaffung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Es handelt sich um eine

that drive human social evolution in a way that tells us that there should be more democracy at the end of this evolutionary process than at the beginning.”

²³ *Jaspers, Karl*, Einführung in die Philosophie, München 1955, S. 103 - 104.

²⁴ *Jaspers, Karl*, Einführung in die Philosophie, München 1955, S. 102 - 104.

stipulatorische Definition, also um eine solche, die für die Zwecke des Beitrags mit dem Leser gleichsam vereinbart wird.²⁵ Inhaltliche Richtigkeit wird für die Definition nicht beansprucht. Auch Definitionen können nicht richtig oder falsch, sondern lediglich mehr oder weniger zweckmäßig sein.²⁶

Im vorliegenden Zusammenhang kann nicht auf sämtliche völkerrechtlich relevanten Fernziele eingegangen werden. Der Beitrag beschränkt sich auf die herausgestellten Punkte. Andere völkerrechtliche Problemkreise – namentlich die Bewältigung globaler Umweltprobleme oder internationale Finanzmarktregulierungen – müssen unberücksichtigt bleiben. Ebenso wenig können nichtrechtliche Gesichtspunkte behandelt werden (Entstehen einer Weltöffentlichkeit, Steigerung der materiellen Lebensbedingungen, Anhebung des Bildungsniveaus u.ä.).

Von der Definition zu unterscheiden ist die Frage, mit welcher Rechtfertigung anzunehmen ist, dass die genannten konstitutiven Elemente der Einheit der Menschheit Sollens-Charakter haben, nach dem hier vertretenen Ansatz also auf lange Sicht ein anzustrebendes Ziel bleiben. Insofern ist eine relativistische Sichtweise abzulehnen. Denn in der Staatengemeinschaft hat sich ein Konsens über einen Mindeststandard an bestimmten Grundwerten herausgebildet.²⁷

Die Frage nach der Herleitung des Ziels der Einheit der Menschheit wirft die Frage auf, inwieweit eine Letztbegründung – die Rückführung auf eine letzte Grundlage – möglich ist. In der Literatur besteht über die Frage von Letztbegründungen keine Einigkeit. Teilweise wird die Überzeugungskraft von Letztbegründungen als logisch unmöglich verneint. Diese Ansicht wird etwa von *Albert*²⁸ und anderen Befürwortern des auf *Popper* zurückzuführenden Kritischen Rationalismus vertreten. Nach dem so genannten „Münchhausen-Trilemma“, benannt nach *Baron Münchhausen*, sind alle Begründungen letztlich auf einen Zirkelschluss, einen infiniten Regress oder ein Dogma zurückzuführen, so dass es keine unfehlbaren Erkenntnisse gebe.²⁹ Auch Normen könnten nicht letztbegründet werden. Wohl könnten sie als Lösungsvorschläge für konkrete Probleme angese-

²⁵ In Anlehnung an *Rüthers, Bernd*, Rechtstheorie, 5. Aufl., München 2010, Rn. 53, von dem die Formulierung übernommen wurde.

²⁶ *Wesche, Steffen*, Gegenseitigkeit und Recht, Berlin 2001, S. 19.

²⁷ *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 10.

²⁸ *Albert, Hans*, Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968, S. 11 ff.

²⁹ *Albert, Hans*, Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968, S. 13.

hen werden. Sofern sich entsprechende Lösungsvorschläge bewährten, könnten sie beibehalten und eventuell verbessert werden. Soweit sie sich nicht bewährten, könnten sie fallengelassen werden. Andere Autoren sind der Ansicht, Letztbegründungen seien möglich. So hat *Apel* ein auf Konsens basierendes Letztbegründungskonzept vorgelegt.³⁰ Dem Münchhausen-Trilemma wird entgegengehalten, dass es in sich widersprüchlich sei. Jeder Zweifel, der mit Absolutheitsanspruch vertreten werde, sei ein Widerspruch in sich. Zum Argument der Fortentwicklung von Normen im Wege von Versuch und Irrtum wird angemerkt, wenn sich etwas evolutionär durchsetze, bedeute dies für sich allein gesehen nicht, dass es auch gut sei³¹ – was freilich auch die Vertreter des Kritischen Rationalismus nicht verkennen.

Diese Auseinandersetzung spiegelt sich – auf niedrigerer Abstraktionsebene – teilweise in der Debatte zwischen Universalismus und Relativismus wider, in der es um die mögliche Universalität bestimmter Werte (insbesondere der Menschenrechte) geht.³² Die Frage nach der Universalität wird zum Teil als *crucial battlefield* des Völkerrechts bezeichnet.³³ Vorliegend wird Universalität als Allgemeingültigkeit in Raum und Zeit verstanden. Auf das Recht bezogen, lässt sich die Ansicht vertreten, dass bestimmte Rechtsnormen allgemeingültig sind (Ist-Zustand; deskriptiver Ansatz) oder dass sie allgemeingültig sein sollen (Soll-Zustand; normativer Ansatz), wobei Letzteres für die Zwecke dieses Beitrags wichtiger ist. Soweit von Universalität der Menschenrechte ausgegangen wird, wird diese namentlich aus Naturrecht oder Vertragstheorien hergeleitet; vom relativistischen Standpunkt aus wird Universalität abgelehnt.³⁴ In der Debatte kollidieren häufig miteinander einerseits der verbreitete und berechtigte Wunsch, einen Kernbereich der Menschenrechte für unantastbar zu erklären, andererseits die Schwierigkeiten einer überzeugenden Letztbegründung.

³⁰ *Apel, Karl-Otto*, Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral, 2. Aufl., Frankfurt a.M. 1992, S. 219.

³¹ Vgl. *Vollmer, Gerhard*, Biophilosophie, Stuttgart 1995 (Druck 2010), S. 165: „...eine solche Art von evolutionärer Ethik [ist] zwar denkbar, aber nicht ohne Zusatzprämissen realisierbar...“

³² Vgl. zur Debatte z.B. *Koenig, Matthias*, Menschenrechte, Frankfurt a.M. 2005, S. 120 ff. m.w.N.; *Richter, Claus*, Aspekte der universellen Geltung der Menschenrechte und der Herausbildung von Völkergewohnheitsrecht, München 2007; *Riedel, Eibe*, Die Universalität der Menschenrechte, Berlin 2003.

³³ *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 330.

³⁴ *Koenig, Matthias*, Menschenrechte, Frankfurt a.M. 2005, S. 120 ff.

Für die Zwecke des vorliegenden Beitrags bedarf die Auseinandersetzung um Universalismus und Relativismus keiner abschließenden Klärung, so dass auf den Versuch einer Letztbegründung verzichtet wird. Möglich ist es, stattdessen bestimmte Prämissen zugrunde zu legen, die ihrerseits nicht mehr begründet werden; durch Hinzufügen von Fakten (hier: aus dem Völkerrecht) können aus den Prämissen Normen hergeleitet werden; eine Zustimmung zu diesen Prämissen kann argumentativ nicht erzwungen, allenfalls festgestellt werden.³⁵ Drei der genannten konstitutiven Elemente betreffend die Einheit der Menschheit (Ächtung der Kriege, Menschenrechte, Demokratie/Rechtsstaatlichkeit) können auf einen Konsens der Staatengemeinschaft über einen Mindestschutzstandard als langfristiges Ziel des Völkerrechts zurückgeführt werden. Die Staatengemeinschaft hat bestimmte Grundwerte anerkannt.³⁶ Das Dogma im Sinne des Münchhausen-Trilemmas bzw. die oberste Prämisse liegt im Konsens der Staatengemeinschaft. Dieser ist für das Völkerrecht wegen der Rückbindung der Völkerrechtsgeltung an die Zustimmung der Staaten (Konsensprinzip) besonders wichtig.³⁷ Der Konsens als Legitimationsgrundlage büßt zwar insbesondere auch im Zuge der Konstitutionalisierungsdebatte möglicherweise an Bedeutung ein.³⁸ In der Regel kann das Völkerrecht ohne Einverständnis eines Staates jedoch nicht zu seinen Lasten fortentwickelt werden.³⁹ Angesichts der Heterogenität der Staatengemeinschaft ist es zudem schwierig, einen Konsens über allgemeingültige Werte nachzuweisen.⁴⁰ Umso bedeutender ist es, wenn er sich feststellen lässt. Im Folgenden wird aufgezeigt, dass ein entsprechender Konsens besteht.

Das vierte konstitutive Element der Einheit der Menschheit (offene politische Grenzen) kann nicht vollumfänglich auf einen Konsens der Staatengemeinschaft zurückgeführt werden. Allenfalls lassen sich Teilregelungen aufzeigen, die in diese Richtung weisen: So liegt ein Ziel der

³⁵ *Vollmer, Gerhard*, Biophilosophie, Stuttgart 1995 (Druck 2010), S. 57.

³⁶ *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 10.

³⁷ *Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 31 § 3 Rn. 4.

³⁸ *Tomuschat, Christian*, Obligations arising for states without or against their will, RdC 241 (1993), S. 195 ff; *Simma, Bruno*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994), S. 217 ff; *Orrego-Vicuna, Francisco*, Law Making in a Global Society. Does Consent still matter? In: *Bröhmer, Jürgen* u.a. (Hrsg.), FS für Georg Ress, Köln u.a. 2005, S. 191 ff.

³⁹ Art. 11 ff Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969.

⁴⁰ *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 12.

WTO in der Liberalisierung des Handels,⁴¹ d.h. in thematisch begrenzter Grenzöffnung. Vor dem Hintergrund des systematischen Ansatzes dieses Beitrags ist das Element der offenen Grenzen bereits aus pragmatischen Gründen zweckmäßig, weil die meisten völkerrechtlichen Verträge in der einen oder anderen Weise eine Öffnung der politischen Grenzen zum Gegenstand haben. Mit Hilfe des Elements der Öffnung der politischen Grenzen lassen sich die meisten völkerrechtlichen Verträge systematisieren, nämlich in Bezug auf die Frage, in welchem Umfang sie zu diesem Ziel beitragen.

In Bezug auf den Sollens-Anspruch kann das Prinzip der offenen politischen Grenzen (aber auch die drei anderen Prinzipien) auf das Dogma bzw. die Prämisse zurückgeführt werden, dass alle Menschen von Geburt an denselben Wert und dementsprechend vom Grundsatz her die gleichen Rechte haben. Dieses u.a. im Grundgesetz⁴² verankerte Prinzip sollte langfristig (*de lege ferenda*) für alle Staaten und Menschen nutzbar gemacht werden. Ernst genommen – mit Anleihen beim „*Cosmopolitan Egalitarianism*“⁴³ – bedeutet der Grundsatz der gleichen Rechte für alle Menschen, dass auf lange Sicht eine vollständige Öffnung aller politischen Grenzen anzustreben ist, da eine solche die Entfaltungsmöglichkeiten eines jeden Menschen maßgeblich mitbestimmt. Dies kommt besonders deutlich in einem Ansatz aus der politischen Ökonomie zum Ausdruck, der Staaten als „Clubs“ mit „exklusiver Mitgliedschaft“ beschreibt, die von Staatsangehörigkeit und Zufall der Geburt abhängt.⁴⁴ So zutreffend eine solche Beschreibung des Ist-Zustandes sein mag, so widersprechen derartige Exklusivrechte dem Ziel der gleichen Rechte für alle Menschen. In Übereinstimmung mit dieser Forderung nach gleichen Rechten für alle Menschen sind die staatlichen Grenzen in den vergan-

⁴¹ Vgl. die Präambel des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT): Ziel ist u.a. die „wesentliche Herabsetzung der Zolltarife und anderer Handelsschranken und... die Beseitigung von Diskriminierungen auf dem Gebiete des internationalen Handels.“

⁴² Art. 3 GG.

⁴³ Vgl. *Wellman, Christopher/Heath, Zalta/Edward N.* (Hrsg.), *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Stichwort Immigration: „The cosmopolitan egalitarian case for open borders combines the core moral insight that all human beings, whether they are compatriots or foreigners, are equally deserving of moral consideration with the central empirical observation that one's country of birth often has a profound impact upon one's life prospects“ (Stand: März 2010).

⁴⁴ Besonders deutlich kommt dies zum Ausdruck im Titel von *Kolb, Holger*, Staaten als Clubs: Zur Politischen Ökonomie von Migrationspolitik, in: *Zeitschrift für Ausländerrecht*, 2007, S. 398 - 402.

genen Jahrzehnten tendenziell durchlässiger geworden. Bundesregierung und Europäische Union setzen sich teilweise für weitere Grenzöffnungen ein. Diese Entwicklung gilt es fortzusetzen und zu vollenden.

Eine weitergehende Rechtfertigung des Ziels der Einheit der Menschheit ist mit Blick auf die Zwecke dieses Beitrags nicht beabsichtigt. Doch lässt sich ergänzend auf namhafte Autoren und gewichtige Argumente Bezug nehmen, die in eine ähnliche Richtung weisen:

So ist die Gerechtigkeitstheorie von *Rawls* zu nennen.⁴⁵ Er verallgemeinert und abstrahiert die Ideen zum Gesellschaftsvertrag von *Locke*, *Rousseau* und *Kant*. Leitgedanke seiner Argumentation ist eine unter einem „Schleier des Nichtwissens“ zustande kommende (fiktive) Übereinkunft, in der die Gerechtigkeitsgrundsätze für die gesellschaftliche Grundstruktur geregelt sind: „Es sind diejenigen Grundsätze, die freie und vernünftige Menschen in ihrem eigenen Interesse in einer anfänglichen Situation der Gleichheit zur Bestimmung der Grundverhältnisse ihrer Verbindung annehmen würden. Ihnen haben sich alle weiteren Vereinbarungen anzupassen...“ Nimmt man an, die gesamte Menschheit dürfte unter einem „Schleier des Nichtwissens“ über die Grundsätze der Gesellschaftsordnung der Welt entscheiden, würden sich die „freien und vernünftigen“ Menschen möglicherweise auf die oben skizzierten Grundsätze der Einheit der Menschheit einigen – auch wenn *Rawls* selbst etwa in Bezug auf den Aspekt von Grenzöffnungen unter Verweis auf das Eigentumsrecht zurückhaltend ist.⁴⁶

Das Ziel der Ächtung von Kriegen lässt sich insbesondere auf *Kant* und dessen Schrift *Zum ewigen Frieden* stützen. *Kant* legt u.a. dar, dass das zwischenstaatliche Recht durch einen Völkerbund oder Völkerstaat gesichert werden könne: „Für Staaten im Verhältnisse unter einander kann es nach der Vernunft keine andere Art geben, aus dem gesetzlosen Zustande, der lauter Krieg enthält, herauszukommen, als daß sie, eben so wie einzelne Menschen ihre wilde (gesetzlose) Freyheit aufgeben, sich zu öffentlichen Zwangsgesetzen bequemen, und so einen (freylich immer wachsenden) Völkerstaat (*civitas gentium*), der zuletzt alle Völker der Erde befassen würde, bilden. Da sie dieses aber nach ihrer Idee vom Völkerrecht durchaus nicht wollen, ... kann an die Stelle der positiven Idee einer Weltrepublik (wenn nicht alles verloren werden soll) nur das negative Surrogat eines den Krieg abwehrenden, bestehenden und sich

⁴⁵ *Rawls, John*, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 1975, S. 28 f.

⁴⁶ *Rawls, John*, Das Recht der Völker, Berlin, New York 2002, S. 42.

immer ausbreitenden Bundes den Strom der rechtscheuenden, feindseligen Neigung aufhalten, doch mit beständiger Gefahr ihres Ausbruchs...“⁴⁷

Sehr konkret in die hier angedeutete Richtung weist die *Kant*-Interpretation von *Habermas*, der die Idee von einer Weltrepublik wie folgt formuliert: „Diese macht Krieg als legitimes Mittel der Konfliktlösung, ja als Krieg unmöglich, weil es im Rahmen eines weltumspannend-inklusive Gemeinwesens äußere Konflikte nicht geben kann. Was einmal kriegerische Auseinandersetzung war, nimmt innerhalb einer globalen Rechtsordnung die Qualität von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung an. Die Idee der Weltrepublik erschöpft sich freilich nicht in der Vorstellung einer supranationalen Rechtsordnung... Die Idee des weltbürgerlichen Zustands ist anspruchsvoller, weil sie die Positivierung der Bürger- und Menschenrechte von der nationalen auf die internationale Ebene überträgt.“⁴⁸

III. Schranken

Die genannten vier Prinzipien können jeweils nicht schrankenlos gelten, weil sie untereinander in Konflikt geraten können.⁴⁹ Daher können Einschränkungen eines Prinzips jedenfalls dann gerechtfertigt sein, wenn dies nach einer Güterabwägung geboten erscheint, um ein anderes Prinzip zu verwirklichen. So ist eine vollständige Grenzöffnung in einigen Bereichen (z.B. Einwanderungsrecht, Rüstungsexporte) auf absehbare Zeit weder möglich noch zweckmäßig. Eine Öffnung der Grenzen für Rüstungsexporte kann in Konflikt mit dem Prinzip der Ächtung der Kriege geraten. Eine Öffnung der Grenzen für Einwanderung kann zu unkontrollierten Einwanderungsschüben in die westlichen Rechtsstaaten führen, diese destabilisieren und Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit unterminieren. Die Abwägung dieser Prinzipien hat in ähnlicher Weise zu erfolgen, wie dies auf deutscher Verfassungsebene im Wege

⁴⁷ *Kant, Immanuel*, Zum ewigen Frieden, 1795, 2. Abschnitt, 2. Definitivartikel, zitiert nach Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), Kants gesammelte Schriften, Bd. 8, Berlin 1912, S. 341 - 386.

⁴⁸ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? in: Der gespaltene Westen, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (122 f). Anführungszeichen wurden fortgelassen, das Format des Textes wurde geändert (z.T. kursive Hervorhebung im Original).

⁴⁹ Vgl. etwa zum Spannungsverhältnis zwischen Souveränität, Demokratie und Menschenrechten *Christophersen, Claas*, Kritik der transnationalen Gewalt. Souveränität, Menschenrechte und Demokratie im Übergang zur Weltgesellschaft, Bielefeld 2009.

praktischer Konkordanz erfolgt. Deren Aufgabe besteht darin, im Fall von Grundrechtskollisionen eine „verhältnismäßige Zuordnung“ von Grundrechten vorzunehmen und den kollidierenden Rechtsgütern zu „optimaler Wirksamkeit“ zu verhelfen.⁵⁰ Ebenso ist in Bezug auf die Prinzipien der Einheit der Menschheit zu verfahren. Wo die Grenze zwischen den vier Prinzipien exakt verläuft, ist mit Hilfe des hier verfolgten Ansatzes nicht in allen Einzelheiten feststellbar und langfristig primär durch die Staatengemeinschaft (d.h. durch die Staaten als Völkerrechtssubjekte) und sekundär durch die internationalen Gerichte zu konkretisieren.

⁵⁰ *Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., Heidelberg 1999, Rn. 317 ff.

C. Völkerrechtliche Ausgangslage

Zur Zeit des klassischen Völkerrechts, in der Zeit nach dem Westfälischen Frieden (1648), war die Einheit der Menschheit sicherlich nicht erreicht. Insbesondere existierte kein umfassendes Gewaltverbot, sondern ein nahezu freies Recht zum Krieg („freies Kriegführungsrecht“, „Kriegsfreiheit“, „*liberté à guerre*“, „*compétence de guerre*“).⁵¹ Das Völkerrecht wurde bis 1815 als europäisches öffentliches Recht (*ius publicum europaeum*) betrachtet.⁵² Im Zentrum stand die Idee der Souveränität der Staaten. Eine gewisse Notwendigkeit der Einhegung von Kriegen war anerkannt. So gab es Einschränkungen des *ius in bello*, etwa die Schonung von Frauen und Kindern, ein Verbot der Versklavung von Christen und Mechanismen zur friedlichen Beilegung von Konflikten.⁵³ Auch war der Krieg teilweise stark formalisiert (Kriegserklärung, Friedensschluss).⁵⁴ Es gab aber kein mit Art. 2 Ziff. 4 der UN-Charta vergleichbares Gewaltverbot.⁵⁵

Im 20. Jahrhundert begann eine neue Epoche des Völkerrechts. Sie ist durch Friedenspflicht, zunehmende Kooperation der Staaten etwa in internationalen Organisationen („Kooperationsvölkerrecht“⁵⁶), Aufwertung der Menschenrechte und Ausweitung des Völkerrechts in immer mehr Regelungsbereiche gekennzeichnet.⁵⁷ Die Staatengemeinschaft begann, sich dem Ziel der Einheit der Menschheit anzunähern. Die Jahre 1989/1990 markierten mit dem Ende des Kalten Krieges und dem Übergang vom Bipolarismus zum Unipolarismus eine nochmalige Zensur. Die Handlungsfähigkeit des UN-Sicherheitsrats wuchs, was in UN-Mandaten etwa zum Krieg im Irak 1990/91 und der humanitären Intervention in Somalia 1992/93 zum Ausdruck kam. Es kam zu einer Aufwertung relativer Macht transnationaler Unternehmen, die sich rechtlichen Regelungen zunehmend entziehen konnten, im Verhältnis zu Staaten und zu wachsenden gegenseitigen Abhängigkeiten in der Weltwirtschaft.⁵⁸ Die neue

⁵¹ Grewe, Wilhelm G., Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Baden-Baden 1984, S. 624.

⁵² Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 20 § 2 Rn. 5.

⁵³ Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian, Völkerrecht, München 2007, S. 5.

⁵⁴ Hobe, Stephan, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008, S. 40.

⁵⁵ Hobe, Stephan, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008, S. 40.

⁵⁶ Bleckmann, Albert, Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre. Vom Kompetenz zum Kooperationsvölkerrecht, Köln u.a. 1995, insbesondere S. 696 ff.

⁵⁷ Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian, Völkerrecht, München 2007, S. 9 f.

⁵⁸ Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian, Völkerrecht, München 2007, S. 9 f.

Phase lässt sich mit dem Begriff „Völkerrecht der Globalisierung“ umschreiben.⁵⁹

Die Einheit der Menschheit wurde bislang nicht erreicht. Doch ist der Stand des Erreichten – verglichen mit früheren Zeiten – beachtlich. Die wohl größten Errungenschaften sind die UN-Charta mit ihrem Gewaltverbot und die Gründung der EU. Letztere ist so erfolgreich, dass das Europarecht – obwohl es auf völkerrechtlichen Verträgen basiert – dem Völkerrecht mittlerweile als eigene Rechtsordnung entwachsen ist. Insgesamt waren die letzten Jahrzehnte eine Zeit raschen Fortschritts im Völkerrecht. Auf die gegenwärtige Situation ist des Näheren einzugehen.

⁵⁹ Als Begriff verwendet etwa von *Payandeh, Mehrdad*, Internationales Gemeinschaftsrecht. Zur Herausbildung gemeinschaftsrechtlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung, Heidelberg 2010; vgl. *Emmerich-Fritsche, Angelika*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, Berlin 2007, S. 851.

D. Ächtung der Kriege

Nach den einleitenden Anmerkungen, der Umschreibung der Begrifflichkeiten und der Skizzierung der völkerrechtlichen Ausgangslage soll das erste der genannten vier Teilziele, die Ächtung der Kriege, konkreter dargestellt werden. Durch Vergleich mit dem Ist-Zustand werden mehrere Handlungsvorschläge herausgearbeitet. Das Ziel der völkerrechtlichen Ächtung von Kriegen lässt sich in vier Kategorien aufteilen: (I.) Ächtung zwischenstaatlicher Kriege, (II.) Ächtung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte, (III.) Etablierung einer Judikative einschließlich Strafverfolgung und (IV.) Durchsetzung des Rechts unter besonderer Berücksichtigung des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen.

