

Internationaler und globaler Diskurs über ethische Grundlagen universaler Rechtsgeltung: Selbstbestimmung als Verhinderung oder Grundlage einer globalen Ethik?

von Angelika Emmerich-Fritsche

I. Ethik als Grundlage universalen Rechts

A. Einleitung

Ethische Grundlagen universaler Rechtsgeltung kann es erstens nur geben, wenn universale Rechtsgeltung ethisch begründbar ist und zweitens eine universelle Ethik zur Verfügung steht. Die Evidenz des Fehlens eines Weltgesetzgebers und die Fragmentierung des Völkerrechts¹ könnten einem Weltrecht entgegenstehen. Einem Weltgesetzgeber bedarf es jedoch nicht, soweit sich das Völkerrecht allmählich zu einem partiell globalen Recht entwickelt. Im Völkerrecht bereits etabliert sind die universalrechtlichen Konzeptionen der Prinzipien *erga omnes* und *ius cogens*. Darüber hinaus ist im Schrifttum die Rede von „Weltrecht“², „Weltinnenrecht“³ sowie verbreitet von der „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“⁴. Welches sind die ethischen Grundlagen einer solchen Entwicklung? Knüpft nicht insbesondere der Begriff der Konstitutionalisierung an bestimmte, traditionell dem Abendland zugeschriebene ethische Grundwerte an, die schrittweise globalisiert werden? Setzt die Entstehung globalen Rechts eine existierende Weltethik voraus? Gibt es eine Weltethik angesichts der realen Pluralität der Kulturen und Systeme?⁵ Wie ist das Verhältnis von Ethik und Recht auf globaler Ebene? Eine Begründung universalen Rechts müsste ihrerseits universal sein, sowohl in methodischer als auch in inhaltlicher Hinsicht. Erkenntnistheoretisch stellt sich das Problem, wie eine universale Ethik ermittelt werden kann. Ausgangspunkte sind ungeachtet der entgegenstehenden dekonstruktiven Kritik prozedural zunächst das im Völkerrecht anerkannte Konsensprinzip und materiell der im universellen Völkerrecht manifestierte globale ethische Mindeststandard. Diese Betrachtung muss jedoch erweitert werden, weil globales Recht nicht nur zwischenstaatliches, sondern auch Recht zwischen Völkern und Menschen sein soll. Von wachsender Bedeutung ist dabei neben den Menschenrechten das Selbstbestimmungsrecht der Völker. Ethische Normen über das Richtige wirken nicht nur in den politischen Foren der Staaten und internationalen Organisationen in institutionalisierten Prozessen auf die Rechtsetzung ein, sondern bilden sich vor allem in gesellschaftlichen Diskursen – im Zeitalter der Globalisierung in der Weltgesellschaft – heraus und fort.⁶

1 Andreas R. Ziegler, Einführung in das Völkerrecht (2006), 52 ff.

2 Rüdiger Voigt, Globalisierung des Rechts, in: ders. (Hrsg.), Globalisierung des Rechts (1999/2000), 16 (21); eingehend Angelika Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht (2007), 41 ff., 188 ff.

3 Jost Delbrück, Rechtsentwicklungen in einem sich wandelnden internationalen System, in: Joachim Jickeli/ Peter Kreutz/ Dieter Reuter (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein (2003), 793 ff.

4 Z.B. Armin v. Bogdandy, Constitutionalism in International Law. Comment on a Proposal from Germany, Harvard International Law Journal 47 (2006) 1, 223–242, 224 ff.; Brun-Otto Bryde, Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Internationalisierung des Verfassungsrechts, Der Staat 42 (2003) 1, 61–75; Stefan Kadelbach, Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung, ZaöRV 64 (2004), 1–20, 4, 13 f.; Anne Peters, Global Constitutionalism in a Nutshell, in: Klaus Dicke et al. (Hrsg.), Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück (2005), 535–550.

5 Vgl. René Jean Dupuy, L'avenir du droit international dans un mode multiculturel (1984), 476.

6 Myres S. McDougal, The Dorsey Comment: A Modest Retrogression, AJIL (1988), 53 f.

B. Zusammenhang von Ethik und Recht als universale normative Fragestellung

Recht und Ethik sind in mehrfacher Hinsicht miteinander verknüpft. Wie das Recht bezieht sich die Ethik auf Normen mit Anspruch auf allgemeine Geltung als Maßstab für rechtes Handeln und stellt entsprechende Pflichten auf. Die innere Haltung, im Einklang mit der Ethik zu sein, ist moralisch und unterliegt nur dem Selbstzwang.⁷ Recht ist dagegen aus traditioneller Sicht verbindlicher, durchsetzbarer Maßstab für das äußere Handeln. Auf globaler Ebene tritt die Durchsetzbarkeit als Unterscheidungsmerkmal zurück. Im schwach institutionalisierten und vom Souveränitätsprinzip und vom Gewaltverbot bestimmten Völkerrecht sind die Anforderungen an die Durchsetzbarkeit notwendig reduziert.⁸ Im Begriff des in globalen Netzwerken entstehenden *soft law*⁹, dem das Zwangsmoment fehlt, verwischt die Abgrenzung von Ethik, Politik und Recht sogar fast völlig. Im Mittelpunkt steht jedoch die Frage, ob Recht ethisch sein muss, um als „Recht“ gelten zu können. Wenn dies zu bejahen ist, welche Ethik ist heranzuziehen? Die Frage nach dem Verhältnis von Ethik und Recht¹⁰ stellt sich normativ universal, d.h. für das staatliche Recht, das Völkerrecht/Internationale Recht sowie im Zeitalter der Entgrenzung auch im weltbürgerlichen oder weltgesellschaftlichen Zusammenhang.¹¹ Recht im universalen Sinn beansprucht Geltung in diesen drei Kontexten.¹²

C. Klassische Positionen zur Rechtsbegründung und Rechtsgeltung

Nach den ethischen Geltungslehren folgt die Geltung des Rechts unmittelbar aus ihrer (ethischen) Begründung.¹³ Die klassischen Naturrechtslehren haben eine lange Tradition im Völkerrecht, die von den stoischen, durch Cicero überlieferten Vorstellungen einer natürlichen Ordnung des Weltganzen¹⁴ über Thomas von Aquin, Francisco de Vitoria, Francisco Suarez, Hugo Grotius, Samuel Pufendorf, Christian Wolff und Emeric Vattel¹⁵ bis in das

7 *Immanuel Kant*, Metaphysik der Sitten, Tugendlehre, hrsg. v. Wilhelm Weischedel (1983), Bd. 7, 509 (A 3, 4) ff.

8 Dazu *Angelika Emmerich-Fritsche*, Recht und Zwang im Völkerrecht, insbesondere im Welthandelsrecht, in: Karl Albrecht Schachtschneider (Hrsg.), Rechtsfragen der Weltwirtschaft (2002), 123–209.

9 Dazu *Daniel Thürer*, „Soft Law“, ZSchwR 104 (1985), 429 ff.; *Matthias Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem (2010), 213 ff.

10 Zur methodologischen Bedeutung des Rechtsbegriffs *Franz Bydliński*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1991), 179 ff.

11 *Charles Beitz*, Political Theory and International Relations (1979); *Kwame Anthony Appiah*, Cosmopolitanism: Ethics in a World of Strangers (2006); *Simon Caney*, Justice Beyond the Borders: A Global Political Theory (2005).

12 Vgl. *Immanuel Kant*, Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf (A 1795 / B 1796), hrsg. v. Wilhelm Weischedel (1983), Bd. 9, 203, Anmerkung (BA 19), 241 (B 92, 93 / A 86, 87) f.

13 Siehe *Lon L. Fuller*, The Morality of Law, 2. Aufl. (1969), 41 (Kritik zu Hart); *Robert Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts (2002), 64 ff.; Kritik der positivistischen Rechtsbegriffe bei *Jürgen Habermas*, Erkenntnis und Interesse (1991), 88 ff.; *Karl Albrecht Schachtschneider*, Res publica res populi (1994), 147 ff., 217 ff.; zur Frage des Gerechtigkeitsgehalts des Rechts vgl. *Axel Tschemtscher*, Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit (1999), 27 ff.

14 *Cicero*, De officiis, Liber primus, 11; Liber III, 240 (23); *M. E. Reesor*, The Political Theory of the Old and Middle Stoa (1951), 10 f.

15 *Thomas von Aquin*, Summa theologica, hrsg. v. Katholischen Akademikerverband (1934), I, q. 22, Art. 1.2 und I–II, q. 91, Art. 1, 2; *Vitoria*, Über die staatliche Gewalt (De potestate civili, 1532), 13, 212; *Suárez*, Tractatus de legibus et deo legislatore (1612), Nachdruck 1967, II, cap. XIX, 9; vgl. *Hugo Grotius*, De jure belli ac pacis (1625), Prolegomena, §§ 3, 23 ff.; *Samuel Pufendorf*, De jure naturae et gentium (1672); *Christian Wolff*, Jus gentium, Prolegomena, §§ 10–20; *Emmerich de Vattel*, Le droit des gens ou principes de la loi naturelle (1758) 1916, livre I, Kap. I, I, § 4.

moderne Völkerrecht¹⁶ hineinreichte. Mit der Verstaatlichung und zunehmenden Positivierung des Rechts¹⁷ verlor die ursprüngliche, naturrechtlich¹⁸ begründete Einheit von Völker- und Staatsrecht¹⁹ an Bedeutung.²⁰ Die allgemeinemenschliche Vernunft wurde durch die Souveränität²¹ der Staaten und deren Willen überlagert oder ersetzt. Rechtspositivismus²², aber auch Realismus²³ und soziologischer Empirismus²⁴ lehnen ethische Geltungsgründe ab und stützen den Rechtsbegriff allein auf die ordnungsgemäße Setzung bzw. die soziale Wirksamkeit einer Norm.²⁵ Hart bezeichnet auch ungerechte Gesetze als zu befolgendes Recht. Anders als Kelsen, der den Einfluss der Ethik auf das Recht gänzlich ausschließt, hält Hart zumindest eine rational begründete moralische Kritik des Rechts für möglich. Ethik hat danach keine Bedeutung für die Begründung der Rechtsgeltung, aber ist rechtspolitischer Maßstab des Rechts, „wie es sein sollte“. Wird jedoch Recht ohne ethischen Bezug definiert und begründet, ist Willkür Recht und verliert seine Maßstabsfunktion. Gemäßigte Rechtspositivisten erkennen daher immerhin wie Gustav Radbruch den Vorrang der Gerechtigkeit vor den positiven Gesetzen an, wenn der Widerspruch zur Gerechtigkeit ein „unerträgliches Maß erreicht“.²⁶ Ethische Erwägungen können die positive Rechtsgeltung danach also zumindest zerstören.

Kant geht von einem intuitiv-naturrechtlichen Rechtsgrund aus (Freiheit), fordert aber eine positive Rechtsordnung als Grundlage juridischer Durchsetzbarkeit. Sein ethischer Begriff des Rechts folgt aus dem moralischen Imperativ.²⁷ „Eine jede Handlung ist *recht*, die oder nach deren Maxime die Freiheit der Willkür eines jeden mit jedermanns Freiheit nach einem allgemeinen Gesetze zusammen bestehen kann“ (Hervorheb. d. Verf.).²⁸ Der kategorische Imperativ ist eine formale Ethik. Anders als eine aristotelisch materiale Ethik²⁹ im Sinne bestimmter Gebräuche, Tugenden, religiöser Prinzipien und Sitten einer bestimmten Gesellschaft³⁰ formuliert die kantische Ethik weder ein „Weltethos“ als kleinsten gemeinsamen

-
- 16 *Alfred Verdross*, Statistisches und dynamisches Naturrecht (1971); *Hans Welzel*, Naturrecht und materiale Gerechtigkeit (1951).
- 17 Dazu *Thomas Hobbes*, Leviathan (1651), 17. Kap. ff.; *Carl Schmitt*, Legalität und Legitimität (1968), 21 f.
- 18 *Aristoteles*, Nikomachische Ethik, hrsg. v. Franz Dirlmeier (1983), 1134 b (138).
- 19 Vgl. *Alfred Verdross*, Völkerrecht, 5. Aufl. (1964), 102 f.
- 20 *Christoph Möllers*, Globalisierte Jurisprudenz, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stephan Kirste (Hrsg.), Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts, ARSP Beiheft 79 (2001), 41 f., 43 ff.; grundsätzlich zum Verhältnis von Naturrecht und Positivismus im heutigen Völkerrecht: *Malcom N. Shaw*, International Law (2008), 49 ff.
- 21 Dazu *Gérard Mairret*, Le principe de souveraineté (1996); *Alfred Verdross*, Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung (1923), 4 ff.; vgl. auch *David Held*, Democracy and the Global Order (1995), 74 ff.
- 22 *Hans Kelsen*, Das Problem der Souveränität (1920), 85 ff.; *ders.*, Théorie du droit international coutumier (1939), 11 f.; *Herbert L.A. Hart*, The Concept of Law, 2. Aufl. (1994).
- 23 Grundlegend *Henry J. Morgenthau*, Politics (1978), 42; *Kenneth N. Waltz*, Man, the State, and War (1959); *ders.*, Theory of International Politics (1979); *Georg Schwarzenberger*, Power Politics (1964), 3 ff.
- 24 *Robert Keohane & Joseph Nye*, International Relations Theory. Power and Interdependence. 3. erw. Aufl. (2000); *Andreas Fischer-Lescano*, Die Emergenz der Globalverfassung, ZaöRV 63 (2003), 717 ff., 732.
- 25 Dazu allgemein *Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (1982), 177 ff.
- 26 *Gustav Radbruch*, Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ (1946), 105, 107.
- 27 *Kant*, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, (A 1797 / B 1798), hrsg. v. Weischedel (1983), Bd. 7, 336 (AB 31, 32).
- 28 *Kant*, Metaphysik der Sitten, Rechtslehre, 337 (A 33, B 33, 34).
- 29 *Aristoteles*, Nikomachische Ethik I, 1094a 1–3, V 1129b 4–25.
- 30 *Alasdair MacIntyre*, Whose Justice, Which Rationality? (1988), 349 ff.

