

**Schriften zum Völkerrecht**

---

**Band 255**

# **Narrative zum Gerechten Krieg im Völkerrecht**

**Von**

**Joachim Dolezik**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JOACHIM DOLEZIK

Narrative zum Gerechten Krieg im Völkerrecht

# Schriften zum Völkerrecht

Band 255

# Narrative zum Gerechten Krieg im Völkerrecht

Von

Joachim Dolezik



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Technischen Universität Dresden  
hat diese Arbeit im Jahre 2020 als Dissertation angenommen.  
Gedruckt mit freundlicher Unterstützung der Geschwister Boehringer Ingelheim  
Stiftung für Geisteswissenschaften in Ingelheim am Rhein.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: 3w+p GmbH, Rimpar  
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 0582-0251  
ISBN 978-3-428-18543-6 (Print)  
ISBN 978-3-428-58543-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Für Hanna*



## Vorwort

Diese Arbeit ist im Sommersemester 2020 von der Juristischen Fakultät der Technischen Universität Dresden als Dissertationsschrift angenommen worden. Mein erster und wichtigster Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Ulrich Fastenrath für die Betreuung und die zahlreichen fordernden sowie wegweisenden Denkanstöße. Zu besonderem Dank bin außerdem Prof. Dr. Daniel-Erasmus Khan für die Zweitbegutachtung verpflichtet. Des Weiteren danke ich Frau Prof. Dr. Dr. Sabine von Schorlemer, die den Vorsitz der Prüfungskommission übernommen hat, sowie dem Dekan der Juristischen Fakultät Prof. Dr. Horst-Peter Götting. Schließlich danke ich der Geschwister Boehringer Ingelheim Stiftung für Geisteswissenschaften für den gewährten Druckkostenzuschuss, dem Duncker & Humblot Verlag für die Aufnahme der Schrift in das Verlagsprogramm und speziell meiner Betreuerin Larissa Szews für die Vorbereitung des Drucksatzes sowie die Korrekturarbeiten.

Großer Dank gebührt nicht zuletzt meiner Familie: meinem Onkel Dr. Helmut Hess, der mir stets mit Rat und Tat zur Seite stand, sowie meiner Mutter Sylvia Dolezik, die mich nicht nur über die gesamte Studienzeit, sondern vor allem auch hinsichtlich der Druckkosten unterstützt hat. Nicht unerwähnt bleiben dürfen diesbezüglich auch mein Vater Michael Dolezik, meine beiden Brüder Tobias Dolezik und Sebastian Witter sowie meine Paten Dietmar und Angelika Herböck.

Wien, im Mai 2022

*Joachim Dolezik*





# Inhaltsverzeichnis

<b>Einführung</b> .....	19
I. Die Rolle des Völkerrechts als <i>Gentle Civilizer of Nations</i> .....	19
II. Die zwei Lager .....	22
III. Die Bedeutung des Themas .....	24
IV. Begriffsklärung .....	25
1. Narrativ .....	25
2. Tradition .....	27
3. Theorie/Lehre/Doktrin .....	29
4. Die Ambivalenz der Theorie eines gerechten Krieges .....	31
5. Rechtstheoretischer/Völkerrechtseinhaltlicher Kriegsbegriff .....	36
6. Rechtstheoretisches Vorverständnis .....	36
7. Argument – Rechtstheorie – Narrativ .....	37
8. Normative Steuerungskraft von Narrativen .....	41
9. Mythos – Narrativ – Paradigma .....	42
V. Zur Gliederung der Arbeit .....	44
VI. Prolegomena zur Begriffsgeschichte .....	44

## 1. Kapitel

<b>Die <i>bellum iustum</i>-Tradition und die Herkunft des <i>ius gentium</i></b> .....	47
A. Ideengeschichtliche Ursprünge .....	47
B. Römisches <i>ius fetiale</i> .....	47
C. Ciceros materiell-rechtliche Vertiefung des <i>ius fetiale</i> .....	48
D. Die römische Herkunft des <i>ius gentium</i> .....	49
E. <i>Augustinus</i> und die frühchristliche Verurteilung des Krieges .....	49
F. Die Systematisierung der <i>bellum iustum</i> -Lehre bei <i>Thomas von Aquin</i> .....	51
G. Die Säkularisierung der „klassischen“ <i>bellum iustum</i> -Lehre .....	52
I. Spanische Spätscholastik und Protestantischer Humanismus .....	54
II. <i>Francisco de Vitoria</i> – „ <i>Bellum iustum ex utraque parte</i> “ .....	55
III. <i>Alberico Gentili</i> – „ <i>Bellum iuste geri utriusque</i> “ .....	57

## 2. Kapitel

<b>Das Narrativ der „Ent-Rechtlichung“ der Kriegslegitimation</b>	61
A. <i>Hugo Grotius</i> und die moderne Begründung des Völkerrechts .....	61
B. Das Narrativ der Abkehr von der Lehre des gerechten Krieges bei <i>Grotius</i> .....	63
C. Das Narrativ der Aufspaltung der frühneuzeitlichen Völkerrechtslehre .....	67
D. Der Dualismus von gerechten und legalen Kriegen .....	71
E. „Imperfekte Kriege“ und Vorläufer des Konzepts einer humanitären Intervention ...	74
F. Die duale Grundkonzeption der Völkerrechtsquellen ( <i>ius naturae et gentium</i> ) .....	77
G. Die Einführung des Begriffs des „zivilisierten Staates“ in das Völkerrecht .....	80

## 3. Kapitel

<b>Das Narrativ vom positivistischen 19. Jahrhundert</b>	82
A. Das Narrativ einer Hochphase der Völkerrechtsleugnung .....	82
B. Das Narrativ vom Untergang des Naturrechts .....	84
C. Das Narrativ eines freien Kriegsführungsrechts .....	87
D. Das Narrativ der Wertneutralität des „klassischen“ Völkerrechts .....	103
I. Vom <i>droit public de l'Europe</i> zum <i>international law</i> .....	106
II. Das Völkerrecht der zivilisierten Staaten .....	108
III. Humanitätsinterventionen .....	111
E. Epilegomena zur „großen Ära des Positivismus“ .....	113

## 4. Kapitel

<b>Das Narrativ vom <i>bellum legale</i></b>	117
A. Der Völkerbund .....	117
I. Die Errichtung eines kollektiven Sicherheitssystems .....	118
II. Der Gedanke des gerechten Krieges in der Völkerbundsatzung .....	119
III. <i>Bellum iustum</i> und <i>bellum legale</i> .....	122
B. Der Briand-Kellogg-Pakt .....	124
I. Kriegsächtung und die „Entkopplung gerechter Kriegsgründe“ .....	124
II. Das Narrativ der Abschaffung des <i>ius ad bellum</i> .....	128

C. Die UN-Charta .....	129
I. Das Narrativ des <i>ius contra bellum</i> .....	131
II. Das Narrativ des Gewaltmonopols des UN-Sicherheitsrates .....	134
III. Das Narrativ der Neutralität des Gewaltverbotes .....	137
IV. Das Narrativ der Antinomie von Frieden/Sicherheit und Gerechtigkeit im kollektiven Sicherheitssystem .....	140
V. Das Narrativ der Neutralität des völkerrechtlichen Friedensbegriffs .....	143

## 5. Kapitel

### **Das Narrativ vom positiven Frieden** 147

A. Paradoxien und Ambivalenzen des positiven Friedensbegriffs .....	149
B. Die Qualifikation einer friedensgefährdenden Situation .....	154
C. Das Narrativ der Vorrangstellung des negativen Friedensbegriffs .....	155
D. Strukturelle, nichtmilitärische Friedensbedrohungen .....	156
E. Das Narrativ vom <i>legibus solutus</i> .....	158
F. Der <i>bellum iustum</i> -Begriff im Kontext normativ angeleiteter Friedenssicherung .....	163

## 6. Kapitel

### **Rechtfertigungsnarrative zur unilateralen Gewaltanwendung** 168

A. Drei völkerrechtsdogmatische Anknüpfungsebenen .....	168
B. Anthropozentrische Legitimitätsnarrative .....	171
I. Nationale Befreiungskriege .....	171
II. Das Narrativ vom demokratischen Frieden .....	173
1. Immanuel Kant – „Zum ewigen Frieden“ .....	173
2. Antinomien des Narrativs vom demokratischen Frieden .....	175
III. Humanitäre Interventionen .....	177

## 7. Kapitel

### **Das Narrativ einer internationalen Schutzverantwortung** 181

A. Vorbemerkung: Das <i>Human Security Concept</i> .....	181
--	-----

B. Das Konzept der <i>Responsibility to Protect</i> .....	182
I. The Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001) .....	184
1. <i>Responsibility to prevent</i> .....	184
2. <i>Responsibility to react</i> .....	185
a) <i>Just cause</i> .....	185
b) <i>Right authority</i> .....	186
c) <i>Right intention</i> .....	188
d) <i>Last resort, proportional means and reasonable prospects</i> .....	188
3. <i>Responsibility to rebuild</i> .....	189
II. The Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change (2004) .....	189
III. Report of the Secretary-General: In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All (2005) .....	190
IV. The World Summit Outcome Document (2005) .....	191
C. Zur Rechtsverbindlichkeit der <i>Responsibility to Protect</i> .....	192
D. Hauptkritikpunkte .....	196
E. Der <i>bellum iustum</i> -Begriff im Kontext der <i>Responsibility to Protect</i> .....	199

## 8. Kapitel

### Das Konstitutionalisierungsnarrativ 201

A. Der Aufstieg des Konstitutionalisierungsnarrativs .....	201
B. Das Narrativ einer objektiven Wertordnung .....	204
C. Die konstitutive Wirkung des Konstitutionalisierungsnarrativs .....	208

## 9. Kapitel

### Das Fortschrittsnarrativ im Völkerrecht 212

A. Die Wurzeln des Fortschrittsnarrativs .....	212
B. Die Kontinuität des Fortschrittsnarrativs .....	216
C. Fortschrittsglauben und Skeptizismus im Völkerrecht .....	218
D. Der <i>bellum iustum</i> -Begriff im Kontext völkerrechtlicher Fortschrittsnarrative .....	221

*10. Kapitel***Der *bellum iustum*-Begriff im Kontext von Politik, Recht und Macht** 225

A. Das Narrativ der Scheidung der Seins- von der Sollensebene .....	225
B. Das Narrativ der „wahren“ Bedeutung von Rechtssätzen .....	231
C. Der Kampf ums Recht .....	234
D. Universalistische und Partikularistische Narrative .....	240

*11. Kapitel***Schlussbetrachtung** 243

A. Das Ineinandergreifen von <i>logos</i> und <i>mythos</i> .....	243
B. Das Fortschrittsnarrativ der Ächtung des Krieges .....	245
C. Die legitimatorische Funktion des Indifferenznarrativs .....	247
D. Souveränitätsnarrative .....	251
E. Ergebnis .....	258