I. Zwischenstaatliche Kriege

Das Ziel der völkerrechtlichen Ächtung zwischenstaatlicher Kriege ist im Großen und Ganzen erreicht. Insoweit war die UN-Charta ein entscheidender Durchbruch. Sie enthält in Art. 2 Ziff. 4 ein umfassendes Gewaltverbot. Das *Bundesverwaltungsgericht* hat dieses wie folgt zusammengefasst: „Grundsätzlich ist nach Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta ‚jede‘ Androhung und Anwendung militärischer Gewalt gegen einen anderen Staat völkerrechtswidrig... Militärische Gewalt darf gegen den Willen des davon betroffenen Staates unter der Geltung der UN-Charta – ausnahmsweise – angewandt werden, nämlich nur wenn ein völkerrechtlicher Rechtfertigungsgrund dies im Einzelfall erlaubt. Die UN-Charta sieht lediglich zwei solcher Rechtfertigungsgründe vor. Zum einen kann der UN-Sicherheitsrat nach... Feststellung einer ‚Aggression‘, eines ‚Friedensbruches‘ oder zumindest einer ‚Friedensgefährdung‘ die Anwendung militärischer Maßnahmen beschließen und entweder diese in eigener Verantwortung durchführen (Art. 42, 43 UN-Charta) oder aber hierzu andere Staaten (Art. 48 UN-Charta) oder ein ‚regionales System‘ (Art. 53 UN-Charta) ermächtigen. Die Anwendung militärischer Gewalt ist ferner auch dann erlaubt, wenn ein Staat allein oder im Zusammenwirken mit seinen Verbündeten das Selbstverteidigungsrecht nach Maßgabe des Art. 51 UN-Charta wahrzunehmen berechtigt ist.“⁶⁰

Das Gewaltverbot wird durch Regeln des *ius in bello* (humanitäres Völkerrecht) ergänzt, die den Krieg weiter einhegen. Im Unterschied zum *ius ad bellum* hat es nicht das Recht zum Krieg, sondern das Recht im Krieg

⁶⁰ BVerwGE 127, S. 302, 343 - 344.

zum Gegenstand. Es dient insbesondere dem Schutz derjenigen Personen, die nicht (mehr) an Feindseligkeiten teilnehmen (Zivilpersonen), und untersagt bestimmte Maßnahmen der Kriegsführung. Die wichtigsten Regelungen des humanitären Völkerrechts sind in den vier Genfer Abkommen von 1949 und ihren Zusatzprotokollen von 1977 und 2005 verankert. An diese Abkommen sind fast alle Staaten der Welt gebunden.⁶¹

Im Detail sind verschiedene Schritte hinsichtlich einer noch stärkeren völkerrechtlichen Ächtung von zwischenstaatlichen Kriegen möglich, z.B. Präzisierungen des *ius post bellum* und aus deutscher Sicht die Streichung der mittlerweile gegenstandslosen⁶² Feindstaatenklausel⁶³ in der UN-Charta. Vorliegend wird auf zwei Punkte eingegangen, die besonders wichtig erscheinen:

So ist nicht in allen Einzelheiten klar, wann ein Verstoß gegen das Gewaltverbot gemäß Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta vorliegt. Diese rechtlichen Grauzonen sind zu reduzieren (Beispiele: humanitäre Intervention,⁶⁴ Präventivkrieg,⁶⁵ Umgang mit nichtstaatlichen Akteuren, Intervention zur Rettung eigener Staatsangehöriger).

Von nicht wenigen Völkerrechtlern wird die Auffassung vertreten, dass es völkerrechtlich zulässig sein könnte, bestimmte schwere innerstaatliche Verletzungen der Menschenrechte notfalls auch ohne ein Mandat des Sicherheitsrats zu beenden (humanitäre Intervention ohne UN-Mandat).⁶⁶ Dies wird unterschiedlich begründet, etwa damit, dass im Falle von besonders schweren Menschenrechtsverletzungen ein Verstoß gegen das *ius cogens* vorliegen könne und dass wegen der *erga omnes*-Wirkung alle Staaten von bestimmten Menschenrechtsverletzungen be-

⁶¹ www.drk.de (Stand: 28.11.2010).

⁶² Vgl. A/RES/50/52 vom 11.12.1995.

⁶³ Art. 53: „...Ohne Ermächtigung des Sicherheitsrats dürfen Zwangsmaßnahmen auf Grund regionaler Abmachungen oder seitens regionaler Einrichtungen nicht ergriffen werden; ausgenommen sind Maßnahmen gegen einen Feindstaat...“ Art. 107 UN-Charta: „Maßnahmen, welche die hierfür verantwortlichen Regierungen als Folge des Zweiten Weltkriegs in bezug auf einen Staat ergreifen oder genehmigen, der während dieses Krieges Feind eines Unterzeichnerstaats dieser Charta war, werden durch diese Charta weder außer Kraft gesetzt noch untersagt.“

⁶⁴ Vgl. hierzu *Aghayev, Nasimi*, Humanitäre Intervention und Völkerrecht. Der NATO-Einsatz im Kosovo, Berlin 2007.

⁶⁵ Vgl. hierzu *Hechtl, Manfred*, Die offensive Defensive. Das Recht der präventiven Selbstverteidigung? Frankfurt 2011.

⁶⁶ *Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 269, § 34 Rn. 25 ff.

troffen sein könnten; eine humanitäre Intervention könne daher in bestimmten Fällen als eine Art Nothilfe zulässig sein.⁶⁷ Ein ebenfalls beträchtlicher Teil der Staatengemeinschaft (z.B. Russland, VR China) und viele Völkerrechtler lehnen die Rechtmäßigkeit einer humanitären Intervention ohne Mandat des UN-Sicherheitsrats hingegen ab.⁶⁸ Das führt zu Rechtsunsicherheit.

Ein weiterer Bereich, in dem Rechtsunsicherheit besteht, ist die Frage der Zulässigkeit des Präventivkrieges. Durch die *National Security Strategy* der USA von September 2002 kam es zu einer „nachhaltigen Erschütterung“ des Gewaltverbots; danach sollen bei Bedrohung durch Massenvernichtungswaffen und terroristische Organisationen präventive Operationen weit im Vorfeld eines bewaffneten Angriffs in Betracht kommen.⁶⁹ Im Spannungsverhältnis zwischen dem Bedürfnis einerseits, Lücken beim Schutz vor Bedrohungen zu vermeiden, und der Gefahr andererseits, die „Büchse der Pandora“ zu öffnen, besteht ebenfalls Rechtsunsicherheit.⁷⁰ So stellt sich die Frage, ob präventive Maßnahmen in Abweichung vom Wortlaut der UN-Charta im Falle eines unmittelbar bevorstehenden Angriffs zulässig sind; eine noch weitere zeitliche Vorverlegung fände im geltenden Völkerrecht wohl keine Grundlage.⁷¹

Auf diesen Gebieten sind Konkretisierungen des Gewaltverbots angezeigt. Dies könnte dadurch erfolgen, dass der UN-Sicherheitsrat das Gewaltverbot in einer oder mehreren Resolutionen konkretisiert, d.h. generell-abstrakte Prinzipien aufstellt, die ihm in einschlägigen Fällen als Richtschnur des Handelns dienen.⁷² Möglich wäre auf längere Sicht auch

⁶⁷ *Doehring, Karl*, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 1014. Vgl. zur „Responsibility to Protect“ v.Schorlemer, Sabine, Die Schutzverantwortung als Element des Friedens. Empfehlungen zu ihrer Operationalisierung, Stiftung Entwicklung und Frieden, Policy Paper 28/2007; *Verlage, Christopher*, Responsibility to Protect, Tübingen 2009. Vgl. zu einer etwaigen Pflicht zur Intervention *Kübler, Jennifer*, Vom Interventionsverbot zum Interventionsgebot? Chancen und Hindernisse internationaler Konsensbildung über Legalität und Legitimität humanitärer Intervention, Arbeitspapiere zu Problemen der Internationalen Politik und der Entwicklungsländerforschung der Forschungsstelle Dritte Welt am Geschwister-Scholl-Institut für Politische Wissenschaft an der Ludwig-Maximilians-Universität München, Nr. 37/2005.

⁶⁸ *Doehring, Karl*, Völkerrecht, 2. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 1010: Die Meinungen stehen sich „in extremer Weise“ gegenüber.

⁶⁹ *Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 250, § 34 Rn. 4.

⁷⁰ *Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 249 f., § 34 Rn. 4.

⁷¹ *Kempen, Bernhard/Hillgruber, Christian*, Völkerrecht, München 2007, S. 241.

⁷² Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 126.

eine Konkretisierung des Gewaltverbots durch den IGH. Denkbar wäre ferner eine Änderung der UN-Charta, die allerdings aufwändiger wäre. Diese Aufgabe wird voraussichtlich niemals zu einem Abschluss kommen, weil immer wieder neue Situationen eintreten, die einer völkerrechtlichen Bewertung bedürfen. Jüngstes Beispiel ist das Eindringen der USA in Pakistan ohne ausdrückliche vorherige Zustimmung Pakistans zum Zwecke der Ausschaltung des Terroristen *Osama bin Laden* (2011).

Darüber hinaus könnten zu Zwecken der Prävention bestimmte Handlungen im Vorfeld von Kriegen geächtet werden, die Kriegsgefahren bzw. Kriegsschäden erhöhen. Aus dem innerstaatlichen Recht ist bekannt, dass nicht nur Handlungen, die unmittelbar rechtlich missbilligte Erfolge herbeiführen, untersagt sind. Vielmehr können aus Präventionsgründen auch Handlungen im Vorfeld mit Sanktionen belegt sein, wenn sie die Gefahr erhöhen, dass mittelbar rechtlich missbilligte Erfolge eintreten. Beispiel ist die Kontrolle von Waffen durch das deutsche Strafrecht.⁷³ Dadurch soll u.a. verhindert werden, dass es durch Zugriff auf Waffen zu einer Gewalttat kommt; durch Reglementierung des Zugangs sollen Gewalttaten reduziert werden. Dieser Präventionsgedanke lässt sich auf das Völkerrecht übertragen. Verbesserungsmöglichkeiten bestehen z.B. bei der Ächtung von für den Weltfrieden gefährlichen Massenvernichtungswaffen.⁷⁴ So könnten weitere Staaten dem Chemiewaffenübereinkommen vom 13. Januar 1993⁷⁵ beitreten. Gleiches gilt für das Biowaffenübereinkommen vom 16. Dezember 1971.⁷⁶ Überdies ließen sich beide Übereinkommen zwecks besserer Überwachung der völkerrechtlichen Verpflichtungen fortentwickeln. Wünschenswert wäre auch, dass alle Staaten den Atomwaffensperrvertrag⁷⁷ ratifizierten. Zu begrüßen wäre ferner, dass alle Staaten ein Atom-Test-Moratorium einhielten, bis ein entsprechender Vertrag in Kraft getreten ist.⁷⁸ Des Weiteren könnte die

⁷³ Vgl. insbesondere §§ 51 bis 53 WaffG.

⁷⁴ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 97 - 105.

⁷⁵ Übereinkommen vom 13.1.1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen; BGBl. 1994 II S. 806.

⁷⁶ Übereinkommen vom 10.4.1972 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung und Lagerung bakteriologischer (biologischer) Waffen und von Toxinwaffen sowie über die Vernichtung solcher Waffen; BGBl. 1983 II S. 132.

⁷⁷ Vertrag vom 1.7.1968 über die Nichtverbreitung von Kernwaffen; BGBl. 1974 II S. 785.

⁷⁸ Vgl. den bislang nicht in Kraft getretenen Vertrag vom 10.9.1996 zum umfassenden Verbot von Nuklearversuchen (CTBT).

Rolle der Internationalen Atomenergieorganisation (IAEO) gestärkt werden.⁷⁹ Schließlich erscheinen Abrüstungsvereinbarungen im Bereich der konventionellen Rüstung zweckmäßig. Der Handel mit Kleinwaffen und leichten Waffen⁸⁰ sowie Landminen⁸¹, der zur Destabilisierung von Staaten beitragen kann, könnte geächtet oder eingeschränkt werden. Insofern wäre es hilfreich, wenn alle Staaten entsprechenden Übereinkommen beiträten. Maßnahmen dieser Art ließen sich auf innerstaatlicher und völkerrechtlicher Ebene durch bessere Rüstungsexportkontrollen der einzelnen Staaten ergänzen. Es entspricht parteiübergreifend der deutschen Außenpolitik, sich für die genannten Ziele einzusetzen.⁸²

Trotz solcher Verbesserungsmöglichkeiten im Detail ist mit dem Gewaltverbot der UN-Charta ein Durchbruch gelungen, mit dem das Ziel der völkerrechtlichen Ächtung zwischenstaatlicher Kriege im Großen und Ganzen verwirklicht worden ist.

Auch in der Staatenpraxis erweist sich das Gewaltverbot der UN-Charta als wirkmächtig. Sicherlich gibt es weiterhin Verstöße gegen das Gewaltverbot (Beispiele: Der Angriff des Irak auf Kuwait im Jahre 1990⁸³ und – jedenfalls nach überwiegender Ansicht – der Angriff der USA auf den Irak im Jahre 2003⁸⁴). Das Bundesverwaltungsgericht hat seine Bedenken gegen die Rechtmäßigkeit des Irak-Krieges im Jahre 2003 u.a. wie folgt begründet: „Auch von denjenigen, die eine erweiternde Interpretation des Art. 51 UN-Charta befürworten, wird die Anwendung militärischer Gewalt nach der so genannten Webster-Formel vom 24. April 1841 (zurückgehend auf den damaligen US-Außenminister Daniel Webster) allenfalls in einer Gefahrenlage für zulässig gehalten..., die ‚gegenwärtig und überwältigend‘ ist und ‚keine Wahl der Mittel und keinen Augenblick zur Überlegung lässt‘ (‚instant, overwhelming, leaving no choice

⁷⁹ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 99.

⁸⁰ Vgl. A/RES/61/66 vom 6. 12. 2006 – The illicit trade in small arms and light weapons in all its aspects.

⁸¹ Übereinkommen vom 18. 9. 1997 über das Verbot des Einsatzes, der Lagerung, der Herstellung und der Weitergabe von Antipersonenminen und über deren Vernichtung; BGBl. 1998 II S. 778.

⁸² Beispiele entnommen von der Homepage des Auswärtigen Amtes; www.auswaertiges-amt.de (Stand: 24.11.2010).

⁸³ S/1990/660 vom 2.8.1990.

⁸⁴ Vgl. BVerwGE 127, S. 302 - 374: „gravierende rechtliche Bedenken“. Vgl. *Heintze, Hans-Joachim*, Vom Mangel an Legitimität. Der Irak-Krieg und das Völkerrecht, in: *Hauswedell, Corinna* u.a. (Hrsg.), Friedensgutachten 2003, Münster 2003, S. 268 ff.

of means and no moment for deliberation’...). Eine solche Gefahrenlage (‘instant, overwhelming, leaving no choice of means and no moment for deliberation’) lag selbst nach dem Vorbringen der Regierungen der USA und des UK im Frühjahr 2003 nicht vor...⁸⁵

Solche Verstöße sind jedoch selten. Sie ändern daher nichts an der grundsätzlich gelungenen völkerrechtlichen Ächtung zwischenstaatlicher Kriege. Im Übrigen haben Verstöße gegen das Gewaltverbot ihre Ursache seltener im Versagen des Völkerrechts als in außerrechtlichen Gegebenheiten. Dem Angriff des Irak auf Kuwait im Jahre 1990 dürfte eine Fehleinschätzung des Irak in Bezug auf die Reaktion der Staatengemeinschaft vorausgegangen sein. Der Angriff der USA auf den Irak im Jahre 2003 war angesichts der militärischen Dominanz der USA, die in der Situation nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 an Orientierung eingebüßt hatten, von der Staatengemeinschaft nicht zu verhindern. Auch diesem Krieg dürften Fehleinschätzungen zugrunde gelegen haben, auf irakischer Seite hinsichtlich der möglichen Reaktion der USA⁸⁶, auf Seiten der USA u.a. bezüglich der finanziellen und humanitären Kosten.

II. Nicht-internationale bewaffnete Konflikte

Während zwischenstaatliche Kriege durch das Gewaltverbot der UN-Charta umfassend geächtet sind, gibt es keine vergleichbare völkerrechtliche Ächtung nicht-internationaler bewaffneter Konflikte. Das Gewaltverbot nach Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta gilt vom Grundsatz her nur in den internationalen Beziehungen, also bei zwischenstaatlichen Konflikten.⁸⁷ Ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt bleibt hiervon grundsätzlich unberührt.⁸⁸ Zumeist hat das Nichteinmischungsprinzip Vorrang gegenüber einer Einmischung der Staatengemeinschaft. Nach dem Nichteinmischungsprinzip kann aus der UN-Charta „eine Befugnis der Vereinten Nationen zum Eingreifen in Angelegenheiten, die ihrem Wesen nach zur inneren Zuständigkeit eines Staates gehören..., nicht abgeleitet wer-

⁸⁵ BVerwGE 127, S. 302, 344 ff.

⁸⁶ „Der frühere Diktator des Irak Saddam Hussein glaubt[e] nicht, dass die USA ihn stürzen würden. Das sagte er in Verhören nach seiner Festnahme. Zu Beginn des Irak-Kriegs im Jahr 2003 habe er lediglich mit einigen Luftangriffen gerechnet.“ Zitiert nach Die Welt, Artikel vom 26.1.2008, Saddam glaubte nicht an Invasion der USA; www.welt.de (Stand: 9.7.2009).

⁸⁷ Stein, Torsten/v. Buttlar, Christian, Völkerrecht, 12. Aufl., München 2009, Rn. 806.

⁸⁸ Stein, Torsten/v. Buttlar, Christian, Völkerrecht, 12. Aufl., München 2009, Rn. 1269.

den...⁸⁹ Es geht nahezu wörtlich auf eine Forderung *Kants* zurück.⁹⁰ Dieser sah das Nichteinmischungsprinzip als zentrale Vorbedingung für den ewigen Frieden an, heißt es doch bei ihm: „Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines andern Staats gewaltthätig einmischen. Denn was kann ihn dazu berechtigen? Etwa das Skandal, was er den Unterthanen eines andern Staats giebt? Es kann dieser vielmehr, durch das Beyspiel der großen Uebel, die sich ein Volk durch seine Gesetzlosigkeit zugezogen hat, zur Warnung dienen...“⁹¹

Vollständige Ächtung von Kriegen setzt voraus, dass auch nicht-internationale bewaffnete Konflikte völkerrechtlich umfassend geächtet werden und einem ähnlichen Gewaltverbot unterliegen wie zwischenstaatliche Kriege. Das bedeutet konkret, dass die Gewalt des Staates gegenüber den Bürgern sowie die der Bürger gegenüber dem Staat völkerrechtlich weiter einzuhegen und dass zusätzliche völkerrechtliche Präventionsmaßnahmen zur Verhinderung innerstaatlicher Konflikte anzustreben sind. Dabei ist die regelmäßig gegebene Asymmetrie bei Machtverteilung und Gewaltanwendung in innerstaatlichen Konflikten zu berücksichtigen, die namentlich in der Gefahr der Unterdrückung des Bürgers durch den Staat einerseits und terroristischer Handlungen der Bürger gegenüber dem Staat andererseits zum Ausdruck kommen kann. Auch ist zu berücksichtigen, dass naturgemäß nicht jede Gewaltanwendung des Staates gegenüber den Bürgern untersagt sein kann, weil dem Staat auch die Funktion zukommt, nach innen hin notfalls mit Gewalt Polizeiaufgaben u.ä. durchzusetzen.

Die Ächtung innerstaatlicher bewaffneter Konflikte ist von besonderer Bedeutung, weil die meisten Kriege gegenwärtig nicht-internationale bewaffnete Konflikte sind. Nach dem *Heidelberger Konfliktbarometer* gab es beispielsweise im Jahre 2008 insgesamt 9 Kriege und 30 ernste Krisen, darunter 38 innerstaatliche Konflikte und nur einen zwischenstaatlichen Konflikt (Russland/Georgien).⁹² Bei Inkrafttreten der UN-Charta stellte sich die Problematik in anderer Weise dar, weil die meisten aktuellen Problemstaaten seinerzeit Kolonien waren. Der jeweilige Kolonialherr

⁸⁹ Art. 2 Ziff. 7 UN-Charta.

⁹⁰ *Eisele, Manfred*, Friedenssicherung, in: *Volger, Helmut*, Grundlagen und Strukturen der Vereinten Nationen, München 2007, S. 131 (133).

⁹¹ *Kant, Immanuel*, Zum ewigen Frieden, 1795, 1. Abschnitt, 5. Präliminarartikel; zitiert nach Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kants gesammelte Schriften*, Bd. 8, Berlin 1912, S. 341 - 386.

⁹² Heidelberg Institut für Internationale Konfliktforschung, *Konfliktbarometer 2008*; www.hiik.de (Stand: 25.11.2010).

versuchte aus Eigeninteresse, nach innen ein Gewaltmonopol durchzusetzen.⁹³ Das Ende des Kolonialzeitalters löste verschiedene Probleme. Zugleich vergrößerte sich aber in zahlreichen Staaten das Problem eines rechtlich oder faktisch fehlenden Gewaltmonopols nach innen.

Eine vollständige Ächtung innerstaatlicher bewaffneter Konflikte müsste u.a. folgende Einzelregelungen enthalten:

- Innerstaatliche bewaffnete Konflikte ab einer bestimmten (von der Staatengemeinschaft definierten) Größenordnung (Bürgerkriege) sind vom Grundsatz her wie zwischenstaatliche Kriege völkerrechtlich geächtet. Eine solche Regelung existiert gegenwärtig nicht. Dies bedeutet, dass eine entsprechende Vorschrift in Anlehnung an Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta zu schaffen ist.
- Kommt es zu einem Verstoß, schreitet die Staatengemeinschaft (beispielsweise nach Feststellung dieses Verstoßes durch den IGH) ein und beendet den Konflikt ggf. gewaltsam, ohne dass dies durch einen Veto-Staat im UN-Sicherheitsrat völkerrechtlich verhindert werden kann.
- Hinsichtlich der in innerstaatlichen Konflikten getroffenen Maßnahmen ist das *ius in bello* an den Schutzstandard internationaler bewaffneter Konflikte anzugleichen. Verstöße sind strafbar und werden subsidiär von internationalen Gerichten verfolgt (vgl. hierzu D.II.1).
- Es sind völkerrechtlich einwandfreie Wege zu finden, wie Kriege gegen die eigene Bevölkerung, d.h. schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen, welche die Staatengemeinschaft insgesamt betreffen, unterbunden werden können. Kommt es zu besonders gravierenden Verstößen, schreitet die Staatengemeinschaft ein und beendet die Verstöße durch eine humanitäre Intervention (vgl. hierzu D.IV.1).
- Die Eindämmung einseitiger Gewaltanwendung des Bürgers gegen den Staat wird durch eine umfassende völkerrechtliche Ächtung des Terrorismus gewährleistet, wobei auch hier Verstöße strafbar sind und ggf. von internationalen Gerichten verfolgt werden (vgl. hierzu D.II.2 und D.III.5).
- Als Präventionsmaßnahmen sind diejenigen Maßnahmen in einem Staat zu verwirklichen, die nach Ansicht der Staatengemeinschaft erforderlich sind, um die Gefahr innerstaatlicher bewaffneter Konflikte langfristig einzudämmen (vgl. hierzu D.II.3).