Nenner verschiedener moralischer Anschauungen³¹, noch muss sie fürchten, in einem „Clash of Civilizations“³² zu enden. Kant unterstellt lediglich, es sei „der a priori gegebene allgemeine Wille (in einem Volk, oder im Verhältnis verschiedener Völker untereinander) ...“, der allein, was unter Menschen Rechtens ist, bestimmt“³³. Die universale Diskursethik von Jürgen Habermas knüpft an die von Rousseau und Kant entwickelten Grundlagen einer Rechtsbegründung auf der Grundlage allgemeiner Freiheit an. Eine direkte Übertragung der *volonté générale* auf die weltbürgerliche Ebene befürworten allerdings nur die Vertreter einer „kosmopolitischen Demokratie“.

Aus empirisch-kommunitaristischer oder realistischer Perspektive, die aristotelisch beeinflusst von einer materialen Werteethik oder Moral ausgeht, wird das Apriori universeller Freiheit jedoch bestritten. Die natürlichen Menschenrechte und auch die implizite Voraussetzung angeborener Freiheit als Autonomie oder Selbstbestimmung sei ein rein christlich-abendländischer „Grundwert“, der in der pluralen und „multikulturellen“ Welt als universeller Rechtsgeltungsgrund ausscheide.³⁴ Seine Universalisierung wäre nicht nur unethisch, sondern auch eine Verletzung des Selbstbestimmungsrechts und der gleichen Souveränität der Staaten.

D. Notwendigkeit einer Begründung globalen Rechts

Gerade die aus der Zerklüftetheit des Völkerrechts folgenden Rechtslücken sind ein Begründungselement für ein auf den globalen Lebens- und Regelungszusammenhang beschränktes globales Recht oder eine (partielle) Weltverfassung.³⁵ Für eine holistische Begründung spricht vor allem der eine gewisse Rechtseinheit fordernde globale Regelungsbedarf auf den Gebieten des Weltfriedens, der Menschenrechte und für Gemeinwohlbelange, die aus Bedrohungen für die ganze Menschheit hervorgehen³⁶, wie der globale Terrorismus und Klimaveränderungen. Eine universelle Rechtsbegründung setzt nicht zwingend eine zentrale globale Rechtssetzungseinheit voraus. Nach einem pluralistisch-soziologischen Verständnis interagieren verschiedene Zentren politischer Autorität auf internationaler Ebene³⁷ im System einer sogenannten *global governance*.³⁸ Der Begriff umschreibt die gesellschaftliche, staatliche und internationale Ebenen durchziehende Vielfalt von Beziehungs- und Regelungsnetzwerken.³⁹ *Global governance*, die sich transnational entfaltet, erwächst also nicht nur aus den internationalen Beziehungen der Staaten und ihren Organen, sondern insbesondere auch zum einen aus der Weltgesellschaft mit ihren sektoralen Zivilgemeinschaften, zum

31 Hans Küng, Projekt Weltethos (1990); *ders.*, Weltethos für Weltpolitik und Weltwirtschaft, 3. Aufl. (1998).

32 Samuel P. Huntington, „Clash of Civilisations“, *Foreign Affairs*, Vol. 72 (Summer 1993), 22.

33 Kant, Zum ewigen Frieden, 240 f.

34 Neil Walker, The Idea of Constitutional Pluralism, *Modern Law Review* (2002) 65, 317–359.

35 Dazu Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht 3. Teil m. N.

36 Dazu Franz Biermann, „Common concern of Humankind“. The Emergence of a New concept of International Environmental Law, AVR 34 (1996), 426 ff., 430 ff.; Bruno Simma, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994) VI, 221 ff.

37 Anne-Marie Slaughter, International Law in a World of Liberal States, EJIL 6 (1995), 503 ff.; *dies.*, The Real New World Order, *Foreign Affairs* 76.5 (Sept./Oct. 1997), 183 ff.; Nico Kirsch, Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law (2010), 69 ff.

38 Vgl. John Griffiths, What is Legal Pluralism?, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 24 (1987), 1, 38; Dirk Messner/Franz Nuscheler, Global Governance. Herausforderungen an der Schwelle zum 21. Jahrhundert, in: Dieter Senghaas (Hrsg.), Frieden machen (1997), 337 ff.

39 Karl-Heinz Ladeur, Postmoderne Rechtstheorie (1992), 83, 110, 167, 168; Anne-Marie Slaughter, A New World Order (2004), 15 ff.

anderen aus dem Zusammenwirken von Akteuren der Zivilgemeinschaft mit staatlichen und internationalen Institutionen. Die damit entstehenden Sektoralverfassungen lösen das Problem der Fragmentierung jedoch nicht. Eine dem Kontraktualismus verbundene Sicht sucht deshalb eine Verklammerung aller Regelungszentren zu einer mehrgliedrigen Weltverfassung⁴⁰, als Diversität auf gemeinsamer, universal begründeter Grundlage.

E. Ermittlung der ethischen Grundlagen universaler Rechtsgeltung

1. Einwände gegen konsensuale Rechtsbegründungen

Kants formale Grundlegung seines universalen Rechtsbegriffs ist die mit *allen* Menschen „geborene“ (gleiche) Freiheit, sofern sie mit der jedes anderen Menschen vereinbar ist⁴¹, ein formales individuelles und zugleich auf jeden anderen, also sozialbezogenes Menschenrecht, das einen Rechtssetzungsauftrag in sich trägt und somit zumindest universal einsetzbar ist. Alle idealistischen Lehren sehen sich allerdings dem erkenntnistheoretischen Problem ausgesetzt, dass der zugrundegelegte Wert nicht empirisch beweisbar und nur mit einer als allgemeinmenschlich angenommenen Vernunft und Erfahrung (der Mensch denke, er sei frei) erkennbar, also im doppelten Sinn apriorisch ist.⁴² Wie kann ein Apriori Universalität beanspruchen?

Um der erkenntnistheoretischen Problematik zu entgehen, schlägt die Diskursethik nicht formallogische Deduktion, sondern als Prozeduralisierung der praktischen Vernunft den rationalen Diskurs als Erkenntnisverfahren für Handlungsnormen vor.⁴³ Als universell gültig können nach Habermas die Handlungsnormen betrachtet werden, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer an rationalen Diskursen zustimmen können.⁴⁴ Auch der Diskurs ist allerdings ethisch insoweit determiniert, als er Herrschaftsfreiheit⁴⁵, Vernunft, Gleichheit und Kommunikationsfreiheit der Teilnehmer impliziert.⁴⁶ Aus diesem Grund sind die Menschenrechte ohne Rückgriff auf einen bereits vorhandenen Menschenrechtskern nicht diskursethisch begründbar, allerdings (auch teilweise kulturspezifisch) ausformbar.

40 Ingolf Pernice, The Global Dimension of Multilevel Constitutionalism. A Legal Response to the Challenges of Globalism, in: Pierre-Marie Dupuy/Bardo Fassbender/N. Malcolm Shaw/Karl-Peter Sommermann (Hrsg.), *Völkerrecht als Wertordnung / Common Values in International Law*, Fs Christian Tomuschat (2006), 973; siehe auch Anne Peters, Global Constitutionalism in a Nutshell, in: Klaus Dicke/Stephan Hobe/Karl-Ulrich Meyn u.a. (Hrsg.), *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück*, Bd. 1 (2005), 535–550, 548: „constitutional network“.

41 Kant, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, 345 (AB 45).

42 Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (A 1785 / B 1786), hrsg. v. Weischedel (1983), Bd. 6, 92 (BA 114, 115) f., 96 (BA 120/121).

43 Karl-Otto Apel, *Diskurs und Verantwortung. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral* (1988).

44 Jürgen Habermas, *Erläuterungen zur Diskursethik* (1999), 12; vgl. auch Karl-Otto Apel, *Diskurs und Verantwortung* (1988), 256.

45 Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, 1. Aufl. (1998), 127, 133, 187 ff., 206, 339, 349 ff.

46 Karl-Otto Apel, *Diskurs und Verantwortung*, 114 ff., 335 f.; Habermas, *Erläuterungen zur Diskursethik*, 13 f., 72.

Koskenniemi⁴⁷ hat darüber hinaus in einer Dekonstruktion des Völkerrechts nachgewiesen, dass alle Versuche, die Geltung des Völkerrechts rational, etwa mit dem Konsens der Staaten, zu begründen, wie dies auch die positivistische Völkerrechtslehre und Praxis versucht, in einem Zirkelschluss enden, muss doch festgelegt sein, welche Wirkung der Konsens habe. Jede formallogische Letztbegründung (universalen) Rechts leidet an dem unentrinnbaren Trilemma zwischen unendlichen Regressen, logischen Zirkelschlüssen oder unbeweisbaren Annahmen.⁴⁸ Soll das globale Recht auf die gestellten Regelungserwartungen zumindest partiell antworten und sich nicht in realistischer Resignation erschöpfen, ist eine universal-ethische Grundnorm unumgänglich. Auf einer praktischen Ebene bleibt der Diskurs als Entdeckungsverfahren für die Suche nach dem besten Argument und der bestmöglichen Annäherung an das Richtige.

2. *Praktischer Diskurs der Staaten, Völker und Individuen als Erkenntnisverfahren globaler Ethik und globalen Rechts*

Zur Erkennung eines universalen Rechtsgrundes ist der Diskurs aller Betroffenen, d. h. insbesondere der Staaten, Völker, Individuen und anderer global aktiver Rechtssubjekte, vernünftig.

Ausgangsthese ist zunächst, dass das Völkerrecht auf Konsens beruhende allgemeine Normen enthält, aus denen *prima facie* bestimmte universal anerkannte ethische Grundüberzeugungen hermeneutisch deduziert werden können, weil sie gemeinsame Überzeugungen zum Ausdruck bringen.⁴⁹ Da sich die Staaten als gleich souveräne originäre Rechtssubjekte verstehen, ist der übereinstimmende Wille, das Konsensprinzip, im Völkerrecht sowohl für die Normerkennung im Rechtsetzungsverfahren (Art. 38 IGH-Statut)⁵⁰ als auch zur Begründung der Geltung des Rechts zwischen den Staaten grundsätzlich möglich und anerkannt.⁵¹ Dabei wird der Konsens aus dem gemeinsam nach außen bekundeten Willen (Verträge, Gewohnheitsrecht) sowie auch aus einer in den gemeinsamen Rechtstraditionen gefundenen normativen inneren Übereinstimmung (Allgemeine Rechtsgrundsätze) gefunden. Anstelle rationaler Diskurse finden in internationalen Gremien allerdings oft Verhandlungen statt, mit denen nur ein Kompromiss erreicht wird. Doch die Einigung über die Wirkung des Kompromisses oder der Mehrheitsentscheidung ist ebenfalls ein Konsens und genügt.⁵² Teilweise wird auch die in Internationalen Organisationen, insbesondere der UNO, gebildete Rechtsüberzeugung der Staatenvertreter, die in textlichen und gesprochenen Akten wie der Allge-

47 Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (1989); *The Politics of International Law*, EJIL 1 (1990), 4 ff., 309 ff.; *Hierarchy in International Law. A Sketch*, EJIL 8 (1997), 566 ff.; *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870–1960* (2002).