**Literaturverzeichnis** 267**Stichwortverzeichnis** 315

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AEMR	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte
AfB	Archiv für Begriffsgeschichte
AfS	Archiv für Sozialgeschichte
AJIL	American Journal of International Law
ALR	American Law Review
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
APSR	American Political Science Review
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
ARSS	Actes de la Recherche en Sciences Sociales
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage(n)
AUILR	American University International Law Review
AVR	Archiv des Völkerrechts
Bd.	Band
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BLR	Buffalo Law Review
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht, amtliche Entscheidungssammlung
BYIL	The British Yearbook of International Law
bzw.	beziehungsweise
CILJ	Cornell International Law Journal
CLR	California Law Review
CPT	Collegia: Philosophische Texte
ders.	derselbe
DFW	Die Friedenswarte
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DS	Der Staat
EIA	Ethics & International Affairs
EJIL	European Journal of International Law
EJIR	European Journal of International Relations
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
f., ff.	folgende
Fn.	Fußnote
FYIL	Finnish Yearbook of International Law
GC	Global Constitutionalism
GG	Global Governance/Grundgesetz
GYIL	German Yearbook of International Law

HHRJ	Harvard Human Rights Journal
HILJ	Harvard International Law Journal
HLR	Harvard Law Review
HRQ	Human Rights Quarterly
hrsg.	herausgegeben
HVR	Humanitäres Völkerrecht
HZ	Historische Zeitschrift
IA	International Affairs
IC	Ius Commune: Zeitschrift für europäische Rechtsgeschichte
ICJ	International Court of Justice
ICLQ	The International and Comparative Law Quarterly
ID	InterDisciplines. Journal of History and Sociology
i. e.	id est
i. e. S.	im engeren Sinn(e)
IGH	Internationaler Gerichtshof
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IJIL	Indian Journal of International Law
IJOA	International Journal of Organizational Analysis
ILC	International Law Commission
insbes.	insbesondere
IO	International Organization
IRD	Internationales Recht und Diplomatie
IRRC	International Review of the Red Cross
IS	International Security
i. w. S.	im weiteren Sinn(e)
IZPB	Informationen zur politischen Bildung
JCSL	Journal of Conflict and Security Law
JfRR	Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie
JHIL	Journal of the History of International Law
JIA	Journal of International Affairs
JLCR	Journal of Law and Conflict Resolution
JLE	Journal of Legal Education
JP	Jus Politicum
JPR	Journal of Peace Research
JSCE	Journal of the Society of Christian Ethics
JUFIL	Journal on the Use of Force and International Law
JZ	JuristenZeitung
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KP	KulturPoetik
LC	Law and Critique
LJIL	Leiden Journal of International Law
LQR	Law Quarterly Review
m. a. W.	mit anderen Worten
MDGV	Mitteilungen der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
MISR	Mershon International Studies Review
MJIL	Michigan Journal of International Law
MLR	Michigan Law Review



MPEPIL	Max Planck Encyclopedia of Public International Law
MSILR	Michigan State International Law Review
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NorJIL	Nordic Journal of International Law
NULR	Northwestern University Law Review
NYIN	Netherlands Yearbook of International Law
ÖZöR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
P5	Permanent Five im UN-Sicherheitsrat
para.	Paragraf
PASIL	Proceedings of the American Society of International Law
PoC	Protection of Civilians
PSQ	Political Science Quarterly
PVS	Politische Vierteljahresschrift
PYIL	Pace Yearbook of International Law
r2p	Responsibility to Protect
RdC	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye/Collected Courses of the Hague Academy of International Law
RDI	Revue de Droit International de Sciences Diplomatiques et Politiques
REDI	Revista Española de Derecho Internacional
Rg	Rechtsgeschichte
RGDIL	Revue Générale de Droit International Public
RJ	Rechtshistorisches Journal
Rn.	Randnummer
S.	Seite
s. a.	siehe auch
sog.	sogenannte
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
TGS	Transactions of the Grotius Society
THJ	The Historical Journal
TICLJ	Temple International and Comparative Law Journal
TIL	Theoretical Inquiries in Law
TMLR	The Modern Law Review
TWAIL	Third World Approaches to International Law
TYLJ	The Yale Law Journal
u. a.	unter anderem
UCLR	University of Chicago Law Review
UN	United Nations
UNC	UN-Charta
UNGA	United Nations General Assembly
UNO	United Nations Organization
UNSR	UN-Sicherheitsrat
UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
usw.	und so weiter
UTLJ	University of Toronto Law Journal
VBS	Völkerbundsatzung
VfZ	Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte
vgl.	vergleiche
VJIL	Virginia Journal of International Law

VN	Vereinte Nationen
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WILJ	Wisconsin International Law Journal
WP	World Politics
WTO	World Trade Organization
YHL	Yearbook of International Humanitarian Law
YJIL	Yale Journal of International Law
YLJ	Yale Law Journal
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z. B.	zum Beispiel
ZEE	Zeitschrift für evangelische Ethik
ZIB	Zeitschrift für Internationale Beziehungen
Ziff.	Ziffer
ZIG	Zeitschrift für Ideengeschichte
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPT	Zeitschrift für Pädagogik und Theologie



# Einführung

## I. Die Rolle des Völkerrechts als *Gentle Civilizer of Nations*

„It is probably the case that almost all nations observe almost all principles of international law and almost all of their obligations almost all of the time“<sup>1</sup>, lautet ein zum Bonmot gewordener Satz des früheren US-amerikanischen Völkerrechtlers *Louis Henkin*. Dieser Satz erscheint umso bemerkenswerter, da die *compliance*-Frage schlaglichtartig die Kernfrage nach der Rechtsqualität des Völkerrechts als Sollensordnung sowie dessen wichtigstes Leitmotiv, nämlich das der Reziprozität, aufblitzen lässt.<sup>2</sup> Zwar hat sich im Hinblick auf die Frage nach dem Geltungsgrund des Völkerrechts heute weitgehend die positivistische Konsens Theorie durchgesetzt.<sup>3</sup> Diese beruht indes auf „anspruchsvollen Voraussetzungen und Unterstellungen“<sup>4</sup> und ist nur mit „beachtlichen Konzessionen“<sup>5</sup> aufrechtzuerhalten. Denn nicht nur ist die Reichweite des beanspruchten Konsenses in einer pluralistischen, zwischenstaatlichen Rechtsordnung schwer nachzuweisen oder zu entkräften.<sup>6</sup> Mehr noch, das Fundament des Konsensmodells – die souveräne Gleichheit der Staaten – spiegelt gewissermaßen das Dilemma modernen positivistischen Rechtsdenkens. Dieses Dilemma wurzelt nicht zuletzt in einem fehlgeleiteten Dualismus zwischen den Sphären des *Seins* und des *Sollens*, worauf an späterer Stelle noch näher einzugehen sein wird.<sup>7</sup> Was das positivistische Konsensmodell anbelangt, so ist zunächst einmal festzuhalten, dass es in dem Sinne *utopische* Züge aufweist, als es daran ausgerichtet ist, eine „soziale Realität“<sup>8</sup> abzubilden, sich dabei gleichwohl am Sollen und eben nicht am Sein orientiert. Parallel ist es *apologetisch*, denn im Rahmen des asym-

---

<sup>1</sup> *Henkin*, *How Nations Behave*, S. 47.

<sup>2</sup> Vgl. *Franck*, *The Power of Legitimacy among Nations*, S. 3: „Why do powerful nations obey powerless rules?“, *Higgins*, *Problems and Process*, S. 13 ff.; *Simma*, in: Wolfrum, *MPEPIL*, para. 1; *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 32.

<sup>3</sup> Siehe *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 1 Rn. 42 ff.; *Emmerich-Fritzsche*, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, S. 91; *Funke*, in: *Schöbener*, *Völkerrecht*, S. 337.

<sup>4</sup> v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 10.

<sup>5</sup> *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 3 Rn. 8; siehe zur Kritik an den Konsenslehren *Bocek*, *Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung*, S. 88 ff.; vgl. auch *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 59 ff., 64 ff., 71, 110, 114, 244 f.

<sup>6</sup> Vgl. v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 10.

<sup>7</sup> Siehe hierzu Kapitel 10, A.; vgl. auch *Kaufmann/Hassemer*, *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, S. 46 f.; *Brecht*, *Politische Theorie*, S. 286 f.; *Higgins*, *Problems and Process*, S. 10.

<sup>8</sup> v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 10.

metrischen Machtgefüges der Staaten sind einige in rein faktischer Hinsicht „gleicher“ als andere.<sup>9</sup> Der Umstand, dass im Völkerrecht „kontrafaktische Positionen“<sup>10</sup> existieren, sollte auf der Suche nach dem archimedischen Punkt des Völkerrechts aber nicht dazu führen, dieses als einen „soft factor in the interplay of forces“<sup>11</sup> zu reduzieren. Denn derartige Grundsatzfragen nach dem Geltungsgrund des Völkerrechts bestehen seit jeher, fanden in den sogenannten Leugnern des Völkerrechts eine pointierte Zuspitzung, und eine abschließende Klärung scheint nicht in Sicht.<sup>12</sup> Zurecht wurde deshalb eingewandt, ob es vernünftig sei, allen Fragen bis auf den letzten Grund nachzugehen: „*Ratio sit, pereat mundus?*“<sup>13</sup> Letztlich gelangt man zu der Einsicht, dass kein Rechtsbegriff die Rechtsqualität des Völkerrechts in Frage stellen kann und dieses auch ohne übergeordneten Gesetzgeber und ohne Zwangsgerichtsbarkeit in Form einer „soziale[n] Praxis“<sup>14</sup> in einer heterogenen Staatenwelt existiert.<sup>15</sup>

Die Rolle des Völkerrechts als „*Gentle Civilizer of Nations*“<sup>16</sup> sieht sich jedoch auch durch die institutionellen Schwächen des modernen UN-Friedenssicherungssystems und den sich wandelnden Konfliktarten herausgefordert. Die Problematik des Entscheidungsverfahrens im UN-Sicherheitsrat und der damit einhergehende Umstand, dass dieser in der Vergangenheit seiner Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit häufig nicht nachgekommen ist, resultierte in „Verschiebungen im UN-Friedenssicherungssystem“<sup>17</sup>. Dies äußert sich nicht zuletzt darin, dass das Selbstverteidigungsrecht heute zum

<sup>9</sup> Vgl. a. a. O.; siehe zur „role of power inequality in the international legal system“ auch *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 372 ff.

<sup>10</sup> *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 428.

<sup>11</sup> *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 94, mit Verweis auf *Morgenthau*, *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 1. Auflage 1948.

<sup>12</sup> Vgl. *Koskenniemi*, in: *Wolftrum*, MPEPIL, para. 16; *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 32.

<sup>13</sup> *Fastenrath*, AVR 31 (1993), S. 184.

