

ABHANDLUNGEN

Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung

Stefan Kadelbach*

I. Einleitung

Mit dem Begriff der Globalisierung verbinden sich zugleich die Hoffnung auf Wohlstandsgewinne und die Furcht vor dem Verlust von Ordnung und Gewissheit.¹ Als einer ihrer folgenreichsten Effekte, wenn nicht Bestandteil ihrer Definition, gilt die Abnahme der Gestaltungsmacht der Staaten.² Auf der Suche nach Ersatz richten sich Erwartungen auf die internationale Ebene. Doch fragt sich, woher angesichts schwindender Bedeutung traditionaler Wertorientierungen in den westlichen Gesellschaften und erstarkender Fundamentalismen in nahezu allen Weltregionen die Leitideen kommen sollen, die eine "Weltinnenpolitik" im öffentlichen Interesse anleiten sollen.³ Jede staatliche Ordnung beruht auf vorrechtlichen Voraussetzungen. Aber besteht ein solcher Grundkonsens auch in der Staatengemeinschaft? Und wie verhält er sich zur internationalen Rechtsordnung?

Die Suche nach einem Standpunkt muss mit der Frage beginnen, ob die Globalisierung für die die Ethik internationaler Beziehungen und die ethischen Grundlagen staatlicher Ordnung spezifische Folgen hat und worin diese ggf. bestehen (II).⁴ Das Völkerrecht kann nur dann eine ordnende Rolle übernehmen, wenn es selbst anerkannte ethische Gehalte besitzt (III). Entscheidend sind deren Grundlagen und die Rolle ethischer Prinzipien bei der Entstehung des Völkerrechts (IV).

* Prof. Dr. *iur.*, Universität Münster; Erweiterte Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 18. September 2003 auf der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung in Dresden gehalten hat.

¹ Siehe die Beiträge in D. Loch/W. Heitmeyer (Hrsg.), *Schattenseiten der Globalisierung*, 2001; C. Leggewie, *Die Globalisierung und ihre Gegner*, 2003.

² Vgl. U. Beck, *Was ist Globalisierung?*, 1997, 28 f.

³ Zum Begriff C.F. v. Weizsäcker, *Das ethische Problem der modernen Strategie*, EA 1969, 191; D. Senghaas, *Weltinnenpolitik. Ansätze für ein Konzept*, EA 1992, 643 ff.

⁴ Die Begriffe Ethik und Moral werden hier synonym verwendet, ohne dass es darauf ankommen soll, ob sie philosophisch, religiös oder sonst kulturell verwurzelt sind; Ethos bezeichnet dem gegenüber die individuelle Haltung der handelnden Personen, die sich aus einer Ethik ableitet.

II. Globalisierung und die ethischen Grundlagen internationaler Beziehungen

1. Der Gegensatz zwischen Idealismus und Realismus

Ob in den Beziehungen zwischen Staaten Ethos und Moral ihren Platz haben, beschäftigt Geschichtsschreibung, politische Philosophie, Völkerrechtslehre und Politikwissenschaft seit jeher. Der Antagonismus zwischen einer realistischen und einer idealistischen Sicht und ihre wechselhaften Konjunkturzyklen lassen sich bis in die Antike zurück verfolgen. Als erster so genannter Realist gilt *Thukydides*, der den Willen zur Hegemonie als wirksamstes Motiv außenpolitischen Handelns voraussetzte.⁵ Der Gegenentwurf, die aus der stoischen Philosophie hervorgegangene Idee des universellen, auf Humanität gegründeten Naturrechts, wird von *Cicero* aus der griechischen Philosophie überliefert und ist in ihren Konsequenzen für die rechtliche Verfasstheit der Staatengemeinschaft mit *Grotius* und *Kant* fester Bestandteil der Völkerrechtstheorie geworden. Ein aus diesen Vorstellungen hervorgegangener, durch den Glauben an die Notwendigkeit rechtlich verfasster Institutionen bestimmter Idealismus fand durch *Woodrow Wilson* und seine Idee des Völkerbundes Eingang in die Weltpolitik. Die Enttäuschung über dessen Scheitern und die Appeasement-Politik der 30er Jahre gab wiederum Realisten wie *Morgenthau* und *Schwarzenberger* Auftrieb.⁶ Der Gegensatz zwischen den beiden Positionen prägt die Geschichte der politischen Theorie bis heute.⁷ Gleiches gilt für die Theorie des Völkerrechts.⁸ Auch in der Zeiterscheinung der Globalisierung spiegelt sich dieser Antagonismus. Es ist daher nicht sinnvoll von der Annahme auszugehen, dass diese *per se* für den Verfall von Werten steht. Es kommt vielmehr darauf an, welche Perspektive man zu ihr einnehmen und welche Schlüsse man aus dem gewonnenen Bild ziehen will.

⁵ U. Menzel, *Zwischen Idealismus und Realismus*, 2001, 28.

⁶ H.J. *Morgenthau*, *Politics Among Nations*, 5. Aufl. 1978; G. *Schwarzenberger*, *Power Politics*, 3. Aufl. 1964.

⁷ Die Nachfolger der hier sog. Idealisten werden als liberale oder in einer bestimmten Spielart als institutionalistische Theorien bezeichnet, s. E.-O. *Czempiel*, in: K. v. *Beyme* u.a. (Hrsg.), *Politikwissenschaft*, Bd. III, 1987, 3, 6 ff.; V. *Rittberger*, *Internationale Organisationen*, 1995, 74 ff.; K. *van der Pijl*, *Vordenker der Weltpolitik*, 1996, 19 ff.; Menzel (Anm. 5), 20 ff.

⁸ Siehe M. *Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, 1989, der völkerrechtstheoretische Ansätze vor dem Hintergrund politischer Theorie betrachtet (52 ff.); hier vereinfachend als realistisch bezeichnete Positionen werden *Schwarzenberger* und *Morgenthau* (Völkerrecht als eng begrenzte bzw. schwache rechtliche Ordnung), idealistische Theorien exemplarisch *Alvarez* zugeordnet (Völkerrecht als normativ starkes, materiell umfassendes System), 154 ff.

2. Globalisierung

a) Wirtschaftliche Globalisierung und ihre rechtliche Dimension

Globalisierung ist zunächst ein wirtschaftswissenschaftlicher Begriff. Er bezeichnet einen seit Beginn der 90er Jahre beschriebenen, aber schon länger wirksamen Prozess, durch den aufgrund der Dynamik des internationalen Handels und Kapitalverkehrs Märkte und Produktion in den einzelnen Ländern immer stärker voneinander abhängig werden.⁹ Als Ursachen werden das Vordringen marktwirtschaftlicher Systeme gegenüber sozialistischer Planwirtschaft, verbesserte Bedingungen für Außenhandel und Investitionen, die Entwicklung moderner Informations- und Transporttechniken, eine Intensivierung des weltweiten Technologietransfers und ein hoher Ausbildungsstand der Arbeitnehmer in den so genannten Schwellenländern genannt. Ihre Wirkungen sind die Intensivierung des Wettbewerbs sowie eine höhere Austauschbarkeit und geographische Streuung von Produktionsstandorten, die ihrerseits für Anpassungsdruck auf die Arbeitsmärkte, die sozialen Sicherungssysteme und das Steuerrecht in den Industrieländern sorgen.

Ist indes schon diese Beschreibung nicht unumstritten,¹⁰ so fällt erst recht ihre Bewertung zwiespältig aus. Man wird Chancen und Risiken einander gegenüberstellen müssen. Zu den Chancen zählen die typischerweise mit dem Freihandel assoziierten Wohlfahrtsgewinne für die wettbewerbsfähigen Länder wie sinkende Preise, erhöhte Innovationsanreize usw., aber auch die Integration neuer Staaten und Regionen in die Weltwirtschaft. Die Risiken liegen in Wohlfahrtsverlusten der weniger anpassungsfähigen oder -bereiten Staaten, die sich mit wachsender Arbeitslosigkeit und den Grenzen der Leistungsfähigkeit ihrer Sozialversicherungssysteme konfrontiert sehen, und im stetig wachsenden Abstand der technologisch führenden zu den weniger entwickelten Volkswirtschaften.