48 Hans Albert, *Traktat über kritische Vernunft* (1968).

49 Vgl. auch Stefan Kadelbach, *Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung*, ZaöRV 64 (2004), 1 ff.

50 Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. (1984), 9, § 12; Wolff Heintschel von Heinegg, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht* (2004), 218, Rn. 15, 223, Rn. 30 ff.

51 Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht* (1984), §§ 12, 16, 35, 77; Knut Ipsen, in: ders. (Hrsg.), *Völkerrecht* (2004), 16 f., Rn. 42 ff.; Francisco Orrego-Vicuña, *Law Making in a Global Society*, in: Fs Georg Ress (2005), 191 ff.; Wolfgang Graf Vitzthum, in: ders. (Hrsg.) *Völkerrecht*, 5. Aufl. (2010), 42, Rn. 22.

52 Vgl. Jürgen Habermas, *Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln*, 3. Aufl. (1988), 75 f., 103.

meinen Menschenrechtserklärung von 1948 zum Ausdruck kommt und auf die immer wieder Bezug genommen wird, als Gewohnheitsrecht anerkannt.⁵³ Zumindest ist daraus im Sinne von *soft law* eine gemeinsame (ethische) Auffassung über das richtige Handeln ableitbar.

Kommunitaristen, Relativisten und Realisten sehen demgegenüber angesichts der tatsächlichen Pluralität der religiösen, weltanschaulichen und philosophischen Traditionen in den einzelnen Staaten in einer vermeintlich allein aus dem Völkerrecht abgeleiteten Universalethik eine Verletzung des ebenfalls allgemein völkerrechtlich anerkannten Selbstbestimmungsrechts der Völker und der souveränen Gleichheit der Staaten.⁵⁴ In seiner Schrift „Law of Peoples“⁵⁵ hat Rawls vertreten, dass man nicht „vernünftig“ erwarten könne, dass nicht-liberale Gesellschaften liberale Prinzipien der Gerechtigkeit akzeptierten.⁵⁶ Neorealistische, dekonstruktivistische⁵⁷ und relativistische Einwände⁵⁸ richten sich einerseits gegen den völkerrechtlichen Konsens als Begründung universaler Normen, andererseits gegen einen die Einzelstaatsinteressen überhöhenden gemeinsamen Willen der Staaten.⁵⁹ Jedenfalls soweit es sich um verbindliches Völkerrecht handelt, greift der relativistische Einwand nicht. Denn das allgemeine Völkerrecht geht von dem Grundsatz aus, dass ein Staat nicht Vorschriften seines internen Rechts als Rechtfertigung für die Nichterfüllung völkerrechtlicher Pflichten anführen darf.⁶⁰ Der Einwand trägt also nur, wenn die Verbindlichkeit des Völkerrechts gänzlich geleugnet wird. Hegels Auffassung⁶¹, der das Völkerrecht nur als Außenstaatsrecht wahrnahm und letztlich wie auch John Austin eine rechtliche Bindung des souveränen Staates durch das Völkerrecht generell ablehnte⁶², hat sich jedoch in der Völkerrechtspraxis, die regelmäßig versucht, Normverstöße zu rechtfertigen (z. B. Humanitäre Intervention, Präventivverteidigung), nicht durchgesetzt.

53 Louis B. Sohn, *The New International Law*, *American University Law Review* (1982), 1, 17; John P. Humphrey, *The Universal Declaration of Human Rights*, in: Bertrand G. Ramcharan, *Human Rights. Thirty Years After the Universal Declaration* (1979), 21, 33.

54 Andrei Marmor, *Are Constitutions Legitimate?* *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 20 (2007) 69–94.

55 John Rawls, *The Law of Peoples*, in: Stephen Shute/Susan Hurley (Hrsg.), *On Human Rights: The Oxford Amnesty Lectures* (1993), 41–82; wiederabgedruckt, in: Stephen Shute/Susan Hurley (Hrsg.), *Die Idee der Menschenrechte* (1996), 80 ff.

56 John Rawls, *Das Völkerrecht*, 69, 80.

57 Robert O. Keohane (Hrsg.), *Neo-realism and Its Critics* (1986); Koskeniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (1989); *The Politics of International Law*, *EJIL* 1 (1990), 4 ff., 309 ff.

58 Neil Walker, *The IDEA of Constitutional Pluralism*, *Modern Law Review*, 65 (2002) 317–359; James Tully, *Strange Multiplicity: constitutionalism in an Age of Diversity* (1995); *ders.*, *The Imperialism of Modern Constitutional Democracy*, in: Martin Loughlin/Neil Walker (eds.), *The Paradox of Constitutionalism* (2007), 315–338.

59 Vgl. die Lehren, die auf den Einzelstaatswillen abstellen: z.B. *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, *Grundlinien der Philosophie des Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse* (1821), hrsg. v. Eva Moldenhauer/Karl M. Michel (1989), Bd. 7, §§ 331 ff.; *Max Wenzel*, *Juristische Grundprobleme, I, Der Begriff des Gesetzes* (1920), 387.

60 Art. 32 ILC Artikel über die Staatenverantwortung 2001 (UN Doc. A/CN.4/L.602, Rev.1); Art. 27 Wiener Vertragsrechtskonvention.

61 Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, § 257.

62 Vgl. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, §§ 330, 333.

Aus den verschiedenen Rechtskulturen könnte ergänzend ein „overlapping consensus“⁶³ der verschiedenen Rechtstraditionen als kultureller und sozialer Diskurs der Völker mit herangezogen werden.⁶⁴ Wegen ihres völkerrechtlich anerkannten Selbstbestimmungsrechts⁶⁵ müssen neben den Staaten auch die Völker als (zumindest partielle) Rechtssubjekte des Völkerrechts beachtet werden.⁶⁶ Als solche sind sie zumindest im Bereich ihres selbst erkämpften Selbstbestimmungsrechts normprägend.

Universales Recht beschränkt sich nicht auf zwischenstaatliche Beziehungen, in denen die Einzelnen mediatisiert sind, sondern greift auch gegenüber und zwischen den Menschen. Deshalb meint Habermas: „Bei moralischen Fragestellungen bildet die Menschheit bzw. eine unterstellte Republik von Weltbürgern das Bezugssystem für die Begründung von Regelungen, die im gleichmäßigen Interesse aller liegen“.⁶⁷ Der Diskurs der Individuen, verstanden als *citoyen mondial*⁶⁸, ist mangels eines verfassten Weltvolks begrenzt.⁶⁹ Jedoch führen die zunehmenden globalen Kommunikationsverflechtungen und Vernetzungen in der (heterogenen) Weltgesellschaft⁷⁰, die mit Luhmann Kommunikationsgesellschaft ist, zu tatsächlichen Diskursen über ethische und rechtliche Fragen. In globalen sektoralen „Zivilverfassungen“⁷¹ sind neben einzelvertraglichen Bestimmungen, aufgrund zivilgesellschaftlicher Diskurse und des übereinstimmenden Willens der betroffenen Individuen, allgemeine privatverbindliche Normen entstanden. Ein Beispiel ist das Gewohnheitsrecht der internationalen Kaufleute: die *lex mercatoria*.⁷² Diskurse können sich nicht nur in langwährenden Gebräuchen, sondern auch spontan-expressiv entfalten, z.B. als *colère publique mondiale*⁷³. Universale Unrechtserfahrungen, in denen sich die Menschen solidarisch-gleich verbunden fühlen und das daraus resultierende und manifestierte gemeinsame Rechtsbewusstsein stellen einen psychologischen, intuitiv-sozialen Erkenntnisgrund für universales Recht dar.⁷⁴ Einen durch

-
- 63 John Rawls, The Idea of an Overlapping Consensus, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 7, No. 1, (1987), 1–25.
- 64 Vgl. Rawls, Political Liberalism (1995), 58 ff.; vgl. auch Matthias Mahlmann, Religiöse Toleranz und praktische Vernunft, ARSP 91 (2005), 1, 17 ff.
- 65 Vgl. dazu Daniel Thürer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker (1976), 15 ff.; ders., Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, AVR 22 (1984), 113, 115 ff.
- 66 Z.B. Thürer, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, AVR 22 (1984), 113 ff.; Gidon Gottlieb, Nation Against State (1993).
- 67 Habermas, Faktizität und Geltung, 139; ders., Moralbewußtsein und kommunikatives Handeln, 76; vgl. auch Apel, Diskurs und Verantwortung, 203; vgl. ebenfalls die legitimatorisch-individualistische Perspektive von Alessandro Pizani, Demokratisierung als Aufgabe. Lässt sich Globalisierung demokratisch gestalten?, Aus Politik und Zeitgeschichte, B 33–34 (2000), 32, 36.
- 68 Angelika Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht (2007), 853; s. a. Anne Peters, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, ZÖR 65 (2010), 3–63, 13.
- 69 Dazu Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 629 ff., 674 ff.
- 70 Dazu Niklas Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft (2002).
- 71 Gunther Teubner, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, ZaöRV 63 (2003), 1 ff.
- 72 Berthold Goldman, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux: réalité et perspectives, (1979), 475, 499.
- 73 Luhmann, Ethik in internationalen Beziehungen, Soziale Welt 50 (1999), 250; vgl. auch Andreas Fischer-Lescano, Globalverfassung: Verfassung der Weltgesellschaft, ARSP (2002), 360 ff.
- 74 Heiner Bielefeldt, Menschenrechte und Menschenrechtsverständnis im Islam, EuGRZ (1990), 489, 491; Klaus Stern, Zur Universalität der Menschenrechte, in: Franz Ruland (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Fs Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag (1998), 1065, 1075; Winfried Brugger, Menschenrechte und Staatenwelt, in: Christine Chwaszcza/Wolfgang Kersting (Hrsg.), Politische Philosophie der internationalen Beziehungen, 1. Aufl. (1998), 153, 184.

gemeinsame Unrechtserfahrungen ausgelöst, zivilgesellschaftlichen, transnationalen und zugleich kulturspezifischen, regionalen Diskurs von Individuen und Völkern über universale und kulturspezifische ethische Werte offenbart gegenwärtig die Arabische Revolution, deren Botschaft sich transnational ausbreitet.

II. Wertordnung im Völkerrecht

A. Souveräne Gleichheit der Staaten, Vertragsbindung, Konsensprinzip

Das überwiegend voluntaristisch-positivistisch begründete moderne Völkerrecht wurde als „wertneutraler“ eingestuft als das klassische Völkerrecht.⁷⁵ Allerdings liegen der grundsätzlich konsensualen Völkerrechtssetzung⁷⁶ die Prinzipien der souveränen Gleichheit der Staaten und der Grundsatz *pacta sunt servanda* zugrunde.⁷⁷ Grundsätzlich sind Legalitäts- und Legitimitätskriterien keine Voraussetzung der Völkerrechtssubjektivität und nur schwache Kriterien für die Anerkennung gleicher Souveränität.⁷⁸ Dies zeigt etwa die Zusammensetzung des Menschenrechtsrats, aus dem Staaten nur im Falle schwerer, systematischer Menschenrechtsverletzungen mit Zweidrittelmehrheit ausgeschlossen werden können.⁷⁹ Aus Gründen des Effizienzprinzips⁸⁰ weichen die völkerrechtlichen Verträge teilweise vom Grundsatz der Gleichheit der Staaten ab und knüpfen realistisch an die tatsächlichen politischen oder wirtschaftlichen Machtverhältnisse an.⁸¹ In diese Richtung weisen auch Bestrebungen des angloamerikanischen Realismus, die völkerrechtlichen Grundsätze im Sinne ihrer Sicherheitsinteressen weit zu interpretieren.⁸² Dennoch hat sich insgesamt ein die staatliche Willkür durch das Völkerrecht eindämmender, völkerrechtlich gebundener Begriff der Souveränität durchgesetzt.⁸³ Die Souveränitätsgrenzen ergeben sich aus den die Staaten völkerrechtlich bindenden Normen, in erster Linie aus dem umfassenden Gewaltverbot (*ius cogens*). Aufgrund der Einbindung in Internationale Organisationen (z. B. UNO, WTO,

75 Hermann Mosler, *The International Society as a Legal Community* (1984), 1 ff.; Otto Kimminich, *Neue solidarische Weltordnung*, in: Otto Kimminich/Alfred Klose/Leopold Neuhold (Hrsg.), *Fs Valentin Zsifkovits zum 60. Geburtstag, Ethik im Dienst einer neuen Welt* (1993), 9 ff., 11.

