

lic. iur. Martin Schaub

Geronnene Erfahrung

Eine optimistische Betrachtung der Desavouierung des Völkerrechts

Es ist nicht zu übersehen, dass das Völkerrecht vielerorts eklatant missachtet wird. Deswegen jedoch sein Ende zu postulieren, ist kurzichtig. Die Erfahrung zeigt im Gegenteil, dass internationale Normen aus solchen Tiefschlägen sehr oft gestärkt hervorgehen.

[Rz 1] Der Irakkrieg und die israelischen Aktionen in den besetzten Gebieten zeichnen ein tristes Bild von der Glaubwürdigkeit des Völkerrechts, ganz abgesehen von den notorischen Menschenrechtsverletzungen in zahlreichen Staaten. Es wird anscheinend von denjenigen mühelos beiseite gewischt, die sich das aus ihrer Position der Stärke heraus erlauben können. Über UNO-Resolutionen setzt sich hinweg, wer von seiner Machtvollkommenheit überzeugt und dreist genug ist. Ein Kriegsminister vermag gar eigenmächtig zu bestimmen, dass seine Kriegsgefangenen gar keine sind, und lässt damit die Genfer Konvention ins Leere laufen¹. Und völkerrechtliche Garantien wie das Folterverbot erfüllen ihre Funktion wohl kaum richtig, wenn die Ahndung ihrer Verletzung in den Händen ausgerechnet derjenigen Staaten liegt, die für die Verletzung verantwortlich sind – sofern sie nicht die Zuständigkeit eines internationalen Gremiums anerkennen. Ist also die Verhinderung von Machtmissbrauch durch internationale Normen schlicht illusionär? Werden sie nur so lange beachtet, wie der Preis des Rechtsbruchs höher erscheint als der Nutzen? Mit anderen Worten: Erweist sich im weltpolitischen Geschehen nicht tagtäglich, dass das Völkerrecht am Ende ist, kaum dass man einigermaßen stabile Strukturen erreicht glaubte?

[Rz 2] Bei der Antwort wird zugegebenermassen der berufsbedingte Zweckoptimismus eines jeden Völkerrechtlers eine Rolle spielen. Vor allem aber ergibt sich die hoffnungsvollere Einschätzung aus einer Betrachtung, bei der zunächst die Entstehungsbedingungen des internationalen Rechts in Erinnerung gerufen werden. Darauf aufbauend erscheint die aktuelle Desavouierung des Völkerrechts nicht als das Ende, sondern als Ausgangspunkt einer Renaissance der rechtlichen «Hegung» von Machtpolitik.

[Rz 3] Einem beliebten Diktum zufolge ist Recht «geronnene Politik». Auch das Völkerrecht ist das Ergebnis internationaler politischer Überzeugungen und Übereinkünfte. Diese wiederum beruhen auf Erkenntnissen oder Lehren aus den Erfahrungen der Beziehungen der Staaten untereinander und zu ihren Bürgern. Das Völkerrecht ist in seinem Ursprung mehr noch «geronnene Erfahrung» als geronnene Politik. Die Erfahrung geht der Politik voraus; vor ihrem Hintergrund schafft die Politik Recht, das der Erfahrung Rechnung trägt.

[Rz 4] Dabei zeigt sich oft, dass das Recht durch nichts so sehr gestärkt wird wie durch eklatante Rechtsbrüche. Im Ergebnis führt *summa iniuria* regelmässig zu *summum ius*. Als Beispiele dafür stehen etwa die Fortentwicklungen des Völkerrechts im Bereich des Gewaltverbots. Während Hunderten von Jahren wurde den Staaten ein Recht auf den Angriffskrieg, das *ius ad bellum*, zugebilligt. Die Auswirkungen des Ersten Weltkriegs als moderner industrieller Massen- und Materialkrieg waren jedoch für Sieger und Besiegte gleichermaßen so verheerend, dass der Krieg als Mittel der Politik umfassend geächtet werden musste. Dazu sollte unter anderem der Völkerbund dienen. Aus den Trümmerhaufen des Zweiten Weltkriegs konnten später die Vereinten Nationen mit ihrem rechtsverbindlich und universell verankerten Verbot des Aggressionskriegs entstehen. Dabei wurde nachdrücklich angestrebt, die zu Tage getretenen Schwächen des Völkerbundsystems zu überwinden.

