

Gemeinwohl in der Völkergemeinschaft

ANLÄSSLICH DES INTERNATIONALEN SYMPOSIUMS „DAS GEMEINWOHL IN EINER GLOBALISIERTEN WELT“ IN BERLIN

Der altetablierte Begriff des Gemeinwohls ist der völkerrechtlichen Literatur kaum geläufig, und es fehlt dementsprechend auch jeder Rückgriff auf die tradierten Diskurse, die in der politischen Philosophie seit Jahrhunderten über das Konzept des Gemeinwohls geführt wurden. Erklärungen für diesen Befund sind nicht schwer zu finden. Der altetablierte Begriff des ´Gemeinwohls´ setzt etwas voraus, was dem Völkerrecht alles andere als selbstverständlich ist – die vorgegebene ´Gemeinschaft´, deren „gemeines Wohl“ in dem Konzept des Gemeinwohls modellhaft gefasst werden könnte. Als Völkerrechtler zweifeln wir zwar mittlerweile nicht mehr daran, dass es so etwas wie eine ´Staatengemeinschaft´ oder ´internationale Gemeinschaft´ gibt. Dieser ´Gemeinschaft´ fehlt es aber gerade an den üblichen Gemeinsamkeiten, die sonst ´Gemeinschaft´ stiften. Was ist es nun, was die Staatengemeinschaft konstituiert und sie zu einem arbeitsteiligen Verband ganz eigener Art werden lässt? Die Grundlagendebatte des Völkerrechts hat diese Fragen bis heute nicht zufriedenstellend beantworten können. Das Völkerrecht kennt – so die paradoxe Ausgangssituation – keinen ausdrücklichen Begriff des Gemeinwohls, weil es Schwierigkeiten hat, sich selbst als eine Gemeinschaft mit verdichteten Innenbeziehungen zu verstehen, wird aber umgekehrt durch die Debatte über Fragen des Gemeinwohls (im weiteren Sinne)

gerade als Gemeinschaft konstituiert und zusammengehalten.¹

Das ist im Kern nun sicherlich nichts Neues: Seit alters gehört es zu einer um ihre eigenen Grundlagen bemühten Völkerrechtslehre dazu, ihre Fundamente in Frage zu stellen, und die Frage nach dem Rechtscharakter des Völkerrechts ernst zu nehmen. Ist Völkerrecht eigentlich Recht – und wie kann Recht existieren ohne eine sie tragende Gemeinschaftsbildung? In dieser Perspektive ist die Frage nach dem Gemeinschaftscharakter und nach dem die ´internationale Gemeinschaft´ erst begründenden ´Gemeinwohl´ der Völkerrechtsgemeinschaft konstitutiv für die ganze Disziplin. Nur wird sie eben nicht geführt in den Formen des klassischen ´Gemeinwohldiskurses´, sondern als Debatte über das ´Allgemeininteresse´, das ´Gemeinschaftsinteresse´ der Staatengemeinschaft. In dieser Form, die man im weiteren Sinne problemlos auch als ´Gemeinwohldebatte´ begreifen kann, prägt der Streit um das ´Gemeinwohl´ dann doch die Völkerrechtswissenschaft (und – praxis).

Wenn man so will, ist jegliches Völkerrecht Ausprägung eines ´Gemeinschaftsinteresses´ - und damit Ausdruck des Kampfes um das ´Gemeinwohl´. Bereits die simple Existenz

¹ Vgl. nur *A.L. Paulus*, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001, S. 250 ff., 285 ff.

des Völkerrechts als einer Rechtsordnung ohne (hierarchische) Organisation, ohne zentrale Befugnisse der Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung, ist per definitionem verwiesen auf die Glaubhaftmachung eines 'Gemeinschaftsinteresses'. Das Völkerrecht basiert letztlich auf einem diskursiven Prozess, in dem einzelne Akteure andere davon überzeugen, das gemeinsame Interesse gebiete es, bestimmte Regeln als gegeben anzunehmen und darüber hinaus möglicherweise in verdichtete Formen der Zusammenarbeit einzutreten.