76 Kant, *Über den Gemeinspruch*, 170 (A 280, 281); Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, §§ 12, 16, 35, 77; Thomas Buergenthal/Karl Doehring/Juliane Kokott/Harold G. Maier, *Grundzüge des Völkerrechts* (2003), 24, Rn. 56; F. Orrego-Vicuña, *Law Making in a Global Society: Does consent still matter?*, in: Jürgen Bröhmer/Roland Bieber/Christian Callies u. a. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, Fs Georg Ress zum 70. Geburtstag (2005), 191 ff., 199; Stefan Kadelbach, *Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung*, *ZaöRV* 64 (2004), 16 f.; oder auch die ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung der ganz überwiegenden Mehrheit der Staatengemeinschaft; vgl. zur *common-consent*-Lehre Knut Ipsen, in: ders. (Hrsg.), *Völkerrecht*, 9 Rn. 23.

77 Vgl. Art. 2 Ziff. 1 UN-Charta; Vattel, *Droit des gens ou principes de la loi naturelle*, préf. 18, livre II, 161; Gerhard Leibholz, *Die Gleichheit der Staaten*, *AVR* 10 (1962/63), 69 ff.

78 Dazu Völker Epping, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht* (2004), § 22.

79 Generalversammlung, A/RES/60/251 v. 3.4.2006 (Ziff. 8).

80 Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 51; Epping, in: Ipsen (Hrsg.), *Völkerrecht*, 63 ff.

81 Z. B. Art. 23 UN-Charta, Art. 27 Abs. 3 UN-Charta; s. a. im Übereinkommen des Internationalen Währungsfonds Art. XII Abschnitt 5 und im Weltbank-Übereinkommen Art. V Abschnitt 3 entsprechend der Finanzanlage; vgl. dazu Schwarzenberger, *Power Politics*, 130 ff.

82 Anne Peters, *Global Constitutionalism in a Nutshell*, in: *Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück* (2005), 535, 547.

83 Martin Kriele, *Einführung in die Staatslehre*, 6. überarbeitete Aufl. (2003), 50 ff.; Ulla Hingst, *Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge* (2001), 58 ff.; Jürgen Neyer, *Postnationale politische Herrschaft* (2004), 75 ff.

NATO, EU) können die Staaten in bestimmten Bereichen (z. B. internationale Sicherheit, Handel, Aufrüstung) ihre Souveränität nur noch gemeinschaftlich und nach Maßgabe und Kontrolle der Organe der Organisation ausüben und die Willensbildung in den Organisationen trägt zur Rechtsetzung im Völkerrecht bei.

B. Weltfrieden auf der Grundlage von Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Achtung der grundlegenden Menschenrechte in den Vereinten Nationen

Der Völkerbund und später die Vereinten Nationen haben Kants Idee eines Völker- und Friedensbundes⁸⁴ realisiert. Mit der Einbeziehung der Menschenrechte und der Schaffung eines funktionell weltstaatlichen Elements der Friedenssicherung ging die UNO noch darüber hinaus. Die Entscheidungen des Sicherheitsrats, der über weitreichende (Gewalt-) Befugnisse (Kapitel VII UN-Charta) verfügt, die formal-rechtlich, aber realpolitisch motiviert durch das Instrument des Vetorechts begrenzt sind, beanspruchen aufgrund des übereinstimmenden Willens der Mitglieder verbindlichen Vorrang (Art. 25 UN-Charta).⁸⁵

Ausgelöst durch einschneidende Unrechtserfahrungen kam es nach den beiden Weltkriegen zu einer Renaissance naturrechtlichen und vernunftrechtlichen Gedankengutes im Völkerrecht. Dementsprechend nennt die UN-Charta als Ziele der UNO die „Erhaltung und Stärkung des Weltfriedens auf der Grundlage von Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Achtung der grundlegenden Menschenrechte“. Art. 1 Abs. 3 und Art. 55 lit. c UN-Charta enthalten einen Imperativ zur gleichen Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten für alle Menschen. Bekräftigt und ausgeführt wird das Bekenntnis zu den Menschenrechten in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UN-Generalversammlung vom 10. Dezember 1948 und in den beiden Menschenrechtspakten von 1966, einerseits über bürgerliche und politische Rechte (IPbPR) und andererseits über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte (IPwskr).⁸⁶ Damit wurden auch Individuen als (partielle) Völkerrechtssubjekte anerkannt.⁸⁷ Auf der Pflichtenseite zeigte sich die Rechtssubjektivität des Individuums auch in der Anerkennung individueller strafrechtlicher Verantwortung für „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ in den Prinzipien der Nürnberger Tribunale⁸⁸, die erst im Rom-Statut, das 2002 in Kraft getreten ist, positiviert worden sind.⁸⁹

84 *Kant*, Idee zu einer allgemeinen Geschichte in weltbürgerlicher Absicht (1784), hrsg. v. Wilhelm Weischedel (1983), Bd. 9, 42 (A 399, 400).

85 *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 41, 35; ausführlich *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 709 ff.

86 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19.12.1966, BGBl. 1973 II, 1534; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte v. 19.12.1966, BGBl. 1973 II, 1570.

87 Dazu *Kai Hailbronner/Marcel Kau*, in: Vitzthum (Hrsg.), Völkerrecht, 147 ff.

88 Resolution 1/95, United Nations General Assembly, Official Records (Part II), 188; United Nations Document A/64/Add. I (1946); Entwürfe der International Law Commission der UNO im Auftrag der Generalversammlung: „Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind“; Texte im Yearbook of the International Law Commission 1950 II, 374 ff., 1954 II, 149 ff.

89 Vgl. EGMR vom 22.3.2001, NJW 2001, 3035 ff.; vgl. auch unter Anwendung der Radbruchschen Formel BGHSt 39, 168 (185); 40, 30 (42); 41, 101 (106 ff.); dazu *Robert Alexy*, Mauerschützen. Zum Verhältnis von Recht, Moral und Strafbarkeit (1993).

C. *Universalität der Menschenrechtsethik der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte*

Für die Frage, inwieweit die in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) deklarierten Rechte als universeller Ethikstandard angesehen werden können, sind einerseits der Konsens der Staaten, aber auch ethische Überschneidungen in den Traditionen der Völker sowie gemeinsame Unrechtserfahrungen zu berücksichtigen.

Art. 1 AEMR formuliert den Glauben an die Vernunftbegabung des Menschen sowie an die mit ihm geborene Würde, Freiheit und Gleichheit und fordert Brüderlichkeit. Die Präambel der UN-Charta verweist auf den „Glauben“ der Völker der Vereinten Nationen „an die Würde und den Wert der menschlichen Person“ als Grundlage *jeder menschlichen Gemeinschaft* und damit aller Staaten auch der Weltgemeinschaft. Die Wortwahl „Glauben“, „Bekenntnis“, „angeborene Würde“ („*inherent dignity*“) offenbart eine natur- und vernunftrechtliche Vorstellung. Der Begriff der Menschenwürde kann unterschiedlich ausgelegt werden. In Art. 1 AEMR ist er klar mit dem Menschenbild eines vernünftigen, selbstbestimmten und zugleich sozial eingebundenen Menschen verbunden. Damit knüpft die AEMR an aufklärerische Ideen an, ohne soziale und besondere kulturelle Moralvorstellungen und Gemeinwohlpräferenzen zu verwehren. Nach Art. 29 Nr. 2 ist jeder Mensch „in Ausübung seiner Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich zu dem Zwecke vorsieht, die Anerkennung und Achtung der *Rechte und Freiheiten der anderen zu gewährleisten und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und der allgemeinen Wohlfahrt in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen*“ (Hervorheb. d. Verf.). Mit der Nennung der „Rechte anderer“ sind diese Grenzen vernunftrechtlich, mit den „gerechten Anforderungen der Moral“ aristotelisch und mit der „allgemeinen Wohlfahrt“ auch utilitaristisch oder kommunitaristisch interpretierbar. Grenzen der Grundrechte ergeben sich am Maßstab einer „demokratischen“ und nicht etwa wahlweise ebenfalls autoritär-hierarchischen Gesellschaft. Auch aus der Schrankenperspektive unterliegen die Menschenrechte nach der AEMR nicht mehr der willkürlichen Begrenzung autoritärer Regime. Nützlichkeits- und Gemeinwohlüberlegungen dürfen den Menschen außerdem nicht zum bloßen Objekt staatlichen und internationalen Handelns machen. Das zeigt das die Menschenwürde besonders materialisierende absolute Folterverbot⁹⁰, dem universale *ius cogens*-Verbindlichkeit zukommt⁹¹. Versuche, dieses etwa im Kampf gegen den Terrorismus nicht nur faktisch, sondern auch rechtlich zu relativieren, sind in der Staaten- und Weltgemeinschaft nicht hingenommen worden.

Art. 28 AEMR enthält den „Anspruch“ jedes Menschen „auf eine soziale und internationale Ordnung, in welcher die in der vorliegenden Erklärung aufgeführten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können.“ Dieser „Anspruch“ entspricht dem „Recht auf Rechte“ (Hannah Arendt) und bildet die Grundlage (vgl. Locke, Kant) einer Weltverfassung.⁹²

90 Art. 5 AEMR; Art. 7 IPbPR; UN-Folterkonvention.

91 Anja K. Weilert, Grundlagen und Grenzen des Folterverbots in verschiedenen Rechtskreisen: eine Analyse anhand der deutschen, israelischen und pakistanischen Rechtsvorschriften vor dem Hintergrund des jeweiligen historisch-kulturell bedingten Verständnisses der Menschenwürde (2008), 65.

92 Vgl. dazu Thomas Pogge, Menschenrechte als moralische Ansprüche an globale Institutionen, in: Stefan Gosepath/Georg Lohmann (Hrsg.), Philosophie der Menschenrechte (1998), 378, 385; Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 299 ff., 563 f.

Die Allgemeine Menschenrechtserklärung versteht sich selbst als „ein von allen Völkern und Nationen anzustrebendes gemeinsames Ideal“, „a common standard of achievement for all peoples and all nations“. Damit erhebt sie, wie das auch in Art. 28 zum Ausdruck kommt, den Anspruch, Grundlage universaler Rechtsgeltung zu sein. Dieser kann ihr nicht schon deshalb verwehrt werden, weil die Rechtsverbindlichkeit der AEMR als Resolution der Generalversammlung (vgl. Art. 10–14, 18 Abs. 2 UN-Charta) oder Gewohnheitsrecht strittig ist.⁹³ Jedenfalls ist die AEMR ein *consensus omnium gentium*⁹⁴ über einen universalen Ethikstandard, den die Staaten auch als Beweis ihrer Liebe zum Frieden im weiteren Sinn (vgl. Art. 4 Abs. 1 UN-Charta) mit ihrem Beitritt in die UNO bereit sein müssen zu übernehmen.⁹⁵ Wegen der in den Verhandlungen offengelegten Differenzen zwischen den verschiedenen gesellschaftlichen und rechtlichen Anschauungen und den schließlich gefundenen Kompromissen⁹⁶ ist das ethische Konzept der AEMR schon entstehungsgeschichtlich kein rein westliches Konstrukt, wie dies behauptet wird.⁹⁷ Seitdem zumindest ein grundlegender Menschenrechtsstandard⁹⁸ auch gewohnheitsrechtlich und vertraglich als fester Bestandteil des Völkerrechts begriffen wird, ist die Frage der Einhaltung und Durchsetzung der Menschenrechte keine innere Angelegenheit der *domestic jurisdiction* der Staaten mehr.⁹⁹ Menschenrechtswidrige Moralvorstellungen werden auf internationaler Ebene zurückgewiesen, wie auch das internationale Menschenrechtsschutzsystem deutlich macht. Dieses krankt nicht an einem Mangel an universell anerkannten ethischen Werten, sondern an juristischer Durchsetzbarkeit.