⁹³ Eckert, Andreas, Vom Segen der (Staats-)Gewalt? in: Lüdtker, Alf/Wildt, Michael, Staats-Gewalt: Ausnahmezustand und Sicherheitsregimes, Göttingen 2008, S. 145 (151).

Eine vollständige Ächtung von Bürgerkriegen durch eine Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta entsprechende Vorschrift ist kurzfristig nicht erreichbar und wäre auch derzeit nicht sinnvoll. In vielen Staaten fehlen Mechanismen, nach denen sich eine Mehrheitsmeinung auf friedliche Weise durchsetzen kann. Würde man sämtliche Bürgerkriege völkerrechtlich ächten, wären auch „Freiheitskriege“, mit denen die Bevölkerung ein diktatorisches Regime zu stürzen versucht, betroffen. Schlimmstenfalls würden diktatorische Regime, in denen es zu Menschenrechtsverletzungen kommt, durch ein solches Gewaltverbot stabilisiert. Zudem fehlen Wille und Möglichkeiten der Staatengemeinschaft, alle aufflammenden Bürgerkriege zu beenden, also einem völkerrechtlichen Gewaltverbot für nicht-internationale bewaffnete Konflikte zur faktischen Wirkmächtigkeit zu verhelfen. All diese Punkte machen deutlich, dass vor einer vollständigen Ächtung von Bürgerkriegen andere Voraussetzungen erfüllt sein müssen. Doch bleibt an diesem Anliegen als einem rechtspolitisch wünschenswerten Ziel festzuhalten. Vorerst bedarf es völkerrechtlicher Zwischenlösungen. Es erscheint lohnenswert, in Zusammenhang mit der Fortentwicklung der Regelungen bezüglich nicht-internationaler bewaffneter Konflikte in Richtung noch stärkerer völkerrechtlicher Ächtung von Kriegen über einige Punkte nachzudenken. Dabei werden einschlägige Regelungen wie Genfer Konventionen und humanitäre Intervention mit Mandat des UN-Sicherheitsrats im jeweiligen Zusammenhang mit den Änderungsvorschlägen kurz dargestellt (vgl. hierzu D.II.1).

1) Gewalt des Staates gegen die Bürger

Schon gegenwärtig ist ein Staat trotz des Nichteinmischungsprinzips nicht berechtigt, in seinem Innern zu tun und zu unterlassen, was er für richtig hält. Insbesondere hat er Verstöße gegen das völkerrechtliche zwingende Recht (*ius cogens*) zu unterbinden. Dementsprechend heißt es in Art. 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention:⁹⁴ „Ein Vertrag ist nichtig, wenn er im Zeitpunkt seines Abschlusses im Widerspruch zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts steht.“ Im Anschluss daran enthält Art. 53 der Wiener Vertragsrechtskonvention eine Definition des universal anerkannten Völkerrechts: „Im Sinne dieses Übereinkommens ist eine zwingende Norm des allgemeinen Völkerrechts eine Norm, die von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden

⁹⁴ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23.5.1969.

kann.“ Das *ius cogens* hat *erga omnes*-Wirkung;⁹⁵ es gilt gegenüber allen Staaten und ist von allen Staaten zu respektieren.

Die genauen Grenzen des *ius cogens* sind umstritten.⁹⁶ Zum *ius cogens* zählen aber jedenfalls das Verbot des Völkermordes⁹⁷ und das Verbot des Sklavenhandels.⁹⁸ Darüber hinaus darf man das Verbot der willkürlichen Tötung sowie das Verbot von Folter und unmenschlicher Behandlung als Bestandteil des *ius cogens* ansehen.⁹⁹ Trotz des Nichteinmischungsprinzips ist somit bereits gegenwärtig kein Staat befugt, nach freiem Belieben Krieg gegen die eigene Bevölkerung zu führen. Er hat Verstöße gegen das *ius cogens* (und andere schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen) zu unterlassen. Künftige Aufgaben liegen darin, den Geltungsbereich des *ius cogens* zu klären, um Rechtssicherheit zu schaffen. Ferner gilt es, das *ius cogens* auszuweiten. Verwirklichung des Finalitätsleitbildes der Einheit der Menschheit bedeutet, dass alle in diesem Beitrag befürworteten Regelungen auf lange Sicht zum *ius cogens* gehören sollten. Diese erhielten eine höhere Bestandsfestigkeit, so dass es zugleich zur Herausbildung von Normen von besonderer Qualität im Sinne eines Teils der eingangs erwähnten Konstitutionalisierungsdebatte käme (vgl. hierzu A. II). Voraussetzung hierfür ist die Anerkennung der entsprechenden Normen als *ius cogens* durch die gesamte Staatengemeinschaft.

Kriegführende können auch in innerstaatlichen Konflikten an Regeln des humanitären Völkerrechts gebunden sein. Dies ist z.B. der Fall, wenn Befreiungsbewegungen bzw. Aufständische durch den betroffenen Staat als kriegführende Partei anerkannt werden, was allerdings selten ist.¹⁰⁰ Ungeachtet dessen gibt es Regelungen des zwischenstaatlichen *ius in bello*, die auch bei nicht-internationalen bewaffneten Konflikten zur An-

⁹⁵ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2000 - 2 BvR 1290/99.

⁹⁶ Vgl. zur Debatte um Grenzen und Inhalt des *ius cogens* z.B. *Hannikainen, Lauri*, *Peremptory Norms (Jus cogens) in International Law*, Helsinki 1988; *Kadelbach, Stefan*, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992; *Kolb, Robert*, *Théorie du ius cogens international*, Paris 2001.

⁹⁷ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2000 - 2 BvR 1290/99. Vgl. zur strafrechtlichen Verfolgung des Völkermordes *Volkman, Caroline*, *Die Strafverfolgung des Völkermordes nach dem Weltrechtsprinzip im internationalen Strafrecht und im Völkerstrafrecht*, Frankfurt a.M. 2009.

⁹⁸ *Stein, Torsten/v.Buttler, Christian*, *Völkerrecht*, 12. Aufl., München 2009, Rn. 1000.

⁹⁹ *Stein, Torsten/v.Buttler, Christian*, *Völkerrecht*, 12. Aufl., München 2009, Rn. 1000.

¹⁰⁰ *Stein, Torsten/v.Buttler, Christian*, *Völkerrecht*, 12. Aufl., München 2009, Rn. 1270.

wendung gelangen. In diesem Zusammenhang sind zwei Bereiche hervorzuheben: (1) Im jeweiligen Art. 3 der vier Genfer Abkommen¹⁰¹ ist ein Mindeststandard humanitärer Regeln verankert, der Wehrlose in nicht-internationalen Konflikten schützt. (2) Das Zweite Zusatzprotokoll über den Schutz der Opfer nicht-internationaler Konflikte¹⁰² verbessert nochmals den Schutz wehrloser Personen.

Allerdings bleibt der Schutzstandard insgesamt gesehen hinter demjenigen zwischenstaatlicher Kriege zurück. Die Grenze zwischen Terroristen und Freiheitskämpfern ist fließend. Hält sich in einem Konflikt die eine Seite nicht an humanitäre Regeln, erodiert im Allgemeinen auch auf der anderen Seite der Wille, diese einzuhalten. Das *ius in bello* hinsichtlich nicht-internationaler bewaffneter Konflikte ist in Anlehnung an das *ius in bello* zwischenstaatlicher Kriege weiter zu verdichten,¹⁰³ Interpretationsspielräume sind zu verringern,¹⁰⁴ die bestehenden Regelungen bedürfen besserer Durchsetzung.¹⁰⁵ Das Internationale Komitee des Roten Kreuzes hat 2005 in einer umfangreichen Studie unter der Bezeichnung völkergewohnheitsrechtliches humanitäres Völkerrecht die wichtigsten Regelungen zum *ius in bello* aufgelistet.¹⁰⁶ Die Bedeutung dieser Studie ist „kaum zu überschätzen“; das IKRK hat „mit seiner ganzen moralischen Autorität den heutigen Bestand des humanitären Gewohnheitsrechts im Lichte der Gesetze der Menschlichkeit geprüft und in 161 knappe Regeln

¹⁰¹ Genfer Abkommen vom 12.8.1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten und Kranken der Streitkräfte im Felde; Genfer Abkommen vom 12.8.1949 zur Verbesserung des Loses der Verwundeten, Kranken und Schiffbrüchigen der Streitkräfte zur See; Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über die Behandlung der Kriegsgefangenen; Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten; BGBl. 1954 II S. 781.

¹⁰² Zusatzprotokoll vom 8. 6. 1977 zu den Genfer Abkommen vom 12.8.1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte; BGBl. 1990 II S. 1550, 1637.

¹⁰³ Kellenberger, Jakob, in: Henckaerts, Jean-Marie/Doswald-Beck, Louise (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, Cambridge u.a. 2005, S. XVI: „...international humanitarian law applicable to non-international armed conflict falls short of meeting the protection needs arising from these conflicts.“

¹⁰⁴ Kellenberger, Jakob, Humanitäres Völkerrecht, Zürich 2010, S. 325 ff.

¹⁰⁵ Vgl. die Vorschläge von Kellenberger, Jakob, Humanitäres Völkerrecht, Zürich 2010, S. 313 ff.

¹⁰⁶ Henckaerts, Jean-Marie/Doswald-Beck, Louise (Hrsg.), Customary International Humanitarian Law, Cambridge u.a. 2005.

gefasst.“¹⁰⁷ Die Studie ist allerdings nicht unumstritten. So wurde vorgebracht, dass die Behauptung von gewohnheitsrechtlichen Sätzen vielfach auf unzureichender Basis in der Staatenpraxis beruhe.¹⁰⁸ Um so wichtiger ist es, dass die vom Internationalen Komitee des Roten Kreuzes aufgelisteten Regelungen zum *ius in bello* generell und insbesondere auch für innerstaatliche bewaffnete Konflikte akzeptiert werden, vorzugsweise in Form einer Ratifikation entsprechender völkerrechtlicher Verträge durch alle Staaten. Daneben ist das *ius in bello* an neue Herausforderungen anzupassen. So stellen sich nach Einschätzung des *Auswärtigen Amtes* die Fragen, ob das geltende humanitäre Völkerrecht spezifische Situationen bewaffneter Konflikte oder die Teilnahme von nicht-staatlichen Akteuren an solchen Konflikten ausreichend erfasst und regelt, insbesondere den so genannten Krieg gegen den Terror oder den Einsatz privater Sicherheitsdienste in militärischen Konfliktsituationen.¹⁰⁹

Von den bestehenden rechtlichen Möglichkeiten, innerstaatliche bewaffnete Konflikte einzudämmen, wird tendenziell wenig Gebrauch gemacht. Im Einzelfall kann ein Eingriff der Staatengemeinschaft etwa im Wege einer humanitären Intervention auf der Basis eines Mandats des UN-Sicherheitsrats in Betracht kommen. Insoweit wird innerstaatliche Gewalt bereits gegenwärtig teilweise geächtet, wenn sie ein bestimmtes Ausmaß erreicht. Darauf stützten sich Interventionen etwa in Ruanda¹¹⁰ und Somalia.¹¹¹ Zuletzt ermöglichte der UN-Sicherheitsrat eine Intervention in Libyen.¹¹² Oft findet sich aber kein Staat, der sich zu einer Intervention bereiterklärt. Findet sich ein Intervenient, verfolgt er nicht selten nationale Eigeninteressen. Zudem werden Entscheidungen des UN-Sicherheitsrats häufig durch Eigeninteressen der Vetomächte blockiert. Ausnahmen wie in Ruanda (wo die Intervention sehr spät erfolgte) oder Somalia (wo die Intervention relativ früh beendet wurde) bestätigen eher die Regel, dass es kein umfassendes Gewaltverbot für nicht-internationale bewaffnete Konflikte gibt, erst recht keine Weltpolizei, die

¹⁰⁷ *Rensmann, Thilo*, Die Humanisierung des Völkerrechts durch das *ius in bello*. Von der Martens'schen Klausel zur Responsibility to Protect, *ZaöRV* 68 (2008), S. 111 (115).

¹⁰⁸ Vgl. *Rensmann, Thilo*, Die Humanisierung des Völkerrechts durch das *ius in bello*. Von der Martens'schen Klausel zur Responsibility to Protect, *ZaöRV* 68 (2008), S. 111 (115).

¹⁰⁹ www.auswaertiges-amt.de, Stichwort: Humanitäres Völkerrecht (Stand: 12.12.2010).

¹¹⁰ S/RES/929/1994 vom 22.6.1994.

¹¹¹ S/RES/794/1992 vom 3.12.1992.

¹¹² S/RES/1970/2011 vom 26.2.2011.

solche Kriege beendet. Diese Schutzlücke gilt es zu beseitigen (vgl. hierzu D.IV.1).

2) Gewalt der Bürger gegen den Staat

Während einerseits die Gewalt des Staates gegenüber den Bürgern einzudämmen ist, ist andererseits auch die Gewalt der Bürger gegenüber dem Staat einzuhegen. Diese kann bezüglich der hier interessierenden Aspekte insbesondere in Form von Terrorismus zu Tage treten. Eine Ächtung innerstaatlicher bewaffneter Konflikte hat die Problematik des Terrorismus einzubeziehen, der Konflikte auslösen, verlängern oder verschärfen kann.

Insbesondere seit dem Jahr 2001 hat es verschiedene Schritte in Richtung stärkerer Ächtung des Terrorismus gegeben. Die Resolution 1368 des UN-Sicherheitsrats vom 12. September 2001 schreibt die Möglichkeit einer Bedrohung von Frieden und Sicherheit durch internationalen Terrorismus fest und anerkennt in diesem Zusammenhang das Recht zur Selbstverteidigung gemäß Art. 51 der Charta der Vereinten Nationen; die Resolution 1373 des UN-Sicherheitsrats vom 28. September 2001 schreibt konkrete Verpflichtungen der UN-Mitgliedstaaten zur Bekämpfung des Terrorismus fest; Grundsätze der Verhütung und Bekämpfung terroristischer Akte sind in den Resolutionen der UN-Generalversammlung 49/60 vom 9. Dezember 1994 und 51/210 vom 17. November 1996 niedergelegt; in 13 internationalen Anti-Terrorismuskonventionen hat die Staatengemeinschaft Normen zur Bekämpfung des Terrorismus gesetzt.¹¹³

Was noch fehlt, ist ein allgemeines und umfassendes Übereinkommen zur Terrorismusbekämpfung; der Entwurf eines solchen Übereinkommens liegt zwar seit 2000 vor, die Annahme des Entwurfs scheiterte aber bislang am Widerstand einiger Staaten vor allem aus dem Kreis der Organisation Islamischer Staaten (OIC), die Befreiungsbewegungen vom Übereinkommen ausnehmen wollen.¹¹⁴ Hilfreich wäre es, wenn sich die Staatengemeinschaft in einem solchen Übereinkommen auf eine Defini-

¹¹³ Dieser Absatz enthält in gekürzter Form Informationen von der Homepage des Auswärtigen Amtes; www.auswaertiges-amt.de, Stichwort: Terrorismusbekämpfung in den Vereinten Nationen (Stand: 12.12.2010).

¹¹⁴ www.auswaertiges-amt.de, Stichwort: Terrorismusbekämpfung in den Vereinten Nationen (Stand: 12.12.2010).

tion des Terrorismus einigen könnte.¹¹⁵ Dies würde dazu beitragen, die finanzielle und sonstige Unterstützung des Terrorismus durch bestimmte Staaten zu erschweren. Auch würde es schwieriger, die Förderung des Terrorismus mit der Unterstützung von Befreiungskriegen zu rechtfertigen. Zugleich könnte eine solche Definition als Ausgangspunkt für eine strafrechtliche Verfolgung terroristischer Handlungen durch den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) dienen.

3) Prävention

Optimal wäre es, wenn in allen Staaten diejenigen Rechtsvorschriften umgesetzt würden, die nach einhelliger Auffassung der Staatengemeinschaft erforderlich sind, um Bürgerkriege langfristig zu vermeiden. Notwendige Voraussetzung für dauerhaften Frieden nach innen ist ein Mindeststandard an Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Die Staatengemeinschaft gelangte in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte¹¹⁶ ohne Gegenstimmen zu dem Ergebnis, dass ein solcher Mindeststandard notwendige Voraussetzung für dauerhaften Frieden ist. Nicht einmal die Sowjetunion unter *Josef Stalin* stimmte gegen diese Annahme. Nach der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte bedarf es der Menschenrechte, der Demokratie und des Rechtsstaats u.a., „da es notwendig ist, die Menschenrechte durch die Herrschaft des Rechtes zu schützen, damit der Mensch nicht gezwungen wird, als letztes Mittel zum Aufstand gegen Tyrannei und Unterdrückung zu greifen.“ Demnach sind nach Ansicht der Staatengemeinschaft Mindeststandards bezüglich Menschenrechte erforderlich, um Krieg (insbesondere nicht-internationale bewaffnete Konflikte) zu vermeiden. Dies deckt sich mit der Einschätzung von Kofi Annan, des ehemaligen Generalsekretärs der Vereinten Nationen.¹¹⁷ Demzufolge darf unterstellt werden, dass ohne Mindeststandard an Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit Kriege nicht dauerhaft ausgeschlossen werden können (vgl. hierzu F. und G.).

¹¹⁵ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 91.

¹¹⁶ Universal Declaration of Human Rights (UDHR), Resolution der Generalversammlung vom 10.12.1948, A/RES/217 III A.

¹¹⁷ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 128.

III. Judikative einschließlich Strafverfolgung

Die Wirkung der völkerrechtlichen Ächtung von Kriegen verstärkt sich, wenn Verstöße gegen das Kriegsvölkerrecht von einem politisch unabhängigen Organ festgestellt werden. Der UN-Sicherheitsrat ist hierfür wenig geeignet, weil seine Entscheidungen überwiegend politisch motiviert sind. Das auf internationaler Ebene primär zuständige Organ ist der 1945 durch die UN-Charta und das IGH-Statut gegründete Internationale Gerichtshof (IGH) mit Sitz in Den Haag.¹¹⁸ Er ist das Hauptrechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen.¹¹⁹ Vom Prinzip her sind bereits gegenwärtig alle Verstöße gegen das Völkerrecht – einschließlich etwaiger Verstöße gegen das Gewaltverbot – durch ihn überprüfbar. Streitparteien sind die Staaten. Die Generalversammlung und der Sicherheitsrat können darüber hinaus über jede sich stellende völkerrechtliche Rechtsfrage ein Gutachten des IGH anfordern.¹²⁰ Einzelpersonen sind dagegen nicht klage- oder beschwerdebefugt.

Zur IGH-Rechtsprechung tritt im Bereich der Judikative die Verfolgung von Straftaten gegen das Völkerrecht – namentlich im Bereich des *ius in bello* – durch internationale Tribunale¹²¹ und den durch das 2002 in Kraft getretene Rom-Statut errichteten Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) in Den Haag hinzu.¹²² Dieser verfolgt Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen.¹²³ Auch dies verstärkt die völkerrechtliche Ächtung von Kriegen. Es kann nicht nur bei zwischenstaatlichen Kriegen im Falle von Verstößen gegen das humanitäre Völkerrecht zu strafrechtlichen Sanktionen auf internationaler Ebene kommen. Der IStGH verfolgt auch bei nicht-internationalen bewaffneten Konflikten bestimmte schwere Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht.¹²⁴ Insbesondere die EU-Staaten haben das Rom-Statut ratifiziert. Staaten wie die USA, Russland, China und Indien haben das Rom-Statut

¹¹⁸ Vgl. Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26.6.1945; BGBl. 1973 II S. 505.

¹¹⁹ Art. 92 Satz 1 UN-Charta.

¹²⁰ Art. 96 UN-Charta.

¹²¹ Vgl. S/1993/827 vom 25.5.1993 (Internationaler Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien); S/1994/955 vom 8.11.1994 (Internationaler Strafgerichtshof für Ruanda).

¹²² Römisches Statut des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH-Statut); BGBl. 2000 II S. 1393.

¹²³ Art. 6, 7 und 8 IStGH-Statut.

¹²⁴ Art. 8 Abs. 2 lit. c und e IStGH-Statut.

nicht ratifiziert,¹²⁵ was insbesondere auf die mit der Ratifikation verbundene Einschränkung der Souveränität und Handlungsfreiheit zurückzuführen ist. Die gewachsene Bedeutung des IStGH kommt darin zum Ausdruck, dass der UN-Sicherheitsrat im Jahre 2011 beschloss, die Situation in Libyen dem Ankläger des Internationalen Strafgerichtshofs zu unterbreiten,¹²⁶ was einen Haftbefehl gegen den libyschen Revolutionsführer *Muammar al-Gaddafi* nach sich zog.

Daneben können Straftaten gegen das Völkerrecht nach dem innerstaatlichen Recht eines Staates verfolgt werden. Nach dem deutschen (innerstaatlichen) Völkerstrafgesetzbuch (VStGB) können bestimmte Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Weltrechtsprinzip unabhängig von Tatort und Nationalität der Täter und Opfer verfolgt werden. In Abgrenzung zum Weltrechtsprinzip werden die meisten¹²⁷ anderen Straftaten nur dann verfolgt, wenn sie entweder im Inland begangen werden (Territorialitätsprinzip¹²⁸) oder wenn Täter oder Opfer Deutsche sind (Personalitätsprinzip¹²⁹). Gemäß § 80 StGB macht sich strafbar, wer einen Angriffskrieg, an dem die Bundesrepublik Deutschland beteiligt sein soll, vorbereitet und dadurch die Gefahr eines Krieges für die Bundesrepublik Deutschland herbeiführt.

Die bislang erzielten Ergebnisse lassen sich insbesondere in folgenden Bereichen zwecks stärkerer völkerrechtlicher Ächtung von Kriegen fortentwickeln:

1) Von den bestehenden Möglichkeiten, ein IGH-Gutachten einzuholen, könnte in der Praxis mehr Gebrauch gemacht werden.¹³⁰ Bislang halten sich Generalversammlung und Sicherheitsrat insoweit zurück. Auch Staaten klagen selten vor dem IGH. Im Fall einer höheren Anzahl von IGH-Entscheidungen würden offene Rechtsfragen schneller als bisher einer Lösung zugeführt, was dazu beitragen könnte, die rechtlichen Grauzonen im Völkerrecht zu vermindern.

¹²⁵ Nachweise zum Ratifikationsstand: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Fundstellenverzeichnis B zum Bundesgesetzblatt, Stand: 31.12.2009, S. 816.

¹²⁶ S/RES/1970/2011 vom 26.2.2011.

¹²⁷ Vgl. darüber hinaus auch §§ 4, 5 und 6 StGB.

¹²⁸ § 3 StGB.

¹²⁹ § 7 StGB.

¹³⁰ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 139.

