

EINFÜHRUNG

PD Dr. Rainer Grote, LL.M.

I. EINLEITUNG

Bei Demokratie und Rechtsstaatlichkeit handelt es sich um zwei der wichtigsten Ziele, die im Rahmen der entwicklungspolitischen Zusammenarbeit angestrebt werden. Auf den ersten Blick erscheint dabei die Demokratieförderung als das politisch anspruchsvollere Ziel, impliziert sie doch die (Um-)Gestaltung der in dem Zielland herrschenden politischen Verhältnisse im Sinne „westlicher“ Vorstellungen von individueller Freiheit und Kontrolle der Regierenden durch die Regierten, während die Rechtsstaatsarbeit primär auf den Aufbau funktionierender Verwaltungs- und Justizsysteme abzielt und damit einen stärker technisch-instrumentellen Charakter aufweist. In dem internationalen Umfeld, das sich seit dem Ende des Kalten Krieges herauskristallisierte und durch den scheinbar unaufhaltsamen Siegeszug des liberalen Staats- und Gesellschaftsmodells westlicher Prägung in Osteuropa, Asien, Afrika und Lateinamerika geprägt war, wurden die Frage nach möglichen Zielkonflikten zwischen Demokratie und Rechtsstaatlichkeit und die sich daraus ergebenden Konsequenzen für den Vorrang des einen oder des anderen Ziels in der Entwicklungskooperation kaum erörtert. Vielmehr erschien die Einführung bzw. Wiederherstellung der Demokratie hier, neben der Verwirklichung von Rechtsstaatlichkeit und Marktwirtschaft, als das dritte große Ziel, dem sich die Reformstaaten in der „Dritten Welt“ – von einzelnen Nachzüglern wie Kuba oder Nordkorea abgesehen – mit mehr oder minder großem Eifer verschrieben.

In den letzten Jahren haben sich die Rahmenbedingungen der Entwicklungszu-

sammenarbeit indes erneut erheblich verändert. Die Reform- und Demokratieeuphorie ist in vielen Ländern verflogen, in einigen Weltregionen – etwa in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion mit Ausnahme der baltischen Staaten – sind Rückschritte bei der Verwirklichung der demokratischen und politischen Freiheitsrechte der Bürger kaum mehr zu übersehen. Nimmt man zu diesen Regionen noch die Staaten hinzu, die sich demokratischen Reformbestrebungen nur halbherzig geöffnet oder sich ihnen von vornherein verweigert haben – China, die meisten Staaten Nordafrikas und des Nahen und Mittleren Ostens –, so erscheinen die Fortschritte in der Ausbreitung der Demokratie über Europa und Nordamerika hinaus fast zwei Jahrzehnte nach dem Fall der Mauer durchaus überschaubar: sie beschränken sich auf bestimmte Regionen Ost- und Südasiens sowie Lateinamerikas und wenige Staaten Afrikas.¹

Es ist vor dem Hintergrund der veränderten politischen Rahmenbedingungen für die internationale Entwicklungszusammenarbeit nicht wirklich überraschend, dass auch die Diskussion über das Verhältnis zwischen Demokratie- und Rechtsstaatsförderung, d.h. darüber, ob es sich hierbei um zwei gleichrangige Ziele der Entwicklungszusammenarbeit handelt oder ob nicht dem einen Ziel (zumeist dem Rechtsstaat) vor dem anderen (zumeist der Demokratie) Priorität eingeräumt werden sollte, neu aufgeflammt ist.

¹ Vgl. die kürzlich veröffentlichte Studie von Freedom House zur Entwicklung demokratischer Freiheiten in der Welt: Arch Puddington, *Freedom in Retreat: Is the Tide Turning? Findings of Freedom in the World 2008*; ferner: *The Economist*, Jan 19th 2008, 53 f.

In der Bundesrepublik Deutschland gibt es, im Unterschied zu anderen Ländern (Schweiz, Vereinigtes Königreich),² kein Gesetz über die Rechtsgrundlagen der Entwicklungszusammenarbeit, in dem die Ziele und die Instrumente der Entwicklungszusammenarbeit verbindlich geregelt sind. Allerdings enthält der EG-Vertrag in den Artikeln 177–181 einen Titel über die Entwicklungszusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft. Danach ist die Politik der Gemeinschaft auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit eine Ergänzung der entsprechenden Politik der Mitgliedstaaten (Art. 177 Abs. 1 EG-Vertrag). Gemäß Art. 177 Abs. 2 EG-Vertrag soll die Politik der Gemeinschaft dazu beitragen, das allgemeine Ziel einer Fortentwicklung und Festigung der Demokratie und des Rechtsstaats sowie das Ziel der Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu verfolgen.³ Diese Bestimmung geht ganz offensichtlich von der *Gleichrangigkeit* von Demokratie- und Rechtsstaatsförderung aus. Zwar bindet sie unmittelbar nur die Gemeinschaft und die Organe der gemeinschaftlichen Entwicklungszusammenarbeit. Sie kann jedoch zugleich als authentischer Ausdruck der Ziele verstanden werden, denen sich auch die Mitgliedstaaten in ihrer individuellen Entwicklungszusammenarbeit verpflichtet fühlen, zumal Art. 177 mit seiner Betonung der „Ergänzungsfunktion“ gemeinschaftlicher Entwicklungszusammenarbeit erkennbar von dem inhaltlichen Gleichlauf der Entwicklungskooperationsbemühungen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten ausgeht.

Bei Rechtsstaatlichkeit und Demokratie handelt es sich um Grundprinzipien moderner Verfassungsstaatlichkeit, die heute

in vielen Verfassungen der Welt als Staatszielbestimmungen oder Strukturprinzipien des Staatsaufbaus normativ verankert sind.⁴ Darüber hinaus beanspruchen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie über den nationalen Rahmen hinaus zunehmend auch im regionalen und globalen Kontext Geltung. Es fragt sich, ob Art und Umfang der Rezeption dieser beiden Konzepte durch das Völkerrecht Rückschlüsse auf die Verpflichtungen der Mitglieder der Staatengemeinschaft hinsichtlich ihrer Verwirklichung und die Lösung dabei möglicherweise auftretender Zielkonflikte zulassen. Dieser Frage soll im folgenden Abschnitt (II.) nachgegangen werden. Dabei erweist sich, dass es sich bei „Demokratie“ und „Rechtsstaat“ um Rahmenbegriffe handelt, deren Bedeutungsgehalte sich ohne Rückgriff auf die historischen Wurzeln dieser Konzepte und die nationalen Rechts- und Verfassungstraditionen, aus denen heraus sie erwachsen sind, kaum hinreichend bestimmen lassen. Der kurze Überblick über die geschichtliche Entwicklung des Rechtsstaatsbegriffs und die Traditionen, aus denen er sich speist, in Abschnitt III. zeigt, dass gerade die Rechtsstaatlichkeit in den letzten Jahrzehnten einem Bedeutungswandel unterworfen gewesen ist, der auf das Verhältnis von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie nicht ohne Auswirkungen bleiben kann. Die Erörterung der sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen für das Verhältnis zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, insbesondere mit Blick auf die Einbeziehung oder Nichteinbeziehung von Elementen der Demokratieförderung in die rechtsstaatliche Entwicklungszusammenarbeit, bildet den Gegenstand des abschließenden Teils der vorliegenden Problemskizze (IV.).

² Bundesgesetz vom 19. März 1976 über die internationale Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe; International Development Act 2002.

³ Der neue Art. 188d des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union in der Fassung des Lissabonner Vertrages nennt nur noch die Armutsbekämpfung als Hauptziel der Unionspolitik im Bereich der Entwicklungszusammenarbeit. Allerdings stellt die Bestimmung zugleich klar, dass die Politik der Union in diesem Bereich „im Rahmen der Grundsätze und Ziele des auswärtigen Handelns der Union“ durchgeführt wird. Zu diesen Grundsätzen und Zielen zählen nach dem revidierten Art. 10a des Vertrages der Europäischen Union insbesondere Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Menschenrechte.

⁴ Siehe neben Art. 20 Abs. 3 GG etwa Art. 1 Abs. 1 der spanischen Verfassung; Art. 2 Abs. 1 der ungarischen Verfassung; Art. 1 c) der südafrikanischen Verfassung; Art. 1 der brasilianischen Verfassung; Art. 1 Abs. 3 der indonesischen Verfassung; ferner die Ausführungen in Abschnitt I. des Querberichts.