Als zwischenstaatlich allgemein anerkannt gilt jedenfalls eine „dünne Ethik“.¹⁰⁰ Ein Kernbestand der Menschenrechte lässt sich nicht mit der Begründung verwerfen, sie seien „spezifisch liberal oder allzusehr der westlichen Tradition verhaftet“¹⁰¹. Insofern enthält das Völkerrecht eine minimale universelle Wertordnung¹⁰² und ist nicht mehr neutral. Damit ist die grundsätzliche Geltung der Menschenrechte heute nicht mehr vom kulturellen Standort abhängig.¹⁰³

93 Für Gewohnheitsrecht, sogar als *ius cogens*, z. B. J. Scott Davidson, *Human Rights* (1993), 66.

94 Norberto Bobbio, *Gegenwart und Zukunft der Menschenrechte* (1968), in: ders., *Zeitalter der Menschenrechte*, 1998, 9, 22 ff. Dazu Emmerich-Fritsche, *Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde*, *MenschenRechtsMagazin* (2008), 28–39.

95 Zurückhaltender vgl. Christian Hillgruber, *Das Völkerrecht als Brücke zwischen den Rechtskulturen*, *AVR* 40 (2002), 1 (6).

96 Peter J. Opitz, *Allgemeine Erklärung der Menschenrechte*, in: Helmut Volger (Hrsg.), *Lexikon der Vereinten Nationen* (2000), 331–336; wesentlichen Anteil an der Abfassung hatten der kanadische Jurist John Humphrey, der libanesische Politiker und Philosoph Charles Malik, der französische Jurist René Cassin, der chinesische Philosoph Peng-Chun Chang, Eleanor Roosevelt sowie Jacques Maritain.

97 Vgl. Adamantia Pollis/Peter Schwab, *A Western Construct*, in: dies. (Hrsg.), *Human Rights* (1979), 1–18; Matthias Herdegen, *Der Universalitätsanspruch des Rechtsstaates*, *ARSP-Beiheft* 65 (1996), 117.

98 Rawls, *Das Völkerrecht*, 80 ff.

99 Jost Delbrück, *Die Entwicklung der internationalen Rechtsordnung, Sicherheit und Frieden (S+F)*, Jahrgang 16, Heft 2 (1998), 66 ff., 98.

100 Kadelbach, *ZaöVR* 64 (2004), 6.

101 Rawls, *Das Völkerrecht*, 81 ff.

102 Wolfgang Graf Vitzthum, in: ders. (Hrsg.) *Völkerrecht*, 31, Rn. 72; Kadelbach, *ZaöVR* 64 (2004), 1.

103 Richard Rorty, *Objectivism, Relativism and Truth* (1991); dazu Jack Donnelly, *Cultural Relativism*, *Human Rights Quarterly* (HRQ) (1984), 400, 403 ff.; John F. G. Hannaford, *Truth, Tradition and Confrontation*, *Canadian Yearbook of International Law* (1993), 151, 165 ff.; Michael J. Perry, *Are Human Rights Universal?*, *HRQ* (1997), 461, 468.

Eine universale Menschenrechtsethik setzt zwar Freiheit und Würde des Menschen apriorisch-begrifflich voraus. Ihre Begründung folgt aber ebenfalls den Regeln eines universalen Diskurses, der nicht nur in den Menschenrechtserklärungen und Verträgen zu ethischen und sogar rechtlichen Konsensen geführt hat, sondern gründet auch empirisch auf Verletzungen Einzelner oder von Gruppen, die sich erfolgreich gegen Willkür gewehrt haben. Maßgebend ist dabei nicht nur der Wille der Herrschenden, Menschenrechte schützen zu wollen, sondern auch der Menschen als sich selbst bestimmende Subjekte des universalen Rechts (vgl. Art. 6 AEMR).¹⁰⁴ Interkultureller Menschenrechtsdiskurs funktioniert nicht nur, wenn er staatlich oder international institutionalisiert ist. Die Universalität der Menschenwürde lässt sich durch den „cross-cultural approach“¹⁰⁵ bestätigen. Vernunftbegabung und Selbstverantwortlichkeit (Sittlichkeit) des Menschen als Voraussetzungen eines universellen Menschenrechtsdiskurses sind nicht rein abendländische oder von der AEMR unterstellte Werte, sondern ethischer Ausgangspunkt aller großen Kulturen und Religionen, z. B. auch des Konfuzianismus.¹⁰⁶ Der Einfluss nicht-westlicher Menschenrechtsideen (Selbstbestimmungsrecht der Völker, soziale Rechte, kollektive Drittgenerationenrechte) erweist die Existenz und den Niederschlag des kulturübergreifenden Menschenrechtsdiskurses. Kultur, Ethik und Recht sind nicht statisch und deshalb nicht nur über „Traditionen“ zu erkennen. Die universellen Menschenrechte sind ein universales Produkt von individuellen und zugleich allgemeinemenschlichen und kulturüberschreitenden Unrechtserfahrungen.¹⁰⁷ Selbst wenn die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948 ursprünglich überwiegend von westlichem Gedankengut beeinflusst war¹⁰⁸, haben sich die Menschenrechte in den Vereinten Nationen universalisiert und inspirieren die Völker ihrerseits, die sie wiederum im Kontext ihrer spezifischen Kultur zu ihrer eigenen Sache machen.

Ungeklärt ist noch, ob sich der Konsens der Rechtstraditionen der Völker auch auf die politische Selbstbestimmung der Völker und des Menschen bezieht.

D. Selbstbestimmungsrecht als universale Grundlage des Rechts?

Die in der AEMR erklärten Menschenrechte sollen vor Willkür schützen und sind zugleich Ausdruck des Rechts auf Selbstbestimmung des Einzelnen kraft seiner Vernunft und Rechtssubjektivität (Art. 1, 6 AEMR). Die AEMR erkennt die menschenrechtliche Selbstbestimmung in ihrer privaten (vgl. Art. 12, 13, 16, 17 AEMR) und in ihrer öffentlich-politischen Funktion (Art. 18, 19, 20, 21, 23, 24, 26, 27 AEMR). Strittig ist dennoch, ob der universale Konsens so weit geht, dass die Menschen als gleich freie Vernunftwesen, wie die AEMR sie beschreibt, auch politisch selbstbestimmt sind. Damit fände universale Rechtsetzung ihre

104 Dazu *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerecht zum Weltrecht, 189 ff.

105 *Abduhlahi An-Na'im* (Hrsg.), *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, Philadelphia (1992).

106 Dazu *Emmerich-Fritsche*, Kulturtranszendenz und kulturkritische Elemente der Menschenwürde, *MenschenRechtsMagazin* (2008), 28–39.

107 *Heiner Bielefeldt*, Universale Menschenrechte angesichts der Pluralität der Kulturen, in: Hans-Richard Reuter (Hrsg.), *Ethik der Menschenrechte I* (1999), 43, 56.

108 *Klaus Stern*, Zur Universalität der Menschenrechte, in: Franz Ruland (Hrsg.), *Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats*: Fs Hans F. Zacher (1998), 1065, 1068.

Grundlage auch in der gleichen Freiheit und Vernunftbegabung der Menschen. Fraglich ist, ob die mit dem universalen Menschenrechtsstandard erfasste Freiheit nicht nur liberalistisch herrschaftsbegrenzend (im Sinne Lockes), sondern auch als Recht auf Recht(mit)gestaltung, orientiert an der Autonomie (im Kantischen Sinn), zu verstehen ist.¹⁰⁹

Die politische Selbstbestimmung des Bürgers als *citoyen* heißt, ihn nicht als bloßen Untertan, sondern auch als „gesetzgebendes Glied“ zu betrachten.¹¹⁰ Dies ist in Art. 21 AEMR als gemeinsames Ideal und als politisches Mitwirkungsrecht, völkerrechtsverbindlich für die Staaten des Zivilpaktes auch in Art. 25 IPbpR, explizit anerkannt worden. Art. 21 Abs. 3, S. 1 AEMR lautet: „The will of the people shall be the basis of the authority of government...“ (siehe auch die dem dienenden politischen Mitwirkungsrechte in Art. 19, 20, 21 Abs. 1, 2 AEMR). Historisch hat sich das kollektive Selbstbestimmungsrecht der Völker aus dem individuellen Selbstbestimmungsrecht abgeleitet.¹¹¹ Das Selbstbestimmungsrecht der Menschen und Völker hat damit denselben Ursprung. *Self-government*¹¹² erscheint nach diesem Ideal Grundlage jeder Rechtsgeltung, der staatlichen, internationalen und universalen sowie auch der zivilgesellschaftlich-privaten.¹¹³ Weil die demokratische Mediatisierung durch die Staaten angesichts überlanger exekutivlastiger Legitimationsketten defizitär ist, wird deshalb auch gefordert, die Internationalen Organisationen nach dem Vorbild der EU zusätzlich durch direkte bürgerliche Beteiligung zu legitimieren.¹¹⁴ Das erscheint konsequent. Eine (partielle) Gleichsetzung des Ideals der Selbstbestimmung mit „Demokratie“ ist aufgrund der unterschiedlichen Entwicklungsstände im globalen Kontext sowohl dogmatisch als auch rechtspraktisch zweifelhaft. Realistisch betrachtet, fußt die Rechtsetzung in den Staaten nicht durchgehend auf dem Prinzip der Volks- oder Parlamentsouveränität und damit (durch die Zustimmung des jeweiligen Parlamentes oder Volkes vermittelt) auch nicht die völkerrechtliche.¹¹⁵ Rawls meint deshalb, zur Bestimmung des universalen ethischen Standards bedürfe es nicht „des liberalen Gedankens, wonach die Menschen in erster Linie Bürger sind, also freie und gleiche Mitglieder der Gesellschaft, denen diese Rechte als Bürgerrechte zukommen“¹¹⁶.

109 Vgl. *Isabelle Ley*, Kant versus Locke: Europarechtlicher und völkerrechtlicher Konstitutionalismus im Vergleich, *ZaöRV* 69 (2009), 317–346.

110 *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre (1797/1798), hrsg. v. Weischedel (1983), Bd. 7, 469 (A 220/B 250).

111 *Daniel Thürer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, *AVR* 22 (1984), 115; vgl. auch *Stefan Oeter*, Demokratieprinzip und Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.), *Demokratischer Experimentalismus* (1998), 329, 342.

112 Vgl. *Rousseau*, in: *Politische Schriften I*, 218 f.; *ders.*, *Vom Gesellschaftsvertrag I*, 6. Kap, 16 ff.; 7. Kap., 20; *Kant*, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 74 (BA 87) f., 81 (BA 97, 98); *ders.*, *Metaphysik der Sitten*, Rechtslehre, 432 (A 166 / B 196).

113 *Allen Buchanan/Robert O. Keohane*, *The Legitimacy of Global Governance*, *Ethics and International Affairs* 20 (2006) 405, 416; *Schachtschneider*, *Res publica res populi*, 650 ff.; *Peter Häberle*, *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft* (1998), 244 f.; *Markus Kotzur*, *Grenznachbarschaftliche Zusammenarbeit in Europa* (2004), 279.

114 *Boutros Boutros-Ghali*, *An Agenda für Democratization* (1996), UN-Publications E.97.1.3; *Markus Krajewski*, *Verfassungsperspektiven und Legitimation des Rechts der Welthandelsorganisation (WTO)* (2001); *Andrew Kuper*, *Democracy Beyond Borders: Justice and Representation in Global Institutions* (2004); *Peters*, *Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse*, *ZÖR* 65 (2010), 3–63; *dies.*, *Dual Democracy*, in: *Jan Klabbers/Anne Peters/Geir Ulfstein*, *The Constitutionalization of International Law* (2009), 263 ff.

115 *Udo Fink*, *Legalität und Legitimität von Staatsgewalt im Lichte neuerer Entwicklungen im Völkerrecht*, *JZ* (1998), 333 f.

116 *Rawls*, *Das Völkerrecht*, 81.

Ein Mindestanspruch auf eine gewisse politische Mitwirkung folgt aus dem kulturreisistenten Freiheits- und Menschenwürdekern, welcher es verbietet, den Menschen willkürlich zum Objekt einer Herrschaftsgewalt zu machen. Das gewohnheitsrechtlich anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Völker¹¹⁷, das in Art. 1 Ziff. 2, Art. 2. Ziff. 1 UN-Charta sowie in Art. 1 des IPbpR und Art. 1 des IPwskR jeweils an vorderster Stelle verankert ist, kann einen solchen Anspruch kollektiv stützen. Über Subjekt und Umfang des Selbstbestimmungsrechts der Völker herrscht jedoch Uneinigkeit.¹¹⁸ Fraglich ist, ob es einen Anspruch eines Volkes auf (demokratische) Selbstbestimmung beinhaltet. Die UN-Charta äußert sich nicht eindeutig. Sie nennt zwar in Art. 1 Ziff. 2 UN-Charta die „Selbstbestimmung der Völker“ als Ziel, identifiziert Selbstbestimmung und Souveränität aber nicht explizit.