<sup>14</sup> v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 1 Rn. 16; vgl. auch *Brock/Simon*, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 16: „International law is about the social practice of negotiating acceptance of norms in historical communication communities [...]“.

<sup>15</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 81; *Higgins*, *Problems and Process*, S. 16; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 62, 64; *Delbrück/Wolftrum*, Völkerrecht, S. 41; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 214; siehe zum Recht als „autopoietisches System“ *Luhmann*, *Das Recht der Gesellschaft*, S. 45; siehe hierzu auch *Staake*, *Werte und Normen*, S. 296; siehe zum sog. *empirical turn* in der Völkerrechtswissenschaft *Shaffer/Ginsburg*, AJIL 106 (2012), S. 1–46; *Hernández*, EJIL 25 (2014), S. 919–934.

<sup>16</sup> *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 1. Auflage 2001; vgl. auch *Fischer-Lescano/Teubner*, MJIL 25 (2004), S. 1045: „The best law can offer [...] is to act as a ‚gentle civilizer of social systems‘“; *Simma*, DFW 57 (1974), S. 73; *Schiedermair*, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 22 Fn. 42.

<sup>17</sup> v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1093.

„Regelfall einer Reaktion auf zwischenstaatliche Gewalt“<sup>18</sup> aufgestiegen ist und der Anwendungsbereich *ratione materiae* sowie *ratione personae*, insbesondere hinsichtlich potentieller Bedrohungslagen durch A-, B- und C-Waffen, den Gegenstand kontroverser Debatten darstellt.<sup>19</sup>

Darüber hinaus liegt dem System kollektiver Sicherheit der Vereinten Nationen die Vorstellung von konventionellen, zwischenstaatlichen Konfliktlagen zugrunde. Dieser zwischenstaatliche Charakter entspricht jedoch im Hinblick auf asymmetrische Konfliktformen zwischen privaten Gruppen und Staaten sowie neue Konfliktursachen immer weniger den heutigen Realitäten.<sup>20</sup> In diesem Zusammenhang sind vornehmlich durch ethnische oder religiöse Spannungen entfachte, interne Konflikte zu nennen. So legen denn auch die stets wiederkehrenden Diskussionen bezüglich der im „Westfälischen System“ gründenden kategorischen Unterscheidung von externen und internen Konflikten sowie der völkerrechtlichen Zulässigkeit militärischer humanitärer Interventionen ein beredtes Zeugnis der hier bestehenden Problemlage ab.<sup>21</sup>

Aus den institutionellen Schwächen des UN-Friedenssicherungssystems und aus den Herausforderungen der neuen Konfliktarten erwächst Druck, das völkerrechtliche Gewaltverbot restriktiver auszulegen, Abwägungsmechanismen zu unterziehen, Ausnahmen auszudehnen oder gar stillschweigend einen etwaigen Völkerrechtsbruch in Kauf zu nehmen.<sup>22</sup> Die Reichweite des Selbstverteidigungsrechts, die Herausforderungen des internationalen Terrorismus sowie das Phänomen der „neuen Kriege“<sup>23</sup> werfen teils altbekannte, teils neue Fragen für das Völkerrecht auf. „Die

<sup>18</sup> A. a. O.; vgl. bereits Kunz, MDGV 9 (1929), S. 91–93; siehe auch Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 46, 53; Neff, War and the Law of Nations, S. 327; Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 670; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 62; Hoffmann, in: ders./Deutsch, The Relevance of International Law, S. 29.

<sup>19</sup> Siehe nur Reisman, The Quest for World Order, S. 397 ff.

<sup>20</sup> Vgl. Higgins, Problems and Process, S. 239; Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 22, 121 ff., 127 ff.; ders., in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann, Polis und Kosmopolis, S. 47 ff.; Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 154; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1095; Geiger, Staatsrecht III, § 63 II, 2.

<sup>21</sup> Statt vieler Franck, Recourse to Force, S. 135 ff., 174.

<sup>22</sup> Vgl. Higgins, Problems and Process, S. 252; de Wet, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1556 f., 1567 f.; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 108; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 207 f.; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 72 f.; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 241, 249; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1093; Herdegen, Völkerrecht, § 34 Rn. 4; ders., ZaöRV 64 (2004), S. 574; Hakimi/Cogan, EJIL 27 (2016), S. 273; Tomuschat, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 70, 82 ff.; Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 658, 670 f.; Kunig, AVR 41 (2003), S. 333; Starski, JUFIL 4 (2017), S. 33.

<sup>23</sup> Vgl. Kaldor, New and Old Wars, *passim*; Münkler, Die neuen Kriege, *passim*; ders., Kriegssplitter, S. 208 ff.; Khan, in: Reder/Cojocar, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 77 f.; kritisch Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 51: „An diesen Kriegen war wenig substantiell Neues [...]“; vgl. auch Geis, in: dies., Den Krieg überdenken, S. 13 ff., 29.

Gretchenfrage an eine Weltmacht, wie sie es denn mit dem Gewaltverbot halte, ist daher ein Dauerproblem.“<sup>24</sup>

Für eine umfassende Beurteilung dieser Problemlagen erweist sich eine singular völkerrechtliche Perspektive offenkundig als unzureichend, weshalb eine differenzierte Betrachtung der ethischen sowie der völkerrechtlichen Ebene geboten erscheint.<sup>25</sup> Denn wie die Römer sagten: „Non omne quod licet honestum est.“<sup>26</sup> So halten denn auch Begründungsmodelle Einzug, welche in unterschiedlicher Erscheinung seit über zweitausend Jahren bestehen und sich in der Idee des gerechten Krieges zusammenfassen lassen. Insoweit die moralische Legitimität eines Militäreinsatzes zur Debatte steht, wird gemeinhin auf die sogenannte *bellum iustum*-Tradition rekurriert. In ethischer Perspektiver ist hierin ein tradiertes Bezugssystem an Bewertungskriterien und Konzepten zu erblicken, mittels deren sich die Diskussionspunkte strukturieren lassen, die mit der Frage der Legitimität militärischer Gewaltanwendung verbunden sind.<sup>27</sup>

## II. Die zwei Lager

Neben der ethischen Debattenebene besteht eine hiervon zu differenzierende Strömung, welche den Gedanken des gerechten Krieges aufgreift und in einem völkerrechtlichen Kontext verortet. Grundsätzlich lässt sich die völkerrechtliche Literatur zu diesem Themenkomplex in zwei Lager aufgliedern.<sup>28</sup> Auf der einen Seite wird jegliche Relevanz des *bellum iustum*-Begriffs für das Völkerrecht – unter Verweis auf die Unvereinbarkeit der Idee eines gerechten Krieges mit der grundlegenden Teleologie des modernen Kriegsverhütungsrechts – abgelehnt. Jedwede völkerrechtliche Konzeption eines *bellum iustum*, so der Haupteinwand, sei mit dem Gewaltverbot „überwunden“ worden und stehe einer solchen Lesart folglich diametral entgegen.<sup>29</sup> Das zweite Lager besteht dagegen aus einer besonders im angelsächsischen Rechtskreis verbreiteten Strömung, das völkerrechtliche Kriegsverhütungs- und Friedenssiche-

<sup>24</sup> Ipsen, in: Dicke *et al.*, Weltinnenrecht, S. 376.

<sup>25</sup> Vgl. Nussbaum, MLR 42 (1943), S. 476; Kelsen, Law and Peace in international Relations, S. 36; Kunz, AJIL 45 (1951), S. 529 Fn. 5; Scheuner, Die kollektive Sicherung des Friedens im gegenwärtigen Völkerrecht, S. 18 f.

<sup>26</sup> Digesten, 50, 17, 144, in: Mommsen/Krueger, Corpus Iuris Civilis, Vol. I, S. 871.

<sup>27</sup> Vgl. Fixdal/Smith, MISR 42 (1998), S. 285; Rengger, IA 78 (2002), S. 353, 363; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 33, 53 ff.

<sup>28</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 787 f.; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 265; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 63 f.; Miller, WP 16 (1964), S. 264.

<sup>29</sup> So etwa Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 203; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1029; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 2 Rn. 51; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 65.

runssystem im Lichte der *bellum iustum*-Lehre zu begreifen, wobei man bestrebt ist, die tradierte Lehre an die heutigen Bedingungen anzupassen.<sup>30</sup>

Das Entstehen dieser Lagerbildung wird zumeist anhand einer Entwicklungslinie des völkerrechtlichen Positivismus nachgezeichnet. Im Allgemeinen wird die historische Entwicklung der *bellum iustum*-Tradition in Europa in drei Perioden unterteilt.<sup>31</sup> So wird die Lehre vom gerechten Krieg bis zur Frühen Neuzeit unter christlichen Vorzeichen als vorherrschend angesehen.<sup>32</sup> Im Zuge der Herausbildung souveräner Staatswesen sowie damit einhergehender Säkularisierungsprozesse soll sich sodann ein freies Kriegsführungsrecht durchgesetzt haben. Weiterhin ist zu lesen, dass im Rahmen der sogenannten Lehre von der Indifferenz des Völkerrechts und unter der Dominanz rechtspositivistischer Geistesströmungen die Lehre vom gerechten Krieg verdrängt wurde. Zwar habe der angelsächsische Rechtskreis an naturrechtlichen Vorstellungen festgehalten. Der Sache nach soll dies aber letztlich keinen Unterschied gemacht haben.<sup>33</sup> Eine dritte Zäsur wird schließlich nach dem Ende des Ersten Weltkrieges gesetzt, wobei das „partielle“ Kriegsverbot der Völkerbundsatzung und mit dem Briand-Kellogg-Pakt die Fortentwicklung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes hervorgehoben wird.<sup>34</sup> Da im anglo-amerikanischen Rechtsdenken die Idee eines *bellum iustum* stets virulent geblieben sei, könne aber auch die Entwicklung des kollektiven Sicherheitssystems im Rahmen des Völkerbundes sowie der Vereinten Nationen nicht isoliert vom Gedanken des gerechten Krieges betrachtet werden.<sup>35</sup> Vor der Kontrastfolie zweier verschiedener Rechtskulturen (*Civil* und *Common Law*) und damit einhergehenden, abweichenden methodischen Ansätzen innerhalb der Völkerrechtswissenschaft würde dementsprechend die Völkerrechtsfortbildung im Lichte aktueller Notwendigkeiten, insbe-

<sup>30</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 788; Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 242 f.; v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 39; Kennedy, Of War and Law, S. 47; v. Ungern-Sternberg, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 303.

<sup>32</sup> Statt vieler Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 89.

<sup>33</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 623 ff., 627; Nussbaum, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, S. 257 f.; Neff, War and the Law of Nations, S. 161; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 80 f.; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 4; Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 172, 185, 188; Doehring, Völkerrecht, S. 245; Roscher, JHIL 4 (2002), S. 277, 294; Schmidt, Bellum iustum, S. 305 f., 338; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 198; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 243; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 46; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 68; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 112 ff., 141.