[Rz 5] Auf die unsäglichen Verletzungen der Menschenrechte und des Kriegsrechts reagierte die Staatenwelt sodann mit ihrer stärkeren Verankerung in internationalen Konventionen. Zudem war offensichtlich geworden, dass die alleinige Haftbarkeit der Staaten als Völkerrechtssubjekte unzureichend war, um Verstösse gegen diese Normen angemessen zu ahnden und für die Zukunft eine Präventivwirkung zu erzielen. «Crimes against international law are committed by men, not by abstract entities, and only by punishing individuals who commit such crimes can the provisions of international law be enforced», hielt das Nürnberger Tribunal fest und begründete damit die Doktrin des direkt anwendbaren Völkerstrafrechts². Diese festigte sich danach nicht nur zu Völkergewohnheitsrecht, sondern fand in der Genozidkonvention von 1948 auch erstmals einen vertraglichen Niederschlag. Völkermord wird dort als internationales Verbrechen qualifiziert³; für die konkrete Ausgestaltung der Strafnormen wird jedoch auf noch zu

schaffendes nationales Recht verwiesen.

[Rz 6] *Summa iniuria* hatte zwar noch nicht überall *summum ius* hervorgebracht – aber immerhin schon *melius ius*.

[Rz 7] An Verhaltensvorschriften mangelt es deshalb heute gewiss nicht: Das Verbot internationaler Aggression ist unzweideutig festgeschrieben, Mechanismen der friedlichen Streitbeilegung sind vorgesehen, Individualrechte in weitem Umfang eingeräumt worden.

[Rz 8] Recht vermag sich aber leider nicht selbst durchzusetzen. Rechtspflichten bleiben nicht viel mehr als moralische Appelle, wenn Institutionen zu ihrer Durchsetzung fehlen⁴.

[Rz 9] Das zeigte sich exemplarisch im Bereich der Friedenswahrung, wo die Völkerbundsära verhängnisvolle Mängel bei der konkreten Durchsetzung ihrer Friedensdeklarationen offenbarte. Der UN-Sicherheitsrat wurde geschaffen, um diese Lücke zu schliessen⁵. Auch innerstaatlich leisten zur Sicherung der individuellen Freiheit institutionelle *checks and balances* den grössten Beitrag – weit mehr als die abstrakte Gewährung grosszügiger Rechtsansprüche. Gerade in den Vereinigten Staaten ist dieses Prinzip zuerst verstanden worden. Deren Gründerväter schufen eine Verfassung, die durch eine wirkungsvolle und unabhängige Stellung aller drei höchsten Staatsgewalten ein realistisches Optimum an Machtkontrolle verbürgen sollte. In der Tat wurde bis heute allem Anschein nach kein besseres System der Gewaltenteilung gefunden. Die enge Verzahnung von Legislative und Exekutive im parlamentarisch-europäischen System führt dazu, dass Parlamentsausschüsse und -kommissionen die Regierungstätigkeit weit weniger hartnäckig und unabhängig unter die Lupe nehmen als in den USA. Dabei macht gerade diese Aufsicht des Parlaments über die Exekutive – zusammen mit der Rechtskontrolle von Regierungsakten durch unabhängige Gerichte – den Angelpunkt jedes Gewaltenteilungssystems aus.