Trotz der despotischen Praxis in manchen Staaten ist angesichts der genannten Artikel demokratische Mitbestimmung ein universell anerkanntes Ideal. Real zeigt sich dies darin, dass sich die große Mehrheit der Staaten zumindest formell zur Demokratie bekennt.¹¹⁹ Das Recht auf Demokratie ergibt sich auch aus dem Recht auf Selbstbestimmung. (Strittig ist lediglich, ob es auch eine Pflicht beinhaltet.) Aktuell gewinnt das Selbstbestimmungsrecht der Völker an Bedeutung ausweislich der internationalen politischen Anerkennung neuer Staaten (z. B. in Ost- und Südosteuropa) bzw. Regierungen sowie in der Unterstützung mancher um Freiheit ringender Völker. Darin zeigt sich eine Emanzipation des Selbstbestimmungsrechts gegenüber der Souveränität der Staaten, jedenfalls soweit sich das Volk mehrheitlich und nachhaltig gegen seine Despoten zur Wehr setzt. Am 16. September 2011 entschied die UN-Vollversammlung (mit nur 17 ausdrücklichen Gegenstimmen), dass der Nationale Übergangsrat Libyen bei den Vereinten Nationen vertreten sollte. Mit dieser Bevorzugung der Selbstbestimmung des Volkes vor der Souveränität des Herrschers kündigt sich ein Paradigmenwechsel von der Staatssouveränität zur Volkssouveränität an. Vor diesem Hintergrund und angesichts der Vielzahl nach privater und politischer Selbstbestimmung strebender Völker und Menschen in allen Teilen der Welt, selbst in den islamischen Ländern, wird eine Exklusion von der Idee Freiheit anachronistisch. Ist Exklusivität bestimmter Menschenrechte, einschließlich politischer Teilhaberechte, nicht ihrerseits eine pauschale westliche Unterstellung, die nicht an die tatsächlichen ethischen Auffassungen der Völker, sondern an die Willkür ihrer Herrscher anknüpft?

117 Dazu *Thürer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, AVR 22 (1984), 113 ff., 125 ff.; *Karl Doehring*, in: Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen (1991), nach Art. 1, Rn. 1 ff.; zur Geschichte: *Wolfgang Heidelemer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker (1973); IGH, Nicaragua vs. USA, ICJ Rep. 1986, 14 ff.; IGH, East Timor, ICJ Rep. 1995, 102.

118 *Georg Geismann*, Kants Rechtslehre vom Weltfrieden, ZfphilF 37 (1983), 363 ff., 368 m. Fn. 19; *Christoph Gusy*, Selbstbestimmung im Wandel – Von der Selbstbestimmung durch den Staat zur Selbstbestimmung im Staat, AVR 39 (1992), 390 ff.; kritisch *Gabriele Dördelmann*, Dürfen Völker sezedieren?, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stephan Kirste (Hrsg.), Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit, ARSP Beiheft 79 (2001), 147 ff.; *Shaw*, International Law, 256 f.

119 *Freedom House* (Hrsg.), Freedom in the World 2011, The Authoritarian Challenge to Democracy, Selected Data From Freedom House's Annual Survey of Political Rights and Civil Liberties (2011).

III. Ethik und Recht im Zeitalter der Transformation des Völkerrechts

A. Paradigmatische Veränderungen

Das Völkerrecht der Globalisierung transzendiert das überkommene zwischenstaatliche Kooperationsrecht.¹²⁰ Merkmale sind einerseits die Liberalisierung der wirtschaftlichen transnationalen Beziehungen und zum anderen die vermehrte Einbeziehung von Menschheitsinteressen (Prinzipien *erga omnes*¹²¹, Konzept eines gemeinsamen Erbes der Menschheit)¹²² und nicht-staatlichen Akteuren¹²³. Die paradigmatische Transformation des Völkerrechts zum Weltrecht wird in der gegenwärtigen Phase teilweise mit dem schillernden Begriff „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“¹²⁴ erfasst. Er kennzeichnet zum einen die universale Rechtsentwicklung und ist zum anderen Ausdruck einer ethischen Positionierung.

Als Merkmale dieser paradigmatischen Veränderungen, die im fragmentierten Völkerrecht auch selektiv auftreten, werden insbesondere angesehen:¹²⁵

- die Einbeziehung des Menschen und seiner privaten Vereinigungen (z. B. NGOs, Unternehmen) als passives und auch teilweise aktives globales Rechtssubjekt mit Rechten und Pflichten¹²⁶;
- die Erstarkung des Menschenrechtsschutzes und des Selbstbestimmungsrechts;
- Anerkennung eines die Summe der Einzelstaatsinteressen transzendierenden gemeinsamen universalen Interesses¹²⁷;
- die vermehrt unmittelbare und nicht nur zwischenstaatliche Geltung universalen Rechts in den Staaten und zwischen Menschen;
- Anerkennung übergeordneter, universeller Prinzipien (*erga omnes, ius cogens*);
- ein höherer Grad der Verrechtlichung, Institutionalisierung, Verbindlichkeit, Durchsetzbarkeit und (quasi-)justizförmiger Überprüfbarkeit.

B. Ethik ohne Recht oder Paradigmenwechsel?

Soweit der politische Wille vorhanden ist, werden Änderungen der Rechtslagen im Völkerrecht durch Vertragsänderungen erreicht (z. B. WTO). Soweit es daran fehlt, zeigt sich, dass Großmächte zur Durchsetzung ihrer Interessen versuchen, bestehende Völkerrechtsnormen ethisch neu aufzufüllen und Gewohnheitsrecht zu initiieren, um ihre internationale Politik zu rechtfertigen. Zum Teil erfolgt dies unter unmittelbarer oder mittelbarer Berufung

120 Dazu *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 851 ff.

121 IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Company*, Second Phase, ICI Rep. 1970, 3, 32; IGH, *Genocide Convention* ICJ Rep.1996, 616; IGH, *East Timor*, ICJ Rep. 1995, 102.

122 Dazu *Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994) VI, 221 ff.

123 Dazu *Ziegler*, Einführung in das Völkerrecht, 206 ff.; *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 62 ff., 851 ff. m.N.

124 Dazu z. B. *Peters*, Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse, ZÖR 65 (2010), 3–63, 10; zu den Grenzen des Konstitutionalismus im Völkerrecht vgl. *Kirsch*, Beyond Constitutionalism, 27 ff.

125 Dazu ausführlich m. N. *Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 338 ff., 703 ff.

126 *Thürer*, The Emergence of Non-Governmental Organizations, in: Rainer Hofmann/Nils Geissler (Hrsg.), *Non State Actors as New Subjects of International Law* (1999), 45 ff.; *Hobe*, Individuals and Groups as Global Actors, *ibid.*, 115 ff.; *Anne Peters*, Membership in the Global Constitutional Community, in: *Klabbers/Peters/Ulfstein*, *The Constitutionalization of International Law* (2009), 153, 178.

127 *Peters*, *Global Constitutionalism in a Nutshell*, 541; vgl. *Rousseau*, *Gesellschaftsvertrag*, 2. Buch, 3. Kap., 31.

auf ideelle Werte wie Freiheit, Menschenrechte oder Demokratie. Zugleich ist dieses Vorgehen stark von utilitaristischen Nützlichkeitsabwägungen sowie vom Effizienzdenken geprägt. Die im modernen Völkerrecht weitgehend etabliert geglaubte Trennung von Recht und Moral¹²⁸ gerät auch im realistischen Kontext ins Wanken. Einige Entwicklungen zeigen, dass die ethischen Neubestimmungen des Völkerrechts einen Paradigmenwechsel zu einem universalen Recht einleiten oder schon hergestellt haben:

- Im Falle schwerer und systematischer Menschenrechtsverletzungen, welche die Staaten verursachen oder denen sie nicht abhelfen können, sieht sich der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen in weiter Auslegung des Friedensbegriffs und seiner Ermächtigung zur Friedenssicherung nach Kap. VII UN-Charta zu humanitären Interventionen befugt und kann dazu ermächtigen.¹²⁹ Das zwischenstaatliche Kriegs- und Gewaltverbot verändert sich somit zum universalen Verbot militärischer oder paramilitärischer Gewalt und richtet sich sowohl an Staaten als auch an Private, z. B. Terroristen, welche nicht nur Verbrechen gegen die Menschlichkeit begehen, sondern auch den Weltfrieden angreifen.¹³⁰ Kriegerische Mittel nach Kapitel VII UN-Charta sollen die *rule of law* ersetzen.¹³¹ Aus utilitaristischer Sicht erscheint dieses Vorgehen gerechtfertigt. Das Verbot willkürlicher Tötung, Inhaftierung und Freiheitsentziehung ohne richterliche Kontrolle gehört zum universalen menschenrechtlichen Mindeststandard, der utilitaristischen Effizienzüberlegungen Grenzen setzt.¹³² Eine Ausprägung von „Konstitutionalisierung“, die zumindest die Einhaltung der *rule of law*¹³³ voraussetzt, ist diese Entwicklung jedenfalls nicht, was auch die EU-Rechtsprechung in den Fällen Yusuf/Kadi¹³⁴ deutlich gemacht hat.
- Die Interpretation der Art. 39 ff. UN-Charta im Sinne einer Pflicht des Sicherheitsrates, bei Bedrohungen des Weltfriedens einzuschreiten, ist ein kontraktualistischer Ansatz, der mit der UN-Charta vereinbar ist.¹³⁵ Problematisch ist, dass auch außerhalb der Ermächtigung des Sicherheitsrates und jenseits des Selbstverteidigungsrechts (vgl. Art. 51 UN-Charta) unilaterale „humanitäre Interventionen“¹³⁶ unter Berufung auf die

128 Kadelbach, Ethik des Völkerrechts unter Bedingungen der Globalisierung, ZaöRV 64 (2004), 1, 14.

129 Dieter Murswiek, Souveränität und humanitäre Intervention, Der Staat 35 (1996), 41 ff.; kritisch Stefan Oeter, Internationale Organisation oder Weltföderation?, in: Hauke Brunkhorst/Matthias Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie (2000), 208, 218 ff.

130 Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 957 ff.

131 Resolution S/Res/1373 (2001) v. 28.9.2001, Präambel, Ziff. 3.; dazu J. Jurij Daniel Aston, Die Bekämpfung abstrakter Gefahren für den Weltfrieden durch legislative Maßnahmen des Sicherheitsrats – Resolution 1373 (2001) im Kontext, ZaöRV 62 (2002), 257 ff., der das Problem aufwirft, ob die Resolution völkerrechtsgemäß ist.

132 Rudolf Bernhardt, Der völkerrechtliche Schutz der Menschenrechte, in: Weltinnenrecht. Liber amicorum Jost Delbrück (2005), 37, 38, 43.

133 Jeremy Matam Farell, United Nations Sanctions and the Rule of Law (2007); Jeremy Waldron, The Rule of International Law, Harvard Journal of Law and Public Policy 30 (2006), 15–30; für gerichtliche Kontrolle des Sicherheitsrates: Erika de Wet/André Nollkaemper (Hrsg.), Review of the Security Council by Member States (2003).

134 EuGH, Urt. v. 3.9.2008, verb. Rs. Kadi u.a. C-402/05 P und C-415/05; vgl. auch EuGH, Rs C-84/95 Bosphorus, Slg. 1996 I, 3953, Rn. 22 ff.; siehe auch EuG v. 21.9.2005 Rs T-306/01 Yusuf / Al Barakaat International Foundation, Rn. 189 ff.; EuG v. 21.2005 Rs T-315/01 Kadi/Rat u. Kommission, Rn. 176 ff.

135 Sandra Szurek, La responsabilité de protéger, nature de l'obligation et responsabilité internationale, Société française pour le droit international (Hrsg.), Colloque de Nanterre, La responsabilité de protéger (2008), 91–134, 134.

136 Grundlegend: Antoine Rougier, La théorie de l'intervention d'humanité, Revue générale du droit international public 17 (1910), 468.

„responsibility to protect“¹³⁷ durchgeführt werden. Viel diskutiertes Beispiel für die moralische Umbestimmung des Völkerrechts insoweit ist der NATO-Angriff ohne UN-Mandat im Fall Kosovo.¹³⁸ Die neuere hegemonial-interventionistische Strategie der NATO¹³⁹ außerhalb des im NATO-Vertrag vorgesehenen Bündnisfalles wurde in erster Linie politisch-ethisch (menschenrechtlich, utilitaristisch und realistisch) gerechtfertigt. Robert Cooper sieht die Bevorzugung des Menschenrechtsschutzes vor dem zwischenstaatlichen Gewaltverbot als Ausdruck einer „postmodernen Ethik“.¹⁴⁰ Teilweise ist der paradigmatische Wechsel insoweit auch durch den Begriff „Weltinnenpolitik“ charakterisiert worden.¹⁴¹

C. Selbstverantwortung und Selbstbestimmung als ethische Grundlage des Weltgesellschaftsrechts

Jenseits der staatlichen Grenzen und Strukturen entwickelt sich eine Weltgesellschaft, die sich aus verschiedenen sektoralen Zivilregimen zusammensetzt. Transnational agierende Menschen, Institutionen und Unternehmen (*global player*) bewegen sich vielfach in einem Raum, der weder durch das grundsätzlich territorial begrenzte staatliche Recht¹⁴² noch durch internationale Absprachen abgesichert ist.¹⁴³ Die Frage universeller ethischer Normen stellt sich somit im Wirklichkeitszusammenhang der Globalisierung jenseits der staatlichen und der internationalen Rechtsetzung auch im global-intersubjektiven Kontext. Privatrechtliche Vereinigungen (transnationale Unternehmen, Nichtregierungsorganisationen) erlangen nicht nur partielle Rechts- und Handlungsfähigkeit als *global players* oder *global bourgeois*, sondern auch Rechtsverantwortung als *global citizens*. Transnationale Unternehmen handeln mit Staaten Verträge aus, die zum Teil dem Recht einer gewählten staatlichen Rechtsordnung, zum Teil dem Völkerrecht, zum Teil der *lex mercatoria* unterliegen. Nichtregierungsorganisationen nehmen entweder aufgrund eines förmlich anerkannten Konsultativstatus in deliberativen Diskursen auf die staatliche und internationale Rechtsetzung faktisch oder in förmlichen Verfahren Einfluss. Im Rahmen der Unternehmensethik (*corporate responsibility*)¹⁴⁴

137 Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS): „The Responsibility to Protect“, Dezember 2001, www.iciss.ca/report2-en.asp (aufgerufen 19.09.2011).

138 Michael May, Intervention aus Humanität? Moralisch-politische Urteilsbildung am Beispiel des Kosovos, *Zeitschrift Gegenwartskunde* 1 (1999) 85–97; Patrick Horst, Lehrmeister Kosovo-Krieg – „Weltinnenpolitik“ als imperialer Größenwahn, *Neue Gesellschaft, Frankfurter Hefte* 47 (2000) 280 ff.

139 Washingtoner Erklärung der Staats- und Regierungschefs der Allianz vom 24.4.1999, in *Bulletin* Nr. 24 v. 3.5.1999, 221–222; Anders Fogh Rasmussen, Strategic Concept For the Defence and Security of The Members of the North Atlantic Treaty Organisation <http://www.nato.int/lisbon2010/strategic-concept-2010-eng.pdf>. (aufgerufen 20.09.2011).

140 Robert Cooper, Gibt es eine neue Weltordnung?, in: Dieter Senghaas (Hrsg.), *Frieden machen* (1997), 102, 118.

141 Senghaas, *Weltinnenpolitik. Ansätze für ein Konzept*, EA 47 (1992), 643 ff.; Ulrich Bartosch, *Weltinnenpolitik. Zur Theorie des Friedens* von Carl Friedrich von Weizsäcker (1995), 17 ff. Horst, *Lehrmeister Kosovo-Krieg – „Weltinnenpolitik“ als imperialer Größenwahn*, *Neue Gesellschaft, Frankfurter Hefte* 47 (2000), 280 ff.

142 Wolfgang Kersting, in: Merkel/Wittmann (Hrsg.), „Zum ewigen Frieden“. *Grundlagen, Aktualität und Ausichten einer Idee von Immanuel Kant* (1996), 172, 181.

143 Christoph Horn, *Philosophische Argumente für einen Weltstaat*, *Allgemeine Zeitschrift für Philosophie* 21 (1996), 229, 234.

144 Horst Steinmann, *Grundlagen der Unternehmensethik* (1994); Andreas G. Scherer, *Multinationale Unternehmen und Globalisierung* (2003); Alexander Bassen/Sarah Jastram/Katrin Meyer, *Corporate Social Responsibility*, *Zeitschrift für Wirtschafts- und Unternehmensethik* 6, Heft 2 (2005), 231–236.

entsteht *soft law* (z. B. Verhaltensrichtlinien, Zertifizierungsverfahren) in Gestalt freiwilliger Bindung an ethische Normen. In diesem Sinne ethisch konzipiert sind auch die im Rahmen des sog. Global Compact¹⁴⁵ übernommenen Verpflichtungen globaler Akteure, mit denen „dem globalen Markt ein menschliches Antlitz“ verliehen werden soll.¹⁴⁶

Zunehmend erheben ethische Normen in weltgesellschaftlichen Regulierungsprozessen unmittelbaren Geltungsanspruch. Die 2003 von der UN-Menschenrechtskommission initiierten „Normen der Vereinten Nationen für die Verantwortlichkeiten transnationaler Unternehmen und anderer Wirtschaftsunternehmen im Hinblick auf die Menschenrechte“¹⁴⁷ richten sich nicht an Staaten, sondern direkt an transnationale Unternehmen, denen neben den Staaten Menschenrechtsverantwortung bescheinigt wird: ein Paradigmenwechsel im internationalen Recht. Die Normen verstehen sich zunächst als Entwurf, gehen aber in Absatz 4 der Präambel von der „Erkenntnis“ aus, dass transnationale Unternehmen und andere Wirtschaftsunternehmen, ihr Lenkungspersonal sowie die Personen, die für sie arbeiten, „verpflichtet sind“, die „allgemein anerkannten Verantwortlichkeiten und Normen zu achten, die in Verträgen der Vereinten Nationen und in anderen Übereinkünften enthalten sind“. Damit wird deutlich, dass die Menschenrechte als zwischenmenschliche (weltbürgerliche) Normen verstanden werden. Der Bericht des UN-Sonderberichterstatters John Ruggie¹⁴⁸, der beauftragt worden war zu untersuchen, inwieweit eine universale „gemeinsame Rechtsüberzeugung“ für eine derartige direkte, in den Staaten strittige Unternehmensbindung existiert, verneint zwar eine rechtliche drittwirksame Bindung¹⁴⁹, bejaht aber eine gemeinsame staatliche und weltgesellschaftliche Überzeugung über die ethische Menschenrechtsbindung von Unternehmen.

Teubner, Fischer-Lescano u. a. sehen auf der Basis einer pluralistischen Rechtsbegründung¹⁵⁰ neben dem Staats- und Völkerrecht ein eigenständiges Recht der Weltgesellschaft, eine eng an soziale und ökonomische Prozesse gekoppelte Ordnung *sui generis*, die sich sowohl vom internationalen als auch vom nationalen Recht unterscheidet und nicht nach den Maßstäben nationaler Rechtssysteme beurteilt werden soll.¹⁵¹ Unmittelbar aus der Weltgesellschaft oder aus Teilen (z. B. internationale Kaufmannschaft, Internet-Community) entsteht transnationales Recht wie die *lex mercatoria*¹⁵² oder die *lex informatica*¹⁵³.

145 Siehe www.unglobalcompact.org/Portal (aufgerufen 10.11.2011); dazu Sabine v. Schorlemmer, Der „Global Compact“ der Vereinten Nationen, in: dies. (Hrsg.), Praxishandbuch UNO (2003), 507 ff.

146 Informationszentrum der Vereinten Nationen, „Der globale Pakt. Gemeinsame Werte für den globalen Markt“.

147 U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (2003), Kommentar dazu U.N.Doc. E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2 (2003).

148 *Human Rights Council*, Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises (John Ruggie), A/HRC/4/035 19/2/2007; siehe auch *Commission of Human Rights*, Interim Report E/CN.4/2006/97 v. 22.2.2006; *Human Rights Council*, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations 'Protect, Respect and Remedy' Framework (John Ruggie), 21 March 2011, A/HRC/17/31.

149 Dazu Emmerich-Fritsche, Zur Verbindlichkeit der Menschenrechte für transnationale Unternehmen, AVR (2007) 4, 541 – 565.

150 Gunther Teubner, Globale Bukowina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, Basler Schriften zur europäischen Integration, Nr. 21 (1996), 4, 7 f.; vgl. Andreas Fischer-Lescano, Die Emergenz einer Globalverfassung, ZaöRV 63 (2003), 717, 719 ff.

151 Teubner, Globale Bukowina, 5.

Auch wenn man das zivilgesellschaftliche Recht als gegenüber Völkerrecht und staatlichem Recht begrifflich verschieden „transnational“ einordnet, so sind die Ebenen doch rechtlich, d. h. insbesondere in der Durchsetzung miteinander verzahnt und haben eine gemeinsame ethische Grundlage: Transnationales Recht als Weltprivatrecht entsteht auf der Grundlage der Privatautonomie und ist somit Ausdruck des menschenrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrechts.¹⁵⁴ Allerdings kann die private Selbstbestimmung aus sich heraus nur eine zwischenmenschliche oder weltgesellschaftliche Verbindlichkeit der jeweils Beteiligten begründen. Die zivilgesellschaftlichen Akteure sind nicht legitimierte Repräsentanten anderer Mitglieder der Weltgesellschaft.

IV. Konstitutionalisierung des Völkerrechts als Ausdruck und Verwirklichung universaler Ethik

A. Zum Begriff der Konstitutionalisierung

Aus der Sicht eines freiheits- oder friedensbestimmten Rechtsbegriffs¹⁵⁵ folgt eine Weltverfassung zwar, weil die Menschen global miteinander in Konflikt geraten können¹⁵⁶, aus dem universal verstandenen Rechtsprinzip¹⁵⁷, ein verfasster Weltstaat erscheint aber mangels Weltvolk als *pouvoir constituant* utopisch und zudem gefährlich.¹⁵⁸ Soweit der Begriff der „Konstitutionalisierung des Völkerrechts“¹⁵⁹ verwendet wird, bezieht er sich nicht auf den freiheitlich-demokratischen Verfassungsstaat, sondern nur auf bestimmte Verfassungselemente.¹⁶⁰ *Ius cogens* wurde schon von Verdross die Funktion einer materialen Minimalweltverfassung zugeschrieben.¹⁶¹ Weil die Fragmentierung des Völkerrechts in Teilordnungen¹⁶² Grenzen setzt, kann die Konstitutionalisierung nur als Perspektive, Programm und Prozess zu einem rechtlichen Zustand verstanden werden¹⁶³, dessen Ziel und Entwick-

152 Dazu *Berthold Goldman*, *La Compagnie de Suez, Société Internationale*, *Le Monde*, October 4 (1956), 3; „une société internationale, relevant directement de l'ordre juridique international“; *Paul Lagarde*, in: *Le droit des relations économiques internationales, Études offertes à Berthold Goldman* (1987), 125, 150; *Teubner*, *Globale Bukowina*, 9 ff.; *Emmerich-Fritsche*, *Die lex mercatoria als transnationales Handelsrecht und Weltgesellschaftsrecht*, in: *Alfred Holzer-Thieser/Stefan Roth* (Hrsg.), *Fs Harald Herrmann* (2011), 303–322; a. A. für abgeleitetes staatliches Recht *Peer Zumbansen*, *Lex mercatoria: Zum Geltungsanspruch transnationalen Rechts*, *RabelsZ* 67 (2003), 638 ff., 675 ff.

153 Dazu *Aron Mefford*, *Lex informatica: Foundations of Law on the Internet*, *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 5 (1997), 211 ff.; *Graf-Peter Callies*, *Globale Kommunikation – staatenloses Recht*, *ARSP Beiheft* 79 (2001), 70 ff.

154 *Emmerich-Fritsche*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 323 ff.

155 Dazu ausführlich m. N. *Emmerich-Fritsche*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 195 ff.

156 Vgl. auch *Ohmae*, *Die neue Logik der Weltwirtschaft* (1992), 242 f.

157 Vgl. *Höffe*, *Demokratie im Zeitalter der Demokratisierung*, Neuausg. (2002), 22.

158 *Kant*, *Über den Gemeinspruch*, hrsg. v. *Weischedel* (1983), Bd. 9, 169 (A 278, 279); *ders.*, *Zum ewigen Frieden*, 225.

159 *Bruce Ackerman*, *The Rise of World Constitutionalism*, *Virginia Law Review* 83 (1997), 771–797; *Duncan Kennedy*, *A Critique of Adjudication* (1997).

160 *Robert Uerpman*, *Internationales Verfassungsrecht*, *JZ* (2001), 565 ff.

161 *Verdross*, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes als Grundlage der Völkerrechtsverfassung* (1923), 58 f.

162 Dazu *Fischer-Lescano/Gunther Teubner*, *Zur Fragmentierung des globalen Rechts* (2006); *Senghaas*, *Weltordnungspolitik in einer zerklüfteten Welt* (2011).

163 *Jan Klabbers*, in: *Klabbers/Peters/Ulfstein* (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law* (2009), 9.

lungsprogramm nicht klar umschrieben, sondern strittig ist. Grob unterschieden werden kann im Wesentlichen ein tendenziell liberal-idealistischer (umfassender, „dicker“) ¹⁶⁴ und ein legalistisch-funktionaler („schmaler“) Begriff der Konstitutionalisierung. ¹⁶⁵ Letzterer wird oft vorgezogen, weil er weniger eines ethischen Imperialismus westlich geprägter Ethik ¹⁶⁶ verdächtigt wird.

B. Konstitutionalisierung als Prozess der Institutionalisierung und Verrechtlichung im Völkerrecht

Als paradigmatischer Wandel zeigt sich im Völkerrecht der Konstitutionalisierung eine gewisse Abkehr von den völkerrechtlichen Prinzipien der Reziprozität, der (politischen und wirtschaftlichen) Souveränität und Gleichheit der Staaten zugunsten des Legalitätsprinzips oder der *rule of law*. ¹⁶⁷ Diese Tendenzen der Legalisierung ¹⁶⁸ sind bereits von dem schmalen Begriff völkerrechtlicher Konstitutionalisierung erfasst.

Ein Beispiel zunehmenden Legalitätsdenkens im Völkerrecht ist die Durchbrechung des Grundsatzes der Immunität von Staatsorganen und damit staatlicher Souveränität zugunsten der Legalität (vgl. Art. 27 Rom-Statut). Eine Tendenz zu rechtsorientierten Verfahren und zur Festlegung vorrangiger Prinzipien (vgl. Art. XVI Abs. 4 WTOÜ) zeigt sich insbesondere in der WTO, die auch als Weltwirtschaftsverfassung bezeichnet wird. ¹⁶⁹ Eine WTO-Panelentscheidung hat festgestellt, dass, im Gegensatz zu gewöhnlichem Völkerrecht, staatliches Recht derogiert wird, wenn es WTO-Bestimmungen verletzt. ¹⁷⁰

C. Materielle Weltverfassung auf der Grundlage des ethischen Standards der Vereinten Nationen

Wird die Konstitutionalisierung auf die Einhaltung von Verfahrens- und Regelkonformität, d. h. auf formelle Legalität, beschränkt, geht sie materiell über den bisher im Völkerrecht bereits anerkannten Grundsatz *pacta sunt servanda* kaum hinaus und überwindet entgegen der integrierenden Funktion einer Verfassung die Fragmentierung des Völkerrechts in kein-

164 Christian Tomuschat, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, *Recueil des Cours* 281 (1999), 9–438; Pierre-Marie Dupuy, *L'Unité de l'ordre juridique international*, *Recueil des Cours* 297 (2002), 9–490; Jost Delbrück, *Prospects for a World (Internal) Law? Legal Developments in a Changing International System*, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 9 (2002), 401–31; Erika de Wet, *The International Constitutional Order*, *ICLQ* 55 (2006), 51–76.

165 Martin Loughlin, *The Funktionalist Style in Public Law*, *University of Toronto Law Journal* 5 (2005), 361–403; Jan Klabbers, *Constitutionalism Lite* (2004); ders., *Possible Islands of Predictability: The Legal Thought of Hannah Arendt*, *Leiden Journal of International Law* 20 (2007), 1–23.

166 James Tully, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity* (1995); ders., *The Imperialism of Modern Constitutional Democracy*, in: Loughlin and Walker (Hrsg.), *The Paradox of Constitutionalism* (2007), 315–338.

167 Dazu Emmerich-Fritsche, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 338 ff., 362 ff.

168 Kenneth W. Abbott, *The Concept of Legalization*, *International Organization* 54 (2000), 401.

169 Vgl. Dazu Ernst-Ulrich Petersmann, *Application of GATT by the Court of Justice of the European Communities*, *CMLRev.* 20 (1983), 397, 415; John O McGinnis/Mark L Movsesian, *The World Trade Constitution*, *Harvard Law Review* 114 (2000) 511–605; Jeffrey L. Dunoff, *Constitutional Concepts: The WTO's "Constitution" and the Discipline of International Law*, *European Journal of International Law* 17 (3) (2006), 647, 649.

170 Panel Report v. 21.1.2000, *Australia – Subsidies Provided to Producers and Exporters of Automotive Leather – Recourse to Art. 21.5 of the DSU by the United States*, WT/DS126/RW; siehe auch dazu die Diskussion zu dieser Entscheidung im Streitbeilegungsgremium am 11.2.2000, WTO Doc. WT/DSB/M/75 v. 7.3.2000, 5 ff.

ster Weise. Eine materielle Weltverfassung fordert die Achtung der Rechtssubjektivität des Menschen und eine die Fragmente des Völkerrechts verbindende Struktur, die nicht hinter den anerkannten und vereinbarten Zielen und Prinzipien der Vereinten Nationen zurückfällt.¹⁷¹

Die praktische Relevanz, ob Konstitutionalisierung nur mehr „Legalität“ oder auch mehr „Gerechtigkeit“ oder rechtliche Konkordanz in der Weltordnung bedeutet¹⁷², zeigt sich exemplarisch in dem Streit, ob im Falle menschenunwürdig hergestellter Waren ein Ausgleich zwischen dem freihandelsorientierten Regelwerk der WTO und den Menschenrechten (der UNO, ILO) über die Auslegung der Ausnahmen in Art. XX (lit.a, b) GATT hergestellt werden kann.¹⁷³ Rechtseinheit schaffendes völkerrechtliches Instrument dafür ist die „harmonische Auslegung“ nach Art. 31 III c WVK. Aus der Sicht eines engen, der Fragmentierung des Völkerrechts anhaftenden, Konstitutionalismus kann eingewandt werden, dass es Sinn und Zweck der WTO widerspricht, mit den Durchsetzungsmechanismen der WTO Menschenrechte als vertragsfremdes Recht durchzusetzen. Nach dem Wortlaut der Präambeln der Übereinkommen zur WTO und zum GATT 47 sind die dort geregelten Freihandelsprinzipien vom utilitaristisch-wohlfahrtsökonomisch beeinflussten Glauben an die Marktgesetze bestimmt.¹⁷⁴ Freier Handel hat aber auch eine weltbürgerlich-liberale menschenrechtliche Dimension im Selbstbestimmungsrecht. Nach Artikel 3 Abs. 2, S. 2 DSU dient das Streitbeilegungsverfahren nicht nur dazu, „die Rechte und Pflichten der Mitglieder aus den unter die Vereinbarung fallenden Übereinkommen zu bewahren“, sondern auch, „die geltenden Bestimmungen dieser Übereinkommen im Einklang mit den herkömmlichen Regeln der Auslegung des Völkerrechts zu klären“, sodass einer harmonischen Auslegung im Lichte der Menschenrechte nichts entgegensteht.¹⁷⁵

Konstitutionalisierung im materiellen Sinn setzt eine Prinzipienordnung voraus, in der durch Abwägung Konkordanz zwischen konkurrierenden Prinzipien angestrebt wird.¹⁷⁶ Die auch in Art. 28, 29 AEMR angesprochene Forderung, die Freiheit oder – neutraler formuliert – die Interessen des einen mit denjenigen des anderen durch das Recht zu vereinbaren, ist die universale ethische Grundlage eines sich „konstitutionalisierenden“ universalen Rechts.

171 Vgl. *Bardo Fassbender*, *The United Nations Charter as the Constitution of the International Community*, *Columbia Journal of Transnational Law*, 36 (1998) 529–619; *Blaine Sloan*, *The United Nations Charter as a Constitution*, *Pace Yearbook of International Law* 1 (1989), 61–126; *Pierre-Marie Dupuy*, *The Constitutional Dimension of the Charter of the Nations Revisited*, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, 1 (1997) 1–33.

172 Vgl. auch *Eugen D. Dais/Stig Jorgensen/Alice Erh-Soon Tay (Hrsg.)*, *Konstitutionalismus versus Legalismus? Geltungsgrundlagen des Rechts im demokratischen Verfassungsstaat*, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie – Beihefte (ARSP-B)*, 40, 1. Aufl. (1991).

173 *Robert Howse*, *The World Trade Organization and the Protection of Workers' Rights*, 3 *J. Small & Emerging Bus. L.* 131 (1999); *Emmerich-Fritsche*, *Sozialprinzip und Weltwirtschaftsverfassung am Beispiel von WTO und ILO*, in: *Karl Albrecht Schachtschneider/Jürgen Starbatty (Hrsg.)*, *Fs Wilhelm Hankel* (2003), 125, 155.

174 *Adam Smith*, *Der Wohlstand der Nationen* (1776); *Milton Friedman*, *Kapitalismus und Freiheit* (2003); *Friedrich August von Hayek*, *Die Verfassung der Freiheit* (1991).

175 Vgl. *Appellate Body Report*, 29 April 1996, *US – Gasoline*, WT/DS2/AB/R, 17: „... the General Agreement is not to be read in clinical isolation from public international law“; *Panel Report*, 18.8.1997, *EC-Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones)*, WT/DS26/R/USA, para. 8.157; *Appellate Body Report*, 16.1.1998, AB-1997-4, *EC-Measures Concerning Meat and meat Products (Hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, para. 123 with footnote 92.

176 Dazu *Emmerich-Fritsche*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, 765 ff. m. N.

V. Fazit

Zur Ermittlung der ethischen Grundlagen universalen Rechts sind im Habermasschen Sinne nicht nur die Staaten, sondern alle globalen Akteure einzubeziehen. Die darin vorausgesetzte Kommunikations- und Handlungsfähigkeit dieser Akteure erfährt universale Anerkennung. Geltungsgründe des zwischenstaatlichen Rechts sind die souveräne Gleichheit der Staaten und die Verbindlichkeit des Konsenses. Das allgemeine Völkerrecht, die UN-Charta und die universell anerkannten Menschenrechte gründen darüber hinaus bereits auf globalen ethischen Voraussetzungen: Erhaltung und Stärkung des Weltfriedens auf der Grundlage von Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und Achtung der grundlegenden Menschenrechte. Die „Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts in ihrer auf Institutionalisierungs- und Rechtsdurchsetzungsprozesse reduzierten Form bleibt hinter diesen ethischen Grundlagen zurück. Insbesondere steht sie nicht für das eigentliche Anliegen materialer Verfasstheit, eine gewisse Rechtseinheit durch praktische Konkordanz zwischen den völkerrechtlich fragmentierten, aber menschenrechtlich verbundenen Regelungsgebieten herzustellen. Globales Recht ist ethisch nur auf der Grundlage der Menschenrechte und des Weltfriedens möglich. Nationales Recht und völkerrechtliche Teilsysteme, welche die Menschenrechte willkürlich missachten, nicht einbeziehen oder negieren, sind im Sinne der genannten universalethischen Grundlagen je nach Standpunkt entweder rechtlos oder jedenfalls unethisch. Über eine rein abwehrrrechtliche Funktion der Menschenrechte hinaus ist das Selbstbestimmungsrecht des Menschen als generelle Grundlage nationalen und globalen Rechts eine weltbürgerliche Forderung, die zwar vernunftrechtlich begründet, praktisch und auf globaler Ebene aber noch in der Entwicklung ist. Sie entfaltet sich jedoch zunehmend in der Weltgesellschaft und im Kampf der Völker um Selbstbestimmung. Von dort aus erfährt sie gegenwärtig rasante internationale Anerkennung. Soweit einseitige, nationale ethische Motivationen als Vorwand zur Verletzung zwingender Regeln des Völkerrechts verwendet werden, über die kein universaler Konsens besteht, können diese keinen paradigmatischen Wechsel herbeiführen und nicht zur Begründung globaler Rechtsregeln beitragen.