<sup>34</sup> Vgl. Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 6; Kimminich, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 215; Schmidt, Bellum iustum, S. 368; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 27.

<sup>35</sup> Vgl. Wright, AJIL 47 (1953), S. 367; Henkin, Force, Intervention and Neutrality in Contemporary Law, S. 160; Claude, PSQ 95 (1980), S. 93; Sutor, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 66.



sondere was das Selbstverteidigungsrecht sowie das Konzept einer militärischen humanitären Intervention anbelangt, unterschiedlich gehandhabt und beurteilt.<sup>36</sup>

### III. Die Bedeutung des Themas

Die Frage, ob es gerechtfertigt ist, sowohl im „klassischen“ Völkerrecht als auch in der gegenwärtigen Völkerrechtsordnung Anknüpfungen an die *bellum iustum*-Tradition zu erkennen, war und ist umstritten.<sup>37</sup> In diesem Kontext ist zweierlei von zentraler Bedeutung. Zum einen gilt es dem *narrative turn* in der Völkerrechtswissenschaft nähere Aufmerksamkeit zu widmen. Zum anderen muss das Augenmerk auf den engen Zusammenhang zwischen dem Gedanken des gerechten Krieges und dem rechtstheoretischen Vorverständnis gerichtet werden. Unter besonderer Berücksichtigung dieser beiden Aspekte versucht die vorliegende Arbeit, ein neues Schlaglicht auf die bestehenden Streitfragen zu werfen, indem untersucht werden soll, ob und inwieweit der *bellum iustum*-Begriff von den völkerrechtlichen Narrativen und ihren verschiedenen rechtstheoretischen Grundierungen geprägt wurde und wird. Dabei kann es nicht genügen, die Streitfragen etwaiger Anknüpfungsmomente an den Gedanken des gerechten Krieges im Rahmen der unterschiedlichen rechtstheoretischen Vorverständnisse dahingehend abzutun, dass es sich hierbei um ein „wissenschaftliches Glaubensbekenntnis“<sup>38</sup> handele beziehungsweise sich die Beschäftigung mit dem Thema aus völkerrechtlicher Perspektive letzten Endes darin erschöpft, dass die Lehren vom gerechten Krieg durch das moderne Völkerrecht „überwunden“ wurden. Denn es zeigt sich, dass sowohl im Themenkomplex des *ius ad bellum* des „klassischen“ Völkerrechts als auch im „modernen“ Friedenssicherungsrecht der Vereinten Nationen, die jeweiligen Rechtsbehauptungen und Norminterpretationen seit jeher nur vor dem Hintergrund eines respektive mehrerer zusammenhängender Narrative überzeugend wirken und sich durchzusetzen vermögen. Für eine konsistente Durchdringung der aufgeworfenen Thematik gilt es zunächst begriffliche Klarheit zu schaffen.

---

<sup>36</sup> Vgl. *Hestermeyer*, ZaöRV 64 (2004), S. 316, 318; *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 803 ff.; *ders.*, Le Droit Contre la Guerre, S. 9 ff.; *Johnson*, in: Beestermöller/Haspel/Trittman, What we're fighting for, S. 52 f.; *Koskeniemi*, ZaöRV 64 (2004), S. 305 ff.; *Bunde*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 149; v. *Schorlemer*, in: Beestermöller/Haspel/Trittman, What we're fighting for, S. 81; *Nolte/Randelzhofer*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 51, Rn. 51 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1086; *Gray*, International Law and the Use of Force, S. 248; *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 172 f., 190, 200, 244 f.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 514 f.; *Jäger*, in: dies./Heinz, Frieden durch Recht, S. 7 f.; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 77.

<sup>37</sup> Statt vieler *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 331.

<sup>38</sup> *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 27; vgl. etwa *Miller*, WP 16 (1964), S. 264 und *Schachter*, PYIL 1 (1989), S. 18.

## IV. Begriffsklärung

### 1. Narrativ

Ausgehend von der Einsicht, dass letztlich jedwede soziale Praxis in Geschichten verstrickt ist, wurde die Idee des Narrativs von den Literatur-<sup>39</sup> und den Geschichtswissenschaften<sup>40</sup> rezipiert. Die zentrale Erkenntnis für die juristische Disziplin lautet, dass auch das Recht in Geschichten verwoben ist.<sup>41</sup> „Das Völkerrecht lebt, wie alles Recht, nicht von Normtext und Dogmatik allein, es lebt auch *von* und *in* seinen Narrativen.“<sup>42</sup> Zwar wohnt dem Begriff „Narrativ“, wie allen Begriffen, kein feststehender Bedeutungskern inne. Vielmehr muss konstatiert werden, dass der alten platonischen Idee der Repräsentation eine Absage zu erteilen ist.<sup>43</sup> Denn gemäß der modernen Sprachphilosophie (*linguistic turn*) sind sprachliche Ausdrücke nicht der Name für bestimmte Dinge, die in der Kommunikation zwischen Sender und Empfänger sozusagen direkt übertragen beziehungsweise weitergegeben werden.<sup>44</sup> Sprache ist kein transparentes Medium oder gar ein Spiegel der Realität. Sprache ist ein Instrument zur *Konstruktion* von Realität, ein schaffender Spiegel.<sup>45</sup> Die Bedeutung eines Narrativs ist eine Definitionsfrage und „Definitionen sind Krücken der Erkenntnis.“<sup>46</sup> Die *Bedeutungszuschreibung* ist immer relational und kontextabhängig.<sup>47</sup> Gleichwohl ist herauszustellen, dass der Abstraktionsgrad des normativen

<sup>39</sup> Vgl. *Todorov*, Poétique de la Prose, 1971; *ders.*, Théories du Symbole, 1977; *ders.*, Les Genres du Discours, 1978; *Lyotard*, La Condition Postmoderne, 1979; siehe auch *Kotzur*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 100 Fn. 5 m. w. N.

<sup>40</sup> Vgl. *White*, Metahistory, 1973; *ders.*, Tropics of Discourse, 1978; *ders.*, The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Representation, 1987; vgl. auch *Ächtler*, KP 14 (2014), S. 255 f.

<sup>41</sup> Vgl. v. *Arnould*, in: *ders.*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 10; siehe bereits *Cover*, HLR 97 (1983), S. 4 f.: „[...] law and narrative are inseparably related“; siehe auch die Beiträge in *Gewirtz/Brooks*, Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law, 1996; vgl. auch *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 35: „Ein Diskurs hat immer eine Geschichte – so verhält es sich auch mit den verschiedenen Sprachen des Rechts.“

<sup>42</sup> *Kotzur*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 99.

<sup>43</sup> Vgl. *Koch*, in: *dies.*, Bruchlinien, S. 295.

<sup>44</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 226 f.; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 167 ff., 182, 190; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 65, 73 f.; *Koskenniemi*, From Apology to Utopia, S. 8 f. m. w. N.

<sup>45</sup> In Anlehnung an *Meinecke*, Schaffender Spiegel: Studien zur deutschen Geschichtsschreibung und Geschichtsauffassung, 1948; vgl. *White*, Auch Klio dichtet oder die Fiktion des Faktischen, *passim*; *Koskenniemi*, AJIL 93 (1999), S. 359: „The languages create worlds and do not ‚reflect‘ them“; *Fastenrath*, EJIL 4 (1993), S. 311.

<sup>46</sup> *Geiger*, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, S. 126, zitiert nach *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 81.

<sup>47</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, SRIEL 1 (2014), S. 79 m. w. N.; *Fastenrath*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 73 f.; *ders.*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *Hummer*, ÖZöR 26 (1975), S. 137 f.; *Staahe*, Werte und Normen, S. 23 ff., 424 ff.; siehe zur

Bezugsrahmens, also die jeweilige normative Konkretisierungsstufe, hierbei eine nicht unerhebliche Rolle spielt.<sup>48</sup> Ein Beispiel: Das Kriegsverbot in seinen verschiedenen Formen ist ein rechtliches Verbot, gestützt auf entsprechende Regelungen, und kein Narrativ. Es gibt also Kriegsächtungsnarrative, die wiederum die Auslegung von Normen, insbesondere von Art. 2 Nr. 4 UN-Charta, beeinflussen. Nur sind grundsätzlich Rechtsnorm und Narrativ auseinanderzuhalten. Darüber hinaus ist für die völkerrechtliche Disziplin, neben der sinn- und legitimitätsstiftenden Funktion, die normative Steuerungskraft von Narrativen von hervorgehobener Bedeutung.<sup>49</sup> Es gilt im Rahmen einer kontextbewussten Völkerrechtswissenschaft<sup>50</sup> sowie mit Blick auf ihre Offenheit<sup>51</sup> das Recht in einem dynamischen Prozess von teilweise konkurrierenden und widersprüchlichen, teilweise sich gegenseitig stützenden, sinnstiftenden Erzählungen zu verorten.<sup>52</sup> Im Rahmen dieser Narrative werden Fakten

Bedeutung eines „Narrativs“ in den verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen Ächtler, KP 14 (2014), S. 246 ff., 249 ff., 253 ff., 258 ff.; Saupe/Wiedemann, Narration und Narratologie, *passim*; Herman, The Cambridge Companion to Narrative, *passim*; Martínez, Erzählen: Ein interdisziplinäres Handbuch, *passim*; Gewirtz, in: ders./Brooks, Law's Stories: Narrative and Rhetoric in the Law, S. 3.

<sup>48</sup> Siehe etwa zum „neuen Narrativ der ‚Responsibility to Protect‘“ und der Feststellung, dass „nur bestimmten Teilelementen dieses Konzeptes normativer Charakter zugesprochen werden kann“ Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 81; Krieger, IZPB 326 (2015), S. 70: „[...] unter dem großen Schirm des Konzepts verbergen sich verschiedene, bereits geltende Rechtsregeln ebenso wie (rechts-) politische Forderungen“; siehe auch zu Solidarität als ein „kontextabhängiger Topos“ und „Solidaritätskonzepte[n]“ [sic] sowie zum „normativen Verdichtungsgrad“ des Solidaritätsprinzips Kotzur, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 381, 383 ff., 387; vgl. auch zu Regeln und Prinzipien „als Normen unterschiedlicher Konkretisierungsstufe, wobei Regeln oftmals auf leitenden Prinzipien basieren und diese im konkreten Fall ausgestalten“ Frauenkron, Das Solidaritätsprinzip im Umweltvölkerrecht, S. 107 m. w. N.; Götsche, Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz, S. 114 f.; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 125 ff.; vgl. zur „Regel-Prinzip-Abgrenzung als Normtypologie“ auch Gehne, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip, S. 305; vgl. aber auch zur „Kritik der Regel-Prinzip-Kategorien als Maßstab für Rechtsnormqualität“ a. a. O., S. 210 sowie Kloska, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Europäischen Strafrecht, S. 424 und 431 ff., die konstatiert, dass „die eine Prinzipienlehre [...] nicht existiert.“

<sup>49</sup> Siehe Einführung, IV. 8.

