

## Nochmal: Völkerrecht

So hat er nun längst begonnen, der Krieg, in dessen Ablehnung sich das deutsche Volk fast einig weiß. Auf Demonstrationen erlebt "das Völkerrecht" eine ungewohnte Popularität. Neben äußerst seltsamen ahistorischen Vergleichen fordern Friedensbewegte eine "Rückkehr" zum Völkerrecht, verdammen den "Völkerrechtsbruch", der in diesem Krieg vermutet wird. Und die deutsche Regierung, die noch vor wenigen Jahren die Möglichkeit der Fortentwicklung des Völkerrechts durch, vorsichtig ausgedrückt, recht großzügige Auslegung der bis dorthin für anerkannt gehaltenen Rechtslage befürwortete, betont nun, dass das geltende Völkerrecht einzuhalten und nicht durch Gewaltanwendung weiterzuentwickeln sei.

### Der "illegale" Krieg

Es sind seltsame Zeiten, in denen wir demnach leben. In denen einmal mehr das Völkerrecht zu den Dingen gehört, zu denen Leute, die sich den Luxus von Meinungen erlauben, auch eine Meinung haben. Meistens nehmen sie es bei diesen Meinungen mit dem Recht nicht allzu genau, suchen ihre Antworten in einem System, dessen rechtlicher Charakter zwar heute meist unbestritten ist, der jedoch weit entfernt ist von den Rechtssystemen, an die Menschen gewöhnt sind, die sich den Luxus von Meinungen über "Recht" leisten. So liest man denn auch in vielen Zeitungen Berichte und Meinungen, die sich einen "rechtlichen" Anstrich geben, liest, dass es "im Recht" so sei wie in der digitalen Logik und es nur Ja oder Nein, Recht oder Unrecht gebe (in der SZ vom 21. März 2003). Die Aussage ist so richtig, wie sie irreführend ist. An anderer Stelle in derselben Zeitung kann man lesen, dass Juristen den zynischen Satz liebten, es lasse sich jede Position vertreten, Hauptsache man habe eine starke Begründung. Diese Aussage weist schon eher in die richtige Richtung. Im Völkerrecht geht es in erster Linie um den Streit der Argumente selbst, um das System und seine Entwicklung, nicht wie in "normalen" Rechtsordnungen um das System als Mittel zur Lösung eines Streits von Argumenten. Jene Legitimation, mit der die "normalen" uns geläufigen Rechtssysteme ausgestattet sind, die dazu führen, dass wir durch sie auf prozessual korrektem Wege hervorgebrachte Entscheidungen eher in der Lage sind zu akzeptieren, auch wenn sie unseren Vorstellungen vielleicht nicht entsprechen, diese Legitimation lässt sich für das Völkerrecht nur über diverse Konstrukte reklamieren. Einen Gesellschaftsvertrag, der sich etwa als Grundlage staatlicher Organisation annehmen lässt, der auch das Völkerrecht umfasse, ist auch philosophisch nur über Umwege konstruierbar. Dies lässt sich als des Völkerrechts systemischer Defekt wahrnehmen, aber auch als Chance.

Das Völkerrecht ist kein Rechtssystem, in dem es nur "Recht" oder "Unrecht" gebe — dafür fehlt es an einer Institution, die in der Position wäre, diese Entscheidung zwischen "Recht" oder "Unrecht" autoritativ zu fällen. Die Aussage, der gegenwärtige Krieg gegen den Irak sei "illegal" wird deswegen mutmaßlich auch nie

die Autorität einer gerichtlichen Entscheidung haben. Insbesondere der neue Internationale Strafgerichtshof (IStGH), der langfristig auch über das Verbrechen der "Aggression" entscheiden soll, ist dazu derzeit nicht in der Lage: Bisher fehlt es an einer Definition des Tatbestandes der "Aggression", so dass die entsprechende Zuständigkeit des IStGH ruht, bis eine solche gefunden wird. So bleibt es der "öffentlichen Meinung", von der die New York Times unlängst behauptete, sie sei neben den USA die einzige weitere Weltmacht, vorbehalten, das Urteil zu fällen. Eine bemerkenswerte Entwicklung, die auch ein wenig zurückweist in die Geschichte des Völkerrechts, wurde doch schon im 19. Jahrhundert von Autoren die "öffentliche Meinung" als letzter Regulator, die Geschichte als höchstes Gericht des Völkerrechts verstanden.

Ein Rückschritt also? Auch. Der fortschreitenden Verrechtlichung internationaler Beziehungen in den letzten Jahrzehnten, dem Ausbau einer internationalen Strafgerichtsbarkeit, die mit der Individualverantwortlichkeit dem Völkerrecht einen Baustein einfügt, der von vielen als der entscheidende Baustein für ein funktionierendes internationales Rechtssystem angesehen wird, diesen Entwicklungen entgegen läuft die fortlaufende Aufweichung des Gewaltverbotes und daraus resultierender Marginalisierung des Sicherheitsrats als doch eigentlich Hauptverantwortlichem für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit (Art. 24 I UN-Charta). Nun ist das Gewaltverbot aus Art. 2 (4) UN-Charta schon wiederholt zu Grabe getragen worden, ist das angebliche Versagen des Sicherheitsrats, wann immer in ihm keine Einigung erzielt werden konnte, oft beklagt worden. Doch die meisten dieser Klagen kamen während des Kalten Kriegs und viele (mehr oder minder) unabhängige Beobachter haben nach dessen Ende die Hoffnung gehabt, eine "neue Weltordnung" könne entstehen, die sich an der in der Theorie doch tendenziell erfolgreichen Entwicklung des Völkerrecht orientieren würde — mit prozessualen Garantien, die den Missbrauch von Rechten verhindern sollen, mit der Chance, die Selbstverpflichtung der Staaten auf das Recht und seine Fortentwicklung mit juristischen Mitteln ernst zu nehmen. Die Hoffnung erfüllte sich aber nur in engen Grenzen, etwa wenn man die Institutionalisierung einer internationalen Strafgerichtsbarkeit — trotz vieler Probleme nicht nur im Detail — als Fortschritt begreift. Parallel dazu setzt sich der Prozess fort, dessen erster entscheidender Eckpunkt die angebliche "humanitäre Intervention" der NATO im ehemaligen Jugoslawien war. Der aktuelle Irak-Krieg ist angesichts der allgemeinen weltpolitischen Entwicklung durchaus als logische Fortentwicklung dieser "humanitären Intervention" zu begreifen — und zeigt jedenfalls denen, die das Völkerrecht im Wechselspiel zwischen juristischen und politischen Bewertungen als Chance begreifen, der Macht das Recht entgegenzusetzen, dass der Angriff auf die Struktur des Völkerrechts, der in der "humanitären Intervention" im Kosovo lag, die befürchteten weit reichenden Folgen hat.

Nun ist es zunächst wenig mehr als ein Spiel mit Schlagworten, Macht und Recht gegeneinander zu setzen. Denn tatsächlich ist Macht ja (auch) Recht, setzt Macht Recht, ist es geradezu eine der Voraussetzungen von Recht, durch die dazu mächtige

Institution gesetzt zu werden. Doch im eher bildlichen denn tatsächlichen Gegenüberstellen von Macht und Recht liegt die Vorstellung verankert, dass nicht alles, was die dazu bemächtigte Institution an "Recht" setze, auch notwendig Recht zu sein habe, vielmehr, wer die Macht besitze, "Recht" zu schaffen, nicht davor gefeit sei, auch "Unrecht" zu schaffen — ein Gedanke, der dem Prinzip der Gewaltenteilung zu Grunde liegt. Warum in einer Rechtsordnung, auch wenn sie das Prinzip der Gewaltenteilung nicht vollständig umsetzt, etwas anderes gelten soll, ist schwer zu begründen.