II. FUNKTIONEN VON RECHTS- STAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IM VÖLKERRECHTSDISKURS

Die Förderung der Rechtsstaatlichkeit („rule of law“) spielt heute in der Arbeit der internationalen Institutionen der Entwicklungskooperation eine zentrale Rolle. Dies beruht auf der – wohl unabweisbaren – Einsicht, dass eine wirksame Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung der betroffenen Länder ohne funktionierende Justiz- und Verwaltungsstrukturen wenig aussichtsreich erscheint. Im Falle des Ausbleibens durchgreifender rechtsstaatlicher Reformen besteht vielmehr die Gefahr, dass die von den internationalen Organisationen, nationalen Regierungen und privaten Investoren zur Verfügung gestellten Mittel in den Taschen der nationalen und lokalen politischen Eliten verschwinden, wie dies in der Vergangenheit häufig zu beobachten war. Die Durchsetzung rechtsstaatlicher Reformen stellt aus dieser Perspektive eine wesentliche Voraussetzung für die nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung der Zielländer dar, und es vermag daher nicht zu überraschen, dass die Weltbank und andere internationale Entwicklungsorganisationen allein in den neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts ca. vier Milliarden Dollar für die Förderung von Justizreformprogrammen ausgegeben haben.⁵ Die Demokratieförderung taucht demgegenüber nicht ausdrücklich in den Maßnahmekatalogen und Zielformulierungen dieser Institutionen auf. Allerdings wird man hieraus nicht folgern können, dass die Demokratieförderung in den Augen der Weltbank und vergleichbarer Institutionen ein nachrangiges oder gar entbehrliches Ziel der Entwicklungskooperation darstellt. Sie gehört nur nicht zum Aufgabenbereich der Weltbank oder anderer Finanzinstitutionen, deren Kompetenzen auf die Durchführung wirtschaftlicher Reform- und Hilfsmaßnahmen und die damit unmittelbar zusammenhängenden Fragen beschränkt sind. Bei der Demokratieförderung handelt es sich um eine eminent politische Frage, und für politische Fragen sind die politischen Organe der Vereinten Nationen, d.h. Sicher-

heitsrat und Generalversammlung, zuständig. Sieht man sich die Praxis der Vereinten Nationen in den von Krieg und Bürgerkrieg verwüsteten Ländern an, in denen die Weltgemeinschaft unmittelbare Verantwortung für den staatlichen Wiederaufbau übernommen hat, so wird man feststellen, dass die (Wieder-)Herstellung demokratischer Strukturen hier durchaus zu den zentralen Zielen der international koordinierten Aufbauarbeit gehörte und gehört (Bosnien-Herzegowina, Kosovo, Kongo, Afghanistan, Irak etc.).⁶

Die fehlende Bezugnahme auf die Demokratieförderung in den Ziel- und Kriterienkatalogen der Weltbank und vergleichbarer Institutionen ist demnach primär als Ausdruck ihres begrenzten Aufgabenbereichs und nicht als (implizite) Stellungnahme zur unterschiedlichen Wertigkeit von Demokratie- und Rechtsstaatsförderung zu verstehen. Vielmehr spricht einiges dafür, dass die in der Vergangenheit in der „law and development community“ und gerade auch in der Weltbank weit verbreitete Erwartung, dass die Durchführung rechtsstaatlicher Reformen längerfristig zu positiven politischen Nebenwirkungen („spillovers“) in Gestalt offenerer und transparenterer politischer Systeme führt, der Arbeit der einschlägigen Organisationen auch heute noch zugrunde liegt. Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Entwicklung bilden danach kein „magisches Dreieck“, bei dem die Stärkung eines der drei Ziele zwangsläufig zulasten der anderen Ziele geht, sondern Bestandteile eines „virtuous cycle“, dessen Elemente sich gegenseitig verstärken. Rechtsstaatliche Reformen fördern die Entwicklung einer leistungsfähigen Marktwirtschaft; größerer Wohlstand in Verbindung mit einer unabhängigen Justiz und einer gesetzmäßigen Verwaltung wiederum ruft das Verlangen insbesondere der wachsenden Mittelschicht nach größerer politischer Teilhabe und Mitsprache hervor; die daraufhin einsetzende Demokratisierung beschränkt die Möglichkeiten der Regierung, die eingeführten Reformen nach Belieben zurückzudrehen, und trägt damit zur Konsolidie-

⁵ T. Moustafa, *The Struggle for Constitutional Power – Law, Politics and Economic Development in Egypt*, 2007, 213.

⁶ R. Wolfrum, *International Administration in Post-Conflict Situations by the United Nations and Other International Actors*, Max Planck Yearbook of United Nations Law 9 (2005), 649, bes. 681 ff.

rung des rechtsstaatlichen und ökonomischen Reformprozesses bei.⁷

1. Rechtsstaatlichkeit

Die Rechtsstaatlichkeit ist heute nicht nur ein fester Bestandteil des Diskurses der internationalen Organisationen und Foren, die im Bereich der wirtschaftlichen Zusammenarbeit tätig sind. Sie taucht nicht nur in den Zielprogrammen, Maßnahmenkatalogen und Gipfelerklärungen von internationalen Institutionen und Regierungskonferenzen („soft law“) auf, sondern hat mittlerweile in erheblichem Umfang auch Eingang in das Völkervertragsrecht und teilweise auch in das Völkergewohnheitsrecht gefunden („hard law“). Dabei sind unterschiedliche Bedeutungsgelände der Rechtsstaatlichkeit in den internationalen Beziehungen („international rule of law“) zu unterscheiden. Rechtsstaatlichkeit zielt hier zum einen darauf ab, die Rolle des Rechts in der Beilegung zwischenstaatlicher Konflikte zugunsten der gewaltsamen Konfliktlösung (aber nicht zugunsten der Diplomatie) zu stärken. Das Gewaltverbot in Art. 2 Ziff. 4 VN-Charta und die Pflicht der Staaten nach Art. 2 Ziff. 3 VN-Charta, ihre Streitigkeiten friedlich beizulegen (wenn auch nicht notwendigerweise vor einem internationalen Gericht oder Schiedsgericht), sind wesentliche Elemente dieser „international rule of law“. Noch stärker kommt die zunehmende Bedeutung der „international rule of law“ in der Proliferation der internationalen Gerichte und Spruchkörper zum Ausdruck, die eine fakultative oder obligatorische Zuständigkeit für die Beilegung zwischenstaatlicher Streitigkeiten besitzen (Permanenter Internationaler Gerichtshof, Internationaler Gerichtshof, Seegerichtshof, WTO-Panels und *Appellate Body*).

Die Zunahme internationaler Gerichtshöfe und Spruchkörper verdankt sich dabei zum Teil der zweiten Funktion der internationalen „rule of law“, die in dem Schutz des Einzelnen vor dem Missbrauch staatlicher Macht besteht. Diese Gruppe völkerrechtlicher Normen, die den Schutz des Individuums und seiner Rechte in den Mittelpunkt rückt, hat in den letzten Jahrzehnten sowohl quantitativ als auch quali-

tativ an Bedeutung erheblich zugenommen. Die einschlägigen völkerrechtlichen Normen erlegen mithin den Staaten (und anderen Völkerrechtssubjekten) bestimmte völkerrechtliche Handlungs- und Unterlassungspflichten im Interesse des Schutzes des Einzelnen und seiner individuellen Rechte auf. Die regionalen Menschenrechtsgerichtshöfe (EGMR, AGMR) sind zur Durchsetzung dieser Normen geschaffen worden und besitzen die Befugnis, unabhängig von staatlicher Initiative von Amts wegen oder auf Anrufung der durch staatliche Maßnahmen in ihren Rechten verletzten Individuen tätig zu werden. Aber auch die Schaffung internationaler Strafgerichtshöfe mit der Befugnis, Kriegsverbrechen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit von Amts wegen zu verfolgen, stellen einen wichtigen Schritt beim Ausbau der völkerrechtlichen „rule of law“ dar.

Wichtige Elemente der Rechtsstaatlichkeit sind vor allem in den universellen und regionalen Menschenrechtspakten normiert. Diese Verträge enthalten elementare Garantien für die Durchführung rechtsstaatlicher Gerichtsverfahren, die den Justizgrundrechten in den Verfassungen der einzelnen Staaten entsprechen, zum Teil aber über sie hinausgehen. Die völkerrechtlichen Anforderungen reichen dabei von der institutionellen und organisatorischen Absicherung der Unabhängigkeit der Gerichte und Unparteilichkeit der Richter über die Mindestrechte der Verfahrensbeteiligten (insbesondere des Beschuldigten bzw. Angeklagten im Strafprozess) während des Verfahrens bis hin zur Urteilsfindung und -verkündung.⁸ Die Fair-Trial-Garantien erstrecken sich dabei nicht nur auf das straf-, sondern auch auf das zivilgerichtliche Verfahren, was die Überprüfung verwaltungsbehördlicher Maßnahmen mit vermögensrechtlichen Auswirkungen einschließt.⁹ Darüber hinaus wird das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen staatliche Eingriffe in die konventionsrechtlich geschützten Menschenrechte und Grundfreiheiten besonders gewährleistet.¹⁰ Außerdem unterwer-

⁷ Mustafa (Fußnote 5), 223.

⁸ Vgl. Art. 14 ICCPR, Art. 6 EMRK.

⁹ Zu Art. 6 EMRK s. Ch. Grabenwarter/K. Pabel, in: Grote/Maruhn (Hrsg.), EMRK/GG, 2006, Kap. 14 Rn. 14.