<sup>50</sup> Vgl. Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 99 m. w. N.; siehe auch Digelmann/Altwickler, SRIEL 1 (2014), S. 86. „It is a claim to be conscious of the indeterminacy of law and of the relativity of our knowledge. Doctrinal rigidity and dogmatism are incompatible with international law's nature and structure.“

<sup>51</sup> Vgl. Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 61 ff.; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 163: „Soweit sich eine Rechtsordnung nicht für eine bestimmte Rechtstheorie entschieden hat und soweit es keiner Theorie gelingt, die anderen generell zu widerlegen, muß die juristische Methodenlehre offen bleiben“; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 25 ff.; Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 13: „Jedes positive Recht hat [...] eine offene Struktur (open texture). [...]“; Hummer, ÖZöR 26 (1975), S. 93.

<sup>52</sup> Vgl. auch Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 7: „[...] different normative spheres [...]. They may partly match, partly co-exist, and partly collide.“

interpretierend geordnet und Rechtsgedanken mit unterschiedlicher Gewichtung und wechselnder Priorisierung, in Kommunikationsprozessen verschiedener Autoritätsgrade, auslegungsleitend und auslegungsstützend *forterzählt*. Schließlich ist zu berücksichtigen, dass Narrativen ein konstitutiver Effekt innewohnt, das heißt sie wirken identitätsbildend, verfestigen gewisse Weltanschauungen und immunisieren gegenüber kritischen Einwänden.<sup>53</sup> Vor allem aber geben sie Orientierung und stiften einen Deutungsrahmen.

## 2. Tradition

Unter einer Tradition kann ein ideengeschichtlicher Ableitungszusammenhang verstanden werden, welcher sich durch sein dialektisches Verhältnis von konzeptioneller Kontinuität und Revision jener Kanonisierung auszeichnet.<sup>54</sup> Es ist deshalb auch nicht verwunderlich, dass kein Konsens dahingehend auszumachen ist, ob die *bellum iustum*-Tradition vornehmlich in einer Hermeneutik der Fortführung zu rezipieren ist oder vielmehr Unterbrechungen und Neuanknüpfungen im Vordergrund stehen.<sup>55</sup> Die Tradition des gerechten Krieges durchlief diverse Adaptionen- und Wandlungsphasen und strahlte insbesondere auch auf die Entwicklung des Humanitären Völkerrechts aus.<sup>56</sup> Insofern also von einer *Denktradition* die Rede ist,<sup>57</sup> so muss der Caveat angebracht werden, dass die jeweiligen Autoren von bereits bestehenden Begriffskonzeptionen und Systematisierungen ausgegangen sind und die tradierten Ideen an veränderte Gegebenheiten und Denkhorizonte, in immer wieder neuen Formen und Inhalten, angepasst haben.

Gemeinhin wird die *bellum iustum*-Tradition dezidiert in eine abendländische Traditionslinie gerückt und es wird von einem „Produkt der christlichen Moral-

<sup>53</sup> Siehe hierzu Kapitel 8, C. sowie Kapitel 11, C.

<sup>54</sup> Vgl. auch Lee, *Ethics and War*, S. 31: „[...] a series of interrelated ideas and arguments by various authors offered over a long period of time, and it contains many conflicting and inconsistent elements“; v. Arnould, in: ders., *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 14; Salzborn, in: ders., *Handbuch Politische Ideengeschichte*, S. VII; Scholz, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, *Handbuch der Politischen Philosophie*, S. 1354.

<sup>55</sup> Vgl. Schrage, *Intervention in Libyen*, S. 212; Koskeniemi, *TICLJ* 27 (2013), S. 225: „To think in terms of ‘traditions’ flattens history and erases its ruptures, transformations, and incommunicabilities“; a. a. O., S. 227: „Ideas do not have trans-historical meanings. They are part of vocabularies and systems of thought that emerge in particular periods, flourish and die. Their meaning is completely tied up with those systems and cannot be grasped separately from them.“

<sup>56</sup> Vgl. Rengger, *IA* 78 (2002), S. 355; Delbrück/Dicke, *GYIL* 28 (1985), S. 206; O’Connell, in: Fleck, *The Handbook of International Humanitarian Law*, S. 18.

<sup>57</sup> Vgl. etwa Vosgerau, in: Schöbener, *Völkerrecht*, S. 523: „[...] kontinuierlich scheinen indessen jedenfalls die Rechtsgedanken etwa der Idee des Naturrechts wie des ‚gerechten Krieges‘ zu sein“; so auch Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 29; Brock/Simon, *PVS* 59 (2018), S. 276.

philosophie“<sup>58</sup> gesprochen. Dabei wird freilich die Einsicht verdeckt, dass die Vorstellung eines gerechten Krieges „so alt sein [dürfte], wie das Phänomen Krieg selbst.“<sup>59</sup> Die Idee gerechter Kriegsgründe sowie Regelungsversuche die Brutalität des Krieges in gewissen Grenzen zu halten, finden sich auch in anderen Kultur- und Rechtskreisen, von denen nicht ausgeschlossen werden kann, dass sie die Entwicklung der *bellum iustum*-Lehren beeinflusst haben.<sup>60</sup> Im Hinblick auf konzeptionelle Verwandtschaften in außereuropäischen (Rechts-)traditionen sind also in transkultureller Perspektive, neben den islamischen Vorstellungen eines militärischen Dschihads,<sup>61</sup> auch kriegstheoretische Überlegungen der indischen Philosophie<sup>62</sup> sowie die chinesische Tradition des gerechten Krieges mit zu berücksichtigen.<sup>63</sup> „Denn mögen auch die alten Völkerrechte untergegangen sein, die sie tragenden Kulturen sind nach wie vor lebendig.“<sup>64</sup>

Dessen ungeachtet liegt der Fokus im historischen Teil auf dem europäisch-abendländischen Kulturkreis. Dem Einwand einer „Fixierung der Völkerrechtsgeschichtsschreibung auf das *ius publicum europaeum*“<sup>65</sup> ist dabei dreierlei zu entgegnen. Zum einen ist auf die „Universalisierungsfalle“<sup>66</sup> hinzuweisen. Die Rede

---

<sup>58</sup> Peters/Peter, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 44; vgl. auch Nussbaum, MLR 42 (1943), S. 475; Kunz, AJIL 45 (1951), S. 529 f.; Miller, WP 16 (1964), S. 282; Fixdal/Smith, MISR 42 (1998), S. 286; Rengger, IA 78 (2002), S. 362; Geis, in: dies., Den Krieg überdenken, S. 25; Busche, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 11; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 110.

<sup>59</sup> Schmidt, *Bellum iustum*, S. 84.

<sup>60</sup> Vgl. Khan, in: Reder/Cojocaru, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 70 f.; ders., in: Groh/Knur/Köster/Maus/Roeder, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte, S. 161 m. w. N.

<sup>61</sup> Vgl. etwa Kelsay/Johnson, Just War and Jihad, 1991; Kelsay, Arguing the Just War in Islam, 2007; Emon, Islamic Natural Law Theories, 2010; Laghmani, Histoire du droit des gens, S. 13, 20 ff.; Neff, War and the Law of Nations, S. 40 f.; Ansoorge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 583 ff., 601 m. w. N.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 107 ff.

<sup>62</sup> Siehe etwa Köhler, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 116 ff.; Brekke, in: ders., The Ethics of War in Asian Civilizations, S. 113 ff.; Zydenbos, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 605 ff.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 122.

<sup>63</sup> Vgl. Godehardt, in: Kälin/Kolb/Spenlé, International Law, Conflict and Development, S. 443 ff.; Lewis, in: Brekke, The Ethics of War in Asian Civilizations, S. 226 ff.; Liang, LJIL 34 (2021), S. 291 ff.

<sup>64</sup> Steiger, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 72 f.

<sup>65</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 26; vgl. auch Steiger, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 57 ff.

<sup>66</sup> Vgl. Onuma, JHIL 2 (2000), S. 61 f.: „Today, we certainly know that European international law was just one of many regional and historical normative systems“; ders., A Transcivilizational Perspective on International Law, S. 182 f.; vgl. auch Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 34 Fn. 84 m. w. N.: „Daß es nicht zu allen Zeiten eine universelle Normenordnung und als dessen Substrat ein weltweites soziales System gab, dürfte unbestritten sein.“

vom „naturrechtlichen Erbe“<sup>67</sup> der *bellum iustum*-Tradition ist im Rahmen von „universalistische[n] Projektionen“<sup>68</sup> zu problematisieren. Zweitens darf man sich mit *Heinhard Steiger* getrost dahingehend aussprechen, dass „[m]an [...] auch nicht überall Eurozentrismus wittern [soll], wo die Bedeutung des europäischen bzw. europäisch geprägten Völkerrechts für die Entwicklung zum universellen Völkerrecht der Gegenwart erörtert wird.“<sup>69</sup> Drittens ist in Rechnung zu stellen, dass es sich bei der sogenannten Indifferenz des „klassischen“ Völkerrechts, i. e. der Abkehr von der *bellum iustum*-Tradition bei *Grotius* sowie eines freien Kriegsführungsrechts seit der Völkerrechtslehre der Aufklärungszeit bis zum Ersten Weltkrieg, vornehmlich um eine westlich geprägte Erzählung handelt, welche im Zentrum der geschichtlichen Untersuchung steht.

### 3. Theorie/Lehre/Doktrin

Eine Theorie des gerechten Krieges baut auf der Hermeneutik der Tradition auf und konkretisiert sie in Kriterienkatalogen und Konzepten.<sup>70</sup> Die *bellum iustum*-Tradition umfasst viele individuelle Theorien.<sup>71</sup> In diesem Zusammenhang wird auch von den sogenannten *bellum iustum*-Doktrinen beziehungsweise von den verschiedenen *bellum-iustum*-Lehren gesprochen.<sup>72</sup> Klärungsbedürftig ist fernerhin die unterschiedliche Begriffsverwendung betreffs der völkerrechtlichen sowie der ethischen Themenbehandlung. Im Völkerrecht wurde im Hinblick auf die Normen, welche militärische Gewaltanwendung anbelangen traditionell vom *ius ad bellum* („Recht zum Krieg“) gesprochen. Die Begriffszuweisung des *ius ad bellum* ist dennoch relativ jung, ist erst seit den 1930er Jahren gebräuchlich und geht maßgeblich auf *Josef L. Kunz* zurück.<sup>73</sup> Indes setzt sich in der internationalen Diskussion

<sup>67</sup> v. *Arnould*, in: ders., *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 15, mit Verweis auf *de Wet/Georgiadis*, in: v. *Arnould*, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 119 ff.; vgl. auch *Grewé*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 29.