Besonders deutlich ist diese Abstützung auf die Annahme eines 'gemeinsamen Interesses' für die klassische Form des Völkerrechts in der bis weit in das 20. Jahrhundert hinein dominanten Gestalt des Gewohnheitsrechts. Im ursprünglichen Gebrauch nahm man bestimmte Regeln und Prinzipien einfach deswegen als rechtlich geboten (in der Form des Gewohnheitsrechts) wahr, weil sie seit unvordenklicher Zeit im Bewusstsein des 'Rechtseins' praktiziert worden waren. In der neueren Völkerrechtspraxis wird Gewohnheitsrecht zu einer prozessualen Kategorie, zu einem System aus Regeln und Prinzipien, die aus dem Diskurs der Rechtsgenossen entstehen und sich mit ihm auch verändern. Die berühmte 'consuetudo', die Übung der am Rechtsetzungsprozess beteiligten Akteure, die immer in Wechselbezüglichkeit zur 'opinio iuris', also zur Rechtsüberzeugung, gesehen werden muss, ist letztlich nur als Prozessbegriff, also in diskursiven Kategorien zu konstruieren.² Das Organ eines Staates setzt im Normalfall einen bestimmten Akt der Praxis, weil es davon überzeugt ist, das Völkergewohnheitsrecht gebiete, genau so und nicht anders zu handeln. Indem das Staatsorgan so handelt, wie es in seiner Rechtsüberzeugung die Regel wahrgenommen hat, bestätigt es zugleich immer wieder nach aussen die behauptete Regel als 'in Geltung stehend'. Um ein Beispiel zu geben: Staaten

² Vgl. nur *M. Byers, Custom, Power and the Power of Rules – International Relations and Customary International Law*, 1999, S. 129 ff.

gewähren den Organen anderer Staaten, soweit sie in hoheitlicher Funktion handeln, eine umfassende Immunität, weil sie davon ausgehen, das Völkerrecht gebiete eine derart weitgespannte Immunität.³ Handelt ein Staat gegen diese allgemein unterstellte Regel, so kann er sich des Protests der anderen sicher sein. Dies stellt nun keinen absoluten Zwang dar, sich ausnahmslos an die Regel zu halten: Man kann das Vorliegen eines Ausnahmetatbestands behaupten, was die Geltung der Regel als solche unangetastet lässt (und daher weniger Widerstand erwarten lässt als die offene Negierung der Regel). Man kann auch versuchen, den Verstoß im Verborgenen zu halten. Man kann schließlich behaupten, die alte Regel sei obsolet und bedürfe der Ersetzung durch eine neue Regel. Dann trägt man allerdings als Akteur eine hohe Darlegungslast: Man muss letztlich die anderen Rechtsgenossen davon überzeugen, dass nicht nur die altüberlieferte Regel unangemessen und aufgrund ihrer Unangemessenheit außer Geltung befindlich ist, sondern man muss sie zugleich davon überzeugen, dass die behauptete neue Regel den Anforderungen der Rechtsordnung besser entspricht. Die Änderung von Gewohnheitsrecht, wie zur Zeit in Fragen der Immunität von Staaten und deren Amtsträgern⁴ – beruht damit letztlich auf einem immerwährenden Diskurs der Rechtsgenossen über die angemessene Ordnung der 'Rechtsgemeinschaft'. Bezugspunkt dieses Kampfes um das 'richtige Recht' ist das 'Gemeinschaftsinteresse' der die Rechtsgemeinschaft bildenden Akteure, man könnte auch sagen: das 'Gemeinwohl' der internationalen Gemeinschaft.

Stellt schon das Völkergewohnheitsrecht bei genauem Hinsehen einen steten Diskurs um die Konstruktion des

³ Vgl. zu den Regelungen der Staatenimmunität (und der korrespondierenden Immunität staatlicher Amtsträger) nur *C. Gloria*, in: K. Ipsen, *Völkerrecht*, 4. Aufl. 1999, S. 333 ff.

⁴ Vgl. zu den Tendenzen einer Aufweichung der klassischen Immunitätsregeln *C. Tomuschat, International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, RdC 281 (1999), S.176 ff., sowie *A.L. Paulus (Fn.1)*, S. 270 ff.

´Staatengemeinschaftsinteresses´ und dessen optimale Verwirklichung dar, so ist dies bei der im modernen Völkerrecht ganz in den Vordergrund stehenden Rechtsquelle des Völkervertragsrechts noch deutlicher. Der Rückgriff auf den völkerrechtlichen Vertrag als zentrales Instrument der (verschriftlichten) Setzung von Recht bedeutet zunächst einmal den Verzicht auf den autoritativen ´Setzer´ des Rechts, der als ´Gesetzgeber´ konstitutiv für den modernen Staat ist. Kann ich aber Recht nur im Konsens der Rechtsunterworfenen schaffen – und zwar nicht eines fiktiven Konsenses, wie er im modernen Kontraktualismus dem Staat mit seiner Rechtsordnung unterlegt wird, sondern eines konkreten, jeweils einzeln vom Betroffenen einzuholenden Konsenses für das ´Ingeltungsetzen´ einer Rechtsnorm – so bleibt die Schöpfung neuen Rechts unweigerlich verwiesen auf das Überzeugen der Betroffenen von der Notwendigkeit dieser neuen Rechtsregel. Rechtsetzung wird hier zu einem juristischen Schöpfungsakt mit doppeltem Boden – das neue Recht muss technisch den Anforderungen der Rechtsordnung genügen, muss sich also halbwegs widerspruchsfrei einpassen lassen und muss operabel sein, es muss zugleich aber auch allseits als Ausdruck eines übergreifenden ´Staatengemeinschaftsinteresses´ empfunden werden, also eines die Partikularinteressen der einzelnen Staaten überwölbenden ´Gemeinwohls´, in dem die konkreten Interessenlagen der einzelnen Völkerrechtssubjekte aufgehoben sind, ohne unbedingt mit ihm identisch zu sein.

Arbeiten aus der Denkschule des sogen. „liberal institutionalism“ haben uns nachhaltig vor Augen geführt, wie realitätsmächtig konsentiertere Vorstellungen von einem ´Staatengemeinschaftsinteresse´ sein können.⁵ Glauben erst einmal alle an einen derartigen ´Gemeinwohlbelang´ der

⁵ Vgl. hierzu nur *T.M. Franck*, *Fairness in International Law and Institutions*, 1995, sowie *A. Chayes / A. Handlker Chayes*, *The New Sovereignty: Compliance with International Regulatory Agreements*, 1995, S. 25 ff.

Menschheit, der nur durch institutionalisierte Kooperation zu verwirklichen ist, so stimmen auf einmal die ´Machtmaximierer´ zutiefst einschränkenden institutionellen Arrangements zu, die in der Folge wiederum nachhaltig die gruppenegoistischen Interessenkalküle prägen. Die so geschaffenen ´internationalen Regime´ werden selbst Teil des institutionellen Rahmens, der das Eigeninteresse der Akteure vorprägt. Ja, der Bestand eines solchen Regimes kann – wie uns der neuere Institutionalismus gezeigt hat – selbst zu einem überragend wichtigen Belang werden, der untrennbarer Bestandteil des Eigeninteresses wird, so wie der Einzelne in den arbeitsteiligen, auf rechtsförmliche Koordination (und Hegung) verwiesenen Gesellschaften der Moderne den Bestand des Staates und seiner Rechtsordnung als elementare Notwendigkeit erfährt, als fundamentalen Bestandteil des Eigeninteresses.⁶ Vertragliche Regime folgen damit ebenso aus Verständigungen über ein derartiges ´Gemeinschaftsinteresse´ wie sie dieses umgekehrt teilweise auch erst hervorbringen und verwirklichen. Um ein sinnvolles Vertragsregime hervorbringen und im Konsens der Staaten in Geltung setzen zu können, bedarf es zunächst eines äußerst aufwendigen Diskussionsprozesses, in dem die beteiligten Partner sich so lange aneinander abarbeiten, bis sie glauben, ein Ergebnis erzielt zu haben, das ihre in den Prozess eingebrachten ´Interessen´ wahrt, unter gleichzeitiger Wahrung der ´Interessen´ aller anderen Beteiligten. Das am Anfang des Prozesses erst einmal vordefinierte und in die Verhandlungen eingebrachte ´Eigeninteresse´ der Verhandlungsakteure, die ´Staatsräson´

⁶ Zum Konzept der ´international regimes´ und zur Bildung und Dynamik solcher ´Regime´, siehe *E. Haas*, *Why Collaborate? Issue-Linkage and International Regimes*, *World Politics* 32 (1979-80), S. 357 ff.; *S. D. Krasner* (ed.), *International Regimes*, 1983; *O.R. Young*, *International Cooperation*, 1989, S. 13 ff.; *V. Rittberger*, *Regime Theory and International Relations*, 1993; *M. A. Levy / O. R. Young / M. Zürn*, *The Study of International Regimes*, *European Journal of International Relations* 1 (1995), S. 267 ff.; *A. Hasenclever / P. Mayer / V. Rittberger*, *Theories of International Regimes*, 1997.

der beteiligten Staaten, ist dabei keine statische Kategorie, sondern kann sich im Verlauf der Verhandlungen durchaus verändern. Vielfach gehört es geradezu zur Erfolgsrezeptur erfolgreicher Verhandlungen, die Wahrnehmung der eigenen 'Interessen' der Beteiligten in einem langen Prozess gegenseitiger Annäherung so zu verändern, bis eine allseits geteilte Wahrnehmung eines 'gemeinsamen Interesses' entsteht. Rüstungskontrollverhandlungen, komplexe Regime des Meeres- und des Umweltvölkerrechts, oder auch die ausgefeilten Regelwerke des WTO-Rechts wären ohne diese 'konstruktive' Bearbeitung der Problemwahrnehmung wie der Perzeption der eigenen 'Interessen' nicht erfolgreich zu einem Ende zu bringen.⁷ Gerade das Umweltvölkerrecht liefert anschauliche Belege für die Ambivalenz der Entwicklung hin zu einer verstärkten Anerkennung und rechtlichen Absicherung allgemein akzeptierter 'Gemeinschaftsbelange'.⁸ Spätestens mit der Rio-Konferenz von 1992 ist die Erhaltung der Umwelt – in Form des Postulates 'nachhaltiger Entwicklung' – als globaler Wert und von den Staaten in ihrem Handeln aufzunehmender Gemeinschaftsbelang der Menschheit anerkannt worden. Der Kampf um die Ablösung des traditionellen 'anthropozentrischen' Ansatzes im internationalen Umweltschutz durch einen 'ökozentrischen' Ansatz verstärkt diese Bestrebungen noch, wird doch auf diese Art der Mensch (und der seinen Bürgern dienende Staat) als zentrales Bezugsobjekt des Schutzes ersetzt durch die Umwelt als Selbstzweck – den klassischen Fall eines 'Gemeinschaftswertes'. Die Abkommen des internationalen Umweltschutzes, vor allem die Produkte des 'Rio-Prozesses', bauen darauf auf, wenn sie einschneidende Beschränkungs- und Aufsichtsmaßnahmen von den Staaten verlangen, bis hin zu schmerzhaften quantitativen Zielen der

Emissionssenkungen im Interesse des Klimaschutzes.⁹

Die Aufhebung der zunächst eingebrachten Partialinteressen in einem im Verlaufe der Verhandlungen gebildeten 'Gemeinschaftsinteresse' bedingt in der Folge einschneidende Weiterungen in der Konstruktion des neuen Vertragsregimes. Um sich gegen den – jederzeit möglichen – Opportunismus der Teilnehmer abzusichern, die ja potentiell immer wieder in sehr partikularistische Wahrnehmungen eines spezifischen Eigeninteresses zurückfallen können und durch 'Ausbeutung' des Vertrauens der anderen Teilnehmer Vorteile erlangen (und letztlich das gemeinsame Interessenkalkül zum Einsturz bringen können), bedarf es institutioneller Sicherungen gegen Missbrauch. Gerade wenn Teilnehmer eines solchen Verhandlungsprozesses erfolgreich waren in der Ausbildung einer gemeinsamen Problemwahrnehmung und der Definition eines weitreichenden 'Gemeinschaftsinteresses', das erhebliche Diskrepanzen zu den ursprünglichen Interessenkalkülen der Teilnehmer aufweist, sind die Gefahren des 'Opportunismus' besonders hoch. Böswillige Verhandlungspartner können dann die Überlagerung der Partialinteressen durch das 'Gemeinschaftsinteresse' ausnutzen, ihre verdeckten Einzelinteressen durchzusetzen. Elitenwechsel in den beteiligten Staaten können dazu führen, das sich einzelne Beteiligte aus der Verfolgung des 'Gemeinschaftsinteresses' zurückziehen, und in heiklen Problemlagen können Beteiligte auch einfach der Versuchung zum Opfer fallen, ihre partiellen Belange auf Kosten der Anderen und des 'Gemeinschaftsinteresses' zu verfolgen. Aus diesem Grund kennen neuere Vertragsregime, die von den Beteiligten größere Investitionen an politischem Kapital und 'good will' verlangen, auch regelmäßig ausgefeilte Mechanismen der

⁷ Vgl. dazu eingehend A. Chayes / A. Handler Chayes (Fn.5).

⁸ Vgl. auch hierzu A.L. Paulus (Fn.1), S. 267 – m.w.N.

⁹ Vgl. hierzu die Nachweise in S. Oeter, *Inspection in International Law: Monitoring Compliance and the Problem of Implementation in International Law*, Netherlands Yearbook of Int'l. Law 28 (1997), S. 150 Fn.159.

15. Februar 2008

www.kas.de

‘compliance control’, der institutionellen Absicherung der Vertragserfüllung über Kontroll- und Rechenschaftsverfahren.¹⁰

Negation der anderen Akteure scheitern kann.

Versucht man zu resümieren, so stellt man zunächst fest, dass – entgegen der ersten Beobachtung – der Diskurs über Fragen des ‘Gemeinwohls’, als Auseinandersetzung über das ‘Gemeinschaftsinteresse’ der ‘Völkergemeinschaft’, eine zentrale Rolle spielt für die theoretische Konstruktion des modernen Völkerrechts. Ausprägungen dieses Diskurses lassen sich in der theoretischen Grundlagendiskussion wie in einzelnen Teildiskursen zu bestimmten Sachbereichen des Völkerrechts finden. Sowohl Rechtssicherheit wie Legitimität und Zweckmäßigkeit sind wichtige Säulen des (impliziten) Gemeinwohlkonzeptes im Völkerrecht. Allerdings weist das Völkerrecht bestimmte Besonderheiten auf, die konstitutiv für seinen Charakter als dezentrale, nicht-hierarchische Rechtsordnung sind. Wichtig ist hier vor allem die Konsensverwiesenheit von Völkerrecht, die zu einem ausgeprägt diskursiven Charakter der Normgenese führt. Ist für den (notwendig im Kern positivistisch denkenden) Rechtsanwender einer kontinentaleuropäischen Rechtsordnung die Frage nach dem Gemeinwohl im Kern eine Frage der Gesetzesauslegung – und damit nach traditionellem Verständnis der Auffindung eines im Gesetz schon festgelegten Gemeinwohls – so ist die rechtlich gestützte Entscheidung im Völkerrecht immer ein Akt der Suche nach einem letztlich nicht feststehenden ‘Gemeinwohl’, ein Akt der Entscheidung für eine bestimmte Konstruktion des Gemeinwohls und ein Werben um Übernahme dieser Konstruktion, ohne dass es irgendeine Chance gäbe, diese spezifische Konstruktion den anderen rechtlichen Akteuren autoritativ vorzugeben. Das ‘Gemeinwohl’ bleibt so eine offene Kategorie, die stets neu zu konstruieren ist – zugleich bleibt es aber auch ein eher fragiles Konstrukt, das jederzeit auf Widerstand stossen und an der

¹⁰ Vgl. hierzu C. Tomuschat (Fn.4), S.380 ff.