Fragt man nach der Funktion des Rechts in diesem Prozess, so wird man zunächst feststellen können, dass ihn die Institutionalisierung des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT), seit 1994 der Welthandelsorganisation (WTO), mit diversen Zollsenkungsrunden, der Meistbegünstigungsklausel, Diskriminierungsverboten, dem Gebot der Inländerbehandlung sowie dem Verbot von nichttarifären Handelshemmnissen wohl begünstigt hat.¹¹ Das Welthandelsrecht erlegt Vertragsstaaten, die im selbstdefinierten öffentlichen Interesse zu handelsbeschrän-

⁹ Zur folgenden Beschreibung Zwischenbericht Enquete-Kommission "Globalisierung der Weltwirtschaft – Herausforderungen und Antworten", BT Dr. 14/6910; P. Nunnenkamp/E. Grundlach/J.P. Agrawal, *Globalisation of Production and Markets*, Kieler Studien Nr. 262, 1994; G. Dieckheuer, *Internationale Wirtschaftsbeziehungen*, 5. Aufl. 2001, 27 ff.

¹⁰ Gegenthese etwa bei D. Cohen, *Richesse du monde, pauvreté des nations*, 1997 (dt. Fehldiagnose *Globalisierung*, 1998): Nicht der Prozess der Globalisierung führe einen Strukturwandel in den Industriestaaten herbei, sondern eine selbstverantwortete Veränderung der Arbeitswelt habe der Globalisierung den nötigen Raum geschaffen. S. auch N. Berthold, *Der Sozialstaat im Zeitalter der Globalisierung*, 1997, 9 ("meisten Probleme hausgemacht").

¹¹ In diesem Sinne etwa M. Herdegen, *Internationales Wirtschaftsrecht*, 3. Aufl. 2002, § 3 Rn. 54; W. Weiß/C. Herrmann, *Welthandelsrecht*, 2003, Rn. 17.

kenden Maßnahmen greifen, eine Rechtfertigungslast auf, der sie vor den Streit-schlichtungsinstanzen der WTO genügen müssen, wenn sie vermeiden wollen, dass ihr Gegner zu Handelssanktionen ermächtigt wird. Vergleichbare Einrichtungen gibt es auf regionalem Niveau. In allen Erdteilen schließen sich Staaten zu Freihandelszonen, Gemeinsamen Märkten und Währungsunionen zusammen, um – mit wechselndem Erfolg – ihren Binnenhandel zu steigern und gegenüber mächtigeren Akteuren größere Marktmacht zu gewinnen.

Die Folge ist, dass staatliche Regelungen zunehmend unter Druck geraten können, die an sich legitime Ziele verfolgen, wie Wirtschaftsförderung, Umweltschutz, Arbeitsrecht oder Gesundheitsvorsorge. Dabei gehen von der WTO Anreize zur Deregulierung und zur Harmonisierung von Rechtsnormen auf internationalem Niveau aus: Nur wenn staatliche Rechtsnormen internationalen Standards entsprechen, die auf den verschiedensten Ebenen produziert werden, besteht die Sicherheit, dass sie auch nicht gegen das Recht der WTO verstoßen.¹² Auch wie weit das Welthandelsrecht den Interessen der Entwicklungsländer entspricht, ist eine umstrittene Frage.¹³

Kritik richtet sich aber nicht nur gegen die WTO, auch dem IWF begegnet Skepsis. Zu seinen Aufgaben gehört es, Zahlungsbilanzdefizite und Währungskrisen durch Kredite zu überbrücken. Ihre Vergabe wird an schulnerspezifisch festgelegte Bedingungen geknüpft, die allgemeinen Grundsätzen folgen (sog. Konditionalität) und darauf angelegt sind, den staatlichen Sektor zurückzudrängen und private Initiative zu stärken. Kritiker haben dem IWF vorgeworfen, seine Leitlinien zu einseitig an den wirtschaftspolitischen Prinzipien der Industriestaaten auszurichten und auf die lokalen Besonderheiten zu wenig Rücksicht zu nehmen. Insbesondere in den strukturschwachen Staaten könne von Eigenverantwortung und Souveränität nicht die Rede sein, manche von ihnen würden „*online*“ von internationalen Organisationen mitregiert.¹⁴

Derartige Interessenkollisionen haben zu anhaltenden politischen und rechtlichen Kontroversen geführt. Aus alledem folgt indessen nicht viel mehr, als dass die Funktion, die dem internationalen Recht bei der Ordnung der internationalen Wirtschaft zugeschrieben werden soll, noch nicht zufriedenstellend entworfen ist. Die Meinungsverschiedenheiten über die Rollenverteilung zwischen internationalen Organisationen und den Staaten gehen quer durch die Theoriefamilien des Realismus und des Idealismus.¹⁵ Während Autoren aus beiden Lagern einerseits insbe-

¹² Vgl. Art. 3 Übk. über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Maßnahmen, ABl. EG L 336/40; Art. 2.4 des Übk. über technische Handelshemmnisse (TBT), ABl. EG 1994 L 336/86.

¹³ Dazu M.J. Trebilcock/R. Howse, *The Regulation of International Trade*, 2. Aufl. 1999, 367 ff.

¹⁴ K. Dicke, *Erscheinungsformen und Wirkungen von Globalisierung in Struktur und Recht des internationalen Systems auf universaler und regionaler Ebene sowie gegenläufige Renationalisierungstendenzen*, BDGVR 39 (2000), 13, 32 f.

¹⁵ Die WTO ist ein Testfall für den Schulenstreit zwischen „Realisten“ und „Liberalen“, werden doch der Realismus ideengeschichtlich mit einer (neo-) merkantilistischen Wirtschaftspolitik, die liberale Schule dagegen mit der Freihandelslehre in Verbindung gebracht, s. Menzel (Anm. 5), 28, 170;

sondere WTO und IWF für die negativen Seiten der Globalisierung verantwortlich machen und ihren Einfluss begrenzen wollen,¹⁶ setzen andere in sie die Hoffnung, dass sie im Verbund mit anderen Internationalen Organisationen in der Lage sein werden, Verluste staatlicher Ordnungsmacht auszugleichen.¹⁷

b) Politische Globalisierung

Kennzeichnet die Globalisierung ein Bedeutungsverlust staatlicher Souveränität, muss die wirtschaftliche eine politische Globalisierung nach sich ziehen. Dies ist der Standpunkt der liberalen politischen Theorie: Während die Staaten an Gestaltungsmacht verlieren, wächst anderen Akteuren Einfluss zu, die zunehmend Eigen gewicht gewinnen und selbständig neben den Nationalstaaten operieren. An die Stelle der verlorenen nationalen Souveränität soll *Global Governance* treten, die durch supra- und internationale Organisationen ausgeübt wird. Nicht-Regierungsorganisationen und multinationale Unternehmen wirken als Teile einer "Weltzivilgesellschaft" an deren Entscheidungen mit.¹⁸

Eine rechtstheoretische Variation auf diese Analyse misst als "transnational" bezeichnetem Recht gesteigerte Bedeutung zu. Darunter soll alles Recht fallen, das nicht unmittelbar durch Staaten erzeugt wird. Besonderes Interesse gilt dem supranationalen System der EU und seiner Verfassungsfähigkeit, den sich stetig weiter verrechtlichenden Strukturen der WTO, den Aktivitäten politikgestaltender Institutionen wie UNEP, WHO oder UNICEF, den Programmen der NGOs und transnationalen Formen des Wirtschaftsrechts wie der *lex mercatoria* und der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit.¹⁹

Derartige Modelle beruhen auf der Hypothese, dass *Global Governance* im universellen Gemeininteresse liegt. Weitgehend unerörtert, weil außerhalb des For-

die WTO müsste dann ein Machtinstrument zur Wahrung protektionistischer Interessen sein, was Intention, Selbstverständnis und der an ihr geübten Globalisierungskritik widerspräche. Verwandtschaften zwischen politischem Realismus und ökonomischem Liberalismus sieht dagegen H. Küng, *Welthethos für Weltpolitik und Weltwirtschaft*, 1997, 250 f.; zu den Widersprüchen zwischen wirtschafts- und politikwissenschaftlichem Liberalismus, die derartige Missverständnisse begünstigen, S. Oeter, *Internationale Organisation oder Weltföderation?*, in: H. Brunkhorst/M. Kettner (Hrsg.), *Globalisierung und Demokratie*, 2000, 208 ff.

¹⁶ Vgl. M. Levi/D. Olson, *The Battles in Seattle*, *Politics & Society* 28 (2000), 309 ff.

¹⁷ E.-O. Czempiel, *Reform der UNO*, 1995; D. Messner/F. Nuscheler, *Global Governance*, in: dies. (Hrsg.), *Weltkonferenzen und Weltberichte*, 1996, 12 ff.; M. Zürn, *Regieren jenseits des Nationalstaats*, 1998.

¹⁸ Grdl. J.S. Rosenau, *Governance, Order and Change in the World*, in: ders./E.-O. Czempiel (Hrsg.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, 1992, 1, 4 ff.; s. auch Zürn (Anm. 17); J. Habermas, *Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie*, in: ders., *Die postnationale Konstellation*, 1998, 91, 105 ff.

¹⁹ Siehe z.B. G. Teubner, *Globale Bukowina*, *RJ* 15 (1996), 255 ff.; F. Snyder, *Governing Economic Globalisation: Global Legal Pluralism and European Law*, *EJIL* 5 (1999), 334 ff.; K. Günther, *Rechtsppluralismus und universaler Code der Legalität: Globalisierung als rechtstheoretisches Problem*, *FS Jürgen Habermas*, 2001, 539 ff.; P. Zumbansen, *Die vergangene Zukunft des Völkerrechts*, *KJ* 34 (2001), 46 ff.

schungsgegenstandes politischer Theorie, bleibt die Frage, nach welchen Maßstäben im entstaatlichten Kontext und jenseits des für die jeweils zuständige Internationale Organisation maßgeblichen Primärrechts die Verfolgung globaler Gemeininteressen gestaltet werden soll und wie die Leitbilder entstehen, die ihr Orientierung geben.

c) Ethische Globalisierung?

Eine Hypothese geht dahin, dass in entstaatlichten Kontexten jeweils eigene Teilrechtsordnungen entstünden. Die gemeinsame Basis dieses Rechtspluralismus bildeten, ähnlich wie in der Entstehungsphase des Gemeinen Rechts, die gemeinsamen Überzeugungen eines internationalen Juristenstandes. Sie sorgten dafür, dass das internationale Recht durch universelle "Codes der Legalität" strukturiert werde, die vor allem aus der "Rule of Law" und den Menschenrechten bestünden.²⁰

Diese Fortbildung der Diskurstheorie kann nur eine "dünne Ethik" sein, sich also allenfalls auf eine gemeinsame Kernethik gründen.²¹ Denn die Frage, welche Grundsätze und Rechte universell sind und welchen Inhalt sie jeweils haben, muss vor dem Hintergrund der vielen unterschiedlichen Rechtstraditionen betrachtet werden, die hier in Einklang gebracht werden müssen. Übrig bleiben Strukturen, die ihrer rechtskulturellen Herkunft entkleidet sind. Die Folgen sind erheblich. Sich abzeichnende Entwicklungen im innerstaatlichen Verfassungsrecht, insbesondere im Bereich der Grundrechte, deuten die Richtung an.

Im Grundgesetz wird die Menschenwürde als oberster Wert an die Spitze der Verfassungsordnung gestellt, die durch sie eine ethische Verwurzelung im Sinne einer "starken Theorie der Rechte" erhalten hat. Aus dieser der besonderen Situation der Nachkriegszeit geschuldeten Entscheidung wurde die bisher herrschende Auffassung abgeleitet, dass die Menschenwürde einem bestimmten Menschenbild entspreche, das entscheidend durch die Möglichkeit eigenverantwortlicher Selbstbestimmung geprägt werde. Sieht man hieran anknüpfend mit der bisher herrschenden Meinung schon das ungeborene Leben als Träger der Menschenwürde an, sind der Humangenetik enge Grenzen gezogen. Im Hinblick auf die Forschung an embryonalen Stammzellen erodieren die Fundamente dieser Sichtweise indessen zusehends. Als Argument für größere Zurückhaltung bei der Annahme einer Beeinträchtigung der Menschenwürde wird u.a. die Rechtslage in anderen Staaten angeführt.²² Die Forderung, für die Auslegung des Grundgesetzes die Rechtsvergleichung zu Hilfe zu nehmen, lässt sich als Globalisierungsphänomen beschreiben,

²⁰ Günther (Anm. 19).

²¹ Vgl. M. Walzer, *Thick and Thin. Moral Argument at Home and Abroad*, 1994 (dt. Lokale Kritik – globale Standards, 1996).

²² Zum therapeutischen Klonen M. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 1 Rn. 99 (Neubearbeitung 2003); weiter (ohne Hinweis auf andere Rechtsordnungen) H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Bd. 1, 1996, Art. 1 I Rn. 56 ff.; zur früher h.M. G. Dürig, in: Maunz/Dürig, Art. 1 Rn. 6, 15 (Erstbearbeitung 1958); E.-W. Böckenförde, Die Menschenwürde war unantastbar, FAZ v. 3.9.2003, 33; ders., Menschenwürde als normatives Prinzip, JZ 2003, 809,

wenn man hinter ihr die Erwägung vermutet, dass anderenfalls entsprechende Forschungsvorhaben nur mehr im Ausland durchgeführt werden könnten.

Die Konfrontation von Globalisierungsfolgen und der traditionellen Interpretation der verfassungsrechtlichen Werteordnung ist kein Einzelfall, zieht man weitere Entgrenzungstendenzen wie globale Wanderungsbewegungen oder grenzüberschreitende Formen der Kriminalität mit in Betracht. Die Tendenz zu gemeinsamen Standards und zur Zweckrationalität bei der Frage der Rechtfertigung von Grundrechtseingriffen scheint eine allgemeine Erscheinung zu werden. Das Grundrecht auf Asyl hat seine Herabsetzung auf das europäische Minimum bereits hinter sich.²³ Ein ähnliches Schicksal dürfte Grundrechten bevorstehen, die die Privatsphäre schützen, aber mit dem staatlichen Interesse an effektiver Strafverfolgung und Gefahrenabwehr in Konflikt geraten können.²⁴ Einem global operierenden Terrorismus wird man aller Voraussicht nach durch eine Neubewertung des Stellenwerts von Datenschutz, Fernmeldegeheimnis und Unverletzlichkeit der Wohnung begegnen.²⁵ Die Verfassungsgerichtsbarkeit, die sich bei der Abwägung zwischen Freiheit und Sicherheit mehr und mehr für die verfassungsrechtliche Legitimation routinemäßiger Telefonüberwachung, Rasterfahndung und DNA-Analyse entscheidet, begünstigt diese Tendenz.²⁶

Die objektive Wertordnung, von der das BVerfG im *Lüth*-Urteil sprach,²⁷ könnte nach alledem bald nur noch ein Synonym für bestimmte Grundrechtsfunktionen sein. In der Substanz macht der seinerzeit hervorgehobene Bekenntnischarakter der Grundrechte einem relativen, zweckrational verschiebbaren Grundrechtsschutz Platz, der keine vorrechtliche Verwurzelung mehr zu haben scheint. Damit vollzieht sich eine Angleichung an den internationalen Standard, wie er in der Grundrechtscharta der Europäischen Union niedergelegt ist.²⁸ Auch sie kennt, von einigen durch die EMRK vorgegebenen Ausnahmen abgesehen, als Schranke für die Grundrechte wenig mehr als das Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 52).

Es soll weder behauptet werden, dass alle bisher beschriebenen Folgen aus dem Prozess der Globalisierung mit innerer Zwangsläufigkeit folgen, noch, dass die

812 f.; zum Begriff der Wertordnung i.d.Z. erhellend Ch. Enders, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997, 34 ff., 406 ff.

²³ Siehe zum Asylgrundrecht a.F. noch O. Kimminich, Grundprobleme des Asylrechts, 1983, 97 ff.; O. Bachof, Hände weg vom Grundgesetz!, FS Günter Dürig, 1990, 319 ff.

²⁴ Zur neu eingeführten Telefonüberwachung zu Zwecken der Gefahrenabwehr, s. bspw. §§ 34a, 35 des Thüringer Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei v. 4.6.1992, i.d.F. v. 20.6.2002, GVBl., 247.

²⁵ S. nur W. Hoffmann-Riem, Freiheit und Sicherheit im Angesicht terroristischer Anschläge, ZRP 2002, 497, 499 ff.; D. Kugelmann, Betroffensein der ausländischen Wohnbevölkerung von Maßnahmen der Terrorismusbekämpfung, ZAR 2003, 96, 97 ff.; H. Liskén, Zur polizeilichen Rasterfahndung, NVwZ 2002, 513, 515 ff.

²⁶ Zum Fernmeldegeheimnis vgl. BVerfGE 30, 1, 23 ff. mit BVerfGE 100, 313, 358 ff.; i.d.Z. zur Abwägung zwischen Pressefreiheit und Gefahrenabwehr BVerfG, NJW 2002, 1787; zur präventiven Datenspeicherung trotz Freispruchs BVerfG (Kammer), NJW 2002, 3231; zur DNA-Vergleichsanalyse BVerfG (Kammer), NJW 1996, 3071.

²⁷ BVerfGE 7, 198, 205 f.

²⁸ ABl. EG 2000 C Nr. 364/1.

Harmonisierung von Grundrechtsstandards in jeder Hinsicht ein Nachteil sein muss. Entscheidend ist, dass es sich dabei jeweils um eine Festlegung von Präferenzen bei der sich beständig neu stellenden Frage handelt, welcher Preis für die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit und für die mit ihr einhergehende Öffnung nach außen gezahlt werden soll. Mit Blick auf die Gesamtentwicklung ist die Verständigung auf gemeinsame Mindestnormen ein zwingender Schritt, um die negativen Folgen einer Preisgabe von Wertentscheidungen zu begrenzen.

3. Fragmentierung

Die bisher vorgestellten Analysen der internationalen Beziehungen haben die Tendenzen zur Deregulierung, Enttraditionalisierung und Harmonisierung von Normen betont. Die Ursache für diese Beschränkung des Blickwinkels ist in den gewählten Politikfeldern zu suchen. Die internationale Wirtschaft, deren Erscheinungsbild zur Globalisierungsdiagnose geführt hat, ist seit dem Ende des Zweiten Weltkrieges ein Feld mit stetig wachsender Kooperationsdichte und damit ein bevorzugtes Referenzgebiet der liberalen und institutionalistischen Theorien, und die genannten Folgen für andere Bereiche lassen sich als *“spillovers”* beschreiben.

Es ist dagegen umstritten, für welche Systeme der Globalisierungsbefund gültig ist. Ihm wird die These von der Fragmentierung, Renationalisierung und Regionalisierung entgegengehalten: Wirtschaftliche und technologische Dynamik gebe es nur in den entwickelten Regionen, die übrigen seien von ihr ausgeschlossen. Das Politikfeld Sicherheit sei nach wie vor eher von nationalem Denken als durch ein funktionierendes Gewaltmonopol der Vereinten Nationen geprägt. Zugleich seien die vielen regionalen Konflikte auch und erst recht nach dem Ende der Bipolarität ein Zeichen für das Fehlen einer universalen Weltordnung. Alte Regionalmächte suchen eine neue Rolle, neue Mächte entwickeln sich. Besondere Popularität hat die Untergangsvision eines Kampfes der Kulturen erlangt, auf den die Welt sich zu bewege.²⁹

Dieser Gegenthese ist zugute zu halten, dass die *Global Governance*-Idee Tendenzen zum nationalstaatlichen Unilateralismus ausblendet oder zumindest vernachlässigt. *Global Governance* müsste auf radikale Regionalkonflikte mit humanitärer Intervention reagieren.³⁰ Das Versagen der UNO angesichts eklatanter Verstöße gegen elementare Menschenrechte im ehemaligen Jugoslawien und ihr unheilvolles Zögern in Ruanda trotz eindeutiger Hinweise auf den bevorstehenden Völkermord bezeugen jedoch, dass dies nach wie vor der seltene Ausnahmefall bleibt.

²⁹ S. Huntington, *The Clash of Civilizations*, 1995 (dt. *Kampf der Kulturen*, 1996); dazu S.U. Pieper, *“The Clash of Civilizations”* und das Völkerrecht, *Rechtstheorie* 29 (1998), 331 ff.

³⁰ F.R. Tesón, *The Liberal Case for Humanitarian Intervention*, in: J.L. Holzgrefe/R.O. Keohane (Hrsg.), *Humanitarian Intervention. Ethical, Legal and Political Dilemmas*, 2003, 93 ff.; R.O. Keohane, *Political Authority After Intervention. Gradations of Sovereignty*, *ibid.* 275 ff.

Auch andere Ereignisse der letzten Jahre zeigen, dass hohe Erwartungen an die internationale Kooperation gedämpft werden müssen. Dazu gehören die einseitig erweiternde Auslegung des Selbstverteidigungsrechts durch die USA und Großbritannien und deren weitgehende Ignorierung der Vereinten Nationen im letzten Irakkrieg, das Verhalten mächtiger Akteure wie der USA, Russlands und Chinas bei universellen Projekten wie dem Kyoto-Protokoll zur Klima-Rahmenkonvention oder der Errichtung des internationalen Strafgerichtshofs, das Scheitern der WTO-Konferenz von Cancún und der Misserfolg des Europäischen Rates beim Versuch der Verabschiedung des Vertrags über eine Verfassung für Europa.

Global Governance hat also offensichtliche Grenzen und kann mit Unilateralismus koexistieren. Aus diesem Befund lassen sich je nach Standpunkt verschiedene Schlüsse ziehen:

- Aus realistischer Sicht mag man sich in der Überzeugung bestärkt sehen, dass einseitiges Handeln den eigenen Interessen am besten diene. Der Globalisierung wird eine hegemoniale Sichtweise eine Stärkung der staatlichen Handelspolitik entgegensetzen wollen. Gegenüber dem Zusammenprall der Kulturen mag man dann je nach Intensität des Konflikts Abschottung, Abschreckung oder Abwehr als geeignete Strategien ansehen.³¹
- Die klassische institutionalistische Theorie empfiehlt gegen beide Erscheinungen gleichermaßen eine Stärkung der Internationalen Organisationen.³²
- Als Zwischenlösung ist der Vorschlag zu verstehen, dass sich Staaten, die gemeinsame Überzeugungen über Menschenrechte und freie Wirtschaft verbinden (*liberal states* im Gegensatz zu *non-liberal states*), auf *inter se*-Beziehungen verständigen, eine Art Selbstregulierung im kleineren Kreis, für den eine eigene Völkerrechtstheorie zu entwerfen sei.³³

Als Schlussfolgerung lässt sich festhalten, dass der Staat als relevanter Akteur zwar an Einfluss verloren hat, aber nicht in dem Maße, wie es von manchen Globalisierungsanalysen dargestellt wird. Vielmehr ist die Spannung zwischen unilateralen und kommunitären Interessen eine historische Konstante.³⁴ Für die Frage nach den ethischen Gehalten des Völkerrechts bedeutet dies, dass eine Weltethik zwar einer Untergrabung nationaler und regionaler Standards entgegenzuwirken vermag, regional differenzierte Ethiken aber nicht ersetzen, sondern nur ergänzen kann.

³¹ S. Huntington, *The Clash of Civilizations?*, *Foreign Affairs* 72.3 (Summer 1993), 22, 48 f.

³² Zürn (Anm. 17), 165 ff.; D. Held, *Democracy and the New International Order*, in: ders./D. Archibugi (Hrsg.), *Cosmopolitan Democracy: An Agenda for a New World Order*, 1995, 96, 106 ff.; D. Archibugi, *From the United Nations to Cosmopolitan Democracy*, *ibid.* 121 ff.

³³ Der Theorie zufolge sind Staaten nicht mehr einheitliche Rechtssubjekte; doch interagierten deren Zentren politischer Autorität (Regierung, Verwaltung, Legislative) auf internationaler Ebene, s. A.-M. Slaughter, *International Law in a World of Liberal States*, *EJIL* 6 (1995), 503 ff.; dies., *The Real New World Order*, *Foreign Affairs* 76.5 (Sept./Oct. 1997), 183 ff.

³⁴ Koskenniemi (Anm. 8); ders., *The Politics of International Law*, *EJIL* 1 (1990), 4 ff.; D. Kennedy, *International Legal Structures*, 1987.

4. These: Das Völkerrecht als Träger ethischer Normen

Geht es um Recht und Moral, legt ein Blick auf die Debatten in der Theorie der Internationalen Beziehungen eine Sichtweise nahe, die tiefer geht als die aktuelle Globalisierungsdiskussion. Wie weit Macht oder Recht maßgeblich sind, ist eine Einschätzung, die Zyklen folgt. Worin kann nun auf derart schwankendem Boden die ethische Grundlage der internationalen Beziehungen bestehen?

Ethische Prinzipien erheben Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit. Man kann sie als berechtigte Verhaltenserwartungen im intersubjektiven Verhältnis bezeichnen. Was diese Erwartungen rechtfertigt, ist wiederum eine gemeinsame Überzeugung von der Richtigkeit von Normen, die entweder traditional, d.h. religiös oder kulturell unterfangen, oder rational, also philosophisch abgeleitet sein kann. Um ihre Verbindlichkeit zwischen Staaten zu begründen bedarf es zweier weiterer Schritte: Zum einen müssen aus den kulturell relativen universell gerechtfertigte Erwartungen werden, zum anderen sind intersubjektive Regeln nicht ohne weiteres auch zwischen Staaten gültig.³⁵

Die hier vertretene These ist, dass das Völkerrecht heute selbst eine derartige internationale Mindestmoral enthält.³⁶ Es soll versucht werden, diese Aussage in zwei Schritten zu begründen. Zunächst wird gezeigt, welche moralischen Gehalte das Völkerrecht besitzt. Anschließend wird erörtert, auf welche Weise sie in das Völkerrecht eingehen. Dabei wird dazu Stellung zu nehmen sein, was angesichts der Verschiedenheit der Wertvorstellungen die Erwartung rechtfertigt, dass auch in Zeiten der Globalisierung und Fragmentierung ethische Differenzen überwunden werden können.

III. Ethische Gehalte des Völkerrechts

1. Normen

Das so genannte westfälische System des Völkerrechts, die mit den Friedensverträgen von 1648 entstandene Staatenwelt, gründete sich auf Souveränität, Territorialität und Legalität, rückte also die Staaten mit ihren politischen Interessen in den Vordergrund; sie waren nur als Ganze Rechtssubjekte, ihre inneren Verhältnisse blieben für die Völkerrechtsordnung außer Betracht, und die Legitimität der Staatsgewalt wurde nicht angezweifelt. Ein Wandel zeichnete sich im 19. und frühen 20. Jh. ab. Die englische Abolitionspolitik führte zur völkerrechtlichen Ächtung des Sklavenhandels.³⁷ Mit der Gründung des Internationalen Komitees vom Roten

³⁵ Vgl. O. Höffe, *Kategorische Rechtsprinzipien*, 1990, 249 ff.; ferner in: ders. (Hrsg.), *Immanuel Kant. Zum ewigen Frieden*, 1995, 245 ff.

³⁶ Außerhalb der Politik- und der Völkerrechtswissenschaft wird die ethische Verwurzelung des Völkerrechts oft vorausgesetzt, s. K ü n g (Anm. 13), 41, 90, 139, 146, 205 f., 295 ff.

³⁷ Zu einer hegemonialen Deutung W. G r e w e, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1988, 652 ff.

Kreuz und den Haager Friedenskonferenzen sollte die Humanität ihren Platz im Kriegsrecht finden.³⁸ Die 14 Punkte Wilsons und in ihrer Folge die Gründung des Völkerbundes als System gegenseitiger kollektiver Sicherheit, das auf der Selbstbestimmungsidee aufgebaute Minderheitenschutzsystem, die Qualifizierung des Ersten Weltkrieges als Verbrechen im Versailler Vertrag und schließlich die Ächtung des Angriffskrieges im Briand-Kellogg-Pakt führten zu einer Durchdringung des gesamten Völkerrechts mit moralischen Gehalten.³⁹ Diese Tendenz setzte sich dann nach dem Zweiten Weltkrieg mit der UNO-Charta durch, die den Erhalt des Friedens und die Menschenrechte zu den obersten Zielen der Vereinten Nationen erklärt.

Man kann heute sagen, dass ethische Prinzipien die Normen des Völkerrechts prägen. Der Einsatz militärischer Gewalt ist nur im Ausnahmefall gerechtfertigt. Die Einhaltung der Menschenrechte wird in globalen und regionalen Schutzsystemen überwacht. Das Völkerstrafrecht wird durch neu geschaffene internationale Gerichtshöfe angewendet, vor denen keine Immunität besteht. Die Weltbank und regionale Entwicklungsbanken sollen dazu beitragen, den Gedanken der Solidarität mit den Entwicklungsländern zu verwirklichen, ebenso wie Handelspräferenzen und Entwicklungsklauseln in multilateralen Vertragswerken. Gemeinfreie Räume wie die Hohe See und der Weltraum, aber auch Umwelt und Weltkultur sind als gemeinsames Erbe der Menschheit anerkannt, für das alle Staaten eine gemeinsame Verantwortung tragen.

Die Entwicklung im materiellen Recht ist mit einer kontinuierlichen Verdichtung der internationalen Beziehungen durch Organisationen, Institutionen, verfestigte Konferenzen und Programme verbunden. Schon seit Jahrzehnten wird beobachtet, dass sich das Völkerrecht von einer Ordnung der Koexistenz zu einem Kooperationsrecht wandelt,⁴⁰ das nicht nur die Interessen einzelner Staaten, sondern auch Gemeininteressen umfasst.⁴¹ Damit gibt es nicht mehr nur ein kompromissartiges, konkret problemorientiertes Völkerrecht, sondern auch universelle ethische Grundlagen, denen das Handeln der Staaten entsprechen muss.

2. Normkategorien

Dieser Wandel des Völkerrechts ist nicht nur punktuell, sondern grundsätzlich. Normen, die den Minimalbestand der internationalen Ordnung sichern, bringen

³⁸ Relativierungen im Sinne des Realismus bei J. Friedrich, *Das Gesetz des Krieges*, 1995, 85 ff.

³⁹ Hegemonietheoretisch beschrieben noch bei C. Schmitt, *Der Nomos der Erde*, 1950, 232 ff.

⁴⁰ W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964; A. Bleckmann, *Allgemeine Staats- und Völkerrechtslehre – Vom Koexistenz- zum Kooperationsvölkerrecht*, 1992; ders., *Völkerrecht*, 2001, 237 ff.

⁴¹ C. Tomuschat, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, RdC 241 (1993-IV), 209 ff.; B. Simma, *From Bilateralism to Community Interest in International Law*, RdC 250 (1994-VI), 217, 235 ff.; A. Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, 2001, 142 ff.

besondere Rechtsfolgen hervor, wie in den Normkategorien des *ius cogens* und der Pflichten *erga omnes* zum Ausdruck kommt. Die Wiener Vertragsrechtskonvention, die insoweit Gewohnheitsrecht wiedergibt, sieht vor, dass ein völkerrechtlicher Vertrag, der gegen zwingendes Völkerrecht (*ius cogens*) verstößt, nichtig ist.⁴² Zu den zwingenden Normen zählen der Kern des Gewaltverbots, die Ächtung von Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit wie Völkermord, Sklaverei und Folter sowie womöglich grundlegende Pflichten der Staaten im Hinblick auf den Schutz der Umwelt.⁴³ Normen *erga omnes* stellen Verpflichtungen gegenüber der Staatengemeinschaft insgesamt auf, deren Verletzung eine gesteigerte Verantwortlichkeit nach sich zieht.⁴⁴ Diese zunächst genuin völkerrechtlichen Normkategorien beginnen inzwischen auch im innerstaatlichen Bereich Wirkungen zu zeigen.

Worin genau ihre Folgen innerhalb staatlicher Rechtsordnungen bestehen, ist Gegenstand einiger neuerer Gerichtsentscheidungen, die einen Paradigmenwechsel anzeigen. Einiges spricht für ein allmähliches Abrücken gegenüber dem Dogma, dass das nationale Recht den Status des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich bestimme.⁴⁵ Deutsche Gerichte haben, bestätigt durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, entschieden, dass sich die so genannten Mauerschützen der ehemaligen Volksarmee heute nicht auf die in der DDR herrschende Rechts- und Befehlslage berufen können, wenn sich diese gegen elementare Menschenrechte richtete.⁴⁶ Auch in anderem Zusammenhang sollen Pflichten, die aus elementaren Geboten der Menschlichkeit folgen, den Vorrang vor Emanationen der staatlichen Souveränität haben. Ein belgisches Gesetz beanspruchte die Zuständigkeit der belgischen Justiz für Verbrechen gegen das Völkerrecht, unabhängig davon, ob die Straftat auf belgischem Territorium oder durch belgische Staatsangehörige begangen wurde oder sich gegen belgische Rechtsgüter richtete.⁴⁷ Spanische Gerichte beantragten wiederholt die Auslieferung derartiger Straftaten Verdächtiger aus Chile, Argentinien und Guatemala unabhängig davon, ob sie als ehemalige Mitglieder ei-

⁴² Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge v. 23.5.1969, UNTS 1155, 331; BGBl. 1985 II, 927.

⁴³ Im Einzelnen L. Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law*, 1988; S. Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, 1992.

⁴⁴ Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, Res. der UN-Generalversammlung Nr. 56/83 v. 12.12.2001, Art. 48.

⁴⁵ Einschränkung noch S. Kadelbach, *International Law and the Incorporation of Treaties into Domestic Law*, GYIL 42 (1999), 66 ff.; vgl. aber M. Cottier, *Die Anwendbarkeit von völkerrechtlichen Normen im innerstaatlichen Bereich als Ausprägung der Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, SZIER 9 (1999), 403 ff. und A. Seibert-Fohr, *Neue internationale Anforderungen an die Überführung von Menschenrechtsabkommen in nationales Recht*, ZaöRV 62 (2002), 391 ff.

⁴⁶ BVerfGE 95, 96; EGMR, *Fritz Streletz, Heinz Kessler und Egon Krenz v. Deutschland*, Rep. 2001-II, 463.

⁴⁷ Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire v. 16.6.1993, Moniteur belge ed. 2 v. 5.5.2003, engl. Übs. ILM 42 (2003), 758. Das Gesetz wurde inzwischen auf Druck der USA abgeschwächt, s. letztgültige Fassung v. 7.8.2003, Moniteur belge v. 7.8.2003, 40506, engl. Übs. ILM 42 (2003), 1258.

ner Regierung Immunität genießen.⁴⁸ Dem scheint eine Entscheidung des IGH entgegenzustehen, die für Strafverfahren gegen Mitglieder einer ausländischen Regierung vor nationalen Gerichten an der Immunität festhält, jedenfalls solange diese im Amt sind.⁴⁹ Der EGMR befand im Fall *Al Adsani*, in dem es um die Entschädigungsklage eines Kuwaiters gegen seinen Herkunftsstaat vor britischen Gerichten wegen Folter ging, dass es nicht gegen die EMRK verstoße, wenn nationale Gerichte dem beklagten Staat Immunität zubilligen.⁵⁰ Die genannten Vorgänge zeigen aber, dass derzeit ein Umbruch vonstatten geht. Klassische Ordnungselemente des Völkerrechts stehen im Widerstreit mit Normgehalten, die in der Vergangenheit Sache der Verfassungsordnungen der Staaten waren. Zugleich hat das Völkerrecht mehr und mehr Normen aufgenommen, die verfassungsrechtlichen Charakter haben und ihrerseits auf staatliches Recht zurückwirken.

3. Konstitutionalisierung

Der bezeichnete Paradigmenwechsel wird heute unter den Begriff der Konstitutionalisierung gefasst.⁵¹ Für ihn wird eine Reihe von Normelementen als Beleg angeführt.

Die Beachtung von Grundrechten ist schon lange keine innere Angelegenheit mehr (Art. 55 *lit. c* UNC). Staatenverbindungen zu supra- und internationalen Organisationen werden nach Kriterien betrachtet, die föderalen Systemen, den Vorbildern der neuen Mehrebenengebilde, entsprechen.⁵² Die stetig zunehmende Verfestigung internationaler Schiedsgerichtsbarkeit zu obligatorischen Systemen der Streitschlichtung insbesondere im Welthandelsrecht und in regionalen Integrationsräumen stärkt die internationale *rule of law* als Pendant der Rechtsstaatlichkeit.⁵³ Zunehmend werden Argumente für eine allmähliche Etablierung des Demokratieprinzips im Völkerrecht vorgebracht:⁵⁴ Im Zivilpakt der Vereinten Nationen eben-

⁴⁸ Zum Auslieferungersuchen Pinochet die Urteile britischer Gerichte in: ILM 37 (1998), 1302; 38 (1999), 70 und 432; 39 (2000), 135; ferner die span. Urteile betr. Verbrechen gegen die Menschlichkeit in Argentinien in: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/espana/audi/html> bzw. betr. Völkermord in Guatemala, ILM 42 (2003), 683.

⁴⁹ Urt. v. 14.2.2002, *Demokratische Republik Kongo/Belgien*, auch bekannt als *Yerodia-Fall*; dazu A. Cassese, *When May Senior State Officials Be Tried for International Crimes?*, EJIL 13 (2002), 853 ff.; noch anhängig ist eine Klage der Republik Kongo, in der es um die Anordnung eines französischen Gerichts geht, den kongolesischen Präsidenten wegen Foltervorwürfen zu vernehmen, s. ICJ Press Release 2002/37 v. 9.12.2002.

⁵⁰ EGMR No. 35763/97, *Al Adsani/GB*, EuGRZ 2002, 403.

⁵¹ J.A. Frowein, *Konstitutionalisierung des Völkerrechts*, BDGVR 39 (1999), 2000, 427 ff.; S. Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, AVR 37 (1999), 253, 271 ff.; S. Kadelbach, *Internationale Verflechtung*, in: B. Pieroth (Hrsg.), *Verfassungsrecht und soziale Wirklichkeit in Wechselwirkung*, 2000, 161, 179 ff.

⁵² Siehe etwa I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, ELR 2002, 511 ff.; S. Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, 1998.

⁵³ D. Thürer, *Internationales "Rule of Law" – innerstaatliche Demokratie*, SZIER 5 (1995), 455 ff.; P.T. Stoll, *Freihandel und Verfassung. Gewährleistung und konstitutionelle Funktion der Welthandelsordnung*, ZaöRV 57 (1997), 83 ff.

so wie im Zusatzprotokoll zur EMRK ist das Recht zu wählen und gewählt zu werden enthalten.⁵⁵ In manche Rechte darf nur eingegriffen werden, soweit dies in einer demokratischen Gesellschaft erforderlich ist (Art. 8 bis 11 EMRK). Um Mitgliedstaat im Europarat und in der Europäischen Union zu werden, müssen in dieser Hinsicht Mindestkriterien erfüllt werden. Auch spielt die Legitimität nationaler Regierungen bei der Gestaltung rechtlicher Beziehungen zwischen den Staaten eine wachsende Rolle, wie sich an der zunehmenden Bereitschaft europäischer Staaten zeigt, die Schwerpunkte ihrer Entwicklungspolitik an diesem Kriterium zu orientieren.⁵⁶

Sieht man zum einen auf die Herausbildung des *ius cogens* und der Normen *erga omnes*, zum anderen auf die Ansätze einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, werden zwei Wege erkennbar, auf denen ethische Normgehalte auf die internationale Ebene finden. Zum einen geschieht dies nach den traditionellen Mustern völkerrechtlicher Rechtserzeugung, zum anderen durchsetzen ursprünglich innerstaatliche Prinzipien in wachsendem Maße völkerrechtliche Teilordnungen und das universelle Völkerrecht. Die folgenden Überlegungen gelten der Entstehung dieser Normen.

IV. Verhältnis zwischen Völkerrecht und Ethik

1. Die Trennung zwischen Recht und Moral

Auch wenn das Völkerrecht, wie gesehen, nicht moralisch wertfrei ist, entspricht doch die gedankliche Trennung zwischen Recht und Moral dem heutigen Verständnis des Völkerrechts. Das Völkerrecht ist ein normatives System, das auf allgemein anerkannten Rechtserzeugungsregeln beruht, soziale Existenz hat, mit unmittelbarem Geltungsanspruch auftritt, zentral oder dezentral mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden kann und im Verletzensfall zu Reparationen berechtigt. Ethiken sind dagegen vorrechtliche Regeln, deren Zustandekommen unterschiedlich begründet wird, und die für sich besehen weder erzwingbar sind, noch Reparationsansprüche auslösen.

Diese Trennung ist in der Völkerrechtslehre unbestritten, da diese sich am positiven Recht orientiert. Die Einheit von Recht und Naturrecht wird bereits von Suarez aufgehoben, und auch Grotius, Leibniz, Wolff und Vattel trennen

⁵⁴ T.M. Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, AJIL 86 (1992), 46 ff.; G.H. Fox, *The Right to Political Participation In International Law*, Yale J. Int'l L. 17 (1992), 539 ff.; J. Crawford, *Democracy in International Law*, 1993; D. Schindler, *Völkerrecht und Demokratie*, in: FS Ignaz Seidl-Hohenveldern, 1998, 611 ff.

⁵⁵ Art. 3 (Erstes) Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 20.3.1952, UNTS 213, 262; BGBl. 2002 II, 1072; Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966, UNTS 999, 171; BGBl. 1973 II, 1534.

⁵⁶ Dazu F. Hoffmeister, *Menschenrechts- und Demokratiekláuseln in den vertraglichen Außenbeziehungen der Europäischen Gemeinschaft*, 1998.

beide Normkategorien.⁵⁷ Naturrechtliche und positivistische Denkweisen scheiden sich an der Frage, von welcher Autorität sich gesetztes Recht letztlich ableiten muss, ob aus dem Einklang mit dem Guten und Richtigen oder allein aus der Befolgung bestimmter Rechtsetzungsverfahren. Dabei muss sich jede Sichtweise mit kanonisierten Einwänden auseinandersetzen. Während von den Naturrechtslehren der Nachweis verlangt wird, wie sie den Anspruch auf Allgemeinverbindlichkeit begründen wollen, den ihre Begriffe des "Guten" erheben, wird den diversen Spielarten des Rechtspositivismus vorgehalten, dass ihr Rechtsbegriff moralisch indifferent und beliebig sei. Kritiken und Gegenkritiken können hier nicht im Einzelnen ausgebreitet werden. Man kann aber zweierlei festhalten:

E r s t e n s : Der erkenntnistheoretische Einwand gegen manche Naturrechtslehren spricht konstruktiv für eine Aufrechterhaltung der Trennung zwischen Recht und Moral.

Z w e i t e n s : Niemand tritt für die Möglichkeit unmoralischen Rechts ein. Problematisch ist aber, was universell "moralisch" ist und was nicht.

2. Die ethische Basis des Völkerrechts

a) Rechtsetzung

Soll nun Recht nicht beliebig sein, andererseits aber auch nicht jeder Anspruch auf moralische Richtigkeit ohne weiteres als Recht durchgehen, muss der Schnittstelle, an der vorrechtliche Verhaltenserwartungen in rechtlich verfestigte Normen transformiert werden, besondere Beachtung geschenkt werden.⁵⁸ Gemeint sind die Rechtserzeugungsprozesse im Völkerrecht, auf die Art. 38 I des Statuts des Internationalen Gerichtshofs verweist.

Die Tendenz, das Völkerrecht durch moralische und verfassungsähnliche Gehalte aufzuladen, geht im Wesentlichen auf Gründungsakte internationaler Organisationen und vertragliche Kodifikationswerke zurück. Es bedarf keiner näheren Erläuterung, dass beim Prozess des Aushandelns völkerrechtlicher Verträge sehr unterschiedliche Rechtssysteme, Kulturen und religiöse Anschauungen ihre Gemeinsamkeiten finden müssen. Dabei ist es offensichtlich, dass Güter wie der Frieden, das Recht auf staatliche Selbstbestimmung und die fundamentalen Rechte des Menschen nicht relativ sind, sondern auf der völkerrechtlichen Ebene überall anerkannt werden. Sie bilden einen Teil des Hintergrundverständnisses, den "*overlapping consensus*"⁵⁹ der Staatengemeinschaft.

Der Grund für die Offenheit des Völkerrechts für moralische Gehalte liegt nicht allein in der Evidenz der Richtigkeit dieser Normen. Diskurstheoretisch gesehen

⁵⁷ Kadelbach (Anm. 46), 133 ff.

⁵⁸ Vgl. auch die Beiträge in: J. Delbrück (Hrsg.), *New Trends in International Lawmaking – International Legislation in the Public Interest*, 1997.

⁵⁹ Vgl. J. Rawls, *Political Liberalism*, 1993, (dt. *Politischer Liberalismus*, 1998), 4. Vorlesung.

ergibt er sich aus den Bedingungen des Rechtserzeugungsprozesses.⁶⁰ Internationale Aushandlungsrunden bieten das Forum der grenzüberschreitenden kooperativen Organisation solidarischer Verantwortung.⁶¹ Nicht alle Verhandlungen sind praktische Diskurse im ethischen Sinne, da die meisten von ihnen nur auf den Konsens der Beteiligten abzielen, also eine begrenzte gegenseitige Nutzenmaximierung bezwecken. Sieht man die Gestaltung internationaler Beziehungen im von Max Weber definierten Sinne einer Verantwortungsethik unterworfen,⁶² so ist strategische, d.h. nicht universalisierbare Verhandlungsführung auch legitim, wenn sich die Partner ihrerseits strategisch verhalten, weil die Vertreter Verantwortung für andere, die Bevölkerung ihres Staates, übernommen haben.

Eine verhandelte Norm erreicht aber einen ethischen Gehalt, wenn sie für alle (auch potentiell) Betroffenen konsensfähig ist.⁶³ Die Bedingungen für die Entstehung auch im ethischen Sinne universaler Normen haben sich in einem konstitutionalisierten Völkerrecht stetig verbessert. Je stärker die institutionelle Einbindung und je größer der Rechtfertigungszwang gegenüber einer interessierten Öffentlichkeit, desto eher können sich die Beteiligten moralisches Handeln erlauben. Das bestätigt die Annahme der liberalen politischen Theorie, dass, wer an einer Ordnung der internationalen Beziehungen ein Interesse hat, für eine weitere Aufwertung der Institutionen eintreten muss.⁶⁴

Allerdings vollzieht sich die völkerrechtliche Normerzeugung nicht ausschließlich auf der weltpolitischen Ebene, sondern ist das Ergebnis politischer Prozesse, die auf nationaler, regionaler und globaler Ebene gleichzeitig verlaufen. Seit dem Zweiten Weltkrieg tritt die Trennung zwischen "inneren" und "äußeren" Angelegenheiten, die das Zeitalter der Staatsraison und des Primats der Außenpolitik geprägt haben, zurück. Mit der Internationalisierung und Europäisierung von Wirtschaft und Gesellschaft wächst die Zahl der politischen Entscheidungen, die man früher als außenpolitisch eingeordnet hätte. Auch für sie besteht zumindest in den demokratischen Systemen ein wachsender Legitimationsdruck. Die Folge ist eine sich intensivierende Verzahnung innerstaatlicher und internationaler Prozesse.⁶⁵

Da die innerstaatliche Legitimation völkerrechtlicher Normen nur in einem sehr pauschalen Sinne eine rechtliche, im Wesentlichen aber abstrakt politischer Art ist, bleibt allerdings die Rückbindung der letztlich getroffenen Entscheidungen an demokratische Prozesse schwächer als dies bei der nationalen Gesetzgebung der Fall ist. Sieht man die Rechtfertigung völkerrechtlicher Normen letztlich in der Zustim-

⁶⁰ Ansatz bei Kadelbach (Anm. 43), 163 ff.

⁶¹ Siehe K.-O. Apel, Diskursethik als Verantwortungsethik – eine postmetaphysische Transformation der Ethik Kants, in: G. Schönrich/Y. Kato (Hrsg.), Kant in der Diskussion der Moderne, 1996, 326 ff.

⁶² M. Weber, Politik als Beruf, 10. Aufl. 1993, 57 f.; H. Jonas, Das Prinzip Verantwortung, 1979, 172 ff.

⁶³ J. Habermas, Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln, 3. Aufl. 1988, 75 f., 103.

⁶⁴ Zum diskursethischen Sollensprinzip, das ein "frustrationsresistentes Engagement für den moralischen Fortschritt zur Pflicht macht", Apel (Anm. 61), 358 f.

⁶⁵ Held (Anm. 32), 99 ff.; ders., Democracy, the Nation-State and the Global System, in: ders. (Hrsg.), Political Theory Today, 1991, 197, 201 ff.; Habermas (Anm. 18), 165.

mung der Individuen, wird man eine zusätzliche Legitimationsbasis verlangen, die in der "Weltzivilgesellschaft" gesehen wird. Sie soll aus der Weltöffentlichkeit und aus nichtstaatlichen transnational operierenden Akteuren wie vor allem den NGO bestehen.⁶⁶ Auch sie schaffen keine "Menschheitsgemeinschaft"⁶⁷ oder "Weltrepublik"⁶⁸ mit eigenen verfestigten Legitimationszügen, sondern können nur eine kosmopolitische Erweiterung bürgerschaftlichen politischen Engagements sein. Das Legitimationsniveau internationaler Rechtsetzung erhöht sich aber in dem Maße, in dem derartige Gremien, Kreise, Netzwerke usw. an ihr beteiligt werden. Ihre auch rechtliche Legitimation hat sich durch die Herausbildung von Akkreditierungskriterien und die Aufwertung ihres lange eher informellen Status bei der Beschlussfassung internationaler Organisationen erhöht.⁶⁹

Eine Stärkung der demokratischen Elemente internationaler Entscheidungsfindung vermögen NGO dagegen nicht zu ersetzen. Deren Aufwertung kann nur mit einer erhöhten Beteiligung nationaler Parlamente an der Beschlussfassung internationaler Institutionen und auch in der Schaffung parlamentarischer Organe bei den wichtigsten Organisationen erreicht werden.⁷⁰ Die Forderung des Europäischen Parlaments, der WTO eine parlamentarische Versammlung zu geben,⁷¹ liegt auf dieser Linie.

b) Einheit der Völkerrechtsordnung als Leitidee der Rechtsanwendung

Auf der Ebene der Rechtsanwendung treten ähnliche Fragen der Legitimation auf wie auf der Rechtsetzungsebene. Die obligatorische, rechtsförmliche Erledigung von Streitigkeiten ist auf einige wenige Organisationen wie den Europarat und die WTO beschränkt, im Übrigen ist die Streitschlichtung eine Sache von Spruchkörpern, die dem Muster der Schiedsgerichtsbarkeit entsprechen. Dies schließt den Internationalen Gerichtshof in Den Haag ein.

Wie weit bei der Rechtsanwendung vorrechtliche Maßstäbe eine Rolle spielen können, sollen und dürfen, ist in erster Linie ein rechtstheoretisches Problem. Die Ansichten reichen auch in der Völkerrechtstheorie von strikten Postulaten der Trennung über die hermeneutische Unvermeidbarkeit des Vorverständnisses bis hin zu neuen naturrechtlichen Ansätzen Dworkinscher Prägung, denen zufol-

⁶⁶ J. Habermas, Die Einbeziehung des Anderen, 1996, 128, 135 ff.; ders. (Anm. 18), 109 ff., 163 ff.

⁶⁷ P. Allott, Eunomia, 1990.

⁶⁸ O. Höffe, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 1999, 296 ff.

⁶⁹ W. Hummer, Internationale nichtstaatliche Organisationen im Zeitalter der Globalisierung – Abgrenzung, Handlungsbefugnisse, Rechtsnatur, BDGVR 39 (1999), 2000, 45, 95 ff.

⁷⁰ S. Kadelbach, Die parlamentarische Kontrolle des Regierungshandelns bei der Beschlussfassung in internationalen Organisationen, in: Th. Geiger (Hrsg.), Neuere Probleme der parlamentarischen Legitimation im Bereich der auswärtigen Gewalt, 2003, 41, 55 ff.

⁷¹ Punkt 23 der Entschließung des Europäischen Parlaments A4-320/96 zur Welthandelsorganisation, ABl. 1996 C 362/152; Punkte 36 und 57 der Entschließung A4-403/97 zu transatlantischen Handels- und Wirtschaftsbeziehungen, ABl. 1998 C 34/139; s. auch M. Hilf/F. Schorkopf, Das Europäische Parlament in den Außenbeziehungen der Europäischen Union, EuR 1999, 185 ff.

ge *“policies”* und *“principles”* in die Rechtsanwendung einwirken sollen. Die Debatte kann hier nicht ausgebreitet werden.⁷² Für den erörterten Zusammenhang steht eine andere Frage im Vordergrund.

Wenn die These richtig ist, dass ethische und religiöse Überzeugungen bei der Erzeugung des Völkerrechts ihren Einfluss geltend machen, fragt sich, welche Anleitung sie bei der Streitentscheidung geben können. Das Welthandelsrecht bietet die Beispiele: Soll es erlaubt sein, die Einfuhr von Fisch zu verbieten, der mit Netzen gefangen wird, in denen auch andere, etwa geschützte, vom Aussterben bedrohte Tierarten umkommen können oder steckt dahinter verbotener Protektionismus?⁷³ Darf im Interesse des Gesundheits- oder Verbraucherschutzes die Einfuhr hormonbehandelten Rindfleischs oder gentechnisch veränderter Tomaten untersagt werden? Und dürfen Textilien vom heimischen Markt ferngehalten werden, die von Kindern oder in Zwangsarbeit hergestellt worden sind?

Die Streitschlichtungsinstanzen der WTO behandeln derartige Konflikte als Kollision zwischen Völkerrechtsnormen. Bei Auslegung des GATT und der anderen Verträge der WTO sind auch die übrigen völkerrechtlichen Verpflichtungen der Streitparteien zu berücksichtigen (Art. 31 III *lit. c* der Wiener Vertragsrechtskonvention). Staatliche Maßnahmen, die mit internationalen Konventionen und anderen Standards in Einklang stehen, sind ohne weiteres zulässig. Wo keine solchen Standards existieren, sind die beteiligten Staaten je nach Materie verpflichtet, die Gefährlichkeit der verbotenen Produkte nachzuweisen oder sich auf Normen zu verständigen.

Hinter diesem Begründungsansatz steht der Topos der Einheit der Rechtsordnung, der aus dem innerstaatlichen Recht bekannt ist. Dort beruht er auf der Einheit der Verfassung und der Unterstellung, dass sich der Gesetzgeber im Zweifel nicht zu anderen seiner Entscheidungen in Widerspruch setzen will. Dabei handelt es sich um eine Fiktion, die auch im Völkerrecht plausibel ist. Das zugrundeliegende einheitliche Weltbild kann naturgemäß nicht, wie dies in staatlichen Rechtssystemen möglich ist, auf vorrechtlichen Gewissheiten beruhen, sondern nur auf der Ethik des Völkerrechts selbst.

V. Schlussfolgerungen

Globalisierung ist weder ein unbestrittener Befund noch ein Naturgesetz. Es gibt gegenläufige Tendenzen der Fragmentierung, d.h. der Regionalisierung und Renationalisierung. Die Auseinandersetzung über Möglichkeiten und Grenzen einer normativen Ordnung der internationalen Beziehungen wird durch die Globalisierung auch nicht entscheidend beeinflusst. Sie bietet lediglich den Schauplatz für eine neue Runde in einer alten Debatte. Soweit die ökonomische von einer politi-

⁷² Dazu U. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, 1991, 32 ff.

⁷³ Zu diesen Konflikten J. Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, 2001, 164 ff.

schen Globalisierung begleitet wird, liegen in den Strukturen des *Global Governance* Chancen für eine Kompensation staatlicher Ordnungsverluste, die sich bald selbst auf das nationale Verfassungsrecht auswirken.

Das Völkerrecht bietet die Basis für die Herausbildung einer ethischen Minimalordnung, seit es in Teilen Normen mit ethischem Gehalt aufgenommen hat. Darüber hinaus bildet es Strukturen heraus, die sich an verfassungsrechtlichen Prinzipien orientieren. Vor diesem Hintergrund besteht die plausibelste Antwort auf Globalisierung und Fragmentierung in der Stärkung internationaler Institutionen. Auf internationaler Ebene ist aber nur eine elementare ("dünne") Ethik möglich. Sie kann und soll eine "dichte" Ethik als Grundlage der rechtlichen Kultur einer Gesellschaft nicht ersetzen.

Die Voraussetzungen für die Konsolidierung einer derartigen Elementarethik haben sich trotz Globalisierung und Fragmentierung verbessert. Das Zusammenspiel von völkerrechtlicher Rechtsetzung und innerstaatlicher Legitimation findet seit fünf Jahrzehnten in zunehmendem Maße unter Bedingungen statt, unter denen moralische Verhaltenserwartungen zu rechtlichen Normen werden können. Durch die Entstaatlichung von politischen Entscheidungen entstehende Legitimationsdefizite sind durch die Schaffung zusätzlicher zwischenstaatlicher Legitimationsverfahren zu kompensieren, die sowohl rechtlicher als auch bürgerschaftlicher Art sein sollten.

Summary⁷⁴

The Ethics of International Law in the Age of Globalisation

The notion of globalisation neither rests on an undisputed factual basis, nor is it a law of nature. It is accompanied by antagonistic forces of fragmentation, i.e. regionalisation and re-nationalisation. Therefore, globalisation does not decisively influence the debate on the bases and limits of a normative order in international relations. Rather, it sets the stage for a new round in an old debate. As far as economic globalisation is accompanied by global governance, international organisations offer the structure for developing compensation on a normative level for what the nation states have lost with respect to their power to effectively govern human behaviour.

International law sets out a fundament of an international minimum ethical order since absorbing moral standards after the end of the Second World War. Furthermore, structures have emerged which are oriented towards the most basic contents of national constitutional law. Seen against this background, the most plausible answer to globalisation and fragmentation is the further strengthening of international institutions. However, the international level may provide for little more than for elementary ("thin") ethics. It is not designed to replace thick ethics as it is rooted in the cultural basis of a society.

The conditions for developing such elementary ethics have improved, in spite of globalisation and fragmentation. In the past five decades, the complementary relationship of interna-

⁷⁴ Summary by the author.

tional law-making and the democratic legitimacy of national authorities has increasingly developed structures in which ethic expectations may be transformed into legal norms. Deficits in accountability which result from the denationalisation of political decision-making must be compensated by additional procedures, in law as well as in civil society, which provide for more participation of the world's citizens.