<sup>68</sup> v. *Arnould*, in: ders., *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 15; vgl. auch *Koskeniemi*, *Rg* 19 (2011), S. 168: „[...] projecting European categories as universal.“

<sup>69</sup> *Steiger*, in: v. *Arnould*, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 94; vgl. auch zum 19. Jahrhundert *Vec*, in: *Besson/D’Aspremont*, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 122: „This selection is justified by the dominance and academic relevance of these nationalities in that period. The European Law of Nations became the global standard and was adopted by scholars all over the world.“

<sup>70</sup> Vgl. *Lee*, *Ethics and War*, S. 31: „[...] a just war theory is an attempt to create a consistent and unified account of the ethics of war. The theory is selective in the ideas it borrows from the tradition, and it seeks to develop those ideas in a comprehensive way.“

<sup>71</sup> Vgl. *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 37; *Rengger*, *IA* 78 (2002), S. 358.

<sup>72</sup> Vgl. etwa *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 41; *Jensen*, *Krieg um des Friedens willen*, S. 13; *Link*, in: *Delbrück*, *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, S. 42.

<sup>73</sup> Vgl. *Kunz*, *RGDIL* 41 (1934), S. 22; *ders.*, *Kriegsrecht und Neutralitätsrecht*, S. 1 f.; siehe hierzu *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 125; *Jensen*, *Krieg um des Friedens willen*, S. 261 Fn. 1102; *Wolff*, *Kriegserklärung und Kriegszustand*, S. 204 Fn. 351; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 3.

zunehmend der Begriff des *ius contra bellum* durch. Es handelt sich hierbei um einen Latinismus, der wohl durch *Lothar Kotzsch* in den 1950er Jahren eingeführt worden ist.<sup>74</sup> So wird darauf verwiesen, dass der Sinn und Zweck dieses Rechtsgebiets vornehmlich darin zu erblicken sei, den Krieg zu verhindern, statt ein „Recht zum Krieg“ zu gewähren.<sup>75</sup>

Kommt es trotzdem zu einem bewaffneten Konflikt, gelangt der Rechtsbereich des *ius in bello*, also das Recht im bewaffneten Konflikt, zur Anwendung. Eingebürgert hat sich insoweit die Bezeichnung als humanitäres Völkerrecht. Dieses hat den grundsätzlichen Zweck, der militärischen Gewaltausübung gewisse rechtliche Schranken zu setzen, um etwaigen Gewaltexzessen vorzubeugen. Historisch betrachtet waren das *ius ad bellum* und das *ius in bello* zwar durchaus verknüpft.<sup>76</sup> Für das Verhältnis dieser beiden Völkerrechtsmaterien ist allerdings zu beachten, dass es sich beim heutigen humanitären Völkerrecht um ein *self-contained regime* handelt.<sup>77</sup> Dies wird in erster Linie mit der Schutzfunktion des *ius in bello* begründet, denn der Schutz der Konfliktbeteiligten soll normativ unabhängig von der Rechtmäßigkeit der Gewaltanwendung gewährleistet werden.<sup>78</sup> In zeitlicher Hinsicht gelten folglich das heute so bezeichnete *ius contra bellum* und das *ius in bello* parallel, in rechtlicher Hinsicht gelten sie voneinander unabhängig.

Außerdem ist zu beachten, dass in den vergangenen Dekaden die Friedenskonsolidierung im Anschluss an bewaffnete Auseinandersetzungen vermehrt in den Fokus geraten ist, was nunmehr unter dem *ius post bellum* („Recht nach dem Krieg“) diskutiert wird. Diese Entwicklung ist wesentlich auf das Grundsatzpapier *Agenda for Peace* (1992) des damaligen UN-Generalsekretärs *Boutros Boutros-Ghali* zurückzuführen, da hierin Grundsätze des *post-conflict peacebuilding* entwickelt wurden. Im Rahmen des *peacebuilding* hat sich das Maßnahmenspektrum in den vergangenen Jahrzehnten bedeutend erweitert.<sup>79</sup>

In der ethischen Diskussion bezieht sich das *ius ad bellum* demgegenüber auf jene Kriterien, welche die Legitimität des Einsatzes militärischer Gewalt betreffen. Die tradierten Kategorien umfassen hauptsächlich einen rechtfertigenden Grund, eine rechtmäßige Autorität, eine rechte Absicht, die Verhältnismäßigkeit zwischen den

<sup>74</sup> Vgl. *Kotzsch*, *The Concept of War in Contemporary History and International Law*, S. 96 ff.; vgl. hierzu auch *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 789 Fn. 22.

<sup>75</sup> Statt vieler *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 8. Abschnitt, Rn. 2.

<sup>76</sup> Vgl. *Kolb*, *IRRC* 37 (1997), S. 554, 556; *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 8. Abschnitt, Rn. 56; *Stahn*, in: v. Arnault, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 147 Fn. 4; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 125 m. w. N.

<sup>77</sup> Vgl. *Okimoto*, in: *Weller*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 1209 ff.; v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 14 Rn. 1159.

<sup>78</sup> Vgl. *Stahn*, in: v. Arnault, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 156 f.; v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 14 Rn. 1161.

<sup>79</sup> Vgl. *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 8. Abschnitt, Rn. 129; *Stahn*, in: v. Arnault, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 160, 170; *Henninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 75, 89 f., 169 ff. m. w. N.



Zielen und dem verursachten Schaden, die Anwendung militärischer Gewalt nur in *ultima ratio*, eine vernünftige Aussicht auf Erfolg und den grundlegenden Zweck der (Wieder-)Herstellung eines gerechten Friedens. Des Weiteren finden sich in der ethischen Diskussion die Bestimmungen zum *ius in bello*. Dieser Themenkomplex betrifft die legitimen respektive illegitimen Handlungen im Kriegszustand und zielt grundsätzlich auf die Verhältnismäßigkeit der angewandten militärischen Mittel sowie auf die Immunität der Nichtkombattanten.<sup>80</sup>

Die Interpretationsoffenheit und Auslegungsbedürftigkeit der Kriterien der *bellum iustum*-Tradition ist offensichtlich. Ihnen wurde und wird deshalb seit jeher unterschiedliche Gewichtung beigemessen.<sup>81</sup> Entsprechendes gilt für zwei weitere Kategorien, die in die ethische Diskussion eingeführt wurden. Hierbei handelt es sich um das sogenannte *ius ex bello* („das Recht, einen Krieg zu beenden“) und das *ius post bellum* („das Recht nach Ende eines Krieges“).<sup>82</sup> Angesichts des nur vordergründig ordnenden Zugriffs dieser Bewertungskriterien darf zudem nicht übersehen werden, dass in der Realität der „neuen Kriege“ häufig mehrere Konflikte gleichzeitig bestehen. Oft gehen in zeitlicher, räumlicher und personeller Hinsicht Konflikte ineinander über. Hierbei von klar differenzierbaren Trennungslinien auszugehen, wäre eine Fiktion.<sup>83</sup>

#### 4. Die Ambivalenz der Theorie eines gerechten Krieges

Die tradierten Bewertungskriterien der *bellum iustum*-Tradition haben, speziell im anglo-amerikanischen Sprachraum, sowohl in den Disziplinen der Rechtsphilosophie<sup>84</sup> und der Theologie<sup>85</sup> als auch in der Politikwissenschaft,<sup>86</sup> in den vergangenen Jahrzehnten eine regelrechte Renaissance erfahren. Vor der Kontrastfolie des atomaren Wettrüstens mit der UdSSR, den nationalen Befreiungsbewegungen sowie des Viet-

<sup>80</sup> Vgl. Lee, *Ethics and War*, S. 31, 154; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 51; Kleemeier, in: Janssen/Quante, *Gerechter Krieg*, S. 12.

<sup>81</sup> Vgl. etwa Geis, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 24 Fn. 30: „Kann z. B. ein gerechter Kriegsgrund moralisch so schwerwiegend sein (Völkermord stoppen), dass die fehlende Anordnung durch die legitime Autorität (UN-Sicherheitsrat) dahinter gegebenenfalls zurücktreten muss? Oder kann ein solcher Kriegsgrund dazu führen, dass die Verhältnismäßigkeit der Mittel nicht gewahrt werden muss (Bombardierung von Zivilisten und zivilen Infrastrukturen), um das Ziel zu erreichen?“; vgl. auch Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 789 f.

<sup>82</sup> Vgl. Rudolf, *Zur Legitimität militärischer Gewalt*, S. 34.

<sup>83</sup> Vgl. Khan, in: Reder/Cojocaru, *Zur Praxis der Menschenrechte*, S. 77; Stahn, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 153.

<sup>84</sup> Vgl. Brunstetter/O'Driscoll, *Just War Thinkers*, S. 193 ff.; Corey/Daryl, *The Just War Tradition*, Kap. 10; O'Brien, in: Kelsay/Johnson, *Just War and Jihad*, S. 163 ff.; Fahl, *Renaissance des bellum iustum*, S. 180 ff.

<sup>85</sup> Vgl. Schmidt, *Bellum iustum*, S. 439 ff.; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 53 ff.; Rudolf, *Zur Legitimität militärischer Gewalt*, S. 28; Fahl, *Renaissance des bellum iustum*, S. 144 ff.

<sup>86</sup> Vgl. Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 60 ff.



namkrieges wurde in den USA die Lehre verstärkt in den 1960er und 70er Jahren rezipiert.<sup>87</sup> In den Folgejahren kam die Lehre im Kontext humanitärer Interventionen sowie im „Krieg gegen den Terrorismus“ verstärkt zur Anwendung.<sup>88</sup>

Für den deutschsprachigen Raum ist es dagegen symptomatisch, dass bezüglich der überlieferten Bewertungsmaßstäbe häufig skeptische bis ablehnende Haltungen vorherrschen. Hauptsächlich wird moniert, dass die Lehre mehr zur Rechtfertigung als zur Vermeidung von Kriegen diene.<sup>89</sup> Darüber hinaus bestehen dahingehende Einwände, dass es sich hierbei um eine der sicherheitspolitischen Kultur, im Sinne völkerrechtlicher Rahmensetzung und multilateraler Ausrichtung innerhalb eines Systems kollektiver Sicherheit, eher fremde Denktradition handele. Zudem sei ein entsprechender Kriterienkatalog legitimer Gewaltanwendung als ein zu pauschales Verfahren abzulehnen. Das Abarbeiten einer Kriterienliste und die separate Bewertung unterschiedlicher, in ihrer moralischen Qualität unverbundener Phasen eines bewaffneten Konflikts, anhand dessen ein Krieg sich abschließend moralisch als gerechtfertigt oder ungerechtfertigt einstufen lasse, sei deshalb nicht zielführend. Zudem enge es den politischen Handlungsspielraum ein und könne nicht die nötige Flexibilität hinsichtlich komplexer, konfliktspezifischer Faktoren gewährleisten.<sup>90</sup> Schließlich wird an der Lehre die Moralisierung des Völkerrechts und die hiermit verbundene „Delegitimierung des Gegners“<sup>91</sup> kritisiert. Jedweder Rekus auf die *bellum iustum*-Lehre wird als Gefahr für die gegenwärtige Völkerrechtsordnung verstanden, welche „das ius ad bellum des klassischen Völkerrechts [...] beseitigt

---

<sup>87</sup> Vgl. *Haspel*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 316 ff.; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 136 Fn. 11: „Den Stein ins Rollen bringt R. W. Tucker 1960. Ihm folgen P. Ramsey 1968 und M. Walzer 1977 [...] [dessen] Reformulierung der Lehre vom gerechten Krieg [...] die Diskussion bis heute maßgeblich bestimmt“; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 788 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 388 ff.; *O’Connell*, JSCE 35 (2015), S. 33; *Kennedy*, *The Dark Sides of Virtue*, S. 260; *Rengger*, IA 78 (2002), S. 353, 355; *ders.*, *Just War and International Order*, S. 63; *Münkler*, in: *Kreis*, *Der gerechte Krieg*, S. 41; *Evans*, in: *ders.*, *Just War Theory*, S. 203 ff.; *Geis*, in: *dies.*, *Den Krieg überdenken*, S. 35; *Sutor*, in: *Busche/Schubbe*, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 66; *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 72 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 62; *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 126; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 186 f.; *Jensen*, *Krieg um des Friedens willen*, S. 283 f.

