

ANDREA BINDIG

Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form

Jus Internationale et Europaeum

106

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

106



Andrea Bindig

Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form

Zur Normativität humanitären Völkerrechts
im Spiegel der Philosophie
der symbolischen Formen Ernst Cassirers

Mohr Siebeck

Andrea Bindig, geboren 1981; Studium in Göttingen und Leuven; Wissenschaftliche Mitarbeiterin an der Leibniz Universität Hannover; seit 2012 Richterin am Sozialgericht in Hannover.

e-ISBN PDF 978-3-16-153946-6

ISBN 978-3-16-153898-8

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von epline in Kirchheim/Teck gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2014 von der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität Hannover als Dissertation angenommen. Herr Prof. Dr. Ulrich Haltern, LL.M., der das Erstgutachten erstellte, gab mir an seinem Lehrstuhl Raum und Zeit über Fragen nachzudenken, denen sich meine Arbeit zuwendet. Dafür danke ich ihm herzlich. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Kay Waechter ebenso sehr. Mein Dank gilt auch den Herausgebern dieser Schriftenreihe sowie dem Verlag für die Aufnahme zur Publikation.

Die Studienstiftung des deutschen Volkes hat mich auf meinem Weg vielfältig begleitet. Dies betraf sowohl die Zeit meines Promotionsstudiums als auch die Zeit meines Studiums an der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen und der Katholischen Universität Leuven. Insbesondere in einer schwierigen Situation zu Beginn meines Studiums habe ich durch sie wertvolle Unterstützung erfahren. Auch deshalb bin ich ihr zu tiefem Dank verpflichtet.

Nicht weniger dankbar bin ich denjenigen Menschen, die sich – frei nach Erich Kästners *Ansprache zum Schulbeginn* – wie Gärtner um die Hege und Pflege und Fragen der ihnen Anvertrauten – ob nun universitär oder schulisch – gekümmert haben und kümmern. Besonderer Dank gilt meinen Lehrerinnen und Lehrern in Leipzig, Fulda und Kassel, die einen wesentlichen Grundstein für die Suche nach Antworten auf Fragen und zur kritischen Auseinandersetzung gelegt haben.

Dem Lehrstuhlteam danke ich für die gemeinsame Zeit. Von den Menschen, die meinen Weg während der Promotion und darüber hinaus freundschaftlich begleitet haben und begleiten, möchte ich besonders Daniel Opper, Frank Groß und Tom Christian Ohse danken.

Mein innigster Dank gilt meiner Familie, vor allem meinen Eltern Monika Bindig in Dankbarkeit und Gottfried Bindig in dankbarer Erinnerung sowie Klaus und Renate Hage. Gleiches gilt Olaf Hage für unseren gemeinsamen Weg.

Hannover, Februar 2015

Andrea Bindig

Inhaltsübersicht

Erster Teil

Die Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts – Kritik rechtsprechender und rechtswissenschaftlicher Standpunkte

Einleitung	2
1. Kapitel: Die relative Normativität des Völkerrechts	6
2. Kapitel: Die Sprache des humanitären Völkerrechts	98

Zweiter Teil

Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form – Normativität zwischen den Bedeutungsextremen des Zivilisationsweges

Einleitung	166
3. Kapitel: Erkenntnis als Ziel – Kantianische und Neukantianische Wurzeln der Symboltheorie Cassirers	173
4. Kapitel: Weltverstehen als Ziel – Cassirers Philosophie der symbolischen Formen	229
5. Kapitel: Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form – Normativität zwischen den Bedeutungsextremen des Zivilisationsweges des „animal symbolicum“	325
Zusammenfassung in Thesen	419
Literatur	461
Rechtsprechung	491
Register	495

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungen und Zeichen	XV

Erster Teil

Die Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts – Kritik rechtsprechender und rechtswissenschaftlicher Standpunkte

<i>Einleitung</i>	2
<i>1. Kapitel: Die relative Normativität des Völkerrechts</i>	6
A. Der einzelstaatliche Wille in der Rechtsprechung von StIGH und IGH	7
I. Der einzelstaatliche Wille als Begriff der internationalen Rechtsordnung	7
1. Völkerrechtliches Vertragsrecht	8
2. Völkerrechtliches Gewohnheitsrecht	14
II. Völkerrecht als Begriff natürlicher Rechte und Gemeinschaftsinteressen	18
B. Der einzelstaatliche Wille im Verständnis völkerrechtswissenschaftlicher Positionen	30
I. Völkerrecht als Manifestation des freien Willens der Staaten	30
1. Voluntaristische Positionen	31
2. Die politische Seite des Rechts	34
3. Rechtsrealistische Positionen	37
a) Der New Haven-approach	37
b) Die Schule von Uppsala	38
4. Zusammenfassung	39
II. Erstes Objektivierungsmodell: Der staatliche Wille als Begriff der idealen und sozialen Sprache des Rechts	40
1. Kelsens juristischer Positivismus und Rechtserkenntnislehre	42

a) Der Begriff des Rechts: Recht und Völkerrecht als Zwangsordnung	44
b) Staat und Souveränität als Rechtsformbegriffe	48
c) Grundnorm, ideale Sprachform und Primat des Völkerrechts	50
2. Der Blick des Rechtswissenschaftlers auf die soziale Sprache des Rechts	58
a) Sprachanalytische Methode vis-à-vis transzendente Erkenntnis	58
b) Die rule of recognition aus Sicht von Teilnehmer und Beobachter	61
c) Die soziale Sprache des Völkerrechts	63
III. Zweites Objektivierungsmodell: Die Humanisierung des Völkerrechts – Völkerrecht als Sprache internationalen und transnationalen Zusammenlebens	65
1. Grundnormen: World Order Treaties, ius cogens, Pflichten erga omnes	66
2. Konstitutionalisierung und Fragmentierung: Zwei Verständnisse einer vom Wesen des Menschen her begründeten internationalen und weltzivilgesellschaftlichen Rechtsordnung	72
a) Die werthaltige Sprache völkerrechtlicher Normen	74
aa) Ein europäisches Modell	74
bb) Zwei Universalisierungsstrategien	78
cc) Gemeinsame Wertvorstellungen – gemeinsame Wertkonflikte	80
b) Völkerrecht als fragmentierte Ordnung der globalen Zivilgesellschaft	82
c) Transformationen staatlicher Souveränität	85
aa) Das liberale Netzwerk und Recht als kosmopolitisches Projekt	87
bb) Die fragmentierte Weltgesellschaft	89
cc) Die kommunitäre Wertegemeinschaft	92
dd) Zusammenfassung	94
C. Die relative Normativität des Völkerrechts: Recht als Abbild des einzelstaatlichen Willens – Recht als formal-objektive und material-werthaltige Sprache	95
2. Kapitel: Die Sprache des humanitären Völkerrechts	98
A. Rechtlicher Rahmen	101
I. Verhältnisbestimmungen	101
1. ius ad bellum und humanitäres Völkerrecht	101
2. Menschenrechte und humanitäres Völkerrecht	102
a) Humanität als gemeinsame Idee	104
b) Die Idee der Humanität im Bereich der Kampfführung	107

c) Zusammenfassung	110
II. Spezifische Gestalt des Genfer Rechts von 1949 und seiner Zusatzprotokolle	111
1. Die Regeln internationaler bewaffneter Konflikte	112
a) Der Schutz der Zivilbevölkerung	113
b) Der Schutz der Kombattanten	115
2. Die Regeln nicht internationaler bewaffneter Konflikte	117
3. Das Dilemma: Die Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts und das <i>Nuclear Weapons</i> -Gutachten des IGH	118
B. Sollen und Sein: Argumentationslinien in der Rechtsprechung des IGH unter besonderer Würdigung des <i>Nuclear Weapons</i> -Gutachtens	122
I. Humanitäres Völkerrecht als Sollensordnung	122
1. Das <i>Nuclear Weapons</i> -Gutachten im Spiegel der Rechtsprechung des IGH	122
2. Das <i>Nuclear Weapons</i> -Gutachten im Spiegel objektivierender Positionen	127
a) Die soziale Sprache der internationalen Gemeinschaft und der Gerechtigkeitsgedanke der internationalen Rechtsordnung – Zur Verzahnung zweier Objektivierungsmodelle	127
b) Das Gemeinschaftsargument	129
3. Selbstverteidigungsrecht contra humanitäres Völkerrecht?	133
II. Humanitäres Völkerrecht und non liquet – zurück zu Lotus?	135
C. Völkerrecht als formale und materiale Sollensordnung – Über die Rationalisierung staatlicher Gewalt durch die Sprache des humanitären Völkerrechts	138
I. Humanitäres Völkerrecht als formale und materiale Schranke staatlicher Gewalt	138
1. Die formale Schranke: Der Begriff des humanitären Völkerrechts ..	139
2. Die materiale Schranke: Das werthaltige konstitutionalisierte humanitäre Völkerrecht	142
a) Werthaltige Grundnormen	143
b) Konstitutionalisierung humanitären Völkerrechts	149
3. Verzahnung formaler und materialer Standpunkte: Vernunft und Humanität als Ursprung der Normativität humanitären Völkerrechts	152
II. Non liquet: Sinngrenze des humanitären Völkerrechts?	154
1. Die zwei Dimensionen des non liquet: Unvollständigkeit – Unbestimmtheit	155
2. Der Umgang mit Sprachlücken durch internationale Gerichte	157
D. Die „relative Normativität“ humanitären Völkerrechts – Zusammenfassung und Fortgang	161

Zweiter Teil

Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form –
 Normativität zwischen den Bedeutungsextremen
 des Zivilisationsweges

<i>Einleitung</i>	166
<i>3. Kapitel: Erkenntnis als Ziel – Kantianische und Neukantianische Wurzeln der Symboltheorie Cassirers</i>	
A. Die Transzendentalphilosophie Kants: Methodische Grundlegung mathematisch-naturwissenschaftlichen Denkens und des reinen Willens	176
I. Repräsentation – Die Beziehung zwischen dem Ich und der Wirklichkeit	178
1. Descartes' Zweifel und Einheit des Wissens	179
2. Leibniz' „Scienta generalis“, symbolische Erkenntnis und Ethikkonzeption	182
3. Kants Revolution	186
II. Synthesis – Der geistige Blickpunkt als Gravitationszentrum, Fundament und Konstrukteur	191
B. Transzendentallogische Rekonstruktion: Die Marburger neukantianische Schule	195
I. Rekonstruktion der Transzendentalphilosophie Kants: die transzendente Methode	199
1. Logizität: Beziehung der Philosophie zum Faktum der Wissenschaft, der Sittlichkeit, der Kunst	201
2. Reine Logik des Ursprungs und Richtungen des einen transzendentalen Bewusstseins	206
II. Kelsens Rechtserkenntnistheorie vis-à-vis Cassirers Kulturtheorie ...	212
III. Cassirers Weg – eine transzendentalphilosophische Kulturtheorie ...	220
1. Die Aktivität des Geistes als allgemeines Formprinzip: Kritik und Fortführung der Marburger Transzendentalphilosophie	221
2. Die Erweiterung der Revolution Kants: transzendentales Verständnis des sprachlichen Ausdrucks	226
<i>4. Kapitel: Weltverstehen als Ziel – Cassirers Philosophie der symbolischen Formen</i>	
A. Die „Kritik der Kultur“ als Einsicht in die symbolische Wirklichkeit des Menschen	236

I.	Das humanistische Moment von Wirklichkeit und Kultur – Verquickung transzendentalphilosophischer und anthropozentrischer Motive in der Kulturphilosophie Cassirers	238
1.	Geistes- und kulturgeschichtliche Bedeutung des humanistischen Moments für die Moderne	239
2.	Die Kulturwirklichkeit als geistig-schöpferische Tat des „animal symbolicum“	243
II.	Symbolische Formung	246
1.	Schöpferische Vernunft – Verbindung von Sinn und Sinnlichem	249
2.	Mehrdimensionale Vernunft – Das Symbol als Weise der Selbsterkenntnis, symbolische Prägnanz und symbolische Funktionen	252
3.	Weltverstehen als plural-kontrastive Vernunft – „Kritik der Kultur“ als ein der Aufklärung entgegenstrebendes Kulturverständnis?	257
B.	Recht als symbolische Form	263
I.	Rechtswissenschaft definieren	266
1.	„Mathematisierung des Rechts“	268
2.	„Spontaneität des Geistes“ als Grundmoment von Rechtspositivismus und Naturrecht	271
3.	Recht als Phänomen des „Selbstbefreiungsprozesses“ – ius in bello und Menschenrechte als Paradigmen dieses Rechts- und Kulturverständnisses	273
II.	Recht und Sprache	280
1.	Der Rechtsbegriff: dimensionale Brücke des Ich zur sozialen Realität	283
2.	Raum-zeitlich universales Recht kraft „Versprechen“ und „Selbstbefehl“	287
3.	Staat und Recht als Repräsentationen des Menschen	292
III.	Recht und Mythos	298
1.	Das Wesen des Mythos: Begriff, Funktion, Ursprung und ideeller Fortschritt	301
2.	Urgrund in der Gegenwart: Der mythische Sinn von Recht und Staat und seine Technisierung	309
<i>5. Kapitel: Humanitäres Völkerrecht als symbolische Form – Normativität zwischen den Bedeutungsextremen des Zivilisationsweges des „animal symbolicum“</i>		<i>325</i>
A.	Die Sprache des humanitären Völkerrechts	326
I.	Die Idee des humanitären Völkerrechts und die Idee des Versprechens und Selbstbefehls	328

II. Humanisierung des Völkerrechts: Die Idee des Schutzes des Individuums in bewaffneten Konflikten am Beispiel der Entwicklung des Begriffs der Zivilbevölkerung	339
1. Mythos und Sprache: Vom „citizen“ zum „civilian“ – Zur Konzeption des Begriffs der Zivilbevölkerung	342
2. Die Universalisierung des Schutzes der Zivilbevölkerung in ethnischen Konflikten: Das Beispiel Jugoslawien im Spiegel der Rechtsprechung des ICTY	348
a) Der Konflikt in Jugoslawien und die Einrichtung des internationalen Ad-hoc-Straftribunals für das ehemalige Jugoslawien als Mittel gegen die Sprachlosigkeit	349
b) Die Tadić-Rechtsprechung des ICTY	353
aa) Art. 2 ICTY-Statut: Der Schutz der Zivilbevölkerung als Schutz „ethnisch Zugehöriger“	357
bb) Art. 3 ICTY-Statut und der „human-being-oriented approach“	364
III. Die Idee der Verantwortung des Individuums	373
B. Die Normativität humanitären Völkerrechts: Die Bedeutung des staatlichen Willens zwischen den Sollensdimensionen Sprache und Mythos	379
I. Das Bild von Untergang und Überleben: Staatliche Letztwerte und kollektive Identitäten auf dem Balkan – das Beispiel Serbien	385
1. Das mythische Bild der serbischen Gemeinschaft: Slobodan Miloševićs Reden	386
2. Loyalität und Verantwortung: Das Verständnis des „Sprechens der serbischen Gemeinschaft“ bzw. des Ethnischen im Spiegel der Rechtsprechung des ICTY	396
a) Der Begriff der „geschützten Person“ nach Art. 4 Genfer Abkommen (IV.) und das Kriterium der Loyalität kraft ethnischer Bindungen	397
b) „Ethnische Säuberungen“ als Instrument zur Verwirklichung des großserbischen Plans und die Mehrdimensionalität der rule of law	400
c) Biljana Plavšićs Loyalität und Verantwortung	410
II. Schluss	415
 <i>Zusammenfassung in Thesen</i>	 419
Literatur	461
Rechtsprechung	491
Register	495

Abkürzungen und Zeichen

Abs.	Absatz
a. E.	am Ende
Afr. YBIL	African Yearbook of International Law
Albany L. Rev.	Albany Law Review
AJIL	The American Journal of International Law
a. M.	am Main (Ortsangabe)
Am. J. Juris.	The American Journal of Jurisprudence
Am. Soc'y Int'l. L. Proc.	American Society of International Law Proceedings
Anm.	Anmerkung/en (Verweis auf eine andere Fußnote)
AöG	Allgemeine österreichische Gerichtszeitung
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Arch. Gesch. Philos.	Archiv für Geschichte der Philosophie
Ariz. J. Int. & Comp. L.	Arizona Journal of International and Comparative Law
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
AVR	Archiv des Völkerrechts
Az.	Aktenzeichen
BDGV	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BdIP	Blätter für deutsche und internationale Politik
beispw.	beispielsweise
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BYBIL	The British Year Book of International Law
bzw.	beziehungsweise
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cardozo J. Int. & Comp. L.	Cardozo Journal of International and Comparative Law
CCPR	Human Rights Committee
Chi. J. Int'l. L.	Chicago Journal of International Law
Chinese JIL	Chinese Journal of International Law
Colorado J. Int. Environ. L. Pol.	Colorado Journal of International Environmental Law and Policy
Col. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
Colum. L. Rev.	Columbia Law Review
CYBIL	The Canadian Yearbook of International Law
Denv. J. Int'l. L. & Pol'y	Denver Journal of International Law & Policy
ders./dies.	derselbe/dieselbe
dt.	deutsch/e/er
DZPhil	Deutsche Zeitschrift für Philosophie
e	electronic
ebd.	ebenda
ECHR	European Court of Human Rights
ECN	Ernst Cassirer Nachgelassene Manuskripte und Texte

ECW	Ernst Cassirer Werkeausgabe
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
Einl.	Einleitung
EJIL	European Journal of International Law
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Endn.	Endnote
engl.	englisch/e/er
etc.	et cetera
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUI	European University Institute
f./ff.	folgende Seite/fortlaufend
FA	Foreign Affairs
FAS	Frankfurter Allgemeine Sonntagszeitung
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
Fn.	Fußnote
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
franz.	französisch/e/er/en
GA	General Assembly
GC	Grand Chamber
gem.	gemäß
Geo. L. J.	The Georgetown Law Journal
GLJ	German Law Journal
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. Int'l. Rev.	Harvard International Review
hrsgg. v.	herausgegeben von
HILJ	Harvard International Law Journal
HLKO	Haager Landkriegsordnung
HRC	Human Rights Council
Hrsg.	Herausgeber
HSFK-Standpunkte	Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung – Standpunkte
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften
IA	International Affairs
ICC	International Criminal Court
IGH/ICJ	Internationaler Gerichtshof/International Court of Justice
ICQL	International and Comparative Law Quarterly
ICRC	International Committee of the Red Cross
ICTR	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY	International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia
ILJ	International Law and Justice
IKRK	Internationales Komitee vom Roten Kreuz
ILC	International Law Commission
Int'l. Legal Theory	International Legal Theory
IPbpr	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IRRC	International Review of the Red Cross
IStGH	Internationaler Strafgerichtshof
IUHEI	Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales
Jahrb. Int. Pol.	Jahrbuch Internationale Politik
J. Hist. Int'l. L.	Journal of the History of International Law
JICJ	Journal of International Criminal Justice
JIEL	Journal of International Economic Law

JNA	Jugoslawische Volksarmee
JöR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
JPR	Journal of Peace Research
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kant-Studien	Kant-Studien. Philosophische Zeitschrift der Kant-Gesellschaft
Kap.	Kapitel
lit.	littera (Buchstabe)
LJIL	The Leiden Journal of International Law
Mass.	Massachusetts
Mich. L. Rev.	Michigan Law Review
Max Planck UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
Mod. L. Rev.	The Modern Law Review
mwN	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organization
n. Chr.	nach Christus
NGO	Nongovernmental Organization
N.J.	New Jersey
NJIL	Nordic Journal of International Law
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
No./no.	Numero
Non-St. Actors & Int'l. L.	Non-State Actors and International Law
Nr.	Nummer
NYU J. Int'l. L. & Pol.	New York University Journal of International Law & Politics
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
OLG	Oberlandesgericht
Originalausg.	Originalausgabe
PCIJ	Permanent Court of International Justice
RdC	Recueil des Cours
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public
RICR	Revue Internationale de la Croix-Rouge
Riv. d. Dir. Int'l.	Rivista di Diritto Internazionale
RJ	Rechtshistorisches Journal
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite
SANU	serbisch, Abkürzung für: Serbische Akademie der Wissenschaften und Künste
SC	Security Council
SFRJ	Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien
Stan. J. Int'l. L.	Stanford Journal of International Law
Stan. L. Rev.	Stanford Law Review
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
u. a.	und andere/unter anderem
UN	United Nations
unveränd.	unveränderte
U. Pa. L. Rev.	University of Pennsylvania Law Review
U. Pitt. L. Rev	University of Pittsburgh Law Review
USA	United States of America

XVIII

Abkürzungen und Zeichen

VCLT	Vienna Convention on the Law of Treaties
v.	versus
verb.	verbesserte
Verw.	Verweis
vgl.	vergleiche
vmtl.	vermutlich
VN	Vereinte Nationen
Vol.	Volume (Band)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WVK	Wiener Vertragsrechtskonvention
YIEL	Yearbook of International Environmental Law
YIHL	Yearbook of International Humanitarian Law
Yale L. J.	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZP I	Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer internationaler bewaffneter Konflikte
ZP II	Zusatzprotokoll zu den Genfer Abkommen vom 12. August 1949 über den Schutz der Opfer nicht internationaler bewaffneter Konflikte
ZphF	Zeitschrift für philosophische Forschung
...	Auslassungen durch die Verfasserin
(..., m.E.)	Wortefügung durch die Verfasserin
[...]	Buchstaben-/Silbenefügung durch die Verfasserin
§	Paragraph (Abschnitt, Kapitel)

Erster Teil

Die Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts –
Kritik rechtsprechender und rechtswissenschaftlicher
Standpunkte

Einleitung

Für das Verständnis der Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts ist es entscheidend, Klarheit darüber zu erlangen, von welchen Standpunkten aus Rechtsprechung und Rechtswissenschaft Recht wahrnehmen. Warum Völkerrecht seine Adressaten bindet, ist eine seit Langem gestellte und unterschiedlich beantwortete Frage. In ihrem Zentrum steht die Figur des staatlichen Konsenses bzw. des einzelstaatlichen Willens, den die Rechtsprechungspraxis internationaler und transnationaler Spruchkörper sowie der völkerrechtswissenschaftliche Diskurs in den Blick nimmt: Auf seiner Grundlage entstehen zahlreiche völkervertragliche und völkergewohnheitsrechtliche Regeln – insbesondere die des humanitären Völkerrechts. Doch Recht, das allein als Abbild der einzelstaatlichen Entscheidung verstanden wird, ist nicht mehr als eine Momentaufnahme dieser faktischen Wirklichkeit: Den Grund seiner Verbindlichkeit aus einem gegebenen tatsächlichen Willen zu schließen bedeutet, dass diese Wirklichkeit das Recht – und nicht umgekehrt – das Recht Wirklichkeit gestaltet. Objektivierende Positionen verstehen den staatlichen Willen deshalb nicht als faktische Ressource der Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen: Sie erkennen in ihm – einerseits – einen Teil der idealen und sozialen Sprache des Rechts und hegen ihn – andererseits – als Träger einer material-werthaltigen Sprache völkerrechtlicher Regeln ein. Das zwingende Völkerrecht – das *ius cogens* – und die Pflichten, die dem einzelne Staat gegenüber der Staatengemeinschaft als Ganzer – *erga omnes* – bestehen, drücken eine solche werthaltige Vorstellung internationalen und transnationalen Zusammenlebens in der „internationalen Rechtsgemeinschaft“ aus. Grundlegende, fundamentale und wesentliche Rechte binden gemäß dieser Begründung nicht kraft faktischen Konsenses, sondern kraft ihres ideellen vorpolitischen Gegebenseins: Sie durchdringen völkervertragsrechtlich positivierte und völkergewohnheitsrechtliche Regeln, das heißt sie rationalisieren staatliche Willensentscheidungen und staatliches Verhalten. Der subjektive Wille – das Sein des Rechts – zum einen, die Idee des Rechts – sein Sollen – zum anderen: Sie markieren die beiden Extrempunkte, von denen aus die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Regeln gedacht und begründet wird. Koskenniemi pointiert dieses auch als „relative Normativität“ völkerrechtlicher Normen bezeichnete Spannungsverhältnis:

“This is what legal theorists have sometimes called the law’s ‘relative autonomy’: embedded in the social context, law must still remain distinct from it. It is then the legal practitioner’s task to fix the place, each time anew, for a law between a fully subjective will and a fully objective power.”¹

Der subjektive Wille der Staaten und die von diesem abstrakte, objektive, rationalisierende Kraft des Rechts sind diejenigen Determinanten, von denen aus Rechtsprechung und völkerrechtswissenschaftliche Positionen völkerrechtliche Normen und deren Verbindlichkeit verstehen.

Der Erste Teil überblickt im ersten Kapitel die Frage der Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen zunächst aus der Perspektive der Rechtsprechungsentwicklung von StIGH und IGH als Hauptrechtsprechungsorgane des Völkerbundes und der Vereinten Nationen: Beide Gerichtshöfe positionieren den staatlichen Konsens in das Zentrum der Entstehung völkervertragsrechtlicher Normen, doch hegen sie ihn normativ durch den Grundsatz *pacta sunt servanda* und den im Recht deklarierten fundamentalen, von einer staatlichen Willensentscheidung unabhängig gegebenen Gemeinschaftsinteressen ein. Darüber hinaus speichern völkergewohnheitsrechtliche, staatenübergreifend-verbindliche Normen in ihrer Voraussetzung der *opinio iuris* fundamentale Belange, die völkervertragliche Regeln durchdringen oder zum Ausgangspunkt der Überlegung zwingenden Völkerrechts werden, das abweichende völkervertragliche Bestimmungen außer Kraft setzt. In diesem Bewusstsein zwingender Normen und vor dem Hintergrund der Wiener Vertragsrechtskonvention gutachtet und entscheidet der IGH bzw. begründet eine Vielzahl richterlicher – häufig abweichender – Sondervoten die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen aus ihrer Sollens-Dimension, die in einer spezifischen Werthaltigkeit des in den Normen ausgedrückten und deklarierten Gemeinschaftsinteresses begründet liegt.

Der Rechtsprechungsentwicklung gegenüber steht ein Pluriversum völkerrechtswissenschaftlicher Standpunkte: Einige beantworten die Verbindlichkeitsfrage durch die Seins-Dimension völkerrechtlicher Normen, das heißt sie nehmen ihren Ausgang vom rechtskreierenden oder rechtsbefolgenden staatlichen Willen oder imaginieren diesen als Ausdruck eines Gefühls des Gebundenseins. Ihnen gegenüber verstehen objektivierende Standpunkte Recht als von tatsächlichen Faktoren und Momentaufnahmen unabhängige Ordnung, die kraft ihrer Idee selbst und kraft ihres werthaltigen Sinns transnationalen und internationalen Zusammenlebens gilt. Dem Recht wird hier eine von der empirischen Welt abstrakte Bedeutung zu Teil, genauso wie die Rechtsprechungsentwicklung von StIGH und IGH verdeutlicht, dass das einmal gegebene Wort bindet und besonders werthaltige und damit zwingende Gemeinschaftsinteressen unabhängig der staatlichen Willensentscheidung einerseits bestehen und gelten und ande-

¹ *M. Koskeniemi*, Foreword, in: O. A. Elias/C. L. Lim, *The Paradox of Consensualism in International Law*, The Hague, 1998, S. xv ff., xviii.

rerseits vom staatlichen Konsens selbst getragen werden, das heißt Inhalt des Begriffs des staatlichen Willens sind. Rechtsprechung und objektivierende Positionen des Schrifttums entfalten so eine Emanzipationserzählung, die von der grundsätzlichen Notwendigkeit des staatlichen Willens als Rechtsentstehungsprämisse zu einem willensmodifizierenden rechtsnormfokussierten Verständnis der Bedeutung der staatlichen Entscheidung für die Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen leitet: In ihrem Zentrum steht ein Verständnis des Rechts – ein Begriff des Rechts – als eine vom Wesen des Menschen – von Vernunft und Humanität – aus begründete und vom Wesen des Menschen her verstandene *rule of law* der internationalen Gemeinschaft,² eine „Sprache des Völkerrechts“, die verbindlich ist, weil sie Ausdruck einer staatlichen Willensentscheidung ist, die die im Wesen des Menschen liegende Fähigkeit zum Respekt und die Fähigkeit zur Selbstverpflichtung auf fundamentale Gerechtigkeitsvorstellungen repräsentiert. Mit anderen Worten: Die Sprache des Völkerrechts repräsentiert Respekt und Selbstverpflichtung der Staaten selbst.

Das zweite Kapitel vertieft das Verständnis von der Sprache bzw. Idee des Rechts als sollende, vom Menschen aus verstandene Ordnung für die Frage nach dem Grund der Verbindlichkeit humanitären Völkerrechts. In der Rechtsprechungsentwicklung des IGH, insbesondere in seinem Gutachten zur Rechtmäßigkeit des angedrohten oder tatsächlichen Einsatzes nuklearer Waffen und die dieses Gutachten flankierenden Entscheidungen, offenbart der Gerichtshof jene Emanzipationsvorstellung, die die völkervertraglichen Bestimmungen der Genfer Abkommen und ihre Zusatzprotokolle nicht allein als faktische Entscheidung der Staaten versteht, sondern in ihnen fundamentale Prinzipien erkennt, die staatenübergreifende unübertretbar-zwingende Belange ausdrücken. Aus dem Blickwinkel des IGH sind sie es, die als Inbegriff des staatlichen Willens gelten. Trotzdem bricht diese Emanzipationserzählung für den Fall der konkreten Bedrohung des staatlichen Überlebens: Aus Sicht der Richtermehrheit treffen grundlegende Regeln des humanitären Völkerrechts in diesem Fall keine Antwort. Hier schweigt das Recht, obwohl der Schutz der Zivilbevölkerung und obwohl die Vermeidung überflüssiger Verletzungen und unnötiger Leiden der an Feindseligkeiten beteiligten Kombattanten auf dem Spiel stehen. Abweichende Richtervoten stellen diese Entscheidung in Frage: Sie verweisen auf die Sollensdimension der Regeln des humanitären Völkerrechts – auf deren ideale und soziale Sprache und auf die ihnen innewohnende Idee der Humanität – und lehnen eine Argumentation ab, die den Fall der Bedrohung des staatlichen Überlebens in Ermangelung eines rechtlichen Rahmens als politische Frage der Entscheidung der Staaten, das heißt einer erst vorzunehmenden Regelung durch Staaten über-

² D. Thürer, *Irak-Krieg: Anstoß zu einem Neuüberdenken der völkerrechtlichen Quellenlehre? Gedanken aus dem Spannungsfeld von globaler Kommunikation und Konstitution*, AVR 41 (2003), S. 314 ff., 324 f.

lässt. Das völkerrechtswissenschaftliche Schrifttum spricht gar davon, dass der IGH ein Überleben des Staates thematisiere, doch eigentlich das Überleben des Rechts und der Idee der Humanität riskiere. Das unscharfe Argument des „staatlichen Überlebens“, in welchem der faktische Wille zu erstarken scheint, wird als Grenze der im Schrifttum und in der Rechtsprechung erzählten Emanzipation des Rechts vom faktischen staatlichen Willen verstanden: Seine Rückkehr im unregulierten „staatlichen Überleben“ sorgt für konsternierte Reaktionen auf diese faktischen Grenzen der rationalisierenden Kraft des Rechts,³ weil diese Grenzen seine Emanzipationserzählung in Frage stellen.

Im Argument des „staatlichen Überlebens“ bricht damit jenes Spannungsverhältnis, das als „relative Normativität“ des Völkerrechts – als dessen Sollen und Sein – bezeichnet wird. Zugleich zeigt es einem spezifisch objektiven Verständnis über die Verbindlichkeit von Völkerrecht und humanitärem Völkerrecht Grenzen auf: Es konzeptualisiert Recht vom Wesen des Menschen aus, doch verengt es dieses Wesen und die daran anschließenden Bedeutungen, die der Mensch seiner Wirklichkeit durch das Recht gibt, ausschnitthaft auf die Kraft der Vernunft und die Idee der Humanität – das heißt auf die Rationalität des Rechts, in dessen Zentrum das Fortschreiten des Menschen auf dem Weg der Zivilisation steht. Das „staatliche Überleben“ bleibt aus diesem Sollensverständnis der Sprache des humanitären Völkerrechts ausgeklammert: Es wird als Teil der faktischen Wirklichkeit verstanden, die der Rationalität des Rechts – seiner objektiven Kraft begründet durch das rationale Wesen des Menschen – und damit dem Fortschreiten des Menschen auf dem Weg der Zivilisation entgegenstrebt. Dabei verweist das „staatliche Überleben“ als Begriff, den der IGH als Rechtsprechungsorgan der Vereinten Nationen selbst einführte, genauso auf eine spezifische Sollensdimension, die für den Begriff der Verbindlichkeit bzw. Normativität des humanitären Völkerrechts relevant bleibt.

³ C. Tomuschat, *Völkerrechtliche Aspekte bewaffneter Konflikte*, Heidelberg, 2004, S. 21.

1. Kapitel

Die relative Normativität des Völkerrechts

Das Statut des IGH nennt in Art. 38 Abs. 1 mit dem Völkervertragsrecht und dem Völkergewohnheitsrecht zwei völkerrechtliche Quellen, die den staatlichen Konsens zur Voraussetzung haben: Die Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge sind ausdrücklich durch die streitenden Staaten anzuerkennen, völkergewohnheitsrechtliche Normen sind Ausdruck einer allgemeinen, als Recht anerkannten Übung. „Consent“, „recognition“ und „acceptation“ bedingen die Entstehung und die Bindung an völkervertragsrechtliche und völkergewohnheitsrechtliche Normen. Sie sind Wegbereiter des Rechts, das eine subjektive Entscheidung der Staaten voraussetzt und zugleich seine Adressaten normativ binden soll.¹ Die Rechtsprechung des IGH akzentuiert entsprechend und gleichwie die vorangehende Rechtsprechung des StIGH den „freien Willen“ der Staaten als Ausgangspunkt völkerrechtlicher Regeln, doch zeigt sie zugleich auf dessen normative Einhegung: Neben den Grundsatz des *pacta sunt servanda* offenbaren völkerrechtliche Regeln staatenübergreifende Gemeinschaftsinteressen, die nicht kraft einer staatlichen Entscheidung bestehen, sondern die durch die völkervertraglichen Bestimmungen nur noch erklärt werden. Der staatliche Konsens wird so zum Referenzpunkt und Träger einer normativen Entwicklung des Völkerrechts selbst:² Er setzt Regeln, die staatenübergreifende material-werthaltige unübertretbare Interessen deklarieren; die als zwingende Normen im Sinne der Art. 53, 64 WVK sowie als Pflichten des einzelnen Staates gegenüber der internationalen Gemeinschaft als Ganzer bestehen; und die so die völkerrechtliche Ordnung normativ-hierarchisch strukturieren.³ Die Rechtsprechungsentwicklung von StIGH und IGH unterstützt damit ein Verständnis, nach dem der staatliche Wille als Rechtsbegriff der völkerrechtlichen Ordnung im Lichte dieser Ordnung zu lesen ist. – Völkerrechtswissenschaftliche Standpunkte sammeln sich an beiden Punkten dieser „relativen Normativität des

¹ *O. A. Elias/C. L. Lim* (Erster Teil, Einl., Anm. 1), S. 169, 193 ff., 202 f.

² *E. Hey*, *Teaching International Law. State-Consent as Consent to a Process of Normative Development and Ensuing Problems*, *The Hague*, 2003, S. 1 ff., 7 ff., 19: „... state-consent is changing from being perceived as consent to a rule to consent to a process of normative development ...“

³ *J. A. C. Salcedo*, *Reflections on the Existence of a Hierarchy of Norms in International Law*, *EJIL* 8 (1997), S. 583 ff., 595; *M. Koskenniemi*, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *EJIL* 8 (1997), S. 566 ff.

Völkerrechts⁴. Während beispielsweise voluntaristische und rechtsrealistische Positionen die Geltungsfrage durch einen faktisch präsenten Willen der Staaten beantworten, setzen Rechtspositivisten wie Kelsen und Hart sowie der gegenwärtige Diskurs um das werthaltige, gemeinsame Interessen speichernde Völkerrecht dem faktischen Anlitz des einzelstaatlichen souveränen Willens ein Verständnis entgegen, das von der Idee des Rechts als eine auf Vernunft und Humanität beruhende Sollensordnung ausgeht und den staatlichen Willen als Element dieser Sollensordnung begreift, das heißt die einzelstaatliche subjektive Entscheidung als objektive durch Recht rationalisierte Entscheidung präsentiert. Die Frage nach dem Grund der Verbindlichkeit völkerrechtlicher Normen zu beantworten erfordert deshalb zunächst eine grundsätzliche Unterscheidung der jeweiligen Standpunkte.

A. Der einzelstaatliche Wille in der Rechtsprechung von StIGH und IGH

I. Der einzelstaatliche Wille als Begriff der internationalen Rechtsordnung

Völkervertragliche Regeln entstehen durch souveräne Entscheidungen der Vertragsstaaten, setzen also die Zustimmung, durch diese Regeln gebunden sein zu wollen, voraus. Völkergewohnheitsrechtliche Regeln bestehen aufgrund einer staatenübergreifenden allgemeinen Staatenpraxis und Überzeugung, die aus der Mitte staatlicher Entscheidungen fließen. StIGH und IGH formulieren gewichtige Schranken dieses „freien Willens“ der Staaten: Dazu zählen der Grundsatz des *pacta sunt servanda* sowie fundamentale Prinzipien, die losgelöst ihrer völkervertraglichen Ausformulierung bestehen, durch das Völkervertragsrecht nur noch deklariert werden und ob ihrer universalen Ziele und Zwecke staatenübergreifend binden. Beispielsweise erfasst das humanitäre Völkerrecht mit der so genannten Martens'sche Klausel, die mit den Genfer Abkommen von 1949 und ihren Zusatzprotokollen von 1977 völkervertraglich Aufnahme fand, solche grundlegenden auch von einer Kündigung der Völkerverträge unabhängigen Prinzipien, die auch in Situationen gelten, für die keine entsprechende Regelung besteht.⁵ Der „freie Wille“ der Staaten wandelt zum Begriff der internationalen Rechtsordnung, die Regeln formuliert, die mit Zustimmung der Staaten gegebene bindende Worte repräsentieren und solche vopolitischen Prinzipien ausdrücken, die allein völkerrechtlich reformuliert werden.

⁴ D. Shelton, *International Law and 'Relative Normativity'*, in: M. D. Evans (Hrsg.), *International Law*, Oxford, 2. Auflage, 2006, S. 159 ff., 161 ff., 164 ff.

⁵ Diese für das humanitäre Völkerrecht wesentliche Klausel wird im zweiten Kapitel und im zweiten Teil dieser Arbeit gewürdigt.

1. Völkerrechtliches Vertragsrecht

In einem seiner ersten Gutachten wird der StIGH 1923 mit einer Frage über den Status von *Eastern Carelia*⁶ – einem Gebiet, das nach Beendigung des russisch-finnischen Krieges als autonome Region zum russischen Staatsgebiet kraft des Friedensvertrages von Dorpat zählt – konfrontiert, die der Gerichtshof jedoch unbeantwortet lässt. Grund dafür ist die fehlende Mitgliedschaft Russlands im Völkerbund, der den StIGH zur Klärung dieser Rechtsfrage gegenüber Russland beauftragt. Der Gerichtshof schlussfolgert:

“It is well established in international law that no State can, without its consent, be compelled to submit its disputes with other States either to mediation or to arbitration, or to any other kind of pacific settlement. ... Such consent, however, has never been given by Russia.”⁷

Mangels einzelstaatlicher Zustimmung Russlands zur Satzung des Völkerbundes lehnt der StIGH eine gutachterliche Klärung ab: Eine anders lautende Entscheidung beeinträchtigt das fundamentale Prinzip des internationalen Rechts, die staatliche Unabhängigkeit, die im Konsens der Staaten zu einer völkerrechtlichen Regel zum Ausdruck komme.⁸ Der staatliche Konsens darf in den Augen der Richter nicht vorausgesetzt oder unterstellt werden.⁹ Erst das Vorliegen des einzelstaatlichen Willens bindet den jeweiligen Staat an die durch ihn konsenterte Bestimmung, in diesem Fall die Satzung des Völkerbundes.

Noch deutlicher nimmt der StIGH in seinem Urteil in der Rechtssache *Lotus* zu der Bedeutung des Konsenses für die Bindung der Staaten an völkerrechtliche Regeln Stellung.¹⁰ Der Konflikt um die Jurisdiktionskompetenz eines türkischen Gerichts, den wachhabenden Offizier des Postschiffs S. S. Lotus in der Türkei wegen fahrlässiger Tötung von acht türkischen Staatsangehörigen anzuklagen, gegenüber derjenigen Kompetenz Frankreichs, als Flaggenstaat der S. S. Lotus das Geschehene durch französische Strafgerichte aufzuarbeiten, behandelt das Gericht vor dem Hintergrund seiner Einschätzung des Status quo der bestehenden internationalen Staaten- und staatlichen Rechtsbeziehungen. Der Gerichtshof beurteilt die Beziehungen der Staaten zueinander in den 1920er Jahren als Beziehungen unabhängiger Akteure, die frei darüber entscheiden, inwieweit sie sich zwischenstaatlich verpflichten, indem sie Regeln konsentieren, die beispielsweise die ausschließliche strafrechtliche Rechtsprechungszuständigkeit derjenigen Nation festschreiben, die Flaggenstaat eines Schiffs ist, das auf dem Gebiet der Hohen See eine Schiffskollision verursacht. Genau diese Be-

⁶ *Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion, PCIJ 1923, Series B, No. 5, S. 6 ff.

⁷ *Status of Eastern Carelia* (Anm. 6), S. 27 f.

⁸ *Status of Eastern Carelia* (Anm. 6), S. 27.

⁹ O. Spiermann, *International Legal Argument in the Permanent Court of International Justice*, Cambridge, 2005, S. 262.

¹⁰ *Lotus (France v. Turkey)*, Judgement, PCIJ 1927, Series A, No. 10, S. 4 ff., 18.

stimmung kennt das Völkerrecht zum Zeitpunkt der Kollision des französischen und türkischen Schiffs weder vertraglich noch gewohnheitsrechtlich.¹¹ In den Augen der Mehrheit der Richter würde ohne Rückführung des Sachverhalts auf eine vertragliche oder gewohnheitsrechtliche Bestimmung die Unabhängigkeit der Staaten jedoch beeinträchtigt. Wie im Fall *Eastern Carelia* verweist der StIGH auf die Rolle des Konsenses für die Wahrung dieses fundamentalen Prinzips der internationalen Staaten- und Rechtsordnung:

“International law governs relations between independent States. The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these co-existing independent communities or with a view to the achievements of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.”¹²

Der StIGH erklärt den freien Willen der Staaten zur Voraussetzung allen darauf gründenden Rechts vertraglicher oder gewohnheitsrechtlicher Natur. Solange dieser nach außen faktisch sichtbare und erkennbare Wille oder Konsens fehle, haben die Staaten ihre Souveränität nicht durch eine bindende Regel beschränkt¹³, und solange sieht sich auch der Gerichtshof außerstande, zu Gunsten eines Staates zu entscheiden, der sich auf eine fehlende Bestimmung beruft.

In seinem Urteil zur verweigerten Durchfahrt der *S. S. Wimbledon* durch den Kieler Kanal, der Nord- und Ostsee als Wasserstraße miteinander verbindet,¹⁴ beschäftigt sich der StIGH¹⁵ mit der Bindung des Deutschen Reiches an das im Versailler Vertrag gemäß Art. 380 bestimmte Nutzungsrecht aller mit Deutschland „im Frieden befindlichen Nationen für ihre Handels- und Kriegsschiffe“. Deutschland verweigert dem Dampfschiff die Benutzung, da es Kriegsmaterial nach Danzig transportiert, um Polen in seiner kriegerischen Auseinandersetzung mit Russland zu unterstützen. Deutschland beruft sich darauf, während des Konflikts gegenüber Russland und Polen verpflichtet zu sein, eine neutrale Stellung zu wahren. In seinem Urteil erwägt der Gerichtshof die grundsätzliche Bedeutung des Abschlusses von völkerrechtlichen Verträgen:

“The Court declines to see in the conclusion of any Treaty by which a State undertakes to perform or refrain from performing a particular act an abandonment of its sovereignty. No doubt any convention creating an obligation of this kind places a restriction upon the exercise of the sovereign rights of the State, in the sense that it requires them to be

¹¹ *Lotus* (Anm. 10), S. 25 ff., 31.

¹² *Lotus* (Anm. 10), S. 18.

¹³ *Lotus* (Anm. 10), S. 19.

¹⁴ Gemeint ist der damalige „Kaiser-Wilhelm-Kanal“, der 1948 in „Nord-Ostsee-Kanal“ umbenannt wurde.

¹⁵ *Wimbledon (His Britannic Majesty/France/Italy/Japan v. German Empire)*, Judgement, PCIJ 1923, Series A, No. 1, S. 15 ff.

exercised in a certain way. But the right of entering into international engagements is an attribute of State sovereignty.”¹⁶

Es ist also der Vorzug jedes Staates, kraft seiner staatlichen Souveränität vertragliche Bindungen einzugehen; darin liegt aus Sicht des Gerichtshofs gerade kein Souveränitätsverlust. Der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages durch einen Staat zeugt vielmehr von dessen souveräner Entscheidung: Die Übernahme vertraglicher Handlungs- oder Unterlassungspflichten versteht der StIGH deshalb nicht als Aufgabe, sondern als Bestätigung staatlicher Souveränität.

Die Rechtsprechung des IGH betont die Notwendigkeit des Konsenses für die Entstehung bindender völkervertragsrechtlicher Regeln, die nun ihrerseits staatliches Verhalten determinieren. Am Beispiel der Regelung der konsularischen und diplomatischen Beziehungen wird deutlich, dass die souveräne Entscheidung der Staaten völkervertragliches Recht hervorbringt, das Staaten auf wesentliche Ziele des internationalen Zusammenlebens verpflichtet. In seinem Beschluss im so genannten *Teheraner Geiselfall* unterstreicht der Gerichtshof die mit den völkervertragsrechtlichen Regeln verbundene Funktion der Ordnung und Koordinierung der internationalen Beziehungen der Staaten.¹⁷ In seinem späteren Urteil verweist das Gericht nochmals auf diese Aufgabe¹⁸ des Rechts, stabile und friedliche Beziehungen zu unterstützen und weiterzuentwickeln, und verdeutlicht den Schaden, den Iran verursacht, weil er nicht gegen die Geiselnahme des Personals der amerikanischen Botschaft in Teheran einschreitet:

“Such events cannot fail to undermine the edifice of law carefully constructed by mankind over a period of centuries, the maintenance of which is vital for the security and well-being of the complex international community of the present day, to which it is more essential than ever that the rules developed to ensure the ordered progress of relations between its members should be constantly and scrupulously respected.”¹⁹

Der IGH zeigt Ende der 1970er Jahre auf die geänderten internationalen Beziehungen: Statt staatlicher Koexistenz befinden sich die Staaten nun in internationalen Beziehungen, die vornehmlich durch Kooperationen geprägt sind. Anstelle individueller Staatsräson stellt der Gerichtshof „security and well-being of the complex international community“ in den Mittelpunkt. Das Recht der internationalen und konsularischen Beziehungen²⁰ ist in einem komplexer

¹⁶ *Wimbledon* (Anm. 15), S. 25.

¹⁷ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Beschluss, ICJ Reports 1979, S. 7 ff., 19 f., Nr. 38, 39, 40.

¹⁸ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v. Iran)*, Judgement, ICJ Reports 1980, S. 3 ff., 24, Nr. 45.

¹⁹ *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (Anm. 18), S. 43, Nr. 92.

²⁰ Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961; Vienna Convention on Consular Relations of 1963; Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, of 1973.

werdenden System internationalen Zusammenlebens für die internationale Sicherheit und zur Sicherung des Wohls der internationalen Gemeinschaft von besonderer Wichtigkeit. Seine Mitglieder, wie der Iran, sind durch ihre souveräne Zustimmung zu diesen Regeln verpflichtet. Ein einseitiges Vorgehen eines Staates entgegen seiner souveränen Entscheidung dysfunktionalisiert die Regeln und deren Ziele, das friedliche Zusammenleben der Mitglieder der internationalen Gemeinschaft zu unterstützen.

In seinem späteren Urteil in der Rechtssache *Nicaragua* ruft der Gerichtshof die frühere Rechtsprechung des StIGH ins Gedächtnis und markiert vor deren Hintergrund die Grenze der durch das Völkerrecht zu ordnenden internationalen Beziehungen: Die Vereinigten Staaten, die eine Rebellengruppe militärisch unterstützt, um auf den Sturz der nicaraguanischen Regierung hinzuwirken, begründet ihr Vorgehen damit, dass Nicaragua extensiv eine militärische Aufrüstungspolitik betreibe, die in den Augen der Vereinigten Staaten aggressive Absichten der Regierung Nicaraguas und deren potentielle Gefahr für die Region Mittel- und Nordamerikas offenbare. Die USA sieht darin einen Rechtfertigungsgrund, die rebellierenden Contras und deren Ziel, die Regierung zu stürzen, zu unterstützen. Der Gerichtshof widerspricht. Er rekurriert insbesondere auf die Bedeutung und Stellung des einzelstaatlichen Willens im Völkerrecht und in den internationalen Beziehungen:

“It is irrelevant and inappropriate ... to pass upon this allegation of the United States, since in international law there are no rules, other than such rules as may be accepted by the State concerned, by treaty or otherwise, whereby the level of armaments of a sovereign State can be limited, and this principle is valid for all States without exception.”²¹

Solange Nicaragua demnach keine völkervertraglichen Bindungen eingegangen oder völkergewohnheitsrechtlich verpflichtet ist, maßvoll militärisch aufzurüsten, ist es den Vereinigten Staaten nicht möglich, eine Aufrüstungsstrategie Nicaraguas zu definieren, diese als Sicherheitsproblem darzustellen und daraus die Konsequenz einer eigenen militärischen Strategie gegen die Regierung Nicaraguas zu ziehen. In Abwesenheit einer rechtlichen Übereinstimmung der Staaten verbleiben die dadurch zu organisierenden internationalen Beziehungen völkerrechtlich ungerichtet, denn die Staaten haben sich in diesem Punkt nicht darauf geeinigt, ihre Beziehungen zu koordinieren; erst die einzelstaatliche Zustimmung definiert rechtliche Bindungen und Pflichten und eine dadurch imaginierte Form des Zusammenlebens.

Die Frage der Verbindlichkeit völkervertragsrechtlicher Regeln ist damit nur zum Teil beantwortet: Völkervertragsrecht als Ausdruck souveräner Willensentscheidungen bindet Staaten kraft der in den vertraglichen Regeln ausgedrückten souveränen Übereinstimmung. StIGH und IGH strengen darüber hinausgehende

²¹ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgement, ICJ Reports 1986, S. 14 ff., 135, Nr. 269.