¹⁰ Art. 2 Abs. 3 ICCPR, Art. 13 EMRK.

fen die Menschenrechtsverträge die Festnahme und Freiheitsentziehung von Personen zu präventiven und repressiven Zwecken strengen materiellen und prozeduralen Anforderungen.¹¹ Die Kerngarantien eines rechtsstaatlichen Strafrechts (*ne bis in idem, lex certa, lex previa, lex mitior* etc.) sind ebenfalls konventionsrechtlich abgesichert.¹² Die meisten der vorgenannten Garantien dürften heute völkergewohnheitsrechtlichen Charakter haben, d.h. auch diejenigen Staaten binden, die nicht Vertragspartei der einschlägigen Menschenrechtspakte sind. Schließlich formulieren die Menschenrechtsverträge in den Schrankenvorbehalten bestimmte Anforderungen an die Vorhersehbarkeit und Verhältnismäßigkeit staatlicher Eingriffe in konventionsrechtlich geschützte Rechte und konkretisieren damit in diesem wichtigen Bereich den zentralen rechtsstaatlichen Grundsatz der Rechtssicherheit.

Die Rechtsstaatlichkeit prägt als „regulative Idee“ aber nicht nur die Entwicklung und Implementierung neuer völkerrechtlicher Normen im Bereich des Menschenrechtsschutzes, sie findet vielmehr auch in den wachsenden Korpus wirtschaftsvölkerrechtlicher Normen zunehmend Eingang. Charakteristisch für diese Tendenz sind die Regelungen im Multilateralen Übereinkommen zum Dienstleistungshandel (GATS) der Welthandelsorganisation (WTO). Art. VI Abs. 2 GATS verpflichtet die Mitgliedstaaten in den Sektoren, in denen sie spezifische Verpflichtungen zur Liberalisierung des Dienstleistungshandels übernommen haben, zur Errichtung bzw. Unterhaltung gerichtlicher, schiedsrichterlicher oder administrativer Instanzen oder Verfahren, die auf Antrag eines betroffenen Dienstleistungserbringers die umgehende Überprüfung von Verwaltungsentscheidungen mit Auswirkungen auf den Dienstleistungshandel und in begründeten Fällen geeignete Abhilfemaßnahmen gewährleisten, sobald (nicht soweit!) dies praktisch möglich ist. Kann das Überprüfungsverfahren nicht unabhängig von der Behörde durchgeführt werden, welche die Ausgangsentscheidung erlassen hat, so muss doch die innerstaatliche Rechtsordnung gewährleisten, dass eine objektive

und unparteiische Überprüfung tatsächlich stattfindet. Damit werden völkerrechtliche Mindestanforderungen an die Wirksamkeit des innerstaatlichen Rechtsschutzes gegen Verwaltungsmaßnahmen im Bereich des Dienstleistungshandels formuliert. Diese Regelung wird ergänzt durch die Fixierung rechtsstaatlicher Mindeststandards für die Ausgestaltung der einschlägigen Verwaltungsverfahren: bedarf die Erbringung der Dienstleistung nach dem anwendbaren innerstaatlichen Recht einer behördlichen Genehmigung, so muss die zuständige Behörde innerhalb einer angemessenen Frist nach Vorlage des vollständigen Antrags den Antragsteller über die Entscheidung unterrichten (was impliziert, dass auch die Entscheidung innerhalb dieser Frist zu ergehen hat). Hier wird folglich die Übernahme völkerrechtlicher Verpflichtungen zur Liberalisierung des Dienstleistungshandels zum Einfallstor für die Umgestaltung der innerstaatlichen Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsverfahren im Einklang mit internationalen rechtsstaatlichen Mindeststandards.

Noch deutlicher ist das Vordringen rechtsstaatlicher Prinzipien bei der Schaffung und Anwendung völkerrechtlicher Normen im Bereich des Investitionsschutzrechts sichtbar, nur dass sich der Wandel hier nicht im Rahmen eines multilateralen Regimes, sondern auf der Grundlage zumeist bilateraler Investitionsschutzabkommen vollzieht. Diese Verträge definieren nicht nur die Voraussetzungen, unter denen eine vertraglich geschützte ausländische Investition vorliegt, sondern definieren auch autonome, d.h. von den einschlägigen verfassungsrechtlichen und einfachgesetzlichen Bestimmungen des Empfängerstaates unabhängige Standards für die Behandlung der vertraglich erfassten Investitionen. Die Empfängerstaaten verpflichten sich nach den heute praktisch universell gebräuchlichen Klauseln zur Gewährung einer „fairen und angemessenen Behandlung“ (*fair and equitable treatment*) und im Falle einer aus übergeordneten öffentlichen Interessen notwendig werdenden Enteignung zur Durchführung eines rechtsstaatlichen Enteignungsverfahrens (*due process of law*) und zur Zahlung einer angemessenen und soforti-

¹¹ Art. 9 ICCPR, Art. 5 EMRK.

¹² Art. 14 Abs. 7, Art. 15 ICCPR, Art. 7 EMRK.

gen Entschädigung.¹³ Im Streitfall wird die Einhaltung der einschlägigen Standards nicht durch die nationalen Gerichte des Empfängerstaates, sondern durch ein unabhängiges Schiedsgericht des Internationalen Zentrums für Beilegung von Investitionsstreitigkeiten (ICSID) der Weltbank überprüft, dessen Entscheidungen in den Mitgliedstaaten der ICSID-Konvention wie letztinstanzliche Urteile der innerstaatlichen Gerichte vollstreckbar sind. Die Konkretisierung der einschlägigen Maßstäbe für den Schutz ausländischer Investitionen liegt also in den Händen unabhängiger internationaler Spruchkörper. Die rasch wachsende Zahl von ICSID-Schiedssprüchen im Bereich des Investitionsschutzrechts hat zur Herausbildung universeller Mindeststandards geführt, die unmittelbare Auswirkungen auf die Ausgestaltung derjenigen innerstaatlichen Verwaltungsverfahren haben, welche sich auf ausländische Investitionsentscheidungen beziehen.¹⁴

Zusammenfassend lässt sich daher sagen, dass die „rule of law“ als Leitprinzip der Völkerrechtsordnung weithin anerkannt ist; wichtige Elemente dieser „rule of law“ haben über die Menschenrechtskonventionen und die multi- und bilateralen Vertragswerke auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Beziehungen in erheblichem Umfang Eingang in das positive Völkerrecht gefunden. Sie ist darüber hinaus ein fester Bestandteil der von den internationalen Entwicklungsorganisationen als Leitlinien für ihre Arbeit entwickelten „Good Governance“-Grundsätze.¹⁵ In dem *World Summit Outcome Document* von 2005 haben die Staats- und Regierungschefs der Welt die Maßgeblichkeit dieser Grundsätze einschließlich der „rule of law“ für die Ent-

wicklungsarbeit feierlich bekräftigt.¹⁶ Darüber hinaus ist die Rechtsstaatlichkeit eines der wichtigsten Ziele der internationalen Gemeinschaft in ihren Bemühungen um die Wiederherstellung einer funktionsfähigen staatlichen Ordnung in sog. „failed states“.¹⁷

2. Demokratie

Die Ausgangslage in der Diskussion um die Bedeutung und den normativen Stellenwert des Demokratieprinzips im Völkerrecht unterscheidet sich von derjenigen in der Rechtsstaatsdebatte. Dies hängt vor allem damit zusammen, dass zentrale Prinzipien des geltenden Völkerrechts der Annahme einer normativen Verpflichtung der Staaten, ihre politische Ordnung nach den Vorgaben des Demokratieprinzips zu gestalten, entgegenzustehen scheinen.

Die einschlägigen Prinzipien sind die Staatensouveränität – in Art. 2 Nr. 1 UN-Charta als Grundsatz der souveränen Gleichheit der UN-Mitgliedstaaten verankert –, das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1 Nr. 2 UN-Charta) und das Interventionsverbot (Art. 2 Nr. 7 UN-Charta). Diese Prinzipien haben durch die sog. *Friendly-Relations Declaration* vom 24. Oktober 1970, die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen im Konsens angenommen wurde, eine authentische Interpretation erfahren.¹⁸ Danach gewährleistet die Souveränität den Staaten das Recht, ihr politisches, ökonomisches, soziales und kulturelles System frei zu wählen und zu entwickeln.¹⁹ Das Selbstbestimmungsrecht seinerseits verbürgt den Völkern, die Träger

¹³ Vgl. Art. 1105, 1110 NAFTA.

¹⁴ Vgl. etwa die bekannte *Metalclad*-Entscheidung, in der das Fehlen eines transparenten und fairen Verwaltungsverfahrens in Mexiko zur Erteilung der für die Errichtung einer von einem US-Investor geplanten Müllbeseitigungsanlage erforderlichen Genehmigung als Verletzung des „fair and equitable treatment“-Standards nach Art. 1105 des NAFTA-Vertrages angesehen wurde, *Metalclad Corporation v. United Mexican States*, Final Award, 30. August 2000, para. 99 ICSID Case No. ARB(AF)/97/1.