<sup>88</sup> Siehe exemplarisch *Elshtain*, *Just War Against Terror*, 2003; vgl. auch *Orend*, *The Morality of War*, S. 68 ff.; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 184 f.; *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 161 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 466 ff.

<sup>89</sup> Vgl. *Haspel*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 319; *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 51 Rn. 7; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, *Gerechter Krieg*, S. 11 Fn. 1; *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 30, 52; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 190 f., 193, 199 f.; *Geis*, in: *dies.*, *Den Krieg überdenken*, S. 13.

<sup>90</sup> Vgl. *Rudolf*, *Zur Legitimität militärischer Gewalt*, S. 31 f., 129 f.; *ders.*, in: *ders./Werkner*, *Rechtserhaltende Gewalt*, S. 115; *Geis/Wagner*, in: Brock/Simon, *The Justification of War and International Order*, S. 307 m. w. N.

<sup>91</sup> *Geis*, in: *dies.*, *Den Krieg überdenken*, S. 24; vgl. aber auch *Miller*, WP 16 (1964), S. 266.

und durch die allgemeine Friedenspflicht ersetzt“<sup>92</sup> habe. Mithin wird der Verwendung des Begriffs eines „gerechten Krieges“ eine Absage erteilt und vorgeschlagen, diesen besser durch den Begriff eines „gerechten Friedens“ zu ersetzen.<sup>93</sup>

Die Apologeten der *bellum iustum*-Doktrin verweisen demgegenüber darauf, dass die tradierten Bewertungskriterien „in Gesamtheit und Komplexität ein deontologische und konsequentialistische Elemente verbindendes Bezugssystem für den öffentlichen Diskurs“ bereitstelle, „das den Verengungen einer oft moralistisch und legalistisch geführten Debatte“<sup>94</sup> entgegenwirken könne. Die ethische Debatte auf eine völkerrechtliche zu reduzieren, erscheine angesichts der teilweise unbestimmten und umstrittenen Bereiche des Völkerrechts unzureichend, da bezüglich der legalen Anwendung militärischer Gewalt ein weiter Interpretationsspielraum bestehe.<sup>95</sup> Schließlich gehe es auch nicht um das schlichte Abhaken eines Kriterienkatalogs oder gar „Gewalteinsätze in einem binären Sinne (gerecht-ungerecht)“<sup>96</sup> zu beurteilen, um letztendlich auf „eine dichotomische Antwort im Sinne von ‚gerechtfertigt oder nicht‘“<sup>97</sup> rekurren zu können. Die ethische Evaluierung sei in dieser Hinsicht immer eine „moralische Tragödie“<sup>98</sup> und vielmehr darauf gerichtet, eine Einschätzung darüber zu erlangen, ob der Einsatz im Hinblick auf die Kriterien legitimer Anwendung militärischer Gewalt auf einer Skala eher noch zu rechtfertigen sei oder eher nicht, und zwar in vorausschauender, begleitender und rückblickender Perspektive.<sup>99</sup> Zwar seien die einzelnen Bewertungskriterien notwendig interpretationsbedürftig und häufig würde auch kein Konsens über die einer Beurteilung zugrunde liegenden Fakten erreicht werden können, sodass die Folgerungen naturgemäß unterschiedlich ausfallen würden. Dies stehe einem „strukturierten Austausch

---

<sup>92</sup> *Kimminich*, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 218; vgl. auch *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 51 Rn. 7; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 135 f.

<sup>93</sup> Siehe zum Konzept eines „gerechten Friedens“ die Beiträge in: *Werkner/Ebeling*, Handbuch Friedensethik, S. 343 ff.

<sup>94</sup> *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 32; vgl. auch *Fixdal/Smith*, MISR 42 (1998), S. 287: „The Just War framework reflects three major ethical traditions: deontology, consequentialism, and virtue ethics. [...] Duty, effects, and the character of the actor are themes that reverberate in Just War philosophy and the intervention literature“; *Rengger*, IA 78 (2002), S. 362 f.

<sup>95</sup> Siehe etwa *Herdegen*, Völkerrecht, § 16 Rn. 3 ff. sowie § 34 Rn. 13; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 241 ff.; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 427; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1099; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 15.

<sup>96</sup> *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 31; vgl. auch *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 191: „Oftmals in Verkennung der Bezeichnung gerechter Krieg wird nicht auf die *Rechtfertigbarkeit* des Krieges, sondern auf die *Gerechtigkeit* des Krieges im Sinne eines moralischen Verständnisses abgestellt.“

<sup>97</sup> *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 129.

<sup>98</sup> *Evans*, in: ders., Just War Theory, S. 206, zitiert nach *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. S. 31.

<sup>99</sup> Vgl. *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 37, 129.

normativer Argumente, als Grundlage verantwortungsvoller politischer Entscheidungen<sup>100</sup> innerhalb eines öffentlichen Diskurses, jedoch keinesfalls entgegen.

In diesen Ausführungen tritt die grundsätzliche Ambivalenz der Theorie eines gerechten Krieges deutlich zutage.<sup>101</sup> Auf der einen Seite besteht die notwendige kritische Funktion ethischer Perspektiven auf Fragestellungen legitimer militärischer Gewaltanwendung. Auf der anderen Seite droht die Gefahr der moralisch-legitimierenden Instrumentalisierung von „gerechten“ Kriegen. Bekanntlich hat bereits *Kant* den „leidige[n] Tröstern“<sup>102</sup> das Odium des Missbrauchs im Sinne einer affirmativen Tendenz zur Kriegslegitimation attestiert. So kann denn auch hinterfragt werden, ob die Schlussfolgerung, dass es daher die Aufgabe des ethischen Diskurses sei, die Theorie des gerechten Krieges „in ihrer kritischen Funktion zu nutzen und einer solchen ‚Illusion‘ entgegenzuwirken“<sup>103</sup>, diesen immanenten Gefahren gerecht wird beziehungsweise gerecht werden kann. Die Rede von einer „Grundintention der Lehre vom gerechten Krieg“<sup>104</sup> als „Kriegsbegrenzungsethik“ ist zu problematisieren.<sup>105</sup> Der Nachweis, welche Kriege aufgrund der *bellum iustum*-Lehren unterblieben, ist bisher nicht geführt worden.<sup>106</sup> Andererseits tut die häufig nicht vorhandene Erkenntnis not, dass sich der Kriegsbegriff nicht vom Friedensbegriff trennen lässt.<sup>107</sup> Daran ändert auch ein, wie auch immer gearteter, neu formulierter friedensethischer Orientierungs- und Interpretationsrahmen nichts.<sup>108</sup> Wenn also die Haltung vertreten wird, dass „[a]n die Stelle der Lehre vom gerechten Krieg [...] eine Lehre vom gerechten Frieden treten [muß]“<sup>109</sup>,

<sup>100</sup> A. a. O., S. 130; vgl. auch *Fixdal/Smith*, MISR 42 (1998), S. 287 f.

<sup>101</sup> Vgl. auch *Rengger*, IA 78 (2002), S. 356, 358; *Geis*, in: dies., Den Krieg überdenken, S. 27; *Brown*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 442.

<sup>102</sup> *Kant*, Zum Ewigen Frieden, S. 26.

<sup>103</sup> *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 27.

<sup>104</sup> *Busche*, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 11; so etwa auch *Rengger*, IA 78 (2002), S. 355, 363; *Walzer*, Arguing About War, S. 10, 12; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 66; *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 551; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 15; *Brock/Simon*, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 18; siehe hierzu auch *Haspel*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 318.

<sup>105</sup> Siehe nur *Kennedy*, The Dark Sides of Virtue, 2004; vgl. auch zur „Kriegspropaganda, in der gern die moralische Rechtfertigung der eigenen Kriegsführung als *bellum iustum* vorge-tragen wird“ *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 290 Fn. 1208; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 543; *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 66 ff.; siehe zur Gewaltdynamik des Verteidigungsdenkens, also der Führung eines gerechten Krieges im Ersten Weltkrieg *Krumeich*, Juli 1914. Eine Bilanz, S. 187, 194; vgl. auch *Münkler*, Der Große Krieg, S. 778; siehe zu den Kriegsrechtsfertigungen in der Staatenpraxis nach 1945 *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 68–191; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 52 f. sowie die Beiträge in *Corten/Ruys*, The Use of Force in International Law, S. 17 ff.

<sup>106</sup> Vgl. *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 52 m. w. N.

<sup>107</sup> Siehe Kapitel 4, C. V.

<sup>108</sup> Statt vieler *Huber*, ZEE 49 (2005), S. 113 ff.

<sup>109</sup> *Wilkens*, in: Evangelisches Staatslexikon, S. 1004; so auch *Kotzur*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 392; siehe hierzu auch *Bruijnel*/

so gilt es in Rechnung zu stellen, dass es sich hierbei zuvörderst um eine begriffliche Verbrämung handelt.<sup>110</sup> Kein Friedensbegriff kommt ohne Kriegsbegriff aus. Die vordergründige Neutralität des Friedensbegriffs verdeckt außerdem, dass jedes Friedens-, d. h. *Ordnungsmodell*, Werturteile, d. h. Gerechtigkeitsvorstellungen voraussetzt.<sup>111</sup>

Speziell was die deutsche Debatte anbetrifft, darf schließlich das in der Präambel des Grundgesetzes stipulierte Friedensgebot nicht unerwähnt bleiben. Diese rechtsverbindliche Staatszielbestimmung impliziert eine aktive Teilnahme an der Wahrung und Wiederherstellung des Friedens in Europa und in der Welt, jenseits des naturgegebenen Rechts auf Selbstverteidigung.<sup>112</sup> Auf den positiven Friedensbegriff in Art. 1 Abs. 2 GG,<sup>113</sup> auf Art. 24 Abs. 2 GG sowie das AWACS/UNOSOM II-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, in welchem es die NATO (*neben* der UN) als ein System gegenseitiger kollektiver Sicherheit identifizierte, braucht hier nicht eigens verwiesen zu werden.<sup>114</sup> Anzumerken ist allerdings, dass in dessen Entscheidung zum Neuen Strategischen Konzept der NATO<sup>115</sup> „auch die implizite Anerkennung von Krisenreaktionseinsätzen [liegt], die zwar im Rahmen und nach den Regeln der NATO stattfinden, die aber nicht auf eine Ermächtigung des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen verweisen können.“<sup>116</sup>

---

Hertog, The present „Just peace/just war“ Debate, 2018; *Justenhoven/Barbieri*, From Just War to Modern Peace Ethics, 2016; *Strub/Grotefeld*, Der gerechte Friede zwischen Pazifismus und gerechtem Krieg, 2007; vgl. auch *Brock*, HSKF-Standpunkte 3 (2004), S. 6; *Nußberger*, Das Völkerrecht, S. 73 f.