2) Die genannten Gutachten des IGH sind rechtlich nicht bindend,¹³¹ so dass der Rechtsschutz auf völkerrechtlicher Ebene lückenhaft bleibt. Von daher wäre der Funktionsfähigkeit der Judikative auf internationaler Ebene wesentlich gedient, wenn sich alle Staaten neben den genannten Gutachten der rechtlich bindenden Gerichtsbarkeit des IGH unterwerfen würden.¹³² Deutschland hat diesen Schritt 2008 getan und aus der Unterwerfungserklärung nur wenige Bereiche (z.B. Auslandseinsätze der Bundeswehr) ausgenommen.¹³³ Zu begrüßen wäre, wenn – soweit nicht geschehen – alle Staaten eine Unterwerfungserklärung abgäben. Diese sollte möglichst für alle völkerrechtlich relevanten Sachverhalte gelten.

3) Der IStGH sollte von weiteren Staaten (z.B. den USA, Russland, China und Indien) anerkannt werden, was seine Legitimität unterstreichen würde.

4) Die Lücken in den Straftatbeständen des IStGH-Statuts sollten geschlossen werden. Vor allem ist die Einigung von *Kampala*¹³⁴ zum so genannten Aggressionstatbestand umzusetzen, der schwerwiegende Verstöße gegen das *ius ad bellum* unter Strafe stellen soll. Zwar ist in Art. 5 des Statuts des IStGH ein entsprechender Straftatbestand aufgeführt.¹³⁵ Doch darf dieser erst angewandt werden, wenn einvernehmlich eine konkretisierende Definition geschaffen worden ist.¹³⁶ Hierzu ist es bislang nicht in völkerrechtlich bindender Weise gekommen.

Die Strafverfolgung durch den IStGH leidet daher an einem Legitimationsproblem: Politiker militärisch starker Staaten, die kraft ihrer militärischen Überlegenheit auf die Einhaltung des *ius in bello* hinwirken können, werden im Falle eines völkerrechtswidrigen Angriffskrieges nicht auf internationaler Ebene verfolgt. Politiker militärisch schwacher Staaten, die aus Mangel an überlegenen und disziplinierten Streitkräften zum Mittel eines Verstoßes gegen das *ius in bello* greifen, werden hingegen ggf.

¹³¹ Schröder, Meinhard, in Graf Vitzthum, Wolfgang (Hrsg.), Völkerrecht, 4. Aufl., Berlin, New York, 2007, S. 624.

¹³² Etwa durch Unterwerfungserklärung nach Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut; vgl. Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In larger Freedom: towards development, security and human rights for all, A/59/2005, Rn. 139.

¹³³ BT-Drucks. 16/9218 vom 5.5.2008.

¹³⁴ Vgl. hierzu Kreß, Claus/v.Holtzendorff, Leonie, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression; Journal of International Criminal Justice 8 (2010), S. 1179 - 1217; www.strafrecht-koeln.com (Stand: 27.11.2010).

¹³⁵ Art. 5 Abs. 1 lit. d IStGH-Statut.

¹³⁶ Art. 5 Abs. 2 IStGH-Statut.

verfolgt. Zwar gibt es keine Gleichheit im Unrecht, so dass die Verfolgung bestimmter Verstöße gegen das *ius in bello* uneingeschränkt zu begrüßen ist. Gleichwohl sollten der nicht ganz unbegründete Verdacht, man hänge die Kleinen, während man die Großen laufen lasse, und das damit einhergehende Legitimitätsproblem des IStGH durch Konkretisierung des Aggressionstatbestandes beseitigt werden. Die Frage der Fortentwicklung des Aggressionstatbestandes war Gegenstand der ersten Überprüfungskonferenz¹³⁷ des IStGH-Statuts. Es galt in diesem Zusammenhang insbesondere zu verhindern, dass die Anwendung des Aggressionstatbestandes von einem konstitutiven Votum des Sicherheitsrats abhängig gemacht wird, wenn dies zur Folge hat, dass die Politiker der fünf Veto-Mächte von einer Strafverfolgung faktisch ausgenommen sind. Dabei einigte man sich – unter Beteiligung auch des Nichtvertragsstaates USA – auf eine Definition.¹³⁸ Diese muss allerdings noch von allen Vertragsstaaten angenommen bzw. ratifiziert werden, weist eine Reihe von Ausnahmen auf und soll zudem nochmals überprüft werden.¹³⁹ Nunmehr kommt es darauf an, die getroffene Einigung wie geplant umzusetzen.

5) Darüber hinaus kann über die strafrechtliche Verfolgung weiterer Delikte durch den IStGH nachgedacht werden, etwa auf den Gebieten des Schmuggels nuklearer, chemischer und biologischer Waffen, aber auch auf denen der Piraterie, des Menschenhandels und des Terrorismus. Hierbei handelt es sich um Delikte, von denen die internationale Staatengemeinschaft betroffen sein kann. Auf der Konferenz von *Kampala* wurde ein Schritt in diese Richtung getan, indem eine Einigung über eine Ausweitung der Strafverfolgung auf die Verwendung bestimmter Waffen in nicht-internationalen Konflikten erzielt wurde, die bislang nur bei internationalen Konflikten gegeben war.¹⁴⁰ Auf lange Sicht können

¹³⁷ Vgl. Art. 123 Abs. 1 IStGH-Statut.

¹³⁸ Die Definition lautet: "... crime of aggression means the planning, preparation, initiation or execution, by a person in a position effectively to exercise control over or to direct the political or military action of a State, of an act of aggression which, by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations." Der Begriff "act of aggression" wird ebenfalls definiert. Vgl. Resolution RC/Res.6, angenommen am 11.6.2010, Fassung vom 28.6.2010; www.icc-cpi.int (Stand: 27.11.2010).

¹³⁹ Vgl. Resolution RC/Res.6, angenommen am 11.6.2010, Fassung vom 28.6.2010; www.icc-cpi.int (Stand: 27.11.2010).

¹⁴⁰ Zusammenfassung der Änderungen: "The amendments extend the criminalization of the use of certain weapons as a war crime to non-international conflicts. Briefly, the amendments make the use of use of poison, poisonous weapons and asphyxiat-

weitere Schritte erwogen werden. So könnte nach Einschätzung des *Auswärtigen Amtes* eine strafrechtliche Verfolgung des Terrorismus durch den IStGH „die Umsetzung der u.a. in Resolution 1373 des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen enthaltenen Verpflichtung zur Verfolgung von Terroristen erleichtern, da im Falle der Unfähigkeit oder Unwilligkeit eines Vertragsstaates zur Bestrafung der IStGH ein Strafverfahren einleiten könnte.“¹⁴¹ Dies setzt jedoch, so das *Auswärtige Amt*, eine klare Begriffsdefinition voraus. Diese steht noch aus, wie sich in den Diskussionen um die Anti-Terrorismus-Konvention zeigt. Die Problematik der Piraterie am Horn von Afrika macht deutlich, dass eine Strafverfolgung von Piraterie durch den IStGH auf lange Sicht zweckmäßig sein könnte. Werden von der Bundeswehr gestellte Piraten in Deutschland strafrechtlich verfolgt, kann man sie nach Verbüßung der Haftstrafe u.U. wegen der Lage in den Herkunftsländern nicht mehr abschieben und muss ihnen dauerhaft Sozialleistungen zukommen lassen. Dadurch werden weitere Anreize zur Piraterie gesetzt. Übergibt man die Piraten den Strafverfolgungsbehörden anderer Staaten in der Region, stellt sich die Frage, ob die Strafverfahren den deutschen rechtsstaatlichen Vorstellungen entsprechen. Lässt man die Piraten frei, können sie weitere Straftaten begehen. Eine Verfolgung durch den IStGH – eventuell mit einer neu zu gründenden Zweigstelle in Afrika – könnte langfristig einen Ausweg aus diesem Dilemma weisen. Ähnliche Probleme können sich überall stellen, wo es wegen eines Versagens der Staatsgewalt faktisch rechtsfreie Räume gibt.

6) Auf nationaler Ebene sollte ergänzend geregelt werden, dass Straftaten gegen das Völkerrecht (subsidiär gegenüber der internationalen Gerichtsbarkeit) nach dem Weltrechtsprinzip verfolgt werden, d.h. unabhängig von Tatort und Nationalität der Täter und Opfer. Deutschland nimmt insoweit eine Vorreiterrolle ein.¹⁴² Doch reicht es nicht aus, dass einige Staaten vorangehen. Denn deren Strafverfolgungsbehörden könn-

ing, poisonous or other gases, and all analogous liquids as well as bullets which expand or flatten easily in the human body in non-international conflicts a crime for the purposes of the Rome Statute.” Coalition for the international Criminal Court, Report on the first Review Conference on the Rome Statute, 2010, Executive Summary; http://www.uni-koeln.de/jur-fak/kress/RC_Report_finalweb.pdf (Stand: 27.11.2010).

¹⁴¹ <http://www.auswaertiges-amt.de> (Stand: 28.11.2010). Rubrik Aussenpolitik/ Themen/ Terrorismusbekaempfung.

¹⁴² Lobend hervorgehoben z.B. im Antrag der Fraktion der FDP u.a., Für eine verbesserte Zusammenarbeit deutscher Behörden bei der Verfolgung von Straftaten nach dem Völkerstrafgesetzbuch, BT-Drucks. 16/7734 vom 16.1.2008, S. 3.

ten durch *forum shopping*¹⁴³ überlastet werden, was Gegenreaktionen im Sinne einer restriktiven Anwendung der gesetzlichen Vorschriften auslösen könnte. Daher sollten möglichst viele Staaten Straftaten gegen das Völkerrecht in ihr innerstaatliches Strafrecht übernehmen und nach dem Weltrechtsprinzip verfolgen, was zu gleichmäßigerer Verteilung der damit verbundenen Lasten führen würde.

7) Die Ausstattung der internationalen Gerichte mit Personal und sonstigen Ressourcen sollte so sein, dass die jeweils anfallende Arbeit bewältigt werden kann. Das bedeutet u.a.: Steigen die Fallzahlen, sind Personal und sonstige Ressourcen zeitnah aufzustocken. Dies ist nicht immer gewährleistet, wie das Beispiel des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) belegt. Infolge der Beitritte der mittel- und osteuropäischen Staaten zur EMRK und durch die Einführung von Individualbeschwerden stieg die Zahl der Verfahren „explosionsartig“ an; der EGMR war hinsichtlich der Ausstattung mit Personal und Finanzen hierauf nicht vorbereitet.¹⁴⁴ Dies führte zu einem deutlichen Anstieg der durchschnittlichen Verfahrensdauer.¹⁴⁵ Es dauerte über 10 Jahre, bis es zu einer Einigung über eine grundlegende Reform kam.¹⁴⁶ Wegen der großen Bedeutung der Entscheidungen sollte zudem vermieden werden, dass internationale Gerichte wegen Personalknappheit an Stelle von Kollegialspruchkörpern durch Einzelrichter entscheiden.¹⁴⁷ Unabhängig von der genannten Problematik um den EGMR gibt das im Völkerrecht vorherrschende Einstimmigkeitsprinzip einzelnen Staaten derzeit ein subtiles Instrument an die Hand, Sand in das Getriebe der internationalen Gerichte zu streuen, indem Personalaufstockungen bei steigenden Fallzahlen verhindert werden. Bereits das Gründungsstatut eines internationalen Gerichts sollte daher nach Möglichkeit eine automatische Budgeterhö-

¹⁴³ Vgl. zum Argument des Forum shopping als Argument der Ermessenserwägung: Der Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, Entscheidung vom 27.4.2007 (9/2007), Kein Ermittlungsverfahren wegen der angezeigten Vorfälle in Abu Ghraib/Irak und in Guantánamo Bay/Kuba, www.generalbundesanwalt.de (Stand: 15.12.2010).

¹⁴⁴ v.Ooyen, Robert, Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre, Wiesbaden 2006, S. 260.

¹⁴⁵ v.Ooyen, Robert, Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre, Wiesbaden 2006, S. 260.

¹⁴⁶ Protokoll Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention.

¹⁴⁷ Vgl. aber Art. 7 des Protokolls Nr. 14 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention. Danach können künftig in bestimmten Fällen Einzelrichter (statt zuvor ein Spruchkörper mit drei Richtern) Beschwerden für unzulässig erklären.

hung (ggf. bis zu einer bestimmten Obergrenze, um verfassungsrechtlichen Bedenken der Mitgliedstaaten Rechnung zu tragen) für den Fall steigender Fallzahlen vorsehen oder die Budgeterhöhung unter konkret definierten Voraussetzungen vom Einstimmigkeitserfordernis ausnehmen.¹⁴⁸

8) Schließlich gibt es bislang für Individuen, die unter einem völkerrechtswidrigen Krieg leiden, so gut wie keine Möglichkeit,¹⁴⁹ den verantwortlichen Staat vor einem internationalen Gericht oder Schiedsgericht auf Unterlassung oder Zahlung von Schadensersatz zu verklagen. Zwar kann ein solcher Individualrechtsschutz keine adäquate Kompensation für alle individuellen Schäden aus völkerrechtswidrigem Handeln der Staaten gewährleisten; müsste Deutschland eine adäquate Kompensation für die Schäden des Zweiten Weltkriegs leisten, wäre ein Staatsbankrott nicht zu vermeiden. Doch könnte der Individualrechtsschutz für zukünftige Sachverhalte zumindest partiell ausgebaut und durch ein internationales Insolvenzrecht für Staaten begleitet werden. Gerichtliche Entscheidungen und Schiedssprüche könnten ggf. für weltweit vollstreckbar erklärt werden, so dass staatliches Vermögen insbesondere im Ausland gepfändet werden kann.

In der Frühphase der europäischen Integration war der Europäische Gerichtshof (EuGH) ein „Integrationsmotor“,¹⁵⁰ der die europäische Einigung vorantrieb. Der EuGH mit Sitz in Luxemburg ist das oberste Rechtsprechungsorgan der EU; er sichert die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge.¹⁵¹ Beispielsweise entschied der EuGH in der so genannten *Cassis-de-Dijon*-Entscheidung sinngemäß,

¹⁴⁸ Vgl. allgemein zur Reform des EGMR *Wildhaber, Luzius*, Ein Überdenken des Zustands und der Zukunft des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, *EuGRZ* 2009, S. 541 - 553; *Gilch, Stefan*, Die Reformen am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unter besonderer Berücksichtigung des 14. Zusatzprotokolls zur EMRK. Ein internationales Gericht am Wendepunkt seiner Entwicklung, Göttingen 2009; www.bmj.de – Reform des EGMR (Stand: 15.12.2010).

¹⁴⁹ Ausnahmen können sich z.B. aus bilateralen Investitionsschutzverträgen ergeben. So sieht Art. 4 Abs. 3 des deutschen Muster-Investitionsschutzvertrages eine Gleichbehandlung ausländischer Investoren mit Inländern im Falle einer Entschädigung für Kriegsschäden durch den betreffenden Staat vor; bei einem Verstoß kann der Investor den Staat vor einem internationalen Schiedsgericht verklagen. Der Muster-Investitionsschutzvertrag ist abgedruckt bei *Füracker, Mathias*, *SchiedsVZ* 2006, S. 236 (245).

¹⁵⁰ *Henninger, Thomas*, *Europäisches Privatrecht und Methode*, Tübingen 2009, S. 290 m.w.N.

¹⁵¹ Art. 19 EUV.

dass Produkte, die in einem EU-Mitgliedstaat hergestellt wurden, vom Grundsatz her in allen anderen Mitgliedstaaten verkauft werden dürfen.¹⁵² Dies erleichterte den Warenverkehr innerhalb der EU beträchtlich, weil dadurch Güter leichter im- und exportiert werden konnten.

Neben dem EuGH hat der EGMR in Europa eine hervorgehobene Bedeutung erlangt. Seine Entwicklung wird als „bahnbrechend“ hin zu einer Art „Verfassungsgerichtshof“ bezeichnet.¹⁵³ Die EMRK wird als Folge davon auch als „Schattenverfassung“ bezeichnet.¹⁵⁴ Hintergrund ist vor allem die Einführung der Individualbeschwerdemöglichkeit. Durch sie erhielten mit dem Beitritt eines Staates zur EMRK dessen Einwohner eine Möglichkeit zur gerichtlichen Überprüfung von Grundrechtsverletzungen, selbst wenn diese nach innerstaatlichem Verfassungsrecht nicht vorgesehen war. Dadurch verbesserte sich die Menschenrechtslage insbesondere in Osteuropa.

Eine dem EuGH oder dem EGMR vergleichbare Funktion hat der IGH bislang nicht. Dies liegt zum einen daran, dass im Europarecht mehr Hoheitsrechte abgetreten wurden als im Völkerrecht, zum anderen an den oben genannten Umständen, namentlich am fehlenden Individualrechtsschutz. Würde man die oben genannten Vorschläge verwirklichen und insbesondere im Völkerrecht einen Individualrechtsschutz verankern, wie er im Europarecht üblich ist, würde die Rechtsprechung des IGH eine erheblich höhere Bedeutung erlangen, als es bislang der Fall ist. Gegenwärtig ist allerdings wenig politischer Wille erkennbar, den Systemwechsel hin zum Individualrechtsschutz im Bereich der völkerrechtlichen Ächtung des Gewaltverbots zu vollziehen.

IV. Durchsetzung des Rechts

Im Zentrum der Kontrolle des Gewaltverbots steht der UN-Sicherheitsrat. Er stellt fest, ob ein Bruch oder eine Bedrohung des Friedens vorliegt, und beschließt, welche Maßnahmen zu treffen sind, um den Weltfrieden und die internationale Sicherheit zu wahren oder wiederherzustellen.¹⁵⁵ Zur Umsetzung der Resolutionen des UN-Sicherheitsrats sind die Ver-

¹⁵² Entscheidung des EuGH vom 20.2.1979; C-120/78.

¹⁵³ v.Ooyen, *Robert*, Politik und Verfassung. Beiträge zu einer politikwissenschaftlichen Verfassungslehre, Wiesbaden 2006, S. 256.

¹⁵⁴ Kühling, *Jürgen*, Die Kommunikationsfreiheit als europäisches Gemeinschaftsgrundrecht, Berlin 1999, S. 319 m.w.N.

¹⁵⁵ Art. 39 UN-Charta.

einten Nationen darauf angewiesen, dass die UN-Mitgliedstaaten ggf. entsprechende Streitkräfte zur Verfügung stellen. Denn die Vereinten Nationen haben keine eigenen Streitkräfte; nach Art. 43 Abs. 1 der UN-Charta stellen die UN-Mitgliedstaaten dem Sicherheitsrat ggf. Streitkräfte zur Verfügung.¹⁵⁶ In Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Ächtung von Kriegen sind Optimierungen der bestehenden Institutionen und Regeln vorstellbar. Im Hinblick auf mögliche Reformen der Vereinten Nationen, insbesondere des UN-Sicherheitsrats, sind folgende Punkte von Interesse:

1) Die Funktionsfähigkeit des UN-Sicherheitsrats wird dadurch beeinträchtigt, dass die fünf ständigen Mitglieder, denen ein Vetorecht bei Entscheidungen zusteht, ihnen nicht genehme Maßnahmen aus sachfremden Motiven blockieren können. Eine künftige Herausforderung wird deshalb darin liegen, Missbräuche des Vetorechts zu verhindern und die Handlungsfähigkeit des UN-Sicherheitsrats zu verbessern.¹⁵⁷ Dessen Funktionsfähigkeit kann auf verschiedene Weise erhöht werden. Eine Möglichkeit bestünde darin, die Vetorechte durch eine Änderung der UN-Charta abzuschaffen. Sie dürfte aber in der Praxis nicht zu realisieren sein, weil sie der Zustimmung der fünf Vetomächte bedürfte,¹⁵⁸ womit nicht zu rechnen ist. Möglicherweise verringert sich das Problem eines Tages durch die Rechtsprechung des IGH, z.B. wenn dieser bestimmte Sachverhaltskonstellationen vom Gewaltverbot ausnimmt. Momentan sind jedoch keine Tendenzen zu erkennen, die eine Lösung des Problems durch richterliche Rechtsfortbildung erwarten lassen. Hierauf zu vertrauen erscheint unbefriedigend. Eine Überlegung, die Gefahr des Missbrauchs der Vetorechte zu verringern, erscheint in dieser Situation realitätsnäher: Der Sicherheitsrat sollte sich selbst an Regeln binden, die

¹⁵⁶ Art. 43 Abs. 1 UN-Charta: „Alle Mitglieder der Vereinten Nationen verpflichten sich, zur Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit dadurch beizutragen, dass sie nach Maßgabe eines oder mehrerer Sonderabkommen dem Sicherheitsrat auf sein Ersuchen Streitkräfte zur Verfügung stellen.“

¹⁵⁷ Vgl. zur Reform des UN-Systems z.B. *Hüfner, Klaus*, u.a. (Hrsg.), *Integrative Konzepte bei der Reform der Vereinten Nationen*, Potsdam 2004; *Seidel, Gerd*, *Reform der UNO*, *Recht und Politik* 41 (2005), S. 85 – 98; *Varwick, Johannes/Zimmermann, Andreas* (Hrsg.), *Die Reform der Vereinten Nationen. Bilanz und Perspektiven*, Berlin 2006.

¹⁵⁸ Art. 108 UN-Charta: „Änderungen dieser Charta treten für alle Mitglieder der Vereinten Nationen in Kraft, wenn sie mit Zweidrittelmehrheit der Mitglieder der Generalversammlung angenommen und von zwei Dritteln der Mitglieder der Vereinten Nationen einschließlich aller ständigen Mitglieder des Sicherheitsrats nach Maßgabe ihres Verfassungsrechts ratifiziert worden sind.“

festlegen, unter welchen Voraussetzungen er zu einem Eingreifen im Sinne einer militärischen Intervention verpflichtet ist.¹⁵⁹ Denkbar wäre auch, bestimmte Einzelfragen durch völkerrechtliche Verträge zu klären, soweit dies völkerrechtlich zulässig ist. So könnte darüber nachgedacht werden, die Voraussetzungen der humanitären Intervention in einem Übereinkommen zu regeln.¹⁶⁰

2) Die Exekutive hat nur eingeschränkten Zugriff auf die Ressourcen der Mitgliedstaaten.¹⁶¹ Das Gewaltmonopol liegt faktisch bei den Mitgliedstaaten, nicht bei den Vereinten Nationen. Sie haben sich zwar dazu verpflichtet, den Vereinten Nationen jeglichen Beistand bei jeder Maßnahme, welche die Organisation im Einklang mit der UN-Charta ergreift, zu gewähren.¹⁶² In der Praxis läuft diese Klausel aber weitgehend leer.¹⁶³ Nicht selten heißt es, ein Staat habe die Grenzen seiner Belastbarkeit erreicht, was namentlich solche Staaten für sich in Anspruch nehmen, deren Streitkräfte als besonders diszipliniert gelten. Demgemäß sollte die Exekutive der UN so gestärkt werden, dass eine effektive Durchführung der Entscheidungen des UN-Sicherheitsrats möglich ist.¹⁶⁴ Dies gilt vornehmlich für *peace-keeping operations*.¹⁶⁵ Hierunter versteht man den Einsatz von UN-Friedenstruppen (Blauhelmen) mit einem entsprechenden Mandat des UN-Sicherheitsrats; Aufgabe dieser militärischen Einheiten ist die Einwirkung auf Streitparteien etwa in Form einer Bewachung von Grenzen oder der Sicherung von Waffenstillständen; die Bewaffnung dient dabei der Selbstverteidigung.¹⁶⁶ Denkbar wäre es, die finanziellen Anreize für eine Abstellung von Streitkräften zu erhöhen und gleichzeitig das dafür erforderliche UN-Budget aufzustocken. Wenn die Mitgliedstaaten weiterhin nur zögerlich Streitkräfte zur Verfügung stellen, müsste auf längere Sicht auch über den Aufbau eigener UN-Streitkräfte zwecks Um-

¹⁵⁹ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? In: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (172).