¹⁵ S. Chesterman, Stichwort Rule of Law, in: R. Wolfrum (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 2008 ff, Rn. 20 (im Erscheinen).

¹⁶ World Summit Outcome 2005, UN GA Doc. A/60/L.1, Ziff. 11 der Präambel: „We acknowledge that good governance and the rule of law at the national and international levels are essential for sustained economic growth, sustainable development and the eradication of poverty and hunger.“

¹⁷ Zu Letzterem s. Wolfrum (Fußnote. 6), 691 ff.

¹⁸ Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in Accordance with the Charter of the United Nations vom 24. Oktober 1970, UNGA Res 2625 (XXV).

¹⁹ Vgl. den entsprechenden Abschnitt in der Friendly-Relations-Declaration zur souveränen Gleichheit der Staaten: „In particular, sovereign equality includes the following elements: ...e) Each State has the right freely to choose and develop its political, social, economic and cultural systems.“

dieses Recht sind, die Freiheit, ihren politischen Status („political status“) ohne Einmischung von außen zu bestimmen und ihre ökonomische, soziale und kulturelle Entwicklung voranzutreiben.²⁰ Das Interventionsverbot wiederum schützt die Staaten vor dem Zwang anderer Staaten, aber auch der Vereinten Nationen, ihre politische, ökonomische oder kulturelle Ordnung in einer bestimmten Weise zu gestalten.²¹

Für eine völkerrechtliche Pflicht der Staaten, ihr politisches System nach demokratischen Grundsätzen auszugestalten, ist folglich nur insoweit Raum, als die Staaten freiwillig Verpflichtungen in diese Richtung eingehen. Ein allgemeines, vom Willen des betreffenden Staates unabhängiges Demokratisierungsgebot kennt das Völkerrecht hingegen nicht. Allerdings haben die Staaten im Rahmen der internationalen Menschenrechtsverträge die Verpflichtung übernommen, bestimmte grundlegende Elemente einer demokratischen Ordnung zu respektieren bzw. zu gewährleisten. So verpflichten sich die Vertragsstaaten des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte u.a., Meinungsfreiheit (Art. 19), Versammlungsfreiheit (Art. 21) und Vereinigungsfreiheit (Art. 22) zu gewährleisten. Diese Grundrechtsgarantien schließen die Freiheit zur politischen Betätigung durch das Äußern entsprechender Meinungen, die Abhaltung entsprechender Versammlungen und die Bildung politischer Vereinigungen mit ein.²² Artikel 21 und 22 des Paktes sehen ausdrücklich vor, dass die Versammlungs- die und Vereinigungsfreiheit nur denjenigen Einschränkungen unterworfen werden können, die „in einer demokratischen Gesellschaft“ („in a democratic society“)

zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung und anderer höherrangiger Rechtsgüter erforderlich sind. Darüber hinaus gewährleistet Art. 25 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte eine Reihe von demokratischen Kernrechten. Danach hat jeder Staatsbürger das Recht, an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen, in echten („genuine“), wiederkehrenden, allgemeinen, gleichen und geheimen Wahlen, bei denen die freie Äußerung des Wählerwillens gewährleistet ist, zu wählen und gewählt zu werden, und unter Bedingungen der Gleichheit Zugang zu den öffentlichen Ämtern seines Landes zu haben. Einschränkungen der genannten Wahl- und Beteiligungsrechte sind zulässig, sie dürfen aber nicht unangemessen („unreasonable“) sein. Vergleichbare Gewährleistungen finden sich in den einschlägigen regionalen Menschenrechtskonventionen.²³

Darüber hinaus ist der Aufbau demokratischer Strukturen mittlerweile zum festen Bestandteil der Wiederaufbauprogramme der Vereinten Nationen und der internationalen Gemeinschaft in den Staaten geworden, in denen sie im Anschluss an Krieg oder Bürgerkrieg Verantwortung für den staatlichen Wiederaufbau übernommen haben. Die Weltgemeinschaft hat in den Staaten, in denen in den vergangenen Jahren Wiederaufbaubestrebungen mit internationaler Hilfe und unter internationaler Aufsicht durchgeführt worden sind, der Vorbereitung und Durchführung fairer und freier Wahlen als wichtigem Schritt zur Schaffung ausreichend legitimer lokaler Regierungen eine zentrale Bedeutung beigemessen und hierfür in erheblichem Umfang Ressourcen bereitgestellt (Afghanistan, Irak, Kongo etc.). Diese Praxis der internationalen Gemeinschaft kann durchaus als Bekenntnis zur Demo-

²⁰ „... all people have the right to freely determine, without external interference, their political status and to pursue their economic, social and cultural development“

²¹ „Every State has an inalienable right to choose its political, economic, social and cultural systems, without interference in any form by another State.“

²² Vgl. K.J. Partsch, Freedom of Conscience and Expression, Political Freedoms, in: L. Henkin (Hrsg.), The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights, 1981, 209, 235; A.N. Lippincott, Is Uganda's "No Party" System Discriminatory Against Women and a Violation of International Law?, Brooklyn Journal of International Law 27 (2001/02), 1137, 1156.

²³ Art. 23 Amerikanische Menschenrechtskonvention; Art. 3 ZP 1 zur Europäischen Menschenrechtskonvention; Art. 13 der Banjul Charta der Menschenrechte und Rechte der Völker, Letztere allerdings mit einer stark verklausulierten Formulierung des Wahlrechts: „Jeder Staatsbürger hat das Recht, sich frei an der Leitung der öffentlichen Angelegenheiten seines Staates zu beteiligen, entweder unmittelbar oder durch Vertreter, die unter Beachtung der gesetzlichen Vorschriften frei gewählt worden sind“ (Hervorhebung des Verf.).

kratie als weitgehend konkurrenzloser Legitimationsform organisierter Staatlichkeit interpretiert werden. Auch in dem bereits zitierten *World Summit Outcome Document* von 2005²⁴ heißt es im operativen Teil der Erklärung: „*We therefore resolve ... to reaffirm that good governance is essential for sustainable development; that sound economic policies, solid democratic institutions responsive to the needs of the people and improved infrastructure are the basis for sustained economic growth, poverty eradication and employment creation ...*“ (Hervorhebung d. Verf.).

Darüber hinaus ist im letzten Jahrzehnt eine intensive Diskussion geführt worden, welchen Einfluss der Demokratiegedanke auf die Fortbildung der Prinzipien und Institute des allgemeinen Völkerrechts hat.²⁵ An dieser Stelle muss der Hinweis auf zwei praktisch besonders relevante Fragen genügen, die in diesem Zusammenhang erörtert worden sind. Die erste Frage betrifft die Bedeutung, die der Einhaltung demokratischer Prinzipien in der Ausgestaltung der staatlichen Ordnung für die Anerkennung neuer Staaten zukommt. Diese Frage hat sich im vergangenen Jahrzehnt vor allem im Zusammenhang mit der Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa gestellt, die aus der früheren Sowjetunion und dem früheren Jugoslawien hervorgegangen sind. Die Außenminister der Europäischen Gemeinschaft formulierten im Dezember 1991 gemeinsame Richtlinien, die für die Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa und der früheren Sowjetunion maßgeblich sein sollen.²⁶ Die förmliche Anerkennung neuer Staaten durch die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft setzt danach u.a. die Beachtung der VN-Charta, der KSZE-Schlussakte von Helsinki und der Charta von Paris voraus, „insbesondere im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte“ („especially with regard to rule of law, democracy and human rights“). Die Charta von

Paris, auf welche die Richtlinien Bezug nehmen, legt nach dem Fall der Mauer und dem Ende des Kalten Krieges die Grundsätze für die internationale Zusammenarbeit im Rahmen der KSZE (der späteren OSZE) fest. In ihr verpflichten sich die Mitgliedstaaten explizit, „die Demokratie als die einzige Regierungsform unserer Nationen aufzubauen, zu festigen und zu stärken“. Die europäischen Anerkennungsrichtlinien von 1991 implizieren folglich, dass das hergebrachte Kriterium der Effektivität der Staatsgewalt als Anerkennungsvoraussetzung nicht mehr ausreicht, sondern durch das Kriterium der demokratischen Legitimität ergänzt werden muss. Allerdings ist fraglich, inwieweit die europäischen Richtlinien über den regionalen Rahmen hinaus Geltung beanspruchen und als Ausdruck universell gültiger Völkerrechtsprinzipien betreffend die Anerkennung neuer Staaten angesehen werden können. Ohnehin hat die Anerkennung nach heute vorherrschender Auffassung keine konstitutive, sondern nur deklaratorische Bedeutung.²⁷

Noch kontroverser wird die Frage diskutiert, ob eine undemokratische oder diktatorische Regierung in extremen Umständen durch Intervention von außen, notfalls auch eine Intervention militärischer Art, beseitigt werden darf. Dies ist zum einen eine Frage nach dem Umfang der Befugnisse des Sicherheitsrats nach Kapitel VII der VN-Charta: Kapitel VII ermächtigt den Sicherheitsrat, gegen Staaten und Regierung, die für den Bruch oder die Bedrohung des Weltfriedens verantwortlich sind, mit diplomatischen, ökonomischen und ggf. auch militärischen Sanktionen vorzugehen. Fraglich ist also, ob eine undemokratische Regierungsführung und die sich daraus ergebenden Folgen zumindest unter bestimmten Umständen als Bedrohung des Weltfriedens aufgefasst werden können. Kommt eine Intervention des Sicherheitsrates aus politischen Gründen (d.h. wegen Ausübung des Vetorechts durch eines der ständigen Sicherheitsratsmitglieder) nicht in Betracht, dann stellt sich die Frage, ob eine sog. „humanitäre Intervention“ außerhalb der VN-Charta zulässig

²⁴ Siehe Fußnote 16.