[Rz 10] Auch für die Weiterentwicklung des Völkerrechts muss die Erfahrung leitend sein, dass an die Stelle unkontrollierter Herrschaftsausübung ein System der wechselseitigen Kontrolle und des Ausgleichs treten muss. Dabei werden die völkerrechtlichen Bestimmungen – auch jene, die keinen unmittelbaren Nutzen für den einzelnen Staat abzuwerfen scheinen – nicht durch ein unabwendbares Schicksal zur Unwirksamkeit verurteilt. Ihr vorläufiges Scheitern liegt auch nicht im Wesen des Völkerrechts begründet, das auf der Gleichberechtigung der Teilnehmer dieser Rechtsgemeinschaft fusst, ohne dass eine höher gestellte Instanz autoritativ durchgreifen könnte. Vielmehr ist es der politische Wille in der Staatengemeinschaft, der darüber entscheidet, ob funktionierende Einrichtungen zur Rechtsdurchsetzung geschaffen werden. Unerlässlich dafür sind vor allem Rechtsprechungsorgane, die besonders gravierende Völkerrechtsverbrechen ahnden können. Auch hier waren nach und gerade wegen den Gewalttaten des Zweiten Weltkriegs mit den internationalen Tribunalen von Nürnberg und Tokio zuvor undenkbar Durchbrüche möglich geworden. Mangels gleich gelagerter Anwendungsfälle blieben diese richtungweisenden Marksteine dann aber lang allein auf weiter Flur stehen. Erst nach einem halben Jahrhundert konnte mit den Jugoslawien- und Ruanda-Tribunalen an die damaligen Errungenschaften angeknüpft werden. Der Wille zur Übertragung des Konzepts der internationalen Strafgerichtsbarkeit auf innerstaatliche Konflikte hatte sich wiederum erst anhand unzähliger bitterer Erfahrungen herauszubilden. Die Bereitschaft der Staaten zur Teilnahme an internationalen gerichtlichen Institutionen ist freilich bei weitem noch nicht universell vorhanden. Wer sich zwar abstrakt zu Menschenrechten bekennt, sich aber den notwendigen institutionellen Sicherungen verweigert, ist offensichtlich nicht gewillt, sich auf seine Verpflichtungen in allen Fällen behaften zu lassen.

[Rz 11] Auf lange Sicht werden auch jene den Sinn griffiger rechtlicher Bindungen einsehen müssen, die durch ihre Stärke kurzfristig dazu verleitet werden, dem «Recht» des Stärkeren zu frönen. Der Lauf der Zeit hat das Dilemma, dass gerade die potentiell wahrscheinlichsten Täter sich am wenigsten einbinden lassen wollen, immer wieder durchbrochen. Denn die Normen, um die es geht, sind nicht aus der Luft gegriffene Moralvorschriften, sondern über lange Zeit gefestigte und bewährte Verhaltensregeln. Hegemonialstreben, Rechtsbruch und Unterdrückung mögen sich kurzfristig auszahlen, früher oder später fällt das Unheil des Rechtsbruchs aber auf den Täter zurück. Ob fundamentale Rechte natur- oder gottgegeben sind, kann offen bleiben. Fest steht hingegen, dass die Missachtung solch grundlegender Prinzipien die Legitimität, die Autorität und das internationale Ansehen des Staates untergräbt, der sich seine Macht mit ihrer Hilfe zu sichern versucht. Er wird seine Ziele verfehlen. Dem Folterer werden keine tickenden Bomben verraten, sondern Notlügen aufgetischt. Die gequälten Gefangenen werden sich nicht freudig auf die Seite ihrer «Befreier» schlagen. Die Okkupation fremden Landes wird keinen Profit abwerfen, sondern immer höhere Kosten verschlingen. Die Plattwalzung besetzter Ortschaften und die Vertreibung ihrer Bewohner schaffen

keinen lukrativen Siedlungsraum; dafür machen sie den Täterstaat zu einem internationalen Paria.