### Warum es kein Recht auf "präventive Selbstverteidigung" geben kann

Allerdings ist die Vorstellung vom Völkerrecht als einem Rechtssystem, das Regeln für staatliches Handeln ebenso bereit hält, wie es Regeln beinhaltet, die sicherstellen, dass das Völkerrecht nicht auf dem Stand von gestern gezwungen ist zu verharren, nicht die einzige Vorstellung vom Völkerrecht. Viel mehr existiert daneben eine andere, an Popularität gewinnende, derzufolge Völkerrecht in dem beschriebenen Sinne immer das ist, was von den Völkerrechtssubjekten unter Beachtung der Regeln, die diese sich selbst gegeben haben, als Recht begriffen wird — Völkerrecht als Prozess, nicht als Regelsystem. In diesem Völkerrecht ist der Irakkrieg kein Problem, sondern nur der nächste Schritt. Bemerkenswert ist, dass deutsche konservative Juristen wie Rupert Scholz Gefallen an solcherlei Rechtskonzeption finden. Scholz meint, sinngemäß, dass die veränderte Welt-Situation das Recht zum Präventivkrieg erfordere, so wie es von den USA reklamiert werde — und das bisherige Völkerrecht, dessen bestimmendes Element das Verbot eben dieses Krieges ist, überholt sei. Dieser Schritt zurück zum Rechtszustand des 19. Jahrhunderts ist der Angriff auf die Grundfesten eines Rechtssystems, das der Erkenntnis folgt, dass "Ideale" nur durch prozessual abgesicherte Rechte realisiert werden können, nicht durch Bereitstellung eines Instrumentariums, dessen beliebige Mittel durch den "Zweck" geheiligt werden können.

In diesem Angriff dienen durchaus reale Bedrohungen als Anlass, Prinzipien von Regeln zu lösen — und damit den im Völkerrecht eh unterentwickelten "Garantiefaktor" des Rechts vollends auszuhebeln. Denn die "präventive Selbstverteidigung", auf die angesichts der "neuen" Bedrohungen durch den "internationalen Terrorismus" zu verzichten Selbstmord sein soll, funktioniert nur als ein "Prinzip", das noch mehr als die geltenden Regeln des Völkerrechts von der Unmöglichkeit gekennzeichnet ist, seinen Inhalt mit rechtlichen Mitteln zu bestimmen.

Normalerweise sind es Prinzipien, die durch Regeln verwirklicht werden sollen. Der qualitative Unterschied, der zwischen Regeln und Prinzipien besteht, liegt darin, so lässt sich mit Alexy sagen, dass Prinzipien "Optimierungsgebote" sind, denen mehr oder weniger entsprochen werden kann, während Regeln Normen sind, die stets nur entweder erfüllt oder nicht erfüllt werden können. Ein "Recht" zu "präventiver Selbstverteidigung", wie es die Unterstützer des gegenwärtigen Irak-

Kriege befürworten, kann nicht in eine Regel gefasst werden, die diesen Anforderungen gerecht werden könnte. Denn "präventive" Selbstverteidigung ist überhaupt keine Selbstverteidigung, d.h. die Reaktion auf einen Angriff, sondern die Aktion, die verhindern soll, dass die Situation, in der Selbstverteidigung nach bisherigem Recht gerechtfertigt wäre, überhaupt eintritt.

"Präventive Selbstverteidigung" findet eine begrenzte Entsprechung in der "präventiven Notwehr", wie sie etwa aus Diskussionen im deutschen Strafrecht bekannt ist. Hier ist anerkannt, dass es eine solche nicht gibt, allerdings wird in unterschiedlichen Abstufungen angenommen, eine "vorbeugende Reaktion" sei in einem eng definierten Bereich vor dem tatsächlichen Angriff schon zulässig, wenn auch nur in limitiertem Umfang. Erreicht wird dieses Ergebnis durch Ausdehnung des Begriffs der "Gegenwärtigkeit", denn Notwehr ist nur gegenüber einem "gegenwärtigen" Angriff zulässig. Entsprechend wird gesagt, auch ein unmittelbar bevorstehender Angriff könne schon gegenwärtig sein, zu seiner Abwehr stünden dann — rechtlich gesehen — aber immer noch nur "erforderliche" Mittel zur Verfügung. Dieser Gedanke aber — sei er nun überzeugend oder nicht — lässt sich nicht auf die völkerrechtliche Situation "rück-übertragen", denn hier geht es nicht um abgrenzbare Bedrohungen konkreter Rechtsgüter, sondern um weitreichende Gefahrprognosen, deren realer Gehalt regelmäßig nicht nachprüfbar sein wird. Wir sehen das ja schon im Verlauf dieses Irak-Krieges — die Rücksichtslosigkeit, mit der die irakische Führung ihre kriegerischen Mittel (auch unter Bruch der bestehenden Regeln des "Kriegsvölkerrechts") einsetzt, steht in auffälligem Missverhältnis zu den ihr offensichtlich verfügbaren Mitteln. Soll heißen: Die politische Bewertung, der Irak stelle eine Bedrohung dar, die eine "präventive Selbstverteidigung" erforderlich mache, fußt auf der Annahme, das rücksichtslose Regime habe gefährliche Waffen zur Verfügung, deren möglicher zukünftiger Einsatz schon jetzt durch Waffengewalt zu verhindern sei. Dass dieser Einsatz jedoch auch in einer Situation bislang unterblieben ist, in der er jedenfalls nachvollziehbar wäre, macht die Gefahrprognose nicht überzeugender. Die (mögliche) rechtliche Zulässigkeit der Abwehr eines (nur) unmittelbar bevorstehenden Angriffes gründet nicht zuletzt auf die Existenz der Institution, die entscheiden kann, ob noch eine insofern "schon" zulässige Notwehrhandlung vorlag, oder bereits ein eigenständiger — und deswegen rechtswidriger — Angriff. Auch weil es diese Institution im Völkerrecht nicht gibt, lässt sich die "präventive Selbstverteidigung" nicht in das geltende Völkerrechtssystem integrieren.

Aber auch jedes andere "Rechtssystem", das vielleicht an die Stelle des geltenden Völkerrechtssystems treten mag, könnte ein "Recht" zur "präventiven Selbstverteidigung" nur unter Aufgabe des bisher Erreichten beinhalten. Es würde den Abschied von der Vorstellung bedeuten, Konflikte seien im geregelten Verfahren wenn nicht sogar zu umgehen, dann doch wenigstens eher zu bereinigen. Natürlich, wie Tolmein in der Jungle World völlig zu recht sagt (vom 26.März 2003), setzt das Völkerrecht diese Vorstellung nur unzulänglich um, aber entsprechendes gilt für jedes Recht. Kein Rechtssystem verhindert jeden Konflikt, im Gegenteil, es schafft sie

bisweilen erst. Aber kein Mensch käme etwa auf die Idee, das Ende des Strafrechts einzuläuten, nur weil Menschen durch das Recht, ja nicht einmal die Strafandrohung, absolut daran gehindert werden können, andere Menschen zu verletzen oder gar zu töten. Vielmehr bleibt es Aufgabe des Strafrechts im geregelten Verfahren jene zu bestrafen, die seine Regeln übertreten haben.

Die Betonung des geregelten Verfahrens, der "prozeduralen Gerechtigkeit", die im Mittelpunkt (letztlich) rechtspositivistischer Ansätze steht, und die von konservativen Rechtstheoretikern schon immer kritisiert wird, sucht zu verhindern, dass der "Richter in eigener Sache" über Recht und Unrecht entscheidet. Dem Gedanken der "präventiven Selbstverteidigung" liegt die gegenteilige Vorstellung zu Grunde: Dass es eine "Gerechtigkeit" gebe, die zu erkennen und zu schützen jeder (Staat) selbst berechtigt sei und dass, wer in diesem Sinne handle, berechtigt sei, die einzusetzenden Mittel selbst zu wählen. Trotz des Umstandes, dass insbesondere die Theoretiker solcher Ansätze das Gegenteil beteuern (nachzulesen etwa bei Higgins, *Problems and Process — International Law and How We Use It*, S. 2 ff.) heiligt in solchen Fällen der Zweck jedes Mittel. Gegen diese Ansätze hilft aber nur das Beharren auf der Erkenntnis, dass ein Recht, dem keine prozedurale Absicherung zur Seite steht, in genau dem Fall bedeutungslos wird, da es auf dessen Wirksamkeit ankommt. So ist es, wie man von Hannah Arendt lernen kann, mit den prozedural nicht abgesicherten Menschenrechten, die ja allen Menschen gerade deswegen zustehen sollen, weil sie Menschen sind. Aber gerade in dem Moment, da nur noch der Schutz durch die Menschenrechte den Menschen vor der Vernichtung bewahren kann, weil ihm alle anderen Rechte entzogen worden sind, zeigt sich, so Arendt, dass es keine Institution gibt, die diesen Schutz gewährleisten könnte. Dieser Schutz sei mithin wertlos. Der Staat, der feststellen "darf", dass er in einem Maße bedroht wird, dass eine "präventive Selbstverteidigung" erforderlich ist und wie diese auszusehen hat, verhindert die Entstehung jeglicher Ordnung, die geeignet wäre, dem Befund von Hannah Arendt die Grundlage zu entziehen.

## Was ist gerecht?

Deswegen ist die berechtigte Ablehnung dieses Krieges auch auf ganz andere Gründe gestützt, als die öffentliche Diskussion in weiten Teilen Glauben machen will. Die Verrechtlichung internationaler Beziehungen ist nicht deswegen ein erstrebenswertes Ziel, weil auf dieser Weise einem wie auch immer zu definierendem Gerechtigkeitsideal zur Geltung verholfen wird, sondern weil erst die Verrechtlichung der internationalen Beziehungen den Diskurs ermöglicht, was Gerechtigkeit bedeuten kann. Wie Kelsen betont, kann man von einer Gerechtigkeit (oder gar: Gerechtigkeitsnorm) überhaupt nicht sprechen, insofern die Annahme, Recht sei die Verwirklichung "der Gerechtigkeit" auch an der Sache vorbeigeht. So ist die populäre Haltung zum Krieg, wonach dieser "ungerecht" sei, zwar ein wenig überraschender Reflex, aber deswegen noch lange kein überzeugender Grund, ihn abzulehnen. Denn die Frage, was "gerecht" sei, ist eine Frage des Standpunktes, mehr nicht. Der-

lei lässt sich auch nicht verschleiern durch die gerade in christlichen Kreisen mit Hingabe vollzogene Prüfung, ob der Irak-Krieg ein "gerechter Krieg" im Sinne der klassischen Lehre vom "gerechten Krieg" sei (so etwa nicht nur vom Papst, sondern auch von, man lese und staune, Jimmy Carter). Ganz abgesehen davon, dass auch in dieser Lehre prozedurale Elemente im Vordergrund stehen (erstes Erfordernis des in diesem Sinne "gerechten" Krieges ist nicht der gerechte Grund, *iusta causa*, sondern die Ermächtigung eines zur Kriegführung Berechtigten, *auctoritas principis*), zeigt die Reklamation christlicher Werte, die auch die Kriegführenden für sich bemühen, dass diesem Ansatz nur eine andere Wertung der Gegebenheiten zu Grunde liegt, nicht ein strukturell eigenständiger Ansatz, der geeignet wäre, nicht lediglich den "Missbrauch" eines "Rechts" zu brandmarken, sondern anzuerkennen, dass "präventive Selbstverteidigung" nicht der "Missbrauch" eines existierenden Rechts ist. Im Gegenteil ist solches Vorgehen, wie schon angedeutet, die Manifestation der Ablehnung eines Rechtssystems, das geeignet sein könnte, Staaten langfristig auf die Garantie der Menschenrechte zu verpflichten.

Nicht wesentlich anders verhält es sich mit der moralisierenden Ablehnung des Krieges, der "Tausende von Menschen" zu Opfern machen werde. Wäre der Krieg also richtiger, wenn ihm "nur" Hunderte von Menschen zum Opfer fielen? Die Frage nach den Opfern, so ehrenhaft und notwendig es auch sein mag, sie zu stellen, verdeckt den Blick auf das strukturelle Problem, das *dieser* Krieg darstellt. Die Ablehnung des Krieges, die sich auf den (erwarteten) Blutzoll stützt, ersetzt die politische Bewertung derjenigen, die diesen Krieg zu führen bereit sind, durch die eigene. Auf diese Weise werden dem Krieg keine Argumente entgegen gesetzt, sondern ein Nein!"; das akzeptiert, dass in anderer Situation aber gleichwohl eine andere Antwort möglich wäre. Dahinter verbirgt sich die Akzeptanz gerade der Kosten-Nutzen-Rechnung, die durch die UN-Charta und ihren Art. 2 (4) für unzulässig erklärt wird.

Unterstützung für den Irak-Krieg kann es nur um den Preis der Aufgabe auch des theoretischen Werts dieses Verbot der Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen geben. Die (notwendige) Kritik an der friedensbewegten Haltung der Bevölkerungsmehrheit und etwa der deutschen Regierung sollte sich deswegen weniger in einer Spekulation über die vermuteten Gründe dieser Haltung verlieren, sondern konkret die vorgebrachten Gründe analysieren und auf ihre Tauglichkeit überprüfen.

marks, 31.03.2003