²⁵ Einen Überblick über die Diskussion geben die Beiträge in dem von G. Fox und B. Roth herausgegebenen Band „Democratic Governance and International Law“ (Cambridge University Press, 2000).

²⁶ Guidelines for the Recognition of new States in Eastern Europe and in the Soviet Union, *European Journal of International Law* 4 (1993), 74-77.

²⁷ A. Cassese, *International Law*, 2. Aufl. 2005, 73 f.; I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 6. Aufl. 2003, 87 f.

ist.²⁸ In Betracht kommt dies nur dann, wenn die Missachtung fundamentaler demokratischer Rechte und die staatliche Repression solche Formen annehmen, dass man von einer humanitären Katastrophe sprechen kann. Schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen können, wie das Beispiel Haiti zeigt, gerade auch in der Negierung und Missachtung demokratischer Rechte und Prozesse bestehen.²⁹ Die Intervention der internationalen Gemeinschaft nach Kapitel VII bzw. einer „Koalition der Willigen“ im Rahmen der humanitären Intervention wird in dieser Situation zum Instrument der (Wieder-)Herstellung demokratischer Verhältnisse als unverzichtbare Voraussetzung für die Stabilisierung des betreffenden Staates.

Fest verankert ist das Demokratieprinzip mittlerweile in einer Reihe regionaler Integrations- und Kooperationssysteme, vor allem in Europa und in Amerika. Anders als die Vereinten Nationen knüpfen regionale Organisationen die Mitgliedschaft in der Organisation zum Teil ausdrücklich an die demokratische Struktur der Mitgliedsländer und sehen Sanktionen vor, wenn ein Mitgliedsland den Pfad der demokratischen Tugend verlässt. Prototyp der einschlägigen Regelungen sind die Art. 6, 7 des Vertrages über die Europäische Union, die alle Mitgliedstaaten auf die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und auf die Rechtsstaatlichkeit festlegen und für den Fall, dass ein Mitgliedstaat diese Grundsätze schwerwiegend verletzt oder zu verletzen droht, die Möglichkeit der Aussetzung von Mitgliedschaftsrechten auf der Grundlage einer qualifizierten Mehrheitsentscheidung des Rates vorse-

hen. Ein Mitglied des Europarates, das sich einer schwerwiegenden Verletzung seiner Verpflichtung zur Gewährleistung der Menschenrechte und Grundfreiheiten – zu denen die Meinungsfreiheit, die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und das Recht auf freie Wahlen gehören – schuldig macht, kann gemäß Art. 8 der Satzung des Europarates aus der Organisation ausgeschlossen werden. Ähnliche Regelungen sind in dem Protokoll von Ushuaia des MERCOSUR niedergelegt. Die Organisation Amerikanischer Staaten (OAS) hat sogar eine eigene Demokratie-Charta angenommen, in der die Demokratie als unverzichtbare Voraussetzung für die effektive Verwirklichung der Grundfreiheiten und Menschenrechte anerkannt und ein umfassender Katalog von Maßnahmen zur Stärkung und Entwicklung der Demokratie in den Mitgliedstaaten formuliert wird. Im Falle der „verfassungswidrigen Störung der demokratischen Ordnung“ („unconstitutional interruption of the democratic order“) in einem Mitgliedstaat kann die Mitgliedschaft des betreffenden Landes in der OAS durch einen mit Zweidrittelmehrheit der übrigen Mitglieder gefassten Beschluss suspendiert werden.³⁰ Demokratiekláuseln, welche die Mitgliedstaaten auf die Wahrung der demokratischen Staatsform festlegen und im Falle der Gefährdung oder Beseitigung der Demokratie in einem Mitgliedsland die Aussetzung der Mitgliedschaft vorsehen, sind mittlerweile auch Bestandteil der vertraglichen Grundlagen von Andengemeinschaft und MERCOSUR.³¹

²⁸ Diese Frage ist insbesondere vor dem Hintergrund des Kosovo-Konflikts intensiv diskutiert worden, vgl. etwa D. Thüner, Der Kosovo-Konflikt im Lichte des Völkerrechts: von drei – echten und scheinbaren – Dilemmata, Archiv des Völkerrechts 38 (2000), 1-22; C. Tomuschat, Völkerrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts, Die Friedenswarte 74 (1999), 33-37;

²⁹ Zu der vom Sicherheitsrat autorisierten militärischen Intervention der USA in Haiti 1994, die explizit das Ziel verfolgte, den durch einen Staatsstreich des Militärs gestürzten demokratisch gewählten Präsidenten Bertrand Aristide wieder in sein Amt einzusetzen, s. S.J. Schnably, Constitutionalism and democratic government in the inter-American System, in: Fox/Roth, Democratic Governance and International Law, 155, 168-171.

³⁰ Art. 21 der Inter-Amerikanischen Demokratie-Charta vom 11. September 2001.

³¹ Compromiso de la Comunidad Andina por la Democracia vom 10. Juni 2000; Protocolo de Ushuaia sobre Compromiso Democrático vom 24. Juli 1998. Eine vergleichende Analyse der Demokratiekláuseln von EU, MERCOSUR und Andengemeinschaft findet sich bei Juan Rujillo Cabrera, Afianzamiento de la democracia en Sudamérica: Analisis comparado de la cláusula democrática en la Comunidad Andina de Naciones, el Mercosur y la Unión Europea, International Law – Revista colombiana de derecho internacional 2007, 11-43.

III. RECHTSSTAATLICHKEIT UND DEMOKRATIE IN DER HISTORISCHEN UND KOMPARATIVEN PERSPEKTIVE

Die Frage, ob und auf welche Weise die Einführung von Demokratie auf der einen und die Förderung von Rechtsstaatlichkeit auf der anderen Seite entkoppelt werden können, hängt maßgeblich von dem Verhältnis ab, das zwischen diesen beiden Prinzipien besteht. Auf einer theoretischen Ebene erscheinen unterschiedliche Deutungsmöglichkeiten gleichermaßen plausibel, die von der Annahme eines Spannungsverhältnisses – Rechtsstaatlichkeit als Grenze von Mehrheitsentscheidungen bzw. Mehrheitsherrschaft, Demokratie als zumindest potenzielle Bedrohung von Individual- und Minderheitenrechten – bis hin zur Betonung der Komplementarität dieser Prinzipien – Rechtsstaatlichkeit als Instrument zum Schutz der individuellen Freiheit, Demokratie als institutionelle Ausformung der Autonomie des Individuums im politischen Raum – reichen. Den zitierten Verfassungsdokumenten der europäischen und amerikanischen Regionalorganisationen liegt erkennbar ein Verständnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit als Komplementärprinzipien zugrunde. Art. 6 EU-Vertrag behandelt Freiheit, Demokratie, Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie Rechtsstaatlichkeit als gleichrangige Prinzipien, denen die Mitgliedstaaten in ihrer innerstaatlichen Ordnung Geltung zu verschaffen haben. Noch deutlicher werden der Zusammenhang und die gegenseitige Abhängigkeit dieser Prinzipien in der Charta von Paris, in der die Grundsätze für die zwischenstaatliche Zusammenarbeit im Rahmen der OSZE (früher KSZE) formuliert sind: „Demokratische Regierung gründet sich auf den Volkswillen, der seinen Ausdruck in regelmäßigen, freien und gerechten Wahlen findet. Demokratie beruht auf Achtung vor der menschlichen Person und Rechtsstaatlichkeit. Demokratie ist der beste Schutz für freie Meinungsäußerung, Toleranz gegenüber allen gesellschaftlichen Gruppen und Chancengleichheit für alle.“ Noch prägnanter formuliert die Demokratie-Charta der OAS: „Democracy is indispensable for the effective exercise of fundamental freedoms and human rights.“

1. Das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat vor dem Hintergrund des kontinentalen europäischen Rechtsstaatsverständnisses

Nicht zu übersehen ist freilich, dass diese Annahme eines Komplementärverhältnisses von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie von dem zugrunde gelegten Rechtsstaatsverständnis abhängig ist. Betont man die formellen Anforderungen des Rechtsstaatsprinzips – Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Bindung der Verwaltung an das Gesetz, Rechtsschutz des Einzelnen gegenüber Maßnahmen der staatlichen Organe, die in seine geschützten Rechte eingreifen –, so sind die Berührungspunkte zwischen Rechtsstaat und Demokratie zumindest auf den ersten Blick gering. Die entsprechenden Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit können durch eine entsprechende Ausgestaltung des Rechts- und Justizsystems erfüllt werden, ohne dass es darauf ankommt, ob das politische System und die politischen Gewalten nach demokratischen Grundsätzen organisiert sind. Das formale Rechtsstaatsverständnis wird vor allem mit der Ära des Positivismus im späten 19. und beginnenden 20. Jahrhundert in Verbindung gebracht. Nach dieser Konzeption enthält der Rechtsstaat keine Aussage über die Zwecke – oder in zeitgenössischer Terminologie: die Werte –, die der Staat durch sein Handeln verwirklichen soll, sondern lediglich über die Formen, in denen dies zu geschehen hat.³² Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung können den staatlichen Willen nur in bestimmten Formen und Verfahren wirksam äußern. Verwaltung und Rechtsprechung sind bei der Ausübung ihrer Befugnisse auch an den Inhalt der Gesetze gebunden, während die gesetzgebende Gewalt in inhaltlicher Hinsicht keinen Bindungen unterliegt: Grundrechte sind – wie im Kaiserreich – nicht in der Verfassung, sondern nur einfachgesetzlich normiert oder figurieren zwar – wie in der Weimarer Republik – im Verfassungstext, entfalten jedoch keine oder nur eine eingeschränkte

³² Die klassische Definition des formellen Rechtsstaatsbegriffs stammt von F.J. Stahl, *Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht*, Bd. 2, 3. Aufl. 1856, 137: „... der Begriff des Rechtsstaates ... bedeutet überhaupt nicht Ziel und Inhalt des Staates, sondern nur Art und Charakter, dieselben zu verwirklichen.“

rechtliche Bindungswirkung, unterliegen also weitgehend der Konkretisierung durch den Gesetzgeber. Die Bindung von Verwaltung und Rechtsprechung an das Gesetz, die Notwendigkeit einer gesetzlichen Grundlage für Eingriffe in Freiheit und Eigentum und die gerichtliche Überprüfung von Eingriffen der Exekutive in gesetzlich geschützte Rechte des Einzelnen sind die wesentlichen Merkmale des Rechtsstaatsbegriffs.

Der Aufstieg der formellen Rechtsstaatskonzeptionen wurde durch die politischen Rahmenbedingungen begünstigt. In Deutschland waren diese Rahmenbedingungen durch die Trennung der im (west-) europäischen Liberalismus des frühen 19. Jahrhunderts ursprünglich eng miteinander verbundenen Ziele der politischen und wirtschaftlichen Freiheit und ihrer rechtlichen Sicherung gekennzeichnet. Die liberalen Hoffnungen auf die Errichtung einer freiheitlichen politischen Ordnung waren im Deutschen Bund in der Revolution von 1848/49 weitgehend zunichte geworden. Das ursprünglich verbreitete Verständnis des Rechtsstaats als staatliche Ordnung, die dem Schutz der individuellen Freiheit dient, wurde unter dem Eindruck dieser Ereignisse nach und nach von Konzeptionen verdrängt, die stärker auf die formalen Qualitäten des Rechts unter Abstrahierung von seiner Finalität abhoben.³³

Als Reaktion auf die Pervertierung des formalen Rechtsstaatsbegriffs im Nationalsozialismus und die Überwindung des Gesetzespositivismus setzte jedoch seit der Mitte des 20. Jahrhunderts eine Rückbesinnung auf die materiellen Gehalte der Rechtsstaatlichkeit ein. Zwar sind die formalen Aspekte der Rechtsstaatlichkeit nicht aufgegeben worden; sie leben vielmehr in zentralen Bestimmungen des Grundgesetzes (Art. 19 Abs. 4, Art. 20 Abs. 3), in ungeschriebenen Verfassungsprinzipien und den Prinzipien des allgemeinen Verwaltungsrechts fort. Zugleich sind sie jedoch ergänzt und erweitert worden um Prinzipien und Grundsätze, die eine Überprüfung sämtlicher Aspekte des staatlichen Handelns anhand materieller Kriterien nicht nur erlauben, sondern zur

Voraussetzung haben. Den Kern dieser materiellen Rechtsstaatskonzeption bildet die Bindung aller staatlichen Gewalten – einschließlich der Gesetzgebung – an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG). Das BVerfG sieht in den Grundrechten eine „objektive Werteordnung“, ein „Wertsystem“, das seinen Mittelpunkt in der innerhalb der sozialen Gemeinschaft sich frei entfaltenden menschlichen Persönlichkeit und ihrer Würde findet und als „verfassungsrechtliche Grundentscheidung“ alle Bereiche des Rechts beeinflusst sowie „Richtlinien und Impulse“ für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung gibt.³⁴ Zu den Grundrechten, die dem Rechtsstaat seinen materiellen Gehalt geben, zählen auch die Freiheitsrechte, die für eine freiheitlich-demokratische Ordnung konstitutiv sind: Meinungsfreiheit (Art. 5 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), ferner die „politischen“ Grundrechte, d.h. die Freiheit der Parteigründung (Art. 21 GG) und das allgemeine, unmittelbare, freie, gleiche und geheime aktive und passive Wahlrecht (Art. 38 GG). Der materiell verstandene Rechtsstaatsbegriff nimmt damit zugleich wichtige Elemente der politischen Freiheit in sich auf, die zugleich das Fundament einer jeden demokratischen Ordnung bilden.

Die stärkere Betonung materieller Rechtsstaatsgehalte ist auch keine Sonderentwicklung der deutschen Nachkriegszeit. Sie ist vielmehr Ausdruck einer generellen Hinwendung in (West-)Europa zu Rechtsstaatskonzeptionen, die auf den Schutz der individuellen Freiheit ausgerichtet sind, und hat diese Entwicklung wohl auch mit beeinflusst. Als Ergebnis dieser Entwicklung herrscht heute in Europa ein Rechtsstaatsverständnis vor, bei dem die Rechtsstaatlichkeit als integraler Bestandteil der demokratischen Ordnung erscheint, so dass eine strikte Trennung zwischen beiden Konzeptionen sachlich unangemessen, ja artifiziell wirkt. In seiner grundlegenden Entscheidung zur Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes über die Rechtswidrigkeit des kommunistischen Regimes aus dem Jahre 1993 hat das Verfassungsgericht der Tschechischen Republik dieser Sichtweise einen prägnanten

³³ M. Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 2, 1992, 383 f.; P. Badura, Das Verwaltungsrecht des liberalen Rechtsstaates, 1967, 37 f.

³⁴ BVerfGE 7, 198, 205 – Luth.

Ausdruck verliehen. Da in kaum einem anderen verfassungsgerichtlichen Urteil der Zusammenhang zwischen Rechtsstaatlichkeit und Demokratie, zwischen formellem und materiellem Rechtsstaat in dieser allgemeinen Form diskutiert worden ist, lohnt es sich, an dieser Stelle ausführlich aus der Entscheidung zu zitieren: „Unsere neue Verfassung ist nicht auf Werteneutralität gegründet, ist nicht eine bloße Abgrenzung der Institutionen und Verfahren, sondern gliedert in ihren Text auch bestimmte regulative Ideen ein, die die grundlegenden unantastbaren Werte der demokratischen Gesellschaft ausdrücken. Die Verfassung der Tschechischen Republik akzeptiert und respektiert das Prinzip der Gesetzmäßigkeit als Bestandteil der Konzeption des Rechtsstaates, bindet jedoch das positive Recht nicht nur an die formelle Legitimität, sondern unterwirft die Auslegung und Anwendung der Rechtsnormen ihrem inhaltlichen und materiellen Sinn und bedingt das Recht durch die Respektierung der grundlegenden konstitutiven Werte der demokratischen Gesellschaft, an denen die Anwendung der Rechtsnormen gemessen wird. Diese Auffassung des Verfassungsstaats lehnt die formell-rationelle Legitimität des Regimes und den formellen Rechtsstaat ab. Die Legitimität des politischen Regimes kann sich nicht nur auf die formell-rechtlichen Aspekte stützen, weil die Werte und Prinzipien, auf die sich das Regime stützt, nicht nur rechtlichen, sondern vor allem politischen Charakter haben. Solche Prinzipien unserer Verfassung, wie die Volkssouveränität, die repräsentative Demokratie, der Rechtsstaat, sind die Prinzipien der politischen Organisation der Gesellschaft, die normativ nicht restlos definierbar sind.“³⁵

2. Das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit in der Tradition der „Rule of Law“

Auch eine nähere Betrachtung der anglo-amerikanischen „rule of law“, der anderen großen Überlieferung, aus der sich das Verständnis der Rechtsstaatlichkeit im internationalen Diskurs speist, legt keine

strikte Trennung von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie nahe. Zwar steht bei der „rule of law“ ebenfalls die Unterwerfung der politisch-administrativen Macht unter das von unabhängigen und unparteiischen Gerichten ausgelegte und angewandte Recht im Mittelpunkt. Nach der viel zitierten Formulierung von Dicey besteht die Herrschaft des Rechts in der Gleichheit aller vor der Rechtsregel und dem Gericht: *„We mean ... when we speak of the „rule of law“ ... not only that with us no man is above the law, but that ...every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals.“*³⁶

Dabei ist jedoch, wie in der Literatur zutreffend hervorgehoben wird, der „demokratische“ Charakter des Rechts, dem der Einzelne unterworfen ist, immer schon mitgedacht, ob es sich nun um das vom gewählten Parlament „gesetzte“ Recht oder das von den Gerichten aus der Anschauung der historischen Rechtsentwicklung und des darin zum Ausdruck kommenden Rechtsbewusstseins der Rechtsgenossen gewonnene „Common law“ handelt.³⁷ Der Verzicht selbst der zeitgenössischen „rule of law“-Konzeption in England auf bestimmte rechtstechnische Sicherungen wie die Verfassungsbindung des Parlaments und der anderen staatlichen Organe und die Kontrolle des Verfassungsvorrangs durch eine besondere Gerichtsbarkeit sind überhaupt nur vor dem inhärent pluralistischen Charakter der Rechtsgewinnung und -schöpfung in der englischen Tradition verständlich, die in der „rule of law“ ihren Ausdruck finden: die Verhinderung des Missbrauchs politischer Macht ist danach nicht nur und nicht einmal primär Aufgabe der Gerichte, sondern auch der Parlamentsfraktionen, der politischen Parteien, der interessierten sozialen Gruppen, der Medien, der demokratischen Öffentlichkeit und der Bürger.³⁸ Fehlt es der politischen Klasse und der Öffentlichkeit an dem Bewusstsein ihrer Verantwortung, so vermögen die Schutzmechanis-

³⁵ Pl. ÚS 19/93 vom 21. Dezember 1993, zitiert nach G. Brunner/M. Hofmann/P. Holländer, Verfassungsgerichtsbarkeit in der Tschechischen Republik, 2001, 140 f. (Übersetzung M. Hofmann).

³⁶ A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 2. Aufl. 1886, 179 f.

³⁷ I. Jennings, *The Law and the Constitution*, 5. Aufl. 1959, 60 f.

³⁸ A.-C. Pereira Menaut, *Rule of Law o Estado de Derecho*, 2003, 49 f.

men des Rechtssystems hierfür keinen ausreichenden Ersatz zu bieten, da sich auf der Grundlage des Prinzips der Parlamentsouveränität das Parlament, d.h. die demokratisch gewählte Regierung, stets gegenüber den Gerichten durchzusetzen vermag.

IV. WECHSELWIRKUNGEN ZWISCHEN DEMOKRATIE UND RECHTSSTAATLICHKEIT

1. Aspekte der Interdependenz von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie

Die bisherigen Ausführungen lassen sich dahingehend zusammenfassen, dass zwischen der Entwicklung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit historisch ein enger Zusammenhang besteht. Sie stellen die Verfassungsprinzipien dar, in denen seit dem 18. Jahrhundert die Kernforderungen des politischen Liberalismus, nämlich die Forderung nach politischer Mitbestimmung einerseits und nach dem ausreichenden Schutz der Rechte der Bürger gegen Übergriffe der (monarchischen) Exekutive andererseits, geschichtlich wirksam geworden sind. Dabei war nicht nur die Rechtsstaatlichkeit, sondern auch die Demokratie einem erheblichen Wandel unterworfen, der von dem eingeschränkten Zensuswahlrecht des 19. Jahrhunderts bis zum allgemeinen Wahlrecht für Frauen und Männer im 20. Jahrhundert reicht. Im Verlauf dieser Entwicklung ist immer wieder auch der Vorrang der Volkssouveränität und damit des demokratischen Prinzips vor der Rechtsstaatlichkeit behauptet und auf dieser Basis die Möglichkeit bestritten worden, der demokratischen Mehrheitsentscheidung verbindliche rechtliche Grenzen zu setzen. In der englischen Lehre von der Souveränität des (demokratisch gewählten) Parlaments und in der Diskussion um die Grundlagen und Grenzen der Verfassungsgerichtsbarkeit wirkt diese Tradition teilweise noch fort. Ein genereller Vorrang des Demokratieprinzips vor der Rechtsstaatlichkeit hat sich jedoch weder in Europa noch in Amerika durchsetzen vermocht. Konkrete Gestalt gewonnen hat die Demokratie hier in der Form der rechtsstaatlichen, d.h. an bestimmte Formen und Regeln und vor allem

an die Beachtung der Grund- und Menschenrechte gebundenen Demokratie.

Darüber hinaus sind tragende Elemente des Rechtsstaats so eng mit der demokratischen Struktur des Staates verknüpft, dass sie ohne die Existenz demokratischer Institutionen ihren Sinn verlieren würden. Dies gilt etwa für die Prinzipien des Vorrangs und des Vorbehalts des Gesetzes. Der Zweck dieser Prinzipien besteht darin, der Bürgerschaft über die von ihr gewählte Vertretungskörperschaft ein Mitsprache- und Kontrollrecht bei der Formulierung der gesetzlichen Regeln zu geben, auf deren Grundlage die Verwaltung in die Rechte der Bürger eingreifen kann. Ohne die Existenz eines frei gewählten Parlaments erstarrt die Anwendung dieser Prinzipien zu einem leeren Formalismus.³⁹ Ähnlich ist es mit der Gewaltenteilung, die in Deutschland ebenfalls als institutionelle Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips aufgefasst wird.⁴⁰ Soll die Gewaltenteilung zwischen Exekutive und Legislative funktionieren, so setzt dies jedenfalls die Existenz einer frei gewählten gesetzgebenden Körperschaft voraus, denn erst die Wahl verschafft dem Parlament die notwendige Legitimation, um wirksam als Gegengewicht und Kontrolleur der Regierung tätig zu werden.

Umgekehrt darf nicht übersehen werden, dass die Demokratie ihrerseits eine funktionierende rechtsstaatliche Infrastruktur voraussetzt. Denn demokratische Mehrheitsentscheidungen gehen aus einem komplexen, vielfältig gestuften Prozess öffentlicher Meinungsbildung, Wahl und Kontrolle hervor, der nach festen Regeln ablaufen muss, wenn Transparenz und gleichberechtigte Partizipation aller gewährleistet sein sollen. Die Mitwirkungsrechte der an diesem Prozess beteiligten Akteure, von dem einzelnen Bürger über die Medien bis hin zu den politischen Parteien und Wahlkandidaten, sind Gegenstand eines dichten Geflechts verfassungsrechtlicher und gesetzlicher Regelungen, die von den Grundrechten der Meinungs-, Presse- und Versammlungsfreiheit über die Regelungen der Parteienfinanzierung

³⁹ BVerfGE 49, 89 – Kalkar I.

⁴⁰ E. Schmidt-Aßmann, Der Rechtsstaat, in: J. Isensee/P. Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, 3. Aufl. 2004, Rn. 46.

und des Zugangs der Parteien und Wahlbewerber zu den öffentlichen Kommunikationsmitteln bis hin zur Ausgestaltung des Wahlsystems reichen. Bei ihrer Anwendung ergeben sich vielfache Zweifels- und Streitfragen; sollen sie ohne Schaden für die Integrität des demokratischen Prozesses entschieden werden, so muss dies in einem Verfahren geschehen, das den Anforderungen der Unparteilichkeit und der Objektivität genügt, d.h. nach rechtsstaatlichen Grundsätzen. In Betracht kommen entweder die „ordentlichen“ Verwaltungs- bzw. Verfassungsgerichte oder spezielle „Wahlgerichte“, die nach quasi-justiziellen Grundsätzen organisiert sind. Einige Verfassungen messen der Gewährleistung freier Wahlen einen so hohen Stellenwert bei, dass sie die für die Wahlorganisation und -überprüfung zuständigen Stellen zu einer eigenständigen vierten Staatsgewalt verselbstständigt haben, die neben Legislative, Exekutive und Rechtsprechung steht.⁴¹

2. Einige vorläufige Schlussfolgerungen für die Entwicklungszusammenarbeit

Neben historischen Gesichtspunkten sprechen folglich auch inhaltliche und systematische Gründe gegen eine getrennte Betrachtung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Aus ihren demokratischen Bezügen kann man die Rechtsstaatlichkeit nur lösen, wenn man ihre symbiotische Beziehung zu den Grundrechten einerseits, zur Gewaltenteilung als Fundamentalprinzip der staatlichen Ordnung andererseits ausblendet⁴² und sich weitgehend auf die Unabhängigkeit der Justiz, die Justizgrundrechte und die Umsetzung dieser Rechte durch das einfache Recht, insbesondere das Verfahrensrecht, beschränkt. Allerdings wird auf diese Weise zugleich die Einsicht in die realen historischen und politischen Bedingungen, unter denen Rechtsstaatlichkeit zur Geltung gelangt ist und von denen ihre Wirksamkeit maßgeb-

lich abhängt, verschüttet. Diese Einsicht ist aber für das Gelingen der Akkulturation rechtsstaatlicher Mechanismen und Einrichtungen in andersartigen politischen und kulturellen Kontexten von erheblicher Bedeutung. Die bereits zitierten Gründungsdokumente der europäischen und amerikanischen Regionalorganisationen lassen überdies erkennen, dass die Interdependenz dieser beiden Prinzipien in diesen Regionen jedenfalls im Kern allgemein anerkannt ist. Es fragt sich daher, ob es besondere, in der spezifischen Situation der Entwicklungsländer begründete Faktoren gibt, die eine Entkoppelung beider Ziele in der praktischen Entwicklungsarbeit dennoch als ratsam erscheinen lassen.

Für die Konzentration auf die Durchführung rechtsstaatlicher Programme, die nach Maßgabe des vorstehend beschriebenen „abgemagerten“ Rechtsstaatsbegriffs konzipiert sind, im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit könnten vor allem praktische Gesichtspunkte sprechen. Bei der Demokratie handelt es sich um ein anspruchsvolles Konzept zur Legitimierung politisch-administrativer Macht. Sie setzt nach dem vorstehend Ausgeführten zumindest die folgenden Elemente voraus: die Existenz eines Mehrparteiensystems, das durch einen friedlichen, aber effektiven Wettbewerb der Parteien um die politische Macht charakterisiert ist; eine demokratische Öffentlichkeit und ein Mediensystem, das verlässliche und umfassende Information und freie Meinungsbildung ermöglicht; die Existenz unabhängiger und unparteiischer Institutionen, die über die Durchführung fairer und freier Wahlen wachen und für die Einhaltung der hierfür geltenden Regeln sorgen. In vielen Entwicklungsländern sind mehrere oder alle dieser Voraussetzungen nicht gegeben, beginnend mit der Existenz eines funktionierenden Mehrparteiensystems und einer pluralistischen, unabhängigen Medienlandschaft. Die Schaffung dieser Strukturen ist mühselig und verlangt einen erheblichen Aufwand an Zeit und Geld. Selbst in manchen europäischen Ländern existieren bekanntlich zersplitterte und dysfunktionale Parteienstrukturen, lassen fragwürdige Finanzierungsmethoden das Vertrauen der Wähler in die Transparenz des politischen Prozesses

⁴¹ Vgl. Art. 129 der nicaraguanischen Verfassung, in Anlehnung an die kubanische Verfassung von 1940; ähnlich Art. 99 ff. der Verfassung Costa Ricas.

⁴² Zu dieser Dualität des Rechtsstaatsprinzips s. E. Schmidt-Aßmann, a.a.O. (Fußnote 40), der insoweit von der Entfaltung des Rechtsstaatsprinzips als „subjektiver Statusordnung“ einerseits und als „objektiver Funktionenordnung“ spricht.

schwinden, ist eine Konzentration von Medienmacht in den Händen einiger weniger und eine Durchlöcherung des Prinzips der Trennung von publizistischer und politischer Macht zu beobachten. Umso schwieriger muss die Schaffung transparenter demokratischer Strukturen in Ländern erscheinen, die über keine gefestigte demokratische Tradition verfügen. Demgegenüber erscheinen Reformen des Justizsektors als vergleichsweise einfach: die Verankerung der Unabhängigkeit der Gerichte in der Verfassung, die Reform der Gerichtsorganisation, die Schaffung neuer Verfahrensgesetze – all dies lässt sich mit begrenzten Mitteln bewerkstelligen und verspricht zumeist auch rasch sichtbare Resultate. Auf der anderen Seite folgt aus dieser Beobachtung aber auch: je schwieriger ein Reformprozess sich gestaltet, umso früher sollte man damit beginnen. Gerade weil demokratische Reformen zumeist erhebliche Zeit brauchen, bis sie in der politischen Klasse, bei den zivilgesellschaftlichen Organisationen und den Bürgern ankommen und von ihnen angenommen werden, ist hier ein langfristiges und kontinuierliches Engagement im Sinne der oft beschworenen Nachhaltigkeit von besonderer Bedeutung. Dies spricht dagegen, demokratische Reformen auf die „lange Bank“ zu schieben.

Ein anderer entwicklungspolitischer Ansatz sieht in der Konzentration auf rechtsstaatliche Reformen hingegen eine besonders raffinierte Form der Demokratisierung. Danach ist bei rechtsstaatlichen Reformen im Hinblick auf ihren „technischen“ Charakter und den erwarteten Nutzen für die wirtschaftliche Modernisierung des Landes mit wesentlich geringeren Widerständen zu rechnen als bei der Propagierung von demokratischen Reformen, die mehr oder minder offen die bestehende Machtverteilung im Empfängerland zur Diskussion stellen. Auf der anderen Seite führten erfolgreich durchgeführte rechtsstaatliche Reformen dazu, dass verstärkt Forderungen nach einer „Öffnung“ der staatlichen Politik erhoben würden; unter dem Schutz der rechtsstaatlichen Institutionen könnten solche Forderungen auch mit geringerem Risiko als vorher aufgestellt werden. Die Einführung der Rechtsstaatlichkeit erscheint hier gewissermaßen als das „trojanische Pferd“ der Demokratisierung.

Indes bestehen empirische Anhaltspunkte dafür, dass die innere Notwendigkeit der Entwicklung von der Rechtsstaatlichkeit zur Demokratie in der Theorie erheblich zwingender erscheint als sie in der politischen Praxis tatsächlich ist. Rechtsstaatsprogramme können zwar durchaus auch zur Vorbereitung demokratischer Reformprozesse genutzt werden, insbesondere sofern sie der materiellen Rechtsstaatskonzeption im oben (III.) beschriebenen Sinne verpflichtet sind. Über die Bereitschaft autoritärer Regime, solche demokratischen Reformen dann auch tatsächlich zu akzeptieren, ist damit aber nichts ausgesagt. Unter dem Druck der Globalisierung waren in den vergangenen anderthalb Jahrzehnten fast alle Staaten bereit, rechtsstaatliche Reformen durchzuführen. Diese Bereitschaft ist nicht überraschend, werden doch solche Reformen meist als unentbehrliches Instrument zur Modernisierung der eigenen Wirtschaft angesehen und von den Industrieländern und internationalen Geberorganisationen meist auch großzügig gefördert. Es ist kein Zufall, dass gerade im Wirtschaftsvölkerrecht die normative Verankerung rechtsstaatlicher Grundsätze und ihre Kontrolle durch unabhängige Spruchkörper in den letzten zwei Jahrzehnten solch bemerkenswerte Fortschritte gemacht haben (s.o. II.1.). Unabhängige Gerichte gewährleisten größere Rechtssicherheit und leisten damit einen Beitrag zur Schaffung verlässlicher Rahmenbedingungen für ausländische und inländische Investoren. Zugleich können sie zur Bekämpfung der Korruption in der staatlichen Bürokratie eingesetzt werden: eine effiziente Verwaltung ist heute ebenfalls ein wichtiger Faktor im globalen Standortwettbewerb. Es ist aber eine Sache, die Notwendigkeit der wirtschaftlichen Modernisierung zu erkennen und ihr durch rechtsstaatliche Modernisierung Rechnung zu tragen, und eine völlig andere, den Verlust des eigenen Monopolanspruchs auf die politische Macht als Folge solcher Reformprozesse hinzunehmen. Mindestens ebenso plausibel erscheint die Erwartung, dass ein autoritäres Regime nicht davor zurückschrecken wird, Reformprozesse anzuhalten oder sogar zurückzudrehen, sobald es durch diese Prozesse seine Machtposition ernsthaft gefährdet sieht.

Dies aber bedeutet, dass es nicht nur keinen Automatismus gibt zwischen der Durchführung rechtsstaatlicher Reformen und Demokratisierung. Es bedeutet auch, dass rechtsstaatliche Reformen ohne Demokratisierung rascher an ihre Grenzen stoßen. Machen etwa die Gerichte von ihrer Unabhängigkeit Gebrauch, um die Freiheitsrechte der Bürger zu schützen, und erweitern sie dadurch die Handlungsspielräume der politischen Opposition oder von Bürgerrechtsgruppen, so kann dies leicht zu einer feindseligen Reaktion der Regierung und einer entsprechenden Einschränkung der richterlichen Autonomie führen (z.B. durch konsequente Besetzung des Obersten Gerichts mit Gefolgsleuten der Regierung, Rechtsweg- und Rechtsmittelbeschränkungen etc.). Da mangels Demokratisierung eine Bildung von echter politischer Gegenmacht nicht stattgefunden hat, bleibt die Rücknahme oder die Umkehr des Reformprozesses für die Regierung politisch folgenlos (von der Möglichkeit der Streichung internationaler und ausländischer Fördermittel einmal abgesehen). Letztlich bleibt daher die Einführung rechtsstaatlicher Institutionen und Verfahren, die nicht in einen demokratischen Reformprozess eingebettet wird, in hohem Maße prekär und störungsanfällig.