[Rz 12] Dass diese Erfahrungen unzählige Male gemacht wurden, hindert nicht, dass sie immer wieder ignoriert werden. Sobald – und solange – aber die negativen Rückwirkungen der Ignoranz zu spüren sind, eröffnet sich die Chance eines Wegs zurück zum Völkerrecht. Neben dessen erster Funktion, dem Schutz der Opfer, kommt die zweite Funktion der Rechtsbindung zum Zug: der Schutz potentieller Täter vor sich selber. Aus der Selbsterkenntnis, in verlockenden Situationen immer wieder in die Falle der kurzsichtigen Machtpolitik getappt zu sein, kann die Bereitschaft wachsen, sich durch das Eingehen gegenseitiger Verpflichtungen vor einer Wiederholung dieser Fehler zu schützen – auch dann, wenn die Erinnerung an das letzte Debakel nicht mehr lebendig sein wird. Die Ereignisse in diesem und im letzten Jahr, so erschütternd sie sind, werden gerade wegen der auch für die Täter fatalen Folgen dazu beitragen, dass in Zukunft stärkere rechtliche Absicherungen errichtet werden können. So ist unschwer einzusehen, dass der verhängnisvolle Irakkrieg die besten Voraussetzungen für die Präzisierung und Stärkung des Gewaltverbots in der laufenden Revision der Uno-Charta geschaffen hat.

[Rz 13] Damit aus Vorfällen jedoch die notwendigen Lehren gezogen werden, müssen sie erfahrungsgemäss schmerzlich sein. Eine Umkehr findet erst dann statt, wenn die eigenen Opfer unerträglich hoch geworden sind. Nur zu oft mussten regelrechte Ströme von Blut fliessen, bis Erfahrung zu Recht gerinnen konnte. Ströme von Tinte haben dazu noch selten ausgereicht.

Der Autor, Martin Schaub, lic. iur., ist Assistent und Doktorand am Lehrstuhl Breining-Kaufmann für Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht in Zürich

¹ Der Supreme Court hat ihm dabei allerdings kürzlich einen Riegel geschoben.

² Urteil vom 1. 10. 1946, Ziff. 53 (abgedruckt in *American Journal of International Law* 41 [1947], 172 ff., 221). – Da klassische zwischenstaatliche Kriege gegenüber den innerstaatlichen Konflikten seither massiv an Bedeutung verloren haben, ist die Frage der Anwendung des Völkerstrafrechts auf solche «internen» Aggressionen zum Schutz von Konfliktopfern in den Vordergrund gerückt. Der Problematik der individuellen Strafbarkeit vorgelagert ist dabei die Frage nach Geltung des humanitären Völkerrechts in innerstaatlichen Konflikten überhaupt. Bei der Begründung solcher Normen hatte der ICTY im Tadic-Fall unter anderem explizit auf die zunehmende Häufigkeit und Brutalität von Bürgerkriegen abgestützt (ICTY Appeals Chamber, *Prosecutor v. Dusko Tadic*, No. IT-94-1, 2. 10. 1995, Ziff. 97). Auch hier wird die mittelbar konstitutive, rechtserzeugende Wirkung von flagrantem Unrecht sichtbar.

³ Damit wird einerseits das Verhalten des betreffenden «Täterstaates» stärker gebrandmarkt als bei einem «normalen» völkerrechtlichen Delikt; andererseits ist daraus der direkte «Durchgriff» auf den *einzelnen Täter* abzuleiten, da ein Verbrechensbegriff ohne individuelle Verantwortlichkeit kaum Sinn machen würde.

⁴ Anzumerken ist, dass eine de facto auch noch so schwer durchsetzbare Rechtspflicht qualitativ immer mehr ist als ein «moralischer Appell». In Bezug auf ihre tatsächliche Auswirkung unterscheiden sich die beiden Kategorien aber mitunter kaum, wenn sich keine Organe um die Durchsetzung des Rechts kümmern.

⁵ Mit der heutigen Ausgestaltung des UN-Sicherheitsrats ist dem Problem aber nur teilweise abgeholfen worden. Gerade im Fall der israelischen Sperrmauer ist die Handlungsfähigkeit dieses Organs de facto nicht gegeben, so dass es vorläufig bei den (gemessen am Kriterium der «tatsächlichen Auswirkung» im Sinne von Fn. 4) «moralischen Appellen» von IGH und Generalversammlung bleiben muss.