¹⁶⁰ *Henke, Christoph*, Vorschlag für ein Übereinkommen über die Regelung der völkerrechtlichen Voraussetzungen einer humanitären Intervention, *Humanitäres Völkerrecht* 2009, S. 15 ff.

¹⁶¹ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? In: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (172).

¹⁶² Art. 2 Abs. 5 UN-Charta.

¹⁶³ Vgl. Art. 43 UN-Charta: „...nach Maßgabe eines oder mehrerer Sonderabkommen...“

¹⁶⁴ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? In: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (172).

¹⁶⁵ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In *larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, A/59/2005, Rn. 111 ff.

¹⁶⁶ *Doehring, Karl*, *Völkerrecht*, 2. Aufl., Heidelberg 2004, Rn. 467.

setzung der Resolutionen des UN-Sicherheitsrats nachgedacht werden – verbunden mit entsprechender Aufstockung des UN-Budgets.¹⁶⁷

3) Nicht wenige Autoren weisen darauf hin, dass die Zusammensetzung des UN-Sicherheitsrats an die veränderten politischen Verhältnisse anzupassen sei.¹⁶⁸ Momentan spiegelt der Wortlaut der UN-Charta die Verhältnisse unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg wider. Entsprechende Reformen sind wünschenswert. Sie könnten sich an den Vorschlägen *Kofi Annans* orientieren,¹⁶⁹ welche dahin gehen, den Sicherheitsrat durch sechs neue ständige Mitglieder ohne Veto-Recht und drei nicht-ständige Mitglieder (Modell A) oder durch neun nicht-ständige, aber größtenteils erneuerbare Sitze zu ergänzen (Modell B). Dabei sollten bislang unterrepräsentierte Regionen besondere Berücksichtigung finden (z.B. Indien); auch sollten Staaten, die sich finanziell oder in sonstiger Weise überdurchschnittlich für die UN engagieren, mehr Einfluss gewinnen.¹⁷⁰

4) Völkergewohnheitsrechtlich anerkannt und durch Erklärung des Generalsekretärs der Vereinten Nationen akzentuiert worden ist, dass auch die bei UN-Missionen eingesetzten Streitkräfte wesentliche Teile des *ius in bello* einzuhalten haben.¹⁷¹ Sie sollten sich auch sonst als Repräsentanten der Vereinten Nationen verhalten. Für eventuell auftretende Probleme sind institutionelle Vorkehrungen zu treffen, auch um Wiederholungsgefahren zu senken.¹⁷²

5) Vorerst Utopie bleibt die Forderung nach einer „Parlamentarisierung“ der Vereinten Nationen, etwa durch Umwandlung der Generalversamm-

¹⁶⁷ Vgl. *Hobe, Stephan*, Einführung in das Völkerrecht, 9. Aufl., Tübingen 2008, S. 362: „Problematisch für alle Friedenstruppen erweist sich gerade in jüngerer Zeit die Zusammensetzung im Wege freiwilliger Zurverfügungstellung von Truppenkontingenten [durch Staaten], die dazu in der Lage und Willens sind, so dass nunmehr auch für Friedensmissionen auf den Einsatz von privaten Militärfirmen zurückgegriffen wird.“

¹⁶⁸ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? In: *Der gesplittene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (172).

¹⁶⁹ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In *larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, A/59/2005, Rn. 167 ff.

¹⁷⁰ Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In *larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, A/59/2005, Rn. 167 ff.

¹⁷¹ ST/SGB/1999/13 vom 6.8.1999, zitiert nach http://www1.umn.edu/humanrts/instate/unobservance_1999.pdf (Stand: 15.6.2011); *Bothe, Michael*, in: *Graf Vitzthum, Wolfgang*, Völkerrecht, 5. Aufl., Berlin 2010, S. 696 m.w.N.

¹⁷² Report of the Secretary-General vom 21.3.2005, In *larger Freedom: towards development, security and human rights for all*, A/59/2005, Rn. 113.

lung in eine Art Senat mit unmittelbar gewählten Vertretern der Mitgliedstaaten. Sollten allerdings eines Tages die überwiegende Mehrheit der Staaten und alle ständigen Mitglieder des UN-Sicherheitsrats Demokratien sein, könnte eine Verkürzung der Legitimationsketten in den Blick genommen werden.

6) Ein symbolischer Schritt wäre es, Personen, die nach Ansicht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen für völkerrechtswidrige Kriege verantwortlich sind, nicht mehr zu Sondergesandten in Zusammenhang mit UN-Friedensbemühungen zu bestellen bzw. als solche zuzulassen. Noch im Jahre 2007 wurde mit *Tony Blair* ein ehemaliges Regierungsoberhaupt zum Sondergesandten des so genannten Nahostquartetts bestellt (bestehend aus der EU, Russland, den UN und den USA), das sein Land in einen Krieg geführt hatte, den der damalige UN-Generalsekretär *Kofi Annan* als „illegalen Akt“ bezeichnet hatte.¹⁷³ Solche Maßnahmen untergraben die Glaubwürdigkeit der Vereinten Nationen, wozu sich der derzeitige UN-Generalsekretär *Ban Ki-moon* bei anderer Gelegenheit wie folgt äußerte: *“I will seek to set the highest ethical standards. The good name of the United Nations is one of its most valuable assets – but also one of its most vulnerable.”*¹⁷⁴

¹⁷³ BVerwGE 127, S. 302, 352: „Dementsprechend hat auch der Generalsekretär der Vereinten Nationen, Kofi Annan, die von den USA und ihren Verbündeten im Frühjahr 2003 ausgeführte militärische Invasion des Irak als ‚illegalen Akt‘ bezeichnet.“

¹⁷⁴ *Ki-Moon, Ban*, Reform at the United Nations, Reforming Management and Operations Practices, Reformagenda, 2008, <http://www.un.org/reform> (Stand: 15.8.2009).

E. Öffnung der politischen Grenzen

„Einheit der Menschheit“ setzt voraus, dass die politischen Grenzen geöffnet sind. Einige Argumente für eine Öffnung der politischen Grenzen sind in der Präambel des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) genannt. Danach führt die Öffnung der politischen Grenzen zu mehr Handel und Wohlstand und fördert den Frieden zwischen den Völkern. Die EU-Mitgliedstaaten möchten „den wirtschaftlichen und sozialen Fortschritt ihrer Staaten... sichern, indem sie die Europa trennenden Schranken beseitigen.“ Sie gehen davon aus, dass „zur Beseitigung der bestehenden Hindernisse ein einverständliches Vorgehen erforderlich ist, um eine beständige Wirtschaftsausweitung, einen ausgewogenen Handelsverkehr und einen redlichen Wettbewerb zu gewährleisten.“ Ziel ist „die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen ihrer Völker.“ Darüber hinaus bezwecken die EU-Mitgliedstaaten, durch den „Zusammenschluss ihrer Wirtschaftskräfte Frieden und Freiheit zu wahren und zu festigen.“¹⁷⁵

Diese Argumente für eine Öffnung der politischen Grenzen in Europa gelten im Prinzip für die ganze Welt. Auf lange Sicht ist eine vollständige Öffnung der politischen Grenzen anzustreben, die durch völkerrechtliche Verträge und einen umfassenden völkerrechtlichen Individualrechtsschutz abgesichert ist. Konsequente Öffnung der politischen Grenzen verlangt insbesondere folgende Einzelregelungen:¹⁷⁶

- Jeder hat das Recht, in jeden Staat einzureisen (Einreisefreiheit)¹⁷⁷
- Jeder hat das Recht, jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen (Ausreisefreiheit)¹⁷⁸
- Jeder darf in alle Staaten einwandern (Einwanderungsfreiheit, *ius immigrandi*)¹⁷⁹

¹⁷⁵ Präambel des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

¹⁷⁶ Die Einzelregelungen wurden der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und dem EU-Recht entnommen, auf einen Kernbereich abstrahiert und im Sinne einer stärkeren Öffnung der Grenzen fortentwickelt. Ihre jeweilige Herleitung wird in den folgenden Fußnoten näher ausgeführt.

¹⁷⁷ In Anlehnung an Art. 20 Abs. 2 lit. a AEUV n.F.: „Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben... das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.“ Dies setzt vollständige Einreisefreiheit voraus, die im Schengenraum bereits weitgehend verwirklicht ist.

¹⁷⁸ Art. 13 Ziff. 2 Halbs. 1 UDHR: „Jeder hat das Recht, jedes Land, einschließlich seines eigenen, zu verlassen...“

- Jeder darf aus allen Staaten dauerhaft auswandern (Auswanderungsfreiheit, *ius emigrandi*)¹⁸⁰
- Jeder hat das Recht, sich innerhalb eines jeden Staates frei zu bewegen und seinen Aufenthaltsort frei zu wählen (Freizügigkeit)¹⁸¹
- Jeder darf in allen Staaten arbeiten (Arbeitnehmerfreizügigkeit)¹⁸²
- Jeder darf weltweit Dienstleistungen anbieten (Dienstleistungsfreiheit)¹⁸³
- Alle in einem Staat legal hergestellten Waren dürfen ungehindert von Zöllen, Mengenbeschränkungen oder anderen Hindernissen in alle Staaten exportiert werden (Warenverkehrsfreiheit)¹⁸⁴
- Alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen Staaten sind verboten (Kapitalverkehrsfreiheit)¹⁸⁵
- Jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist verboten (Diskriminierungsverbot, Inländergleichbehandlung)¹⁸⁶

¹⁷⁹ In konsequenter Weiterentwicklung von Art. 20 Abs. 2 lit. a AEUV n.F.: „Die Unionsbürgerinnen und Unionsbürger haben ... das Recht, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten.“ Die vollständige Bewegungsfreiheit ist erst bei freiem Einwanderungsrecht gewährleistet. In der EU ist dies weitgehend verwirklicht.

¹⁸⁰ In Anlehnung an Art. 13 Ziff. 2 Halbs. 1 UDHR (s.o.).

¹⁸¹ Innerhalb der EU bereits weitgehend verwirklicht. Art. 20 Abs. 2 lit. a AEUV n.F. (s.o.).

¹⁸² Innerhalb der EU bereits weitgehend verwirklicht. In Anlehnung an Art. 45 Abs. 1 und 2 AEUV n.F.: „Innerhalb der Union ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gewährleistet. Sie umfasst die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.“

¹⁸³ Innerhalb der EU bereits weitgehend verwirklicht. In Anlehnung an Art. 56 Abs. 1 AEUV n.F.: „Die Beschränkungen des freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Union für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind, sind nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen verboten.“ Die Einschränkung „nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen“ wurde für die Zwecke des Beitrags gestrichen.

¹⁸⁴ Innerhalb der EU bereits weitgehend verwirklicht. In Anlehnung an die Zentralnorm zur Verwirklichung des Binnenmarktes in Art. 34 AEUV n.F.: „Mengenmäßige Einfuhrbeschränkungen sowie alle Maßnahmen gleicher Wirkung sind zwischen den Mitgliedstaaten verboten.“

¹⁸⁵ Innerhalb der EU bereits weitgehend verwirklicht. In Anlehnung an Art. 63 Abs. 1 AEUV n.F.: „Im Rahmen der Bestimmungen dieses Kapitels sind alle Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten sowie zwischen den Mitgliedstaaten und dritten Ländern verboten.“

¹⁸⁶ In Anlehnung an Art. 18 AEUV n.F.: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen der Verträge ist in ihrem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der

- Alle rechtlichen Hindernisse, welche diese Freiheiten beeinträchtigen (etwa Nichtanerkennung gleichwertiger ausländischer Abschlüsse, Besteuerung der Auswanderung etc.), sind abgeschafft.¹⁸⁷

Innerhalb der Europäischen Union ist die Öffnung der politischen Grenzen weit fortgeschritten. Aber auch im Verhältnis der Bundesrepublik zu Nicht-EU-Staaten werden die Grenzen mit jedem Jahr durchlässiger. So zielen die WTO-Verhandlungsrunden auf eine Liberalisierung des Handels ab. Bilaterale und multilaterale Freihandelsabkommen zwischen der EG/EU und ihren Mitgliedstaaten einerseits und Drittstaaten andererseits verringern ebenfalls Handelsbarrieren.¹⁸⁸ Daneben gibt es zahlreiche weitere völkerrechtliche Verträge, die eine höhere Durchlässigkeit der politischen Grenzen zum Gegenstand haben. Da die einzelnen Schritte relativ klein sind, werden sie in der Öffentlichkeit kaum wahrgenommen. In ihrer Gesamtheit öffnen sie die Grenzen jedoch in beachtlichem Maße.

Weniger im Rampenlicht der Öffentlichkeit stehen folgende Vertragstypen: Gegenseitigkeitsabkommen erleichtern die Erwerbstätigkeit der Familienangehörigen deutscher Diplomaten im Ausland und der Angehörigen ausländischer Diplomaten in Deutschland.¹⁸⁹ Abkommen über die Wehrpflicht von Doppelstaatlern zielen darauf ab, dass Doppelstaatler lediglich einmal Wehrdienst leisten und nicht befürchten müssen, bei Einreise in ihr zweites Heimatland erneut zum Wehrdienst eingezogen zu werden.¹⁹⁰ Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Berufsabschlüssen erleichtern die Arbeitsaufnahme von Deutschen im Aus-

Staatsangehörigkeit verboten.“ Der Vorbehalt der besonderen Bestimmungen wurde für die Zwecke des Beitrags gestrichen.

¹⁸⁷ Hierbei handelt es sich um eine für die Zwecke dieses Beitrags vorgenommene Konkretisierung des Willens der EU-Staaten, sich immer enger zusammenzuschließen. Vgl. die Präambel des AEUV. Danach haben die Mitgliedstaaten der EU den „Willen, die Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluss der europäischen Völker zu schaffen.“

¹⁸⁸ Vgl. z.B. Beschluss des Rates vom 26.4.2004 über den Abschluss des Abkommens über Handel, Entwicklung und Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Republik Südafrika andererseits; 2004/441/EG.

¹⁸⁹ Vgl. Art. 42 Wiener Übereinkommen vom 18.4.1961 über diplomatische Beziehungen, welcher lediglich Diplomaten, nicht aber deren Familienangehörigen die Ausübung eines freien Berufs und einer gewerblichen Tätigkeit, die auf persönlichen Gewinn gerichtet sind, untersagt; BGBl. 1964 II S. 959.

¹⁹⁰ Beispiel: Übereinkommen über die Verringerung der Mehrstaatigkeit und über die Wehrpflicht von Mehrstaatlern vom 29.9.1969; BGBl. 1969 II S. 1953.

land und von Ausländern im Inland.¹⁹¹ Streitkräfteaufenthaltsabkommen machen die Grenzen für ausländische Streitkräfte durchlässiger, die sich auf der Basis eines solchen Abkommens etwa für Übungen vorübergehend in Deutschland aufhalten.¹⁹² Doppelbesteuerungsabkommen erleichtern grenzüberschreitende Wirtschaftsaktivitäten.¹⁹³ Rechtshilfeabkommen und Sicherheitsabkommen erhöhen die Durchlässigkeit der Grenzen insbesondere für Informationen.

Nicht zu übersehen ist, dass es protektionistische Gefahren gibt und dass es zu unerwarteten Verzögerungen von Grenzöffnungen gekommen ist. So traten mit dem Scheitern der Doha-Runde tief greifende Meinungsunterschiede in der Staatengemeinschaft über die Art und Weise von Handelsliberalisierungen zu Tage.¹⁹⁴ Teilweise sind auch gegenläufige Tendenzen in Richtung geringerer Durchlässigkeit der Grenzen zu beobachten (Beispiel: die von vielen geforderte Verschärfung des deutschen Ausländerrechts hinsichtlich gering qualifizierter Einwanderer¹⁹⁵). Ungelöste Probleme können zu gesellschaftlichen Gegenbewegungen führen. Dementsprechend gilt es, solche Probleme sachgerecht und zeitnah zu lösen und Grenzöffnungen mit der Bevölkerung, nicht gegen sie anzustreben. Mittlerweile kennt das Völkerrecht – jedenfalls soweit Deutschland beteiligt ist – im Wesentlichen nur eine Richtung, nämlich diejenige einer weiteren Öffnung der Grenzen. So setzte sich die Handelsliberalisierung trotz des Scheiterns der Doha-Runde aufgrund der Freihandelsabkommen der EG/EU und ihren Mitgliedstaaten in raschem Tempo fort. Die deutschen Grenzen für den Personenverkehr öffneten sich – ungeachtet zum Teil zusätzlich geforderter Restriktionen im Ausländerrecht – u.a. durch die Osterweiterung der EU und die Vereinbarung visafreien Verkehrs mit Staaten wie Bosnien und Albanien.¹⁹⁶

¹⁹¹ Beispiel: Abkommen mit Ungarn über die Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich vom 1.12.2001; BGBl. 2004 II S. 954.

¹⁹² Abkommen mit Österreich über den vorübergehenden Aufenthalt von Angehörigen der deutschen Bundeswehr und Angehörigen des österreichischen Bundesheeres auf dem Gebiet des jeweils anderen Staates vom 6.11.2007; BGBl. 2008 II S. 1290.

¹⁹³ Beispiel: Doppelbesteuerungsabkommen mit Singapur vom 28.6.2004; BGBl. 2006 II S. 930.

¹⁹⁴ *Krajewski, Marckus*, Wirtschaftsvölkerrecht, Heidelberg u.a. 2006, Rn. 199 - 204.

¹⁹⁵ Vgl. z.B. *Sarrazin, Thilo*, Deutschland schafft sich ab. Wie wir unser Land aufs Spiel setzen, München 2010.

¹⁹⁶ „EU hebt Visapflicht für Albaner und Bosnier auf“; zitiert nach Die Welt, 8.11.2010, www.welt.de (Stand: 24.1.2011).

Für die Öffnung der politischen Grenzen gilt aber auch: Dieses Ziel ist nicht kurzfristig erreichbar. Zuvor müssen bestimmte nichtrechtliche Voraussetzungen erfüllt sein. So scheut sich die Bundesrepublik, die Grenzen durch Rechtshilfeabkommen im Verhältnis zu Staaten zu öffnen, deren Rechtsstaatlichkeit zweifelhaft ist. Ebenso wenig werden ausländische Bildungsabschlüsse pauschal als den deutschen Bildungsabschlüssen gleichwertig angesehen. Das deutsche Einwanderungsrecht kann derzeit nicht vollständig liberalisiert werden, weil es andernfalls zu unkontrollierten Einwanderungsschüben wie Anfang der 1990er Jahre kommen könnte. Ähnlich verhält es sich in anderen Staaten. Eine „*open city*“ – wie es Shanghai zeitweilig während des Zweiten Weltkriegs war – gibt es heute kaum mehr, jedenfalls nicht in den westlichen Rechtsstaaten. Eine weltweite Öffnung aller politischen Grenzen für Waren nach dem Vorbild des EU-Binnenmarktes, wobei die nach dem Recht eines Staates produzierten Waren i.d.R. in alle anderen Staaten exportiert werden können, würde von der Bevölkerung allenfalls dann akzeptiert, wenn alle teilnehmenden Staaten bestimmte Mindeststandards erfüllten. In vielen Staaten fehlt es an den Voraussetzungen, dies zu gewährleisten. Von daher muss zunächst mittels institutioneller Reformen in den jeweiligen Staaten entsprechendes Vertrauen geschaffen werden, bevor eine vollständige Öffnung der Grenzen in Erwägung gezogen werden kann. Ähnlich verhält es sich bei anderen Aspekten der Öffnung politischer Grenzen.

Vor diesem Hintergrund sollten die politischen Grenzen in Fortsetzung der bisherigen Politik in kleinen Schritten und in Einklang mit der Entwicklung der nichtrechtlichen Gegebenheiten durch bi- und multilaterale Verträge weiter geöffnet werden. Als ein Erfolg versprechender Weg zu einer raschen Integration hat sich der Zusammenschluss mehrerer Staaten zu regionalen Organisationen erwiesen. Zu Teilbereichen dieser Organisationen können Staaten zugelassen werden, die für einen Beitritt zur Organisation selbst nicht in Betracht kommen. In Bezug auf die EU betrifft dies z.B. die Teilnahme am Euro, an den Schengen-Regelungen, an der in der EU vorhandenen Freihandelszone, an der Zollunion oder am Binnenmarkt. Dementsprechend gilt der Euro zwar nicht in den EU-Staaten Großbritannien, Schweden und Dänemark, wohl aber in den Nicht-EU-Staaten Monaco, San Marino und Vatikan. Der von der EU entwickelte Schengenbesitzstand gilt nicht für den EU-Mitgliedstaat Großbritannien, dagegen wohl für das Nicht-EU-Mitglied Schweiz.

Die Öffnung der politischen Grenzen kann nicht nur durch völkerrechtliche Verträge, sondern auch durch einseitige Maßnahmen eines Staates (oder der EU) vorangebracht werden. Hierzu zählen die einseitige Anerkennung ausländischer Abschlüsse,¹⁹⁷ die einseitige Anerkennung von im Ausland geleistetem Wehrdienst bei Doppelstaatlern,¹⁹⁸ die einseitige Liberalisierung des Einwanderungsrechts, die einseitige Abschaffung von Zöllen und anderen Handelsbeschränkungen sowie zahlreiche andere Maßnahmen.

Auch die einseitige Öffnung der Grenze kann für einen Staat vorteilhaft sein. Hierfür setzen sich nicht nur die Anhänger einer stärkeren Berücksichtigung der Rechte der Entwicklungsländer ein. Der liberale Ökonom *Milton Friedman* führt zu diesem Thema aus: „Unsere Zölle schaden uns ebenso wie anderen Ländern... wie bereits erwähnt könnten andere Beschränkungen für den Handel noch ernstere Bedrohungen bedeuten. Wir sollten mit beidem Schluss machen.“¹⁹⁹

Abgeschlossen im Sinne der Herbeiführung der Einheit der Menschheit ist diese Entwicklung frühestens, wenn alle politischen Grenzen vollständig geöffnet sind und ein weltweiter völkerrechtlich garantierter Individualrechtsschutz gegen Verstöße geschaffen ist.

¹⁹⁷ Z.B. § 7 Abs. 2a Handwerksordnung (HWO): „Das Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie kann durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrats bestimmen, daß in die Handwerksrolle einzutragen ist, wer in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft oder in einem anderen Vertragsstaat des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum eine der Meisterprüfung für die Ausübung des zu betreibenden Gewerbes oder wesentlicher Tätigkeiten dieses Gewerbes gleichwertige Berechtigung zur Ausübung eines Gewerbes erworben hat.“

¹⁹⁸ § 8 Abs. 2 Satz 1 Wehrpflichtgesetz (WPfIG): „Das Bundesministerium der Verteidigung kann im Einzelfall außerhalb der Bundeswehr geleisteten Wehrdienst oder anstelle des Wehrdienstes geleisteten anderen Dienst auf den Wehrdienst nach diesem Gesetz ganz oder zum Teil anrechnen.“

¹⁹⁹ *Friedman, Milton*, Kapitalismus und Freiheit, München 2004, S. 96 f.

F. Menschenrechte

Eingangs wurde die Hypothese aufgestellt, dass sich aus dem Konsens der Staatengemeinschaft das Fernziel eines Mindeststandards an Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit herleiten lässt. Dies soll näher erläutert werden.

Teilweise ist dieser Mindeststandard bereits gegenwärtig Bestandteil des Völkerrechts. Dabei ist im Auge zu behalten, dass aus dem „Sein“ (den bestehenden Regelungen) nicht ohne Zwischenschritte (zusätzliche Prämissen) ein Rückschluss auf das „Sollen“ (die anzustrebenden Regelungen) gezogen werden kann (vgl. hierzu B.II). Soweit allerdings behauptet werden sollte, dass eine gemeinsame Wertebasis für weltweite Schutzvorschriften gänzlich fehle, ist dies unzutreffend. Der Generalsekretär der Vereinten Nationen geht ganz selbstverständlich und ohne dies zu problematisieren von der Anwendbarkeit eines Mindeststandards an Menschenrechten aus.²⁰⁰

Darüber hinaus hat sich die Staatengemeinschaft in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 auf einen anzustrebenden Mindeststandard geeinigt.²⁰¹ Sie nennt in der Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte weitere Gründe für die Notwendigkeit eines Mindeststandards an Menschenrechten. Diese seien erforderlich, weil die Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen unveräußerlichen Rechte aller Menschen die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt bilde, weil Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt hätten, die das Gewissen der Menschheit mit Empörung erfüllten, weil die Völker der Vereinten Nationen in der Charta ihren Glauben an die grundlegenden Menschenrechte, an die Würde und den Wert der menschlichen Person und an die Gleichberechtigung von Mann und Frau bekräftigt und sich verpflichtet hätten, in Zusammenarbeit mit den Vereinten Nationen auf die allgemeine Achtung und Einhaltung der Menschenrechte und Grundfreiheiten hinzuwirken.

²⁰⁰ *Ki-Moon, Ban*, Reform at the United Nations, Expanding the work of the Office of the High Commissioner for Human Rights, Reformagenda, 2008, <http://www.un.org/reform> (Stand: 15.8.2009): “The Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR), a part of the United Nations Secretariat, has a unique mandate from the international community to promote and protect all human rights.”

²⁰¹ A/RES/217 III A vom 10.12.1948.

Ein Bekenntnis zu Menschenrechten enthält auch die Präambel der UN-Charta. Danach sind die Völker der Vereinten Nationen nicht nur entschlossen, künftige Geschlechter vor der „Geißel des Krieges“ zu bewahren, sondern auch, ihren Glauben an die Grundrechte des Menschen, an Würde und Wert der menschlichen Persönlichkeit, an die Gleichberechtigung von Mann und Frau sowie von allen Nationen, ob groß oder klein, erneut zu bekräftigen.

Man sollte all dies nicht als belanglose historische Notizen abtun. Vielmehr sollte man die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte als das betrachten, was sie ist: eine völkerrechtlich nicht belastbare Verständigung der Staatengemeinschaft auf einen bestimmten Mindeststandard an Menschenrechten als Fernziel. Diese Vision ist nicht überholt; sie wurde u.a. durch die Millennium-Erklärung des Jahres 2000 von der Staatengemeinschaft bekräftigt.²⁰² Überdies wäre es vor diesem Hintergrund unangemessen, die in der Erklärung enthaltenen Rechte als „westlich“ abzutun. Dies gilt umso mehr, als die UNESCO vor Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte unter Intellektuellen verschiedener Kulturkreise eine Befragung durchführte, die ergab, dass die Erklärung die Wertvorstellungen der jeweiligen Heimat widerspiegele.²⁰³

Besonders bedeutsam für den Menschenrechtsschutz sind der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)²⁰⁴ und der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte nebst Fakultativprotokollen (UN-Zivilpakt)²⁰⁵ vom 16. Dezember 1966. Anders als etwa die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 sind diese beiden Verträge rechtlich bindend. Der UN-Sozialpakt garantiert einen Mindestschutzstandard in Bezug auf die Gleichberechtigung von Mann und Frau, das Recht auf Arbeit, das Recht zur Bildung von Gewerkschaften, das Recht auf Streik, das Recht auf Bildung. Der UN-Zivilpakt gewährleistet einen Mindeststandard an so genannten Menschenrechten der 1. Generation wie Recht auf Leben, Verbot von Folter und Sklaverei, Recht auf Freiheit und Sicherheit, Gleichheit vor Gericht, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit,

²⁰² United Nations Millennium Declaration, Resolution der Generalversammlung vom 8.9.2000, A/RES/55/2, Ziff. 25.

²⁰³ *Liese, Andrea*, Staaten am Pranger. Zur Wirkung internationaler Regime auf innerstaatliche Menschenrechtspolitik, Wiesbaden 2006, S. 62.

²⁰⁴ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19.12.1966; BGBl. 1973 II S. 1569.

²⁰⁵ Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966; BGBl. 1973 II S. 1533.

Recht auf unbehinderte Meinungsfreiheit, Versammlungsrecht und Recht auf echte, wiederkehrende, allgemeine, gleiche und geheime Wahlen. Die Pakte wurden von den meisten, nicht aber von allen Staaten ratifiziert. Nicht ratifiziert wurde der UN-Zivilpakt mit den Rechten auf ungehinderte Meinungsfreiheit und Recht auf echte Wahlen z.B. von der VR China.²⁰⁶

Bereits erwähnt wurde das *ius cogens*, an das alle Staaten gebunden sind und das bereits gegenwärtig allen Staaten u.a. Völkermord untersagt.²⁰⁷ Hierin kommt in besonderer Weise eine universale Werteordnung zum Ausdruck. Insoweit ist bereits gegenwärtig eine Art Einheit der Menschheit gegeben – freilich nur in einem eng begrenzten Kernbereich.

In Europa ist die Entwicklung eines Mindeststandards an Schutzrechten besonders weit fortgeschritten. In der EU gehören wichtige Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsprinzipien der EU-Mitgliedstaaten, was u.a. in der Grundrechte-Charta zum Ausdruck kommt.²⁰⁸ Darüber hinaus ist ein Mindeststandard an Grundrechten vor allem durch die Europäische Menschenrechtskonvention nebst Protokollen²⁰⁹ völkerrechtlich abgesichert. Die Europäische Menschenrechtskonvention ist unter den völkerrechtlichen Verträgen besonders hervorzuheben. Sie hat nicht nur regionale Bedeutung, sondern Vorbildcharakter, weil sie durch den EGMR den effektivsten völkerrechtlichen Durchsetzungsmechanismus zum Schutz von Menschenrechten aufzuweisen hat.

Welche Menschenrechte auf lange Sicht den Mindeststandard ausmachen sollen, lässt sich in einem Kernbereich relativ genau feststellen, da sich die Staatengemeinschaft in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf entsprechende Regelungen als anzustrebendes Fernziel verständigt hat. Hierin liegt der Konsens, auf den das völkerrechtliche Sollen gestützt wird (vgl. hierzu B.II).

²⁰⁶ Nachweise zum Ratifikationsstand: Bundesministerium der Justiz (Hrsg.), Fundstellenverzeichnis B zum Bundesgesetzblatt, Stand 31.12.2009, S. 560.

²⁰⁷ BVerfG, Beschluss vom 12.12.2000 - 2 BvR 1290/99.

²⁰⁸ Ausnahmen gelten für Polen und Großbritannien; vgl. das Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union auf Polen und das Vereinigte Königreich zum Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, AbIEU vom 17.9.2007, Nr. C 303, S. 156.

²⁰⁹ Konvention vom 4.11.1950 zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten; BGBl. 2002 II S. 1054 (Neufassung).

Freilich wird zutreffend darauf verwiesen, dass ungeachtet des Konsenses hinsichtlich der abstrakten Zielbestimmungen die konkreten Kriterien, unter denen es zu Eingriffen in Menschenrechte kommen darf, streitig sind.²¹⁰ Als Folge davon – so ließe sich argumentieren – läuft der Konsens in der Staatengemeinschaft leer, weil ein Konsens über abstrakte Regelungen zu keinen belastbaren Ergebnissen führen kann, solange deren Auslegung umstritten ist. Dass die Auslegung der Zielbestimmungen, auf die sich die Staatengemeinschaft verständigt hat, ambivalent ist, ist nicht zu leugnen. Dies führt aber nicht dazu, dass der Konsens in der Staatengemeinschaft gleichsam leerläuft. Denn der Konsens beinhaltet – wie noch auszuführen sein wird – auch Anspruch auf ein öffentliches und gerechtes Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht (vgl. hierzu G.). Auf internationale Regelungen bezogen bedeutet dies, dass die Definitionshoheit über den Inhalt der abstrakten Regelungen auf lange Sicht internationalen Gerichten zu überantworten ist. Diesen wird die Auslegung der einzelnen Regelungen letztlich obliegen. Damit ist der Konsens der Staatengemeinschaft belastbar, auch wenn sich die Auslegung der abstrakten Regelungen durch die Gerichte nicht in allen Einzelheiten prognostizieren lässt.

Schon jetzt besteht ein Konsens der Staatengemeinschaft hinsichtlich folgender Grundaussagen:

- Jeder hat das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person²¹¹ (wobei kein weltweiter Konsens hinsichtlich der Todesstrafenproblematik festgestellt werden kann)
- Niemand darf in Sklaverei oder Leibeigenschaft gehalten werden²¹²
- Niemand darf der Folter oder grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe unterworfen werden²¹³
- Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich²¹⁴
- Niemand darf willkürlichen Eingriffen in sein Privatleben, seine Familie, seine Wohnung und seinen Schriftverkehr oder Beeinträchtigungen seiner Ehre und seines Rufes ausgesetzt werden²¹⁵

²¹⁰ *Kempfen, Bernhard/Hillgruber, Christian, Völkerrecht, München 2007, S. 332.*

²¹¹ Art. 3 UDHR.

²¹² Art. 4 Halbs. 1 UDHR.

²¹³ Art. 5 UDHR.

²¹⁴ Art. 7 Satz 1 Halbs. 1 UDHR.

²¹⁵ Art. 12 Satz 1 UDHR.

- Heiratsfähige Männer und Frauen haben ohne jede Beschränkung auf Grund der Rasse, der Staatsangehörigkeit oder der Religion das Recht, zu heiraten und eine Familie zu gründen²¹⁶
- Jeder hat das Recht, sowohl allein als auch in Gemeinschaft mit anderen Eigentum innezuhaben. Niemand darf willkürlich seines Eigentums beraubt werden²¹⁷
- Jeder hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit²¹⁸
- Jeder hat das Recht auf Meinungsfreiheit und freie Meinungsäußerung²¹⁹
- Alle Menschen haben das Recht, sich friedlich zu versammeln²²⁰
- Jeder hat das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Versorgung und notwendiger sozialer Leistungen²²¹
- Jeder hat das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz vor Arbeitslosigkeit²²²
- Jeder hat das Recht auf Bildung²²³
- Jeder hat Anspruch auf alle diese Rechte und Freiheiten, ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand²²⁴
- Jeder ist bei der Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.²²⁵

²¹⁶ Art. 16 Ziff. 1 Satz 1 UDHR.

²¹⁷ Art. 17 UDHR.

²¹⁸ Art. 18 Halbs. 1 UDHR.

²¹⁹ Art. 19 Halbs. 1 UDHR.

²²⁰ Art. 20 Ziff. 1 Halbs. 1 UDHR.

²²¹ Art. 25 Ziff. 1 Halbs. 1 UDHR.

²²² Art. 23 Ziff. 1 UDHR.

²²³ Art. 26 Ziff. 1 Satz 1 UDHR.

²²⁴ Art. 2 Satz 1 UDHR.

²²⁵ Art. 29 Ziff. 2 UDHR.

Soweit der Mindeststandard an Menschenrechten in einem Staat nicht verwirklicht ist, kann die entsprechende Verwirklichung in erster Linie durch einschlägige Maßnahmen erfolgen, d.h. durch Übernahme der entsprechenden Rechte in das jeweilige innerstaatliche Recht. Als Standort bietet sich in rechtssystematischer Hinsicht die jeweilige Verfassung mit ihrer in der Regel höheren Bestandsfestigkeit an. Beitritte zu völkerrechtlichen Verträgen, die den Mindeststandard absichern, können dabei eine Hilfe sein, insbesondere wenn zugleich die Möglichkeit zu Individualklagen oder Individualbeschwerden im Falle von Rechtsverstößen vorgesehen ist.

G. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit

Wie die Menschenrechte gehören Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zu den Voraussetzungen der Einheit der Menschheit. Teilweise wird von einem teleologischen Prinzip gesprochen, wonach das Völkerrecht den Staaten die Verpflichtung auferlege, sich zu einer Demokratie hin zu entwickeln.²²⁶ Die Prinzipien von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit lassen sich durch folgende Rechtsnormen konkretisieren:

- Jeder hat das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten seines Landes unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter mitzuwirken²²⁷
- Der Wille des Volkes bildet die Grundlage für die Autorität der öffentlichen Gewalt; dieser Wille muss durch regelmäßige, unverfälschte, allgemeine und gleiche Wahlen mit geheimer Stimmabgabe oder einem gleichwertigen freien Wahlverfahren zum Ausdruck kommen²²⁸
- Jeder hat bei der Feststellung seiner Rechte und Pflichten sowie bei einer gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Beschuldigung in voller Gleichheit Anspruch auf ein gerechtes und öffentliches Verfahren vor einem unabhängigen und unparteiischen Gericht²²⁹
- Jeder, der einer strafbaren Handlung beschuldigt wird, hat das Recht, als unschuldig zu gelten, solange seine Schuld nicht in einem öffentlichen Verfahren, in dem er alle für seine Verteidigung notwendigen Garantien gehabt hat, gemäß dem Gesetz nachgewiesen ist²³⁰
- Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war.²³¹

Diese Voraussetzungen sind insbesondere in Staaten wie den Mitgliedstaaten der EU, dem übrigen Westeuropa, den USA, Kanada, Australien, Neuseeland und Japan im Großen und Ganzen erfüllt. Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sind primär durch den jeweiligen Staat selbst einzuführen und sicherzustellen. Die Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, welche die Verwirklichung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit zum Gegenstand haben, kann dabei von Nutzen sein, insbesondere wenn Individualrechtsschutzmöglichkeiten vorgesehen sind.

²²⁶ *Petersen, Niels*, Demokratie als teleologisches Prinzip, Berlin u.a. 2009, S. 215.

²²⁷ Art. 21 Abs. 1 UDHR.

²²⁸ Art. 21 Abs. 3 UDHR.

²²⁹ Art. 10 UDHR.

²³⁰ Art. 11 Abs. 1 UDHR.

²³¹ Art. 11 Abs. 2 UDHR.

Die Staatengemeinschaft kann einen Staat bei der Erreichung dieser Ziele auf vielfältige Weise unterstützen. Wenn ein Staat um Hilfe beim Aufbau demokratischer und rechtsstaatlicher Strukturen ersucht, sollte er sie von der Staatengemeinschaft erhalten. Zum Spektrum möglicher Maßnahmen gehören die Aufstockung der Entwicklungshilfe bei Erreichen bestimmter demokratischer oder rechtsstaatlicher Anforderungen, die Entsendung von Fachleuten beispielsweise durch die Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit oder die Deutsche Stiftung für Internationale Rechtliche Zusammenarbeit, Rechtsstaatsdialoge namentlich mit der VR China und Vietnam, die Entsendung von Wahlbeobachtern u.v.m. Auch symbolische Gesten können förderlich sein. Der erste Staat auf dem afrikanischen Kontinent, den *Barack Obama* als US-Präsident besuchte, war der afrikanische Musterstaat Ghana.

H. Naturzustand zwischen den Staaten

In früheren Jahrhunderten waren Kriege in Westeuropa häufig, wobei ihre Zerstörungskraft nicht an die Kriege des 20. Jahrhunderts heranreichte. Dies wird in den Staatstheorien reflektiert.

Das Renaissance-Italien zur Zeit *Machiavellis* war durch Abwesenheit eines Zentralstaates, kriegerische Auseinandersetzungen zwischen Stadtstaaten und umherziehenden Söldnerheeren gekennzeichnet.²³² Machthaber wie *Cesare Borgia* versuchten, ihren Einflussbereich zu erweitern. Für *Machiavelli* waren in dieser Situation die Gründung und Stabilisierung des Staates oberstes politisches Ziel.²³³ Die notwendigen Maßnahmen beschreibt *Machiavelli* u.a. wie folgt: „Ein Fürst muß alle seine Gedanken, allen seinen Fleiß auf das Studium der Kriegskunst, der einzigen, deren Beherrschung man von ihm erwartet, verwenden... Es ist daher unbedingt erforderlich, dass ein Fürst die Kriegskunst zu seinem ersten Studium mache; ja er muß sogar in Friedenszeiten sich mehr damit befassen, als selbst in Kriegszeiten.“²³⁴

Hobbes wurde im Jahr des Angriffs der Spanischen Armada auf England (1588) geboren und war Zeitgenosse u.a. des 30jährigen Krieges (1618 bis 1648) und des englischen Bürgerkrieges (1642 bis 1649).²³⁵ Den Naturzustand der Menschheit beschreibt *Hobbes* in seinem Buch *Leviathan* mit dem Gedanken des Krieges aller gegen alle (*bellum omnium contra omnes*): „Daraus ergibt sich klar, daß die Menschen während der Zeit, in der sie ohne eine allgemeine, sie alle im Zaum haltende Macht leben, sich in einem Zustand befinden, der Krieg genannt wird, und zwar in einem Krieg eines jeden gegen jeden.“²³⁶

²³² Münkler, Herfried, Machiavelli. Die Begründung des politischen Denkens der Neuzeit aus der Krise der Republik Florenz, Frankfurt a.M. 2004 (Taschenbuchausgabe), S. 218 - 239.

²³³ Münkler, Herfried, Machiavelli. Die Begründung des politischen Denkens der Neuzeit aus der Krise der Republik Florenz, Frankfurt a.M. 2004 (Taschenbuchausgabe), S. 329.

²³⁴ Machiavelli, Niccoló, Vom Fürsten, zitiert nach Ulfing, Alexander, Niccoló Machiavelli, Gesammelte Werke, S. 348 f.

²³⁵ Daten aus Der Brockhaus Geschichte, Band 2 (Mittelalterliche Welt und frühe Neuzeit), Mannheim 2001, Stichworte Hobbes, Großbritannien, Dreißigjähriger Krieg.

²³⁶ Hobbes, Thomas, Leviathan (1651), Teil 1, Kap. 13, S. 96 (Hrsg.: Fischer, Iring, Leviathan, Neuwied, Berlin 1966).

Kant, dessen Heimatstadt Königsberg während des Siebenjährigen Krieges (1756 bis 1763) zeitweilig von russischen Truppen besetzt wurde, verfolgte mit Sympathie die amerikanischen Freiheitskämpfe (1776 bis 1783) und die Französische Revolution.²³⁷ Er veröffentlichte 1795 die Schrift *Zum ewigen Frieden*. Bereits 1784 äußerte er sich optimistisch, dass ein Friedensbund erreichbar sei; er war zugleich Realist und ergänzte, dass nicht absehbar sei, wann dieses Ziel erreichbar sei, für die damalige Zeit erschien ihm der Krieg unentbehrlich; er hoffte auf eine kulturelle Fortentwicklung.²³⁸ Zusammenfassend verglich *Kant* die zwischenstaatlichen Beziehungen mit dem Naturzustand der Menschheit.²³⁹

Die Auswirkungen des Naturzustandes kommen auch in dem bekannten Zitat *v. Clausewitz'* zum Ausdruck, der auf preußischer Seite Teilnehmer an zahlreichen Feldzügen gegen *Napoleon* war:²⁴⁰ „Krieg ist eine bloße Fortsetzung der Politik mit andern Mittel.“²⁴¹ Nach Ansicht *v. Clausewitz'* ist der Krieg der Politik zwar untergeordnet, aber auch Mittel der Politik. In einer solchen Welt gilt im Zweifel das Recht des Stärkeren, so dass *v. Clausewitz* resümiert: „Die beste Strategie ist: immer recht stark zu sein, zuerst überhaupt, und demnächst auf dem entscheidenden Punkt.“²⁴²

Auf Mitmenschlichkeit kann man in einer Welt des Naturzustandes im Zweifel nicht zählen. *Carl Schmitt*, „Kronjurist“ des Dritten Reiches,²⁴³ formulierte: „Wer Menschheit sagt, will betrügen.“²⁴⁴ In diesem Satz drückt sich das Gegenteil der Idee der Einheit der Menschheit aus.

²³⁷ *Vorländer, Karl*, Immanuel Kant. Der Mann und das Werk, Wiesbaden 2004 (Sonderausgabe), Zweites Buch (Die Werdezeit), S. 89 und Viertes Buch (Der alte Kant), S. 13 f.

²³⁸ *Vorländer, Karl*, Immanuel Kant. Der Mann und das Werk, Wiesbaden 2004 (Sonderausgabe), Viertes Buch (Der alte Kant), S. 234 ff.

²³⁹ *Kant, Immanuel*, *Zum ewigen Frieden*, 1795, Zweiter Abschnitt: „Der Friedenszustand unter Menschen, die neben einander leben, ist kein Naturstand (*status naturalis*), der vielmehr ein Zustand des Krieges ist... Er muß also gestiftet werden... Der Mensch aber (oder das Volk) im bloßen Naturstande... lädirt mich schon... durch die Gesetzlosigkeit seines Zustandes (*statu iniusto*), wodurch ich beständig von ihm bedroht werde“; zitiert nach Königlich Preußische Akademie der Wissenschaften (Hrsg.), *Kants gesammelte Schriften*, Bd. 8, Berlin 1912, S. 341 - 386.

²⁴⁰ *Der Brockhaus Geschichte*, Band 3 (Französische Revolution und moderne Welt), Mannheim 2001, Stichwort Clausewitz.

²⁴¹ *v. Clausewitz, Carl*, *Vom Kriege*, 1. Buch, 1. Kapitel, Kevelaer 2003, S. 21.

²⁴² *v. Clausewitz, Carl*, *Vom Kriege*, 3. Buch, 11. Kapitel, Kevelaer 2003, S. 118.

²⁴³ Vgl. *Mehring, Reinhard*, *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, München 2009, S. 340.

²⁴⁴ *Schmitt, Carl*, *Der Begriff des Politischen*, Berlin 1932, S. 55.

Der Vergleich mit dem Naturzustand ist insofern zu relativieren, als er allenfalls im Verhältnis zwischen Staaten, nicht aber zwischen Staaten und Individuen herrscht.²⁴⁵ Auch hat es einen echten Naturzustand im Sinne eines ständigen Krieges aller gegen alle vermutlich weder auf staatlicher noch auf sonstiger Ebene je gegeben.²⁴⁶ Andererseits besteht, wie *Ernst Mayr* betont, „kaum ein Zweifel daran, dass die Geschichte der Hominiden eine Geschichte des Genozids war.“²⁴⁷ Als vereinfachtes Denkmodell zur Herausarbeitung der Unterschiede zur heutigen Situation ist ein Vergleich mit dem Naturzustand daher nach wie vor geeignet.

²⁴⁵ *Habermas, Jürgen*, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance? In: *Der gespaltene Westen*, Frankfurt a.M. 2004, S. 113 (128).

²⁴⁶ So bereits *Hobbes* über den Naturzustand: „...ich glaube, dass er so niemals allgemein auf der ganzen Welt bestand.“ *Hobbes, Thomas*, *Leviathan* (1651), Teil 1, Kap. 13, S. 97 (Hrsg.: *Fischer, Iring*, *Leviathan*, Neuwied, Berlin 1966).

²⁴⁷ *Mayr, Ernst*, *Das ist Evolution*, 2. Aufl., München 2005, S. 316.

I. Überwindung des zwischenstaatlichen Naturzustandes

Aus der *machiavellistischen* Welt des Naturzustandes heraus hat sich das Völkerrecht bis zum derzeitigen Stand (Kooperationsvölkerrecht, Völkerrecht der Globalisierung) fortentwickelt (vgl. hierzu C.). Diese Entwicklung erhielt starke Impulse durch die beiden Weltkriege, die vor Augen führten, dass zwar die Häufigkeit von Kriegen in Westeuropa im 20. Jahrhundert abgenommen, die Zerstörungskraft aber im Vergleich zu früheren Jahrhunderten als Folge der Industrialisierung und der Entwicklung von Massenvernichtungswaffen zugenommen hatte. Gegenwärtig ist die Zerstörungskraft so hoch, dass den Beteiligten eines etwaigen Krieges ein solcher Schaden zugefügt werden kann, dass kein beteiligter Staat hiervon einen Vorteil hätte.

Das primäre Mittel zur Fortentwicklung des Völkerrechts war der völkerrechtliche Vertrag. Man könnte daher vermuten, dass sich das Völkerrecht durch eine Art „Gesellschaftsvertrag“ auf zwischenstaatlicher Ebene vom Naturzustand befreit hat. Ebenso wenig aber wie sich die Menschen durch einen realen Gesellschaftsvertrag aus dem Naturzustand befreien, taten dies die Staaten. Die UN-Charta geht zwar in Richtung eines Gesellschaftsvertrages, kommt aber nicht an Kriterien wie Einheit der Menschheit oder Verfassung eines Staates heran. Zudem basiert sie auf historischen Vorläufern, insbesondere der Verträge von Locarno und des *Briand-Kellogg-Paktes*. Auch die EU in ihrer heutigen Form wurde nicht mittels Gesellschaftsvertrages gegründet; sie ist das Ergebnis einer Kumulation mehrerer wichtiger völkerrechtlicher Verträge.

An die Stelle eines übersichtlichen Gesellschaftsvertrages ist ein kaum vollständig zu durchschauendes juristisches Geflecht getreten:

- Dieses beginnt bei einseitigen innerstaatlichen Maßnahmen, die Auswirkungen auf andere Staaten haben²⁴⁸
- Möglich ist eine einvernehmliche Koordinierung der innerstaatlichen Rechtslage zweier oder mehrerer Staaten, bei der keine Bindung auf völkerrechtlicher Ebene stattfindet. Stattdessen sprechen sich die Beteiligten auf Arbeitsebene ab, ihre jeweilige innerstaatliche Rechtsordnung aufeinander abzustimmen.²⁴⁹ Mit dieser Zielrichtung fanden beispiels-

²⁴⁸ Beispiele: Liberalisierung des Einwanderungsrechts, innerstaatliche Regelungen zu grenzüberschreitenden Umweltproblemen, Zölle usw.

²⁴⁹ *Petzold, Claudius*, Die völkerrechtliche Stellung Taiwans, Baden-Baden 2007, S. 159.

weise Gespräche zur Vermeidung der Doppelbesteuerung zwischen Deutschland und Taiwan statt, das von Deutschland nicht als Staat anerkannt ist²⁵⁰

- Darüber hinaus gibt es rechtlich nicht bindende Dokumente, etwa gemeinsame Absichtserklärungen. Sie beinhalten keine völkerrechtlichen Pflichten, können aber politische Verpflichtungen enthalten (Memorandum of Understanding, Gentlemen's Agreement²⁵¹)
- Hinzu treten einseitige völkerrechtliche Akte, etwa die Anerkennung eines anderen Staates oder die Kündigung²⁵² eines völkerrechtlichen Vertrages
- Der klassische Weg im Völkerrecht ist der des bilateralen Vertrags, der zwischen zwei Staaten zwecks Lösung konkreter Probleme abgeschlossen wird²⁵³
- Hinzu kommen multilaterale Verträge²⁵⁴
- Diese haben für die beteiligten Staaten nicht zwangsläufig dieselben Rechtsfolgen. Staaten können im Rahmen des rechtlich Zulässigen Vorbehalte gegen bestimmte Regelungen einlegen.²⁵⁵ Es bestehen Möglichkeiten des Opting-out und des Opting-in.²⁵⁶ Unter Opting-out versteht man die Abwahl bestimmter Bestandteile eines Regelwerks,²⁵⁷ unter Opting-in deren Annahme. Änderungen multilateraler Verträge gelten u.U. nur im Innenverhältnis zwischen den Staaten, die sich zu diesen Änderungen verpflichtet haben; im Verhältnis zu den übrigen Staaten können die früheren Regelungen fortgelten.²⁵⁸ Der Anwendungsbereich multilateraler Verträge kann sich durch den Beitritt neuer Mitglieder erweitern, aber auch durch Kündigung reduzieren

²⁵⁰ Petzold, *Claudius*, Die völkerrechtliche Stellung Taiwans, Baden-Baden 2007, S. 159.

²⁵¹ Herdegen, *Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 121 § 15 Rn. 2.

²⁵² Vgl. Art. 42 Abs. 2 Wiener Übereinkommen vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge; BGBl. 1985 II S. 926.

²⁵³ Die vertragliche „Feinsteuerung“ der Staatenpraxis hat „subtile Züge“ angenommen; Herdegen, *Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 122 § 15 Rn. 6.

²⁵⁴ Vgl. Herdegen, *Matthias*, Völkerrecht, 9. Aufl., München 2010, S. 123 § 15 Rn. 7.

²⁵⁵ Art. 19 Wiener Übereinkommen vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge; BGBl. 1985 II S. 926.

²⁵⁶ Vgl. z.B. die Opting-out-Möglichkeiten Dänemarks in Bezug auf EU-rechtliche Bestimmungen im Protokoll (Nr. 22) betreffend Dänemark zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

²⁵⁷ Frenz, *Walter*, Handbuch Europarecht, Bd. IV (Europäische Grundrechte), Berlin, Heidelberg 2009, S. 1058.

²⁵⁸ Art. 41 Wiener Übereinkommen vom 23.5.1969 über das Recht der Verträge; BGBl. 1985 II S. 926.

- Möglich ist die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht
- Eine völkerrechtliche Bindung kann sogar durch Schweigen zustande kommen. So enthalten manche Übereinkommen eine Regelung, nach der eine internationale Organisation Vertragsänderungen vorschlagen kann, die für jeden Staat in Kraft treten, der nicht innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht²⁵⁹
- Ein Vertragsinhalt kann sich ohne förmliche Vertragsänderung ändern. So wurde die NATO ursprünglich als Verteidigungsbündnis konzipiert. In den 1990er Jahren erweiterten sich die Aufgaben der NATO ohne Änderungsvertrag durch dynamische Neuauslegung des NATO-Vertrages²⁶⁰
- Darüber hinaus wurden internationale und regionale Organisationen sowie die supranationale Organisation der EU gegründet. Diese können im Rahmen ihrer Befugnisse das Recht gestalten²⁶¹
- Die Entscheidungen etwa des IGH sind zwar keine völkerrechtliche Rechtsquelle.²⁶² Vertragliche Regelungen können jedoch durch Gerichtsentscheidungen und Schiedssprüche ergänzt werden, welche die völkerrechtlichen Verträge auslegen und konkretisieren. Es kann sich um rechtlich nicht bindende Gutachten handeln, womit etwa der IGH von der UN-Generalversammlung beauftragt werden kann. Es kann sich aber auch um rechtlich bindende Entscheidungen handeln, etwa des EGMR. Aus völkerrechtlichen Verträgen resultierende Streitigkeiten können u.U. Schiedsgerichten zur Entscheidung zugewiesen werden,²⁶³ deren Entscheidungen ggf. durch Gerichtsvollzieher vollstreckt werden²⁶⁴
- Gelegentlich kommt es zu Kompetenz-Konflikten zwischen den Gerichten. So stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen BVerfG und EuGH, insbesondere bei welchem der beiden Gerichte im Zweifel die Letztentscheidungsbefugnis liegt.²⁶⁵

²⁵⁹ Art. 22 Abs. 3 lit. c Rotterdamer Übereinkommen über das Verfahren der vorherigen Zustimmung nach Inkennnissetzung für bestimmte gefährliche Chemikalien sowie Pflanzenschutz- und Schädlingsbekämpfungsmittel im internationalen Handel; BGBl. 2000 II S. 1058.

²⁶⁰ BVerfGE 90, 286 ff.

²⁶¹ Vgl. insbesondere das Sekundärrecht der EU.

²⁶² *Stein, Torsten/v.Buttler, Christian*, Völkerrecht, 12. Aufl., München 2009, Rn. 24.

²⁶³ Art. 11 des deutschen Muster-Investitionsschutzvertrages.

²⁶⁴ Art. 54 Abs. 1 des Übereinkommens vom 18.3.1965 zur Beilegung von Investitionsstreitigkeiten zwischen Staaten und Angehörigen anderer Staaten; BGBl. 1969 II 369.

²⁶⁵ Vgl. BVerfG, Urteil vom 30.6.2009 - 2 BvE 2/08 u.a. (Lissabon-Urteil).

Fragt man danach, warum diese Komplexität entstanden und was ihr kleinster gemeinsamer Nenner ist, kann man auf den eingangs erwähnten Ansatz von *Popper* zurückgreifen, wonach Erkenntnis eng mit dem Lösen von Problemen verbunden ist. Hat man Erfolg, kann dies zu neuen Problemen führen.²⁶⁶ In diesem Sinne lässt sich feststellen: Der derzeitige Rechtszustand beruht im Wesentlichen darauf, dass im Völkerrecht eine Vielzahl von Problemen gelöst wurde. Die aus nichtrechtlichen Gegebenheiten folgenden Schwierigkeiten haben nicht selten einfache und übersichtliche Lösungen verhindert. Hindernisse, die aus dem Erfordernis der Einstimmigkeit im Völkerrecht resultieren, wurden vielfach durch komplexe Lösungen umschifft. Mit anderen Worten: Der derzeitige Zustand ist die Kumulation juristischer Problemlösungen, durch die der zwischenstaatliche Naturzustand überwunden wurde.

²⁶⁶ *Popper, Karl R.*, Erkenntnis und Gestaltung der Wirklichkeit: Die Suche nach einer besseren Welt, in: ders.: Auf der Suche nach einer besseren Welt. Vorträge und Aufsätze aus dreißig Jahren, 15. Aufl., München 2009, S. 11 (12).

J. Weitere Vorgehensweise

Dies leitet zu der Frage über, wie künftig zweckmäßigerweise vorzugehen ist, um der Einheit der Menschheit näher zu kommen. Nach den bisherigen Ergebnissen hat sich ein Wandel vom klassischen Völkerrecht hin zum Kooperationsvölkerrecht und Völkerrecht der Globalisierung vollzogen. Ein Teil der hier genannten Prinzipien ist bereits völkerrechtlich bindend verwirklicht, auf einen anderen Teil hat sich die Staatengemeinschaft als Zielbestimmung geeinigt. Dies wirft die Frage auf, wie sich die bisherigen Tendenzen weiter verstärken lassen. Das Ziel liegt in einer völkerrechtlichen Lage, in der die genannten Prinzipien zum einen verwirklicht sind und zum anderen – damit der erreichte Stand nicht wieder verloren geht – eine höhere Bestandsfestigkeit aufweisen als andere völkerrechtliche Rechtsvorschriften. Dies entspricht (unabhängig von der Frage, ob der Begriff der Verfassung mit Blick auf den erreichten Stand sachgerecht ist) einer umfassenden Konstitutionalisierung des Völkerrechts unter Einschluss der hier genannten Prinzipien (vgl. zur Konstitutionalisierungsdebatte A.II). Unter Berücksichtigung der vorangegangenen Überlegungen ist zur Konstitutionalisierungsdebatte wie folgt Stellung zu beziehen:

Zunächst ist festzustellen, dass es im Völkerrecht bereits gegenwärtig Regelungen von besonderer Bedeutung und mit besonderer Bestandskraft gibt. Soweit ersichtlich wird dies von niemandem bestritten. Hierzu zählt insbesondere das *ius cogens*.

Die Frage, ob es sachgerecht ist, solche Regelungen als *de lege lata* bereits existierende Völkerrechtsverfassung zu bezeichnen, ist eine Frage der Definition und für den vorliegenden Beitrag nicht weiterführend. Allerdings erscheint es wenig zweckmäßig, den derzeitigen Zustand als Völkerrechtsverfassung zu charakterisieren. Zum einen ist er weit von dem einer staatlichen Verfassung entfernt. Zum anderen könnte dies den Eindruck erwecken, die Hauptarbeit im Völkerrecht sei bereits getan und es bestehe lediglich noch ein die Verfassung abrundender Handlungsbedarf. So verhält es sich jedoch nicht. Vielmehr besteht ein Handlungsbedarf, der weit über die Abrundung einer bestehenden Verfassung hinausgeht und eher verfassungskonstituierenden Charakter hat.

Die noch zu schaffende Völkerrechtsverfassung sollte in materiellrechtlicher Hinsicht die hier vorgeschlagenen Rechtsnormen enthalten. Diese sollten – wie dies bei einer Verfassung der Fall ist – eine höhere Be-

standsfestigkeit aufweisen als gewöhnliche Normen des Völkerrechts (s.o.). Dies kann in der Weise gewährleistet werden, dass die Rechtsnormen zum Status des *ius cogens* aufgewertet werden oder Änderungen an erhöhte Anforderungen geknüpft sind, wie sie beispielsweise Art. 109 UN-Charta für Änderungen der UN-Charta vorsieht.

Eines einheitlichen völkerrechtlichen Verfassungsdokuments bedarf es demgegenüber nicht. Dies existiert auch nicht in allen Staaten. Allerdings kann der Stand des Erreichten von Zeit zu Zeit kodifiziert werden. Ein Verfassungsdokument kann schließlich am Ende dieser Entwicklung stehen, nicht an deren Anfang.

Gegenwärtig ist ein von den Staaten ratifiziertes Verfassungsdokument unter Einschluss der genannten Prinzipien zwecks Herbeiführung der Einheit der Menschheit politisch nicht durchsetzbar. Das Völkerrecht kann den nichtrechtlichen Entwicklungen nicht oder jedenfalls nicht zu weit vorauslaufen. Die Entwicklung des Völkerrechts kann bei realistischer Betrachtung allenfalls mit den außerrechtlichen Gegebenheiten Schritt halten.

Erst recht lässt sich die Einheit der Menschheit nicht durch einen zwischen Individuen abgeschlossenen Gesellschaftsvertrag erzielen. Ihnen fehlen sowohl die rechtlichen als auch die faktischen Möglichkeiten, einen entsprechenden Gesellschaftsvertrag abzuschließen, der von der Staatengemeinschaft befolgt wird. Zum Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages legitimiert sind primär Staaten, nicht Individuen.

Ebenso sind Gewalt und Androhung von Gewalt in der Regel unangemessene Mittel, um der Einheit der Menschheit näherzukommen. Sie sollten allenfalls zur Durchsetzung des bestehenden Rechts, nicht zur Schaffung neuen Rechts eingesetzt werden. Militärische Interventionen sollten dementsprechend z.B. nicht mit dem Ziel der Einführung der Demokratie begründet werden. Zwar wurde in Deutschland und Japan als Nebenfolge der militärischen Niederlagen die Situation im Hinblick auf Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit verbessert und damit ein Schritt in Richtung Einheit der Menschheit bewirkt. Daraus ergibt sich, dass Gewalt nicht immer ein ungeeignetes Mittel ist. Doch bleibt die gewaltsame Einführung von Menschenrechten, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit vom Grundsatz her abzulehnen, weil sie dem Ziel der Vermeidung von Krieg widerspricht. Außerdem kann sie Abwehrreaktionen provozieren.

Des Weiteren kann die Einheit der Menschheit nicht „geplant“ herbeigeführt werden. Es fehlt bereits an einem staatenübergreifenden Plan, das Völkerrecht in diese Richtung fortzuentwickeln. Zudem ist die Entwicklung des Rechts nicht *ex ante* uneingeschränkt steuerbar.²⁶⁷

Die zweckmäßige weitere Vorgehensweise besteht darin, den bisher eingeschlagenen Weg fortzusetzen. Es sollte versucht werden, im Rahmen des politisch Durchsetzbaren konkrete Einzelprobleme im Völkerrecht zu lösen. Durch Kumulation der Problemlösungen kann sich das Völkerrecht im Laufe der Zeit auf das Ziel der Einheit der Menschheit zubewegen.

²⁶⁷ Krawietz, Werner, Recht als Regelsystem, Wiesbaden 1984, S. 197.

K. Erreichbarkeit des Ziels der Einheit der Menschheit

Es erscheint sachgerecht, die gegenwärtige internationale Rechtslage als Weltrechtssystem zu bezeichnen.²⁶⁸ Jedenfalls setzt die Staatengemeinschaft gemeinschaftlich das völkerrechtliche *ius cogens* fest und ist ihm unterworfen. Darüber hinaus sind weitere Entwicklungen zu verzeichnen, die für die Verwendung des Begriffs Weltrechtssystem sprechen.²⁶⁹ Dabei ist im Auge zu behalten, dass es sich hierbei um eine Definitionsfrage handelt, wobei Definitionen weder falsch noch richtig sein können.

Auf lange Sicht sollte das Weltrecht die hier vorgeschlagenen materiellrechtlichen Normen enthalten. Vergleicht man den Ist-Zustand mit dem Soll-Zustand des Weltrechts, ist festzustellen, dass in einigen Regionen die Soll-Situation trotz Verbesserungsmöglichkeiten im Detail weitgehend verwirklicht ist. Dies ist namentlich in Westeuropa, Nordamerika, Australien, Neuseeland (dem „Westen“) und Japan der Fall. Innerhalb dieser Zone sind Kriege unwahrscheinlich (auch wenn sich die betreffenden Staaten ggf. an Kriegen außerhalb der Zone beteiligen und Verbesserungsmöglichkeiten bei der Sanktionierung von Angriffskriegen bestehen); Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sind weitgehend gewährleistet, und die Grenzen sind für Personen, Waren und Kapital der anderen Staaten dieser Zone vergleichsweise weit geöffnet. Andere Staaten und Gebiete haben unterschiedliche Teilbereiche des Soll-Zustandes verwirklicht. Singapur und Hongkong haben den Soll-Zustand – bei Defiziten insbesondere im Bereich der Demokratisierung – weitgehend erreicht. Schlusslichter sind Staaten wie Somalia, Kongo oder Afghanistan, in denen es an funktionsfähigen Institutionen mangelt.

Hieran schließt sich die Problematik der Inklusion und Exklusion an.²⁷⁰ Es gibt eine Zone der Inklusion (der Westen und Japan), in der das anzustrebende Weltrecht bereits weitgehend verwirklicht ist. Darüber hinaus gibt es Staaten und Gebiete mit abgestufter Exklusion, in der größte-

²⁶⁸ Zum Begriff des Weltrechts *Schulte, Martin*, Weltrecht in der Weltgesellschaft, Rechtstheorie 39 (2008), S. 143 ff; *Eichler, Mirko*, Globalisierung des Wirtschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Lex Mercatoria, Rechtstheorie 39 (2008), S. 167 (184 f).

²⁶⁹ *Schulte, Martin*, Weltrecht in der Weltgesellschaft, Rechtstheorie 39 (2008), S. 143 (160 ff); *Halfmann, Jost*, Nationalstaat und Recht der Weltgesellschaft, Rechtstheorie 39 (2008), S. 279 ff.

²⁷⁰ Zum Problem der Inklusion und Exklusion *Chanos, Antonis*, Demokratie in der Weltgesellschaft, Rechtstheorie 39 (2008), S. 383 (385).

rer Handlungsbedarf besteht. Zur Beschreibung dieser Situation können auch die Begriffe Zentrum (für die Zone der Inklusion) und Peripherie (für die Zonen abgestufter Exklusion) verwendet werden.²⁷¹ Das konkrete Ausmaß von Inklusion und Exklusion bestimmt in erster Linie jeder Staat selbst, wobei die Staaten durch Schwierigkeiten unterschiedlicher Art herausgefordert sind, die ihren Handlungsspielraum begrenzen. Weitgehend bestimmt die Staatsangehörigkeit über das Ausmaß von Inklusion und Exklusion des Einzelnen in das bestehende Weltrecht. Aus diesem Grunde versuchten viele Einwohner Hongkongs – vor der Übergabe der Kronkolonie an die VR China (1997) – einen britischen Pass zu erhalten. Dieser garantierte ungeachtet der weiteren Entwicklung in Hongkong die Inklusion in ein umfassendes Weltrecht.

Dies führt zu der Frage, ob es realistisch ist, dass die Zone der Inklusion eines Tages alle Staaten umfasst. Finalität setzt – nach der eingangs genannten Definition – voraus, dass der gewünschte Endzustand (Einheit der Menschheit) zumindest vom Grundsatz her erreichbar ist, es sich also nicht um eine realitätsferne Utopie handelt. Ob und wann die Einheit der Menschheit realisierbar ist, lässt sich nicht prognostizieren. Dies hängt u.a. von der weltpolitischen Lage ab. Auch wird nicht verkannt, dass beträchtliche Widerstände bestehen, etwa in Gestalt von religiösem Fundamentalismus, Großmachtrivalitäten und Kleptokratie.²⁷² Auf der anderen Seite lassen sich gewichtige Argumente anführen, die Anlass zu Optimismus geben und die Einheit der Menschheit in den Bereich des Möglichen rücken. Insoweit verdienen Beachtung:

1) Für die Zeit nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges lässt sich eine stark anhaltende Tendenz in die hier aufgezeigte Richtung konstatieren, auch wenn es gelegentlich rückläufige Tendenzen gibt. Ablesbar ist dies an einschlägigen Indizes. Nach dem Demokratieindex der Zeitschrift *Economist* etwa stagnierte zwar der Demokratisierungsprozess im Zeitraum 2006 bis 2008; bei einer Betrachtung seit 1974 sei die Zunahme an Demokratisierung jedoch beeindruckend.²⁷³ Nach dem Index *Freedom in*

²⁷¹ Vgl. zur Problematik von Zentrum und Peripherie *Eichler, Mirko*, Globalisierung des Wirtschaftsrechts unter besonderer Berücksichtigung der Lex Mercatoria, *Rechtstheorie* 39 (2008), S. 167 (185 f) m.w.N.

²⁷² Vgl. zum Problem der Kleptokratie *Seitz, Volker*, Afrika wird armregiert oder wie man Afrika wirklich helfen kann, München 2009.

²⁷³ The Economist Intelligence Unit, Index of Democracy 2008, S. 1: „The global record in democratisation since the start of its so-called "third wave" in 1974, and acceleration in the post-Soviet 1990s, has been impressive.“; <http://www.eiu.com/public/> (Stand: 20.11.2010).

the World von *Freedom House*, sind bei einem Vergleich des gegenwärtigen Zustandes mit dem vor 20 Jahren eindeutige Fortschritte im Bereich der Freiheitsrechte zu verzeichnen.²⁷⁴ Nach dem *Index Economic Freedom in the World* des *Fraser Institute* gab es von 1980 bis 2008 eine kontinuierliche Zunahme wirtschaftlicher Freiheit.²⁷⁵ Zwar darf man die feststellbaren Tendenzen gedanklich nicht beliebig fortschreiben. Andernfalls wären Fehlprognosen vorprogrammiert. Doch ist momentan kein plausibler Grund ersichtlich, weshalb die einmal in Gang gekommene Entwicklung sich nicht weiterhin fortsetzen sollte.

2) Es gibt eine Vielzahl von Wegen, über die sich die genannten Werte durchsetzen können. In der Vergangenheit hat sich das Völkerrecht durch eine flexible Kombination unilateraler, bilateraler, regionaler und multilateraler Maßnahmen verändert. Stockten Maßnahmen auf einer Ebene, konnte dies ggf. durch Maßnahmen auf anderer Ebene kompensiert werden (vgl. hierzu I.). Über welche Pfade sich internationale Wertvorstellungen den Weg bahnen können, zeigt sich am Beispiel der Todesstrafe in den USA. Noch im Jahre 2001 war festzustellen, dass die USA gegen einen weitgehenden internationalen Konsens im Völkerrecht Täter hinrichten ließen, die zur Tatzeit minderjährig waren, oder auch solche, die geistig zurückgeblieben waren und die Schwere ihrer Tat nicht begreifen konnten. Selbst die VR China, die zwar massenhaft hinrichtet, jedoch nicht diese beiden Personengruppen, brachte das Thema auf den Tisch.²⁷⁶ Die Abweichung des US-amerikanischen Rechts vom internationalen Standard, die den US-Juristen nicht verborgen geblieben war, trug mit dazu bei, dass der Oberste Gerichtshof der USA in den Jahren 2002 bzw. 2005 die Hinrichtung minderjähriger bzw. geistig behinderter Straftäter untersagte.²⁷⁷

²⁷⁴ Puddington, Arch, Overview Essay, in: Freedom House, Freedom in the World 2010, S. 1: "By absolute historical standards, the overall state of freedom in the world has improved over the last two decades."; www.freedomhouse.org (Stand: 20.11.2010).

²⁷⁵ Gwartney, James/Hall, Joshua/Lawson, Robert u.a., Economic Freedom of the World 2010 Annual Report, Chapter 1, S. 1: "From 1980 to 2008, there was a gradual but steady movement towards economic freedom."; www.fraserinstitute.org (Stand: 20.11.2010).

²⁷⁶ Boulanger, Christian, Todesstrafe: Vereinigte Staaten zunehmend isoliert, FAZ, vom 25.6.2001; www.faz.net (Stand: 8.7.2009).

²⁷⁷ Pitzke, Marc, US-Todesstrafe: Gnade nur für die Jüngsten, Spiegel-Online vom 2.3.2005; www.spiegel.de (Stand: 8.7.2009).

3) Auf internationaler Ebene ist eine nicht zu unterschätzende Eigendynamik eingetreten. Zu den Aufgaben verschiedener internationaler Organisationen gehört es, Vertragsentwürfe zur Fortentwicklung des Völkerrechts auszuarbeiten.²⁷⁸ Dadurch werden kontinuierlich Impulse für völkerrechtliche Reformen gesetzt. Liegt ein Vertragsentwurf vor, zieht er eine inhaltliche Auseinandersetzung der Mitgliedstaaten der internationalen Organisationen nach sich. Im Ergebnis wird oft eine Kompromisslösung erreicht. Auch die Beteiligung von Menschenrechtsorganisationen an der Ausarbeitung von Vertragsentwürfen trägt zur Dynamik der Entwicklung bei. Die Entwicklung des *ius in bello* geht zu einem großen Teil auf den Einsatz des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz zurück,²⁷⁹ das als nichtstaatliches Völkerrechtssubjekt über eine privilegierte Stellung verfügt.

4) In vielen Staaten sind Frieden, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in der Verfassung verankert. Der Begriff der Demokratie war sogar im Namen der DDR enthalten. Zwar stehen entsprechende Rechte häufig nur auf dem Papier. Dies gilt insbesondere, wenn es keine unabhängige Justiz gibt, die den Rechten zur Wirksamkeit verhelfen kann – ein Phänomen, das sich je nach Ausmaß und Begriffsverwendung mit defekter Demokratie, Nenn-Demokratie oder Formaldemokratie umschreiben lässt.²⁸⁰ Doch gilt auch: Immerhin sind diese Rechte auf dem Papier vorhanden. Nimmt der Einfluss der Politik auf die Justiz ab – etwa als Folge von Justizreformen, steigendem Selbstbewusstsein, besserer Ausbildung oder zunehmender Unabhängigkeit der Richter, negativer Berichterstattung in den Medien, Kritik aus dem Ausland o.ä. –, können die auf dem Papier stehenden Rechte aufleben und zu faktischer Geltung gelangen.

5) Auseinandersetzungen um Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit können auch als Konflikt zwischen Machthabern und Beherrschten verstanden werden. Das Zugeständnis von Rechten an die

²⁷⁸ Beispiel: Eine von der UN-Menschenrechtskommission beauftragte Arbeitsgruppe begann 2003 damit, den Entwurf einer Konvention gegen das Verschwindenlassen von Personen auszuarbeiten; vgl. *Heinz, Wolfgang*, Das neue internationale Übereinkommen zum Schutz aller Personen vor dem Verschwindenlassen, Deutsches Institut für Menschenrechte, Essay No. 8, April 2008, S. 7.

²⁷⁹ *Stein, Torsten/v. Buttlar, Christian*, Völkerrecht, 12. Aufl., München 2009, Rn. 1272.

²⁸⁰ Vgl. z.B. *Croissant, Aurel*, Analyse defekter Demokratien, in: *Schrenk, Klemens/Soldner, Markus*, Analyse demokratischer Regierungssysteme, Wiesbaden 2010, S. 93 ff.

Beherrschen kann für die Herrschenden von Vorteil sein. Für den Ausgang des Konflikts sind u.a. die Beherrschungskosten von Bedeutung,²⁸¹ also die Kosten, die zur Sicherung der Herrschaft aufgewendet werden müssen. Sie sind gegenwärtig höher als in anderen Perioden der Geschichte. So ist „das Ende der europäischen Kolonialreiche durch die Partisanenkriege in Asien und Afrika erheblich beschleunigt worden, und weder die USA noch die Sowjetunion waren in Vietnam und Afghanistan in der Lage, einen nach Partisanenart kämpfenden Gegner zu besiegen.“²⁸² Während das Britische Weltreich weite Teile der Welt bei geringen Kosten beherrschte, haben westliche Staaten gegenwärtig trotz beträchtlichen Ressourceneinsatzes Schwierigkeiten, in Staaten wie Irak und Afghanistan Sicherheit und Ordnung herbeizuführen. Ebenfalls mit hohen Beherrschungskosten haben Machthaber zu rechnen, die ihre Bevölkerung unterdrücken. Zwecks Vermeidung von Unruhen und Machtverlust müssen sie nicht unbeträchtliche Ressourcen bereitstellen. Werden Diskriminierungen beendet, kann sich die Gefahr von Unruhen verringern mit der Folge, dass bis dahin benötigte Ressourcen für andere Zwecke frei werden. Dies gilt umso mehr, als die Einräumung bestimmter Rechte an die Bevölkerung die jeweilige Herrschaft nicht zwangsläufig gefährden muss. So bestand die monarchische Herrschaft in Deutschland fort, obwohl ein formeller Rechtsstaat die Verfassungen des 19. Jahrhunderts in Deutschland prägte.²⁸³

6) Im Völkerrecht können Standardisierungen spontan entstehen, indem Staaten unabhängig voneinander in bilateralen Verträgen für vergleichbare Probleme ähnliche (konvergente) Lösungen entwickeln. Solche Standardisierungen lassen sich auf multilateraler Ebene kodifizieren, etwa als OECD-Musterabkommen.²⁸⁴ An ihnen orientieren sich nicht selten spätere völkerrechtliche Verträge, weil dies u.a. den Aufwand für die Entwicklung eigener Lösungen und die Komplexität des Rechts senkt. Außerdem kann die Standardisierung als Rückzugsposition für einen Staat dienen, der einerseits ein Abkommen abschließen möchte, andererseits eine weitergehende Regelung des Problems ablehnt. Letzteres

²⁸¹ Vgl. zum Problem der Beherrschungskosten *Münkler, Herfried*, Imperien. Die Logik der Weltherrschaft - vom Alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten, 3. Aufl., Berlin 2005, S. 82 ff.

²⁸² *Münkler, Herfried*, Imperien. Die Logik der Weltherrschaft - vom Alten Rom bis zu den Vereinigten Staaten, 3. Aufl., Berlin 2005, S. 175.

²⁸³ *Wilms, Heinrich*, Staatsrecht I, Stuttgart 2007, S. 55.

²⁸⁴ Vgl. das OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung von Einkommen und Vermögen (Model Tax Convention on Income and on Capital), www.oecd.org. (Stand: 17.12.2010).

war z.B. bei mehreren Abkommen mit Steueroasen über den Auskunftsaustausch in Steuersachen der Fall.²⁸⁵ Standardisierungen führen auf lange Sicht zu wachsender Ähnlichkeit der Vertragstypen. Überdies kann es zu Druck auf Nachzügler kommen, deren Rechtsordnungen von einer Standardisierung abweichen. Solche Staaten können ggf. auf „graue“ oder sogar „schwarze Listen“ gesetzt und dadurch stigmatisiert werden.²⁸⁶

7) Kaum ein Politiker fühlt sich gern isoliert, insbesondere nicht auf internationalem Parkett (Furcht vor Exklusion). Daher fällt es Staaten schwer, international isolierte Positionen langfristig aufrechtzuhalten. Wenn möglich sucht man Verbündete oder eine Kompromisslösung. Hält ein Staat dauerhaft zu viele isolierte Positionen aufrecht, ist er nicht „Mitglied im Club“; er gehört nicht „dazu“. In fast ganz Europa ist beispielsweise die Todesstrafe abgeschafft. Es gibt mit Weißrussland nur noch einen europäischen Staat, der die Todesstrafe verhängt und vollstreckt.²⁸⁷ Er gehört aus diesem und anderen Gründen nicht „dazu“. So kann Weißrussland nicht Mitglied des Europarats werden, weil die Ratifikation des 6. und 13. Zusatzprotokolls zur EMRK mit der Abschaffung der Todesstrafe in Friedens- wie in Kriegszeiten hierfür Voraussetzung wäre. Weißrusslands Politiker sind in gewisser Weise isoliert und müssen sich auf dem westeuropäischen Parkett mit Randplätzen begnügen bzw. sich anderweitig orientieren. Auch der Gedanke, Isolation zu vermeiden, ist deshalb grundsätzlich geeignet, zu einer Annäherung an die oben genannten Werte zu führen.

8) Kehrseite der Angst vor Isolation ist der Wunsch „dazu“zugehören (Wunsch nach Inklusion). Die Transformationskraft dieses Willens zeigt sich am deutlichsten bei der EU: „Europas Transformationskraft ist enorm. Sie verändert ganze Gesellschaften.“²⁸⁸ Sie wirkt über die Euro-

²⁸⁵ Vgl. zB. *Hensel Christian*, Auskunftsverkehr und DBA mit der „Steueroase“ Jersey vereinbart, *Praxis Internationale Steuerberatung* 2009, S. 134: „Beide Vertragsparteien setzen damit eine OECD-Initiative zur Eindämmung des schädlichen Steuerwettbewerbs um.“

²⁸⁶ Vgl. OECD (2000) *Progress Report. Towards Global Tax Cooperation: Progress in Identifying and Eliminating Harmful Tax Practices*; www.oecd.org (Stand: 17.12.2010).

²⁸⁷ 8. Bericht der Bundesregierung über ihre Menschenrechtspolitik in den auswärtigen Beziehungen und anderen Politikbereichen, BT-Drucks. 16/10037, S. 19.

²⁸⁸ *Ferrero-Waldner, Benita*, Kommissarin für Außenbeziehungen und Europäische Nachbarschaftspolitik, Rede vor der Gesellschaft für Außenpolitik und die Vereinten

päische Nachbarschaftspolitik. Zugleich nehmen Beitrittskandidaten umfangreiche Reformen vor, um der EU beitreten zu können. Will ein Staat die für den Beitritt relevanten Kopenhagen-Kriterien²⁸⁹ nicht erfüllen, kann er nicht EU-Mitglied werden. In der Vergangenheit hat die Transformationskraft der EU mehr Wirkungskraft entfaltet als manche Militärintervention. Eine ähnliche Transformationskraft könnte auch das Völkerrecht erlangen.

9) Mehrere der hier unterbreiteten Vorschläge führen im Falle ihrer Verwirklichung zu volkswirtschaftlichen Vorteilen. Die Senkung von Kriegsgefahren, der Schutz des Eigentums, die Erhöhung bestimmter wirtschaftlicher Freiheiten einschließlich Handelsliberalisierungen können unmittelbaren wirtschaftlichen Nutzen nach sich ziehen. Die potenziell Begünstigten dieses Wachstums im In- und Ausland setzen sich politisch tendenziell für diese Ziele ein, so dass es einen stetigen Druck auf die Rechtsordnungen bestimmter Staaten gibt, in diesen Bereichen Reformen vorzunehmen. Viele multinationale Unternehmen investieren grundsätzlich nur in Staaten, die einen Investitionsschutzvertrag mit dem Staat abgeschlossen haben, in dem sich der Unternehmenssitz befindet. Akzeptiert ein Staat die üblichen Regelungen²⁹⁰ der Investitionsschutzverträge nicht – namentlich nicht die Pflicht zur wertgerechten Entschädigung im Falle einer Enteignung und die Unterwerfung unter eine internationale Schiedsgerichtsbarkeit –, muss er auf Investitionen dieser Unternehmen verzichten. Die Verletzung von Eigentumsrechten führt dann zwangsläufig zu wirtschaftlichen Nachteilen. Die Verletzung bestimmter Rechte kann zudem im Gefolge haben, dass sich Verbraucher und Touristen von einem Staat abwenden, so dass dieser durch Wohlstandsverluste bestraft wird. Eine vollständige Missachtung fundamentaler völkerrechtlicher Rechte ist gegenwärtig fast nur noch um den Preis der Verarmung eines Staates zu haben (vgl. Nordkorea). Dessen Politiker müssen in Sorge vor dem Ausland, der eigenen Bevölkerung und den eigenen Sicherheitskräften leben.

10) Das wichtigste Argument für die Erreichbarkeit der Einheit der Menschheit ist die langfristige Überzeugungskraft der genannten Werte. Sie dürften im Großen und Ganzen den Präferenzen der Mehrheit der

Nationen. Schönbrunn - neue „Tiergarten Orang.erie“ Wien, 4. 6. 2009, Speech 09/286; <http://europa.eu> (Stand: 10.8.2009).

²⁸⁹ Vgl. Art. 49 des Vertrags über die Europäische Union (EUV).

²⁹⁰ Vgl. den deutschen Muster-Investitionsschutzvertrag; *Füracker, Mathias*, SchiedsVZ 2006, S. 236 (245).

Menschen entsprechen. Der Überzeugungskraft dieser Werte können sich die Entscheidungsträger der Staaten, in denen diese Werte nicht verwirklicht sind, nicht ohne Weiteres entziehen, zumal sie oft im westlichen Ausland studiert haben. Die Überzeugung von der Richtigkeit der Werte kann langfristig dazu führen, dass sie sich gegenüber entgegenstehenden Beherrschungstendenzen durchsetzen.

L. Resümee

Im Europarecht wird ganz selbstverständlich über die Finalität der EU nachgedacht. Es ist an der Zeit, eine solche Finalitätsdebatte auch im Völkerrecht zu führen. Die gegenwärtige Situation bleibt trotz aller Erfolge unbefriedigend; der Handlungsbedarf ist beträchtlich. Finalitätsleitbild sollte die Einheit der Menschheit sein. Insoweit geht es um vier Elemente: (1) Ächtung der Kriege, (2) Öffnung der Grenzen, (3) Menschenrechte sowie (4) Demokratie und Rechtsstaatlichkeit.

Drei der genannten Prinzipien (Ächtung der Kriege, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit) lassen sich auf einen Konsens der Staatengemeinschaft (bezüglich Mindeststandards) zurückführen. Alle drei Prinzipien sind deshalb aus sich heraus als langfristige Ziele des Völkerrechts tragfähig. Das vierte Prinzip, die Öffnung der Grenzen, leitet sich aus der Maxime her, dass alle Menschen von Geburt an gleiche Rechte haben und Grenzen die Rechte eines jeden Menschen einschränken.

Die vorerwähnten vier Prinzipien können jeweils nicht schrankenlos gelten. Denn sie können untereinander in Konflikt geraten. Von daher können Einschränkungen eines jeden Prinzips gerechtfertigt sein, wenn dies nach einer Güterabwägung geboten erscheint, um ein anderes Prinzip zu schützen und zu verwirklichen. Die Abwägung ist im Wege praktischer Konkordanz primär durch die Staatengemeinschaft und sekundär durch die internationalen Gerichte vorzunehmen.

Das Ziel der Einheit der Menschheit wird sodann konkretisiert, indem bestehende internationale Regeln und Zielvorgaben aufgezeigt und teilweise in Richtung dieses Ziels fortentwickelt werden. Daraus werden konkrete, auf die gegenwärtige Situation bezogene Handlungsvorschläge hergeleitet.

Das Ziel der völkerrechtlichen Ächtung zwischenstaatlicher Kriege ist weitgehend verwirklicht. Denn die UN-Charta enthält in Art. 2 Ziff. 4 ein umfassendes Gewaltverbot. Allerdings ist nicht in allen Einzelheiten klar, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen ein Verstoß gegen das Gewaltverbot anzunehmen ist. Diese Unklarheiten sind zu reduzieren (humanitäre Intervention, Präventivkrieg, Umgang mit nichtstaatlichen Akteuren, Intervention zur Rettung eigener Staatsangehöriger). Eine vollständige Ächtung des Krieges verlangt, dass nicht-internationale bewaff-

nete Konflikte einem ähnlichen Gewaltverbot unterliegen wie zwischenstaatliche Kriege. Das hat zur Folge, dass die Gewalt des Staates gegenüber den Bürgern sowie auch die der Bürger gegenüber dem Staat (Terrorismus) völkerrechtlich weiter einzuhegen sind.

Auch lässt sich die Durchsetzung bestehender Regelungen durch Judikative und UN-Sicherheitsrat verbessern. Zu begrüßen wäre es, wenn alle Staaten eine umfassende Unterwerfungserklärung unter die Rechtsprechung des IGH abgäben. Der IStGH sollte von weiteren Staaten (z.B. den USA, Russland, China und Indien) anerkannt werden. Lücken in den Straftatbeständen des IStGH-Statuts sollten geschlossen werden. So ist die Einigung von *Kampala*²⁹¹ zum so genannten Aggressionstatbestand umzusetzen, der schwerwiegende Verstöße gegen das *ius ad bellum* unter Strafe stellen soll. Ferner könnte der Individualrechtsschutz im Völkerrecht partiell ausgebaut werden.

Die Argumente, die zu einer Öffnung der politischen Grenzen in Europa geführt haben, lassen sich vom Grundsatz her für die ganze Welt nutzbar machen. Sicherlich ist das Ziel der Öffnung aller Grenzen nicht kurzfristig zu erreichen. Zielführend jedoch sind kleine Schritte in Gestalt bi- oder multilateraler Verträge, die in Einklang mit den nichtrechtlichen Gegebenheiten stehen. Auch einseitige Maßnahmen eines Staates können hilfreich sein. Am Schluss hat ein weltweiter völkerrechtlich garantierter Individualrechtsschutz gegen etwaige Verstöße zu stehen.

Worin auf lange Sicht der Mindeststandard hinsichtlich Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bestehen sollte, lässt sich in einem Kernbereich relativ genau feststellen, weil sich die Staatengemeinschaft in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte auf entsprechende Regelungen als anzustrebendes Fernziel verständigt hat. Hierin liegt ein Konsens, auf den sich eine vorgeschlagene völkerrechtliche Agenda stützen lässt.

Auf dem Weg zur Einheit der Menschheit wird es immer wieder Rückschläge geben. Wie der einzelne Staat nicht die Begehung von Straftaten vollständig verhindern kann, so kann auch die Staatengemeinschaft nicht die Begehung von Verletzungen des Völkerrechts vollständig unterbinden. Doch müssen entsprechende Vergehen nicht sanktionslos

²⁹¹ Vgl. hierzu *Kreß, Claus/v.Holtzendorff, Leonie*, The Kampala Compromise on the Crime of Aggression; *Journal of International Criminal Justice* 8 (2010), S. 1179-1217; www.strafrecht-koeln.com (Stand: 27.11.2010).

hingenommen werden. Sie sind wie Rechtsverstöße auf innerstaatlicher Ebene zu ahnden.

Die zweckmäßige weitere Vorgehensweise auf dem Gebiet des Völkerrechts besteht darin, im Rahmen des politisch Durchsetzbaren konkrete Einzelprobleme zu lösen. Durch Kumulation solcher Problemlösungen kann sich das Völkerrecht im Laufe der Zeit dem Ziel der Einheit der Menschheit nähern. Auf diese Weise könnten auf lange Sicht die materiellrechtlichen Regelungen einer Völkerrechtsverfassung herbeigeführt werden. Der Stand des Erreichten kann von Zeit zu Zeit kodifiziert werden. Eine schriftlich in einem Verfassungsdokument fixierte Völkerrechtsverfassung könnte am Ende dieser Entwicklung stehen.

Entscheidend bleibt, dass die Vision von der Einheit der Menschheit nicht aus den Augen verloren wird. Dafür, dass dieses Ziel erreichbar ist, sprechen gewichtige Argumente. Zu ihnen zählen: Seit dem 20. Jahrhundert ist bei der Fortentwicklung des Völkerrechts eine machtvolle Eigenentwicklung eingetreten. Immer wieder entstehen neue Impulse für völkerrechtliche Reformen, die ihrerseits weitere Reformbestrebungen nach sich ziehen. Die Einbeziehung von Menschenrechtsorganisationen in die Ausarbeitung neuer völkerrechtlicher Verträge trägt nicht unwesentlich zur Dynamik der Entwicklung bei. Eine Vielzahl von Staaten hat bereits Begriffe wie Frieden, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in der Verfassung verankert. Zwar pflegen manche Staaten diese Rechte nur auf dem Papier. Doch auch verfassungsrechtlich verankerte Rechte, die nicht gelebt werden, können eines Tages aufleben und zu faktischer Geltung gelangen. Vor allem aber streitet für die Realisierbarkeit der Einheit der Menschheit die langfristige Überzeugungskraft der herausgestellten Werte, zumal sie zur Steigerung des Gemeinwohls und der Zufriedenheit der Menschen beitragen. Ihnen können sich Entscheidungsträger der Staaten, in denen diese Werte nicht verwirklicht sind, auf Dauer nicht vollständig entziehen.

Eine Verwirklichung dieser Vorschläge bedeutet nicht, dass Menschenrechtsverletzungen und sonstige Verstöße gegen die genannten Regelungen vollständig unterbunden werden können. Dies ist im Völkerrecht ebenso wenig möglich, wie ein Staat die Begehung von Straftaten verhindern kann. Doch müssen solche Verstöße nicht als schicksalhaft bedingt hingenommen werden; sie könnten wie Rechtsverstöße auf innerstaatlicher Ebene verfolgt werden. Das würde wesentlich dazu beitragen, eine umfassende Weltrechtsgemeinschaft zu verwirklichen.