<sup>110</sup> Vgl. auch *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 28; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 60; *Gießmann*, in: ders./Rinke, Handbuch Frieden, S. 116; *Haspel*, ZPT 65 (2013), S. 315 Fn 37.

<sup>111</sup> Siehe Kapitel 4, C. V.

<sup>112</sup> Vgl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Präambel, Rn. 66–68 m. w. N.; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 94 ff. m. w. N.; *Haedrich*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 393; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 51.

<sup>113</sup> Siehe hierzu *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 1 Abs. 2, Rn. 4 m. w. N.; *ders./Rensmann*, GYL 50 (2007), S. 351.

<sup>114</sup> Vgl. BVerfGE 90, 286 (351); siehe hierzu *Heintschel v. Heinegg*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 24, Rn. 41 f.; vgl. auch *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 5 Fn. 12 m. w. N.; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 174 ff., 196 ff.; *dies.*, in: Robertson-von Trotha, 60 Jahre Grundgesetz: Interdisziplinäre Perspektiven, S. 223; *Geiger*, Staatsrecht III, § 65 III, 1, b; *Staack*, in: Voigt, Handbuch Staat, S. 323; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 21 f.; *Rensmann/Herdegen*, GYL 50 (2007), S. 349 ff., 363, 368.

<sup>115</sup> Vgl. BVerfGE 104, 151 (203, 205).

<sup>116</sup> *Heintschel v. Heinegg*, in: Epping/Hillgruber, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, Art. 24, Rn. 42 m. w. N., der hierzu anmerkt, dass die Krisenreaktionseinsätze freilich „in Übereinstimmung mit dem Völkerrecht erfolgen müssen. Dies ist aber nicht allein dann der Fall, wenn der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen zum Einsatz bewaffneter Gewalt ermächtigt hat oder wenn der Einsatz die Reaktion auf einen bewaffneten Angriff darstellt (Selbstverteidigung).“ Siehe zu den völkerrechtsdogmatischen Anknüpfungsebenen Kapitel 6.

## 5. Rechtstheoretischer/Völkerrechtsinhaltlicher Kriegsbegriff

Ferner ist zwischen einem rechtstheoretischen und einem völkerrechtsinhaltlichen Kriegsbegriff zu differenzieren.<sup>117</sup> Bei letzterem ging es traditionell um die Unterscheidung zwischen einem subjektiven und einem objektiven Kriegsbegriff, das heißt um die rechtliche Abgrenzung zu nicht-kriegerischer Gewaltanwendung. Mit anderen Worten ging es um die Frage, ob ein bestimmtes militärisches Vorgehen *vel non* einen Krieg darstellte.<sup>118</sup> Für das *ius contra bellum* ist heute die Einstufung als Gewalt in den internationalen Beziehungen gemäß Art. 2 (4) UNC entscheidend, i. e. ob die Anwendungsschwelle zum Kriegsverhütungsrecht überschritten wird.<sup>119</sup> Der rechtstheoretische Kriegsbegriff betrifft dagegen die Frage nach der Rechtsnatur des Krieges und seiner Stellung im System des Völkerrechts.<sup>120</sup> Im Kern geht es hierbei um die konzeptionelle Unterscheidung sowie das rechtstheoretische Verhältnis zwischen *bellum iustum* und *bellum legale*. Wie dieses Verhältnis bestimmt wird, hängt letztlich vom rechtstheoretischen Vorverständnis ab.

## 6. Rechtstheoretisches Vorverständnis

Die Verhältnisbestimmung von faktischer *Seinswirklichkeit* und normativer *Sollensordnung*, das heißt die Rollenfestlegung des Rechts sowie seiner Anwendung, erfolgt über eine bestimmte Rechtstheorie.<sup>121</sup> Eine Rechtstheorie versucht zwischen den Polen Positivismus und Naturrecht<sup>122</sup> beziehungsweise den Strömungen Rechtssicherheit

<sup>117</sup> Vgl. Kunz, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 329 f.

<sup>118</sup> Vgl. ders., Kriebsrecht und Neutralitätsrecht, S. 4 ff.; ders., in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 330; Neff, War and the Law of Nations, S. 102 ff., 119 f., 178 ff.; Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 470, 474; ders., in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 9; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241, 252; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 6 f., 93 f., 98; Wolff, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 38, 44 f., 56 f.; Brownlie, International Law and the Use of Force by States, S. 38; McNair, TGS 11 (1926), S. 29, 45.

<sup>119</sup> Vgl. Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 471, 476; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 258 f.: „In the system of the Charter, an action is characterized as a use of ‚force‘ according to Article 2.4 [...], or it may be defined outside of force and thereby governed by another set of rules [...]“.

<sup>120</sup> Vgl. Kunz, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 329.

<sup>121</sup> Vgl. Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 62; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 32–83; ders., in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 226 f.; Koskenniemi, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 1, 33; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinemann, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 20 ff.; Peters, GYIL 44 (2001), S. 25 ff.; Henkel, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 379, 396; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 41 f.

<sup>122</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 36 ff., 52 ff.; ders., EJIL 4 (1993), S. 227, 229; Staake, Werte und Normen, S. 292 ff.; 446; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinemann, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 18 ff.; Emmerich-Fritzsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 90 ff.; Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, S. 34 ff.; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 63.

und in der Gesellschaft vorherrschenden Wertvorstellungen<sup>123</sup> ein in sich konsistentes, theoretisches Lehrgebäude zu errichten zur Frage: „Was ist Recht und durch welche Elemente wird es geformt?“<sup>124</sup> Die idealtypische Differenzierung zur Rechtsmethodik erklärt sich mit Bezug auf den konkreten Anwendungsprozess, das heißt Rechtsanwendung und Interpretation.<sup>125</sup> Gleichwohl ist zu konstatieren, dass keine allgemeinverbindliche Rechtstheorie existiert und auch kein Konsens bezüglich der tatsächlichen respektive der anzustrebenden Entwicklungsrichtung des internationalen Systems auszumachen ist.<sup>126</sup> Es gibt hier keine „richtigen“ oder „falschen“ Ansichten. Vielmehr entscheidet jeweils die individuelle Prägung und Überzeugung, wie die Fragen nach dem Geltungsgrund, nach der Quellenlehre sowie nach dem Ziel der Auslegung von Rechtssätzen zu beantworten sind.<sup>127</sup> Der Grund rechtlichen Sollens liegt nun einmal in einem *Werturteil* über das politische Sein.<sup>128</sup> Ein solches von subjektiven Vorstellungen abhängiges Werturteil bezüglich des Rechtsbegriffs und der präferierten Entwicklungsrichtung des internationalen Systems kann als rechtstheoretisches Vorverständnis bezeichnet werden.<sup>129</sup>

## 7. Argument – Rechtstheorie – Narrativ

Grundsätzlich bedient sich der völkerrechtliche Argumentationshaushalt positivistischer (Wille, Praxis, Interesse der Staaten) und naturrechtlicher Positionen (Gerechtigkeit, Gemeinwohl, Natur der Sache), gleichwohl ohne eine Erklärung bereitstellen zu können, weshalb die eine oder andere Position die „richtige“ sein

<sup>123</sup> Vgl. *Koskenniemi*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 1: „[...] there are two broad directions or sensibilities: one that focuses on rules and legal sources and seeks to create a reliable conception of binding law, another that works with processes and objectives in order to link the law firmly to its social ‚context‘“; *Higgins*, Problems and Process, S. 7; *Simma*, ÖZöR 23 (1972), S. 294.

<sup>124</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 62.

<sup>125</sup> Vgl. *Koskenniemi*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 1: „It is not obvious where the line between ‚theory‘ and ‚doctrine‘ lies. [...] it is usually assumed that doctrine proceeds by interpreting and systematizing the normative materials, how that work is carried out depends on ‚theoretical‘ views about the purpose of interpretation and the types of materials to be included in the system.“

<sup>126</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 63; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 81 f.; v. *Bogdandy*, ZaöRV 63 (2003), S. 867 ff.; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 266 ff.

<sup>127</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 62; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 159; *Koskenniemi*, AJIL 93 (1999), S. 356; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 26, 30.

<sup>128</sup> Vgl. *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 41; vgl. auch *Staae*, Werte und Normen, S. 264, 380.

<sup>129</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 65; *ders.*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 77, 167, 173 f.; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 25, 27.



soll.<sup>130</sup> Im Rahmen dieser ab- und aufsteigenden Argumentationsmuster („descending‘ and ‚ascending‘ patterns of justification“<sup>131</sup>) können darüber hinaus zwei weitere Argumentationszweige unterschieden werden. Diese betreffen eine enge oder weite Auslegung der mit den *Zielen* der Vereinten Nationen zu vereinbaren Androhung oder Anwendung von Gewalt beziehungsweise des Gewaltverbots und dessen *Ausnahmen*.

Für die Verhältnisbestimmung eines Arguments zu einer Rechtstheorie ist abermals zu betonen, dass es nicht die eine „richtige“ Rechtstheorie gibt. Sie verkörpern verschiedene Perspektiven auf das Recht, die allenfalls beanspruchen können, im jeweiligen Kontext „richtig“ zu sein.<sup>132</sup> Die relative Normativität einer Rechtstheorie bestimmt sich nach dem Grad ihrer faktischen Effektivität bezüglich der Regulierung menschlichen Verhaltens.<sup>133</sup> Dementsprechend richtet sich ein rechtliches Argument auch nicht allein an einer Rechtstheorie aus.<sup>134</sup> Denn die Durchsetzungskraft eines Arguments hängt, neben machtpolitischen Aspekten und einer Vielzahl weiterer Faktoren bezüglich seines Autoritätsanspruchs (Person des Interpreten, Interessen der Normadressaten, Begleitumstände, Abstraktionsgrad, Übereinstimmung mit der öffentlichen Meinung etc.), nicht zuletzt von seiner Überzeugungