

# Konstitutionalisierung der Rechtsordnung

## Globaler Konstitutionalismus

*Wiss. Mit. Deniz Dursun, LL.M.\**

*In den Beiträgen, die Sie in der ersten Sitzung gehört haben, wurde die Konstitutionalisierung des nationalen Rechts betrachtet. In diesem Beitrag geht es um den globalen Konstitutionalismus.*

Globaler Konstitutionalismus ist als eine Lesart zu verstehen, die dem status quo des Völkerrechts eine „ebenenübergreifende“ Ordnung zu geben und zugleich durch Widerstand und Kritik gegen illegitimes internationales Recht, die Weiterentwicklung des Völkerrechts in eine bestimmte Richtung zu beeinflussen versucht. Der globale Konstitutionalismus umfasst einen kontinuierlichen Prozess der Herausbildung und bewussten Schaffung verfassungsartiger und konstitutionalistischer Elemente in der internationalen Rechtsordnung.<sup>1</sup>

Ich werde Ihnen zunächst drei meiner Ansicht nach besonders wichtige Änderungen in der Völkerrechtsordnung im Vergleich zum klassischen Völkerrecht darstellen. Diese Änderungen zeigen die Notwendigkeit einer konstitutionalisierten Völkerrechtsordnung und zugleich auch Tendenzen hin zu einer Herausbildung einer solchen konstitutionalisierten Völkerrechtsordnung. Die drei Änderungen, über die ich sprechen werde, sind die Fragmentierung des Völkerrechts, die Stärkung der Rechtsstellung des Individuums und der Wandel des staatlichen Sou-

\* Der Beitrag beruht auf einem Vortrag, den die Autorin am 30. Juni 2011 an der Juristischen Fakultät der Universität Istanbul gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Institut Staatsrecht, Verwaltungsrecht, Völkerrecht der Freien Universität Berlin, Lehrstuhl Univ. Prof. Dr. Philip Kunig

<sup>1</sup> Vgl. A. Peters, „Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse“, ZÖR 2010, S. 3-63 (11)

veränitätsverständnisses. Abschließend werde ich auf das Erfordernis der Konstitutionalisierung des internationalen Rechts zurückkommen.

Nun zur Fragmentierung des Völkerrechts: In der Nachkriegszeit ist eine starke Verrechtlichung der internationalen Beziehungen durch Einrichtung und Fortentwicklung völkerrechtlicher Vertragsordnungen entstanden. So haben sich verschiedene Teilrechtsgebiete des Völkerrechts herausgebildet, wie z.B.: internationales Strafrecht, Seerecht, Umweltrecht, Flüchtlingsrecht, humanitäres Völkerrecht, Wettbewerbsrecht, Welthandelsrecht... Diese inhaltliche Ausdifferenzierung des Völkerrechts hat auch eine institutionelle Fragmentierung mit sich gebracht. Zugleich hat eine Stärkung der internationalen Gerichtsbarkeit stattgefunden, so dass heute Konkurrenzprobleme zwischen internationalen Streitbeilegungsorganen auftreten können. Da die Teilrechtsgebiete des Völkerrechts sich zum Teil überlappen, wird durch diese Fragmentierung allerdings die Kohärenz der Völkerrechtsordnung tangiert. Dass hier nicht nur von einem theoretischen Problem die Rede ist, möchte ich durch ein Fallbeispiel kurz zeigen.

Chile und die EU stritten jahrelang über die Befischung der an Chiles ausschließliche Wirtschaftszone angrenzenden hohen See durch spanische Schiffe. Chile rügte eine Überfischung der Bestände; die EU wiederum sah ihre Fischereirechte durch Chile bedroht.<sup>2</sup> Ein chilenisches Fischereigesetz verbietet ausländischen wie chilenischen Schiffen, auf hoher See gefangenen Schwertfisch in chilenischen Häfen anzulanden. Dieses Landungsverbot erschwerte für die EU den Export der Fische in Drittstaaten. Nach Ansicht der EG verletzte Chiles Landungsverbot somit die durch Art. V GATT garantierte Transitfreiheit und in Art. XI Abs. 1 GATT enthaltene Exportrechte. Chile war demgegenüber der Ansicht, dass die EU nach dem Seerechtübereinkommen die ihr zu stehenden Verpflichtungen zur Erhaltung und Bewirtschaftung der lebenden Ressourcen der hohen See verletzte. Da Chile und die EU sowohl WTO-Mitglieder als auch Parteien des SRÜ sind, stellte sich jedoch die Frage,

---

<sup>2</sup> Für eine zusammenfassende Darstellung der Streitigkeit siehe: M. Orellana, ASIL Insights, „The EU and Chile Suspend the Swordfish Case Proceedings at the WTO and the International Tribunal of the Law of the Sea“, Feb. 2001

welche Gerichtsbarkeit zuständig ist. Die EU bewirkte im Jahre 2000 die Einsetzung eines WTO-Panels, während Chile auf einem seerechtlichen Streitverfahren gemäß Art. 287 SRÜ bestand, das ebenfalls im Jahre 2000 eingesetzt wurde. Dass gerade die EU zur WTO gegangen und Chile sich für den internationalen Seegerichtshof entschieden hat, ist fast selbstverständlich, da die jeweils ausgewählten Gerichtsbarkeiten die jeweilige Rechtsposition von Chile und der EU zu unterstützen geeignet sind.

Zwar wurde der Streit zwischen Chile und die EU durch eine Einigung der Parteien beendet, noch bevor es zu einer Entscheidung der aufgerufenen Gerichtsbarkeiten gekommen ist. Es stellt sich aber die Frage, was passieren sollte, wenn die aufgerufenen Gerichtsbarkeiten zu sich widersprechenden Entscheidungen gelangen sollten. Dass ein solches Ergebnis theoretisch möglich ist, liegt vor allem darin begründet, dass beide Spruchkörper nicht an eine Entscheidung einer anderen internationalen Gerichtsbarkeit gebunden sind und zugleich beide Spruchkörper dafür zuständig sind, eine innerhalb einer anderen Vertragsordnung begangene Handlung auf einen Verstoß gegen ihre Vertragsordnung zu überprüfen. In einer konstitutionalisierten Völkerrechtsordnung könnte man diese Kohärenzprobleme vermeiden: entweder durch eine Normenhierarchie oder durch eine übergeordnete internationale Gerichtsbarkeit. Mit diesem Beispiel möchte ich festhalten, dass eine ebenenübergreifende Ordnung in der heute geltenden Völkerrechtsordnung notwendig geworden ist.

Die zweite wichtige Änderung betrifft die Stellung des Individuums im Völkerrecht. Es ist nicht zu weit hergeholt zu sagen, dass das Individuum heute als Völkerrechtssubjekt anerkannt ist. Fest steht zudem auch, dass seine Rechtsstellung kontinuierlich gestärkt wird. Die Völkerrechtssubjektivität des Individuums kommt offensichtlich im internationalen Strafrecht oder im internationalen Menschenrechtsschutz zum Erscheinen, ist aber nicht auf diese beiden Teilbereiche begrenzt. So können z.B. Individuen wegen Verbrechen gegen die Menschlichkeit beim internationalen Strafgerichtshof zur Verantwortung gezogen werden und die Opfer dieser Verbrechen haben gewisse Teilnahmerechte im Verfahren.<sup>3</sup> Ein weiteres bekanntes Beispiel ist die Rechtsstellung des Individuums

<sup>3</sup> Vgl. Art. 68 (3) ICC-Statut

im Rahmen der EMRK oder in anderen Menschenrechtsgerichten. Wiederum ein anderes Beispiel ist das International Centre for Settlement of Investments Disputes, wo private Investoren gegen Host-Staaten, in denen sie investieren, Klage mit der Behauptung erheben können, dass der Host-Staat seine Verpflichtungen aus dem bilateralen Investment-Vertrag verletzt habe.

Die Teilnahme- und Rechtsdurchsetzungsrechte des Individuums haben heute jedoch noch nicht in allen völkerrechtlichen Foren einen Stand erreicht, der den Anforderungen der globalen Gemeinschaft gerecht wird. Dieser Missstand führt zu einem Legitimitätsdefizit und Akzeptanzproblemen in der globalen Gemeinschaft. Ich möchte diese Aussagen wiederum durch ein bekanntes Beispiel konkretisieren: Im Jahr 1999 hat der Sicherheitsrat (mit seiner Resolution 1267) im Kampf gegen den internationalen Terrorismus einen neuen Sanktionstyp entwickelt, die sog. smart sanctions. Es handelt sich hierbei um Maßnahmen, die sich gegen einzelne Personen oder Personenvereinigungen richten. Die smart sanctions bezwecken, durch das Einfrieren des Vermögens bestimmter, verdächtiger Personen die finanziellen Grundlagen des Terrorismus zu bekämpfen. Da die Zielsetzung präventiver Natur ist, muss auch vorab nicht der gerichtliche Nachweis geführt werden, dass die betreffende Person tatsächlich an der Terrorismusfinanzierung mitwirkt. Zu diesem Zweck setzte der Sicherheitsrat einen mit seinen Mitgliedern besetzten Sanktionsausschuss ein, der eine Namensliste derjenigen erstellt, die als Terrorverdächtige von der Sanktion erfasst werden sollen. Jedem Gelisteten drohen in allen Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen Kontensperrungen sowie Ein- und Durchreiseverbote. Ein Rechtsschutz auf UN-Ebene ist dabei jedoch nicht vorgesehen. Eine Löschung aus der Liste (sog. De-Listing) erfolgt vielmehr durch die Entscheidung des Sanktionsausschusses, die wiederum im Konsensus erfolgen muss. Das heißt also, dass dasselbe Gremium, das über die Aufnahme in die Liste entscheidet, auch die Entscheidung über die Löschung aus der Liste trifft. UN-Mitglieder sind lediglich berechtigt, De-Listing-Anträge für ihren betroffenen Staatsangehörigen auf dem Wege diplomatischen Schutzes zu stellen.

Nun zu dem konkreten Fall: Die EU setzte die Sicherheitsresolutionen mit den Namenslisten durch Erlass einer Verordnung um. Es kam dann in der EU zu Klagen, die mit der Behauptung erhoben worden sind, dass die europäische Verordnung die Betroffenen in ihren Rechten auf rechtliches Gehör, effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und Eigentumsrecht verletze. Im Ergebnis verlangten die Kläger freilich eine indirekte Kontrolle der Sanktionslisten des Sicherheitsrats vom Gericht erster Instanz und dann anschließend in der Revision vom EuGH.

Das Gericht erster Instanz wies die Klagen als unbegründet mit der Feststellung ab, dass aus völkerrechtlicher Sicht die Mitgliedstaaten der UN an den Grundsatz des Vorrangs ihrer Verpflichtungen auf Grund der Charta der Vereinten Nationen gebunden seien, der in Art. 103 der UN-Charta verankert sei und unter anderem zur Folge habe, dass die in Art. 25 dieser Charta vorgesehene Verpflichtung zur Durchführung der Beschlüsse des Sicherheitsrats allen anderen vertraglichen Verpflichtungen vorgehe, die die Mitgliedstaaten gegebenenfalls eingegangen seien.<sup>4</sup>

Art 25 der UN-Charta liest sich wie folgt: „Die Mitglieder der Vereinten Nationen kommen überein, die Beschlüsse des Sicherheitsrats im Einklang mit dieser Charta anzunehmen und durchzuführen.“ Und Art. 103 der UN-Charta bestimmt: „Widersprechen sich die Verpflichtungen von Mitgliedern der Vereinten Nationen aus dieser Charta und ihre Verpflichtungen aus anderen internationalen Übereinkünften, so haben die Verpflichtungen aus dieser Charta Vorrang.“ Wenn man die beiden Artikel zusammen liest, kann man -so wie das EuG erster Instanz- zu einer Kontrollsperr durch die europäischen Gerichte kommen, wenn eine EU-Verordnung eine Resolution des Sicherheitsrats eins zu eins umsetzt. In diesem Sinne hat auch das EuG erster Instanz sich in seiner Überprüfungscompetenz eingeschränkt gesehen. Ich zitiere: „[D]ie inzidente Kontrolle, die das Gericht im Rahmen einer Nichtigerklärung eines Gemeinschaftsakts ausübt, der ohne jede Ermessensausübung zur Umsetzung einer Resolution des Sicherheitsrats ergangen ist, kann sich daher ganz ausnahmsweise auf die Prüfung erstrecken, ob die zum *ius cogens* gehörenden übergeordneten Regeln des Völkerrechts und ins-

<sup>4</sup> EuGH, Urteil vom 3.9.2008 – C 415/05, in NJOZ 2008, S. 4499ff., Tz. 74

besondere die zwingenden Normen zum universellen Schutz der Menschenrechte eingehalten wurden, von denen weder die Mitgliedstaaten noch die UN abweichen dürfen.<sup>5</sup> Eine Verletzung der *ius cogens* Normen hat das Gericht abgelehnt, da es richtigerweise festgestellt hat, dass weder der effektive, gerichtliche Rechtsschutz noch das Eigentumsrecht zu *ius cogens* Normen zählen.

Die Rechtsmittelentscheidung des Europäischen Gerichtshofs setzte anders als das EuG erster Instanz den Fokus auf die Autonomie der europäischen Rechtsordnung. Der EuGH stellte so einen Verstoß gegen den Eigentumsschutz und eine Verletzung des Anspruchs auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz fest. „Der Verweis auf die europäische Verfassungsordnung legitimierte die Nichtigkeitserklärung der EU-Verordnungen aufgrund ihrer internen Verfassungswidrigkeit ungeachtet der daraus resultierenden Nichteinhaltung der rechtlichen Vorgaben der Vereinten Nationen durch die EU.“<sup>6</sup> Aus einer rein europarechtlichen Perspektive war die Entscheidung des EuGH richtig. Sicherlich richtig und überfällig war die Entscheidung zudem aus der Perspektive des Menschenrechtsschutzes. Problematisch erscheint jedoch die Entscheidung aus einer völkerrechtlichen Perspektive, da sie geeignet ist, die Kohärenz der kollektiven Sicherheit nach dem UN-System zu tangieren.

Die Lösung dieses Kohärenzproblems könnte schließlich durch eine Stärkung des individuellen Rechtsschutzes gegen die Listing-Entscheidungen des Sanktionsausschusses auf UN-Ebene erfolgen. Der Sicherheitsrat hat Ende 2009 einen ersten Schritt in diese Richtung durch die Errichtung einer für das De-Listing-Verfahren zuständigen Ombudsstelle unternommen.<sup>7</sup> Dass in der Errichtung dieser Ombudsstelle der Widerstand des EuGH eine bedeutende Rolle gespielt hat, kommt auch in der Begründung der Resolution des Sicherheitsrats zum Ausdruck.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> EuGH, Urteil vom 3.9.2008 – C 415/05, in NJOZ 2008, S. 4499ff., Tz. 231

<sup>6</sup> A. Peters, „Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse“, ZÖR 2010, S. 31

<sup>7</sup> SR Res. 1904 (2009) vom 17. Dezember 2009, Rn. 20-27

<sup>8</sup> „[D]avon Kenntnis nehmend, dass Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten nach Ziffer 1 [smart sanctions] durchgeführt wurden, rechtlich und auf andere Weise angefochten worden sind, unter Begrüssung der Verbesserungen der Verfahren des Ausschusses und

Ich möchte nun kurz zu der dritten bedeutenden Änderung im Völkerrecht übergehen. Die Stärkung der Rechtsstellung des Individuums steht mit der dritten Änderung im Völkerrecht im Zusammenhang, bzw. beide Veränderungen bewirken sich gegenseitig. Ich beziehe mich hier auf den Wandel des staatlichen Souveränitätsverständnisses. Die Souveränität wird nämlich nicht mehr als ein absolutes Recht der Staaten verstanden. Staaten genießen ihre Souveränität nur solange, wie sie nach außen die Souveränitätsrechte anderer Staaten respektieren und nach innen in der Lage sind, ihre eigene Bevölkerung vor Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu schützen. Sobald Staaten nicht mehr in der Lage sind, ihrer Verantwortung zum Schutze ihrer Bevölkerung (sog. *Responsibility to Protect*) nachzukommen, fällt diese Verantwortung auf die globale Gemeinschaft und rechtfertigt eine humanitäre Intervention.<sup>9</sup> Es ist mir bewusst, dass die realpolitische Lage diese Aussagen nicht immer bestätigt. Wichtig ist aber, dass in der globalen Gemeinschaft der Aufruf zu humanitären Interventionen in derartigen Situationen vorhanden ist. Der Fokus des Völkerrechts verschiebt sich also von Staaten auf das Individuum als Weltbürger. Der neue Weltbürger möchte an der Entwicklung des Völkerrechts teilhaben und fordert von der Staatengemeinschaft zunehmend seine Rechte.

Die Konstitutionalisierungsforderung beinhaltet einen Aufruf zur Herausbildung einer internationalen Rechtsgemeinschaft, in der bestimmte Grundwerte -wie zum Beispiel die Menschenrechte- den höchsten Rang beanspruchen. Eine internationale Rechtsgemeinschaft setzt wiederum eine Gemeinschaft voraus, in der nicht Machtverhältnisse, sondern das Recht entscheidend ist. Und diese Rechtsgemeinschaft ist nur dann eine konstitutionelle, wenn die Entscheidungsfindung durch demokratische Strukturen determiniert wird. Ich zitiere Anne Peters, eine bedeutende deutsche Völkerrechtlerin: „Staaten sind nur insofern

---

der Qualität der Konsolidierten Liste und seine Absicht *bekundend*, auch künftig Anstrengungen zu unternehmen, um sicherzustellen, dass die Verfahren fair und klar sind“ SR Res. 1904 (2009) vom 17. Dezember 2009

<sup>9</sup> Natürlich müssten die Voraussetzungen einer solchen Intervention mit äußerster Vorsicht überprüft werden.

legitime Subjekte dieser konstitutionalisierten internationalen Ordnung, als sie die Bedürfnisse von Menschen zu befriedigen helfen.“<sup>10</sup>

Ich möchte durch ein letztes Beispiel zeigen, wie aktuell dieses Thema ist und welche Auswirkungen es in verschiedenen Teilrechtsgebieten des Völkerrechts haben kann. Im Juni 2011 beschäftigte sich das Arbeitsgericht Berlin mit der Klage einer indonesischen Hausangestellten eines saudiarabischen Diplomaten. Die indonesische Hausangestellte wurde jahrelang von der Familie des Diplomaten in Berlin misshandelt. Gegenüber der Polizei hatte sie angegeben, dass sie regelmäßig erniedrigt und mit einem Stock geschlagen wurde. Alle Mitglieder des Haushalts –inklusive der Kinder des Diplomaten– durften sie schlagen. Der Diplomat habe dies ausdrücklich erlaubt. Zudem habe sie in insgesamt 19 Monaten keinen einzigen Tag frei gehabt und nur ein einziges Mal habe sie eine Bezahlung erhalten, und zwar 150 Euro zum Ramadan.<sup>11</sup> Aufgrund der Immunität des Diplomaten, die auf Art. 31 des Wiener Übereinkommens über diplomatische Beziehungen beruht, erklärte sich der Richter des erstinstanzlichen Gerichts für unzuständig. Eine Entscheidung, die in diesem Fall nur das Wiener Übereinkommen berücksichtigt, verkennt jedoch das Problem, dass hier zwei völkerrechtliche Verpflichtungen, nämlich die Diplomatenimmunität und das Verbot der Sklaverei, im Konflikt stehen. Der Anwalt der Indonesierin gab sich mit der Entscheidung des Gerichts zu Recht nicht zufrieden und legte Berufung ein. Er ist hierbei bereit, bis vor das Bundesverfassungsgericht zu gehen. Es bleibt abzuwarten, wie das Gericht entscheiden wird, sollte der Fall tatsächlich vor das Bundesverfassungsgericht kommen. Der Fall könnte dem Bundesverfassungsgericht die Möglichkeit geben, sich über die Grundwerte der internationalen Rechtsgemeinschaft und über den Rang von völkerrechtlichen Verpflichtungen zu äußern.

<sup>10</sup> A. Peters, „Rechtsordnungen und Konstitutionalisierung: Zur Neubestimmung der Verhältnisse“, ZÖR 2010, S. 13

<sup>11</sup> Der Fall ist übernommen von Andreas Wassermann, „Freibrief für Ausbeutung“, Der Spiegel 26/2011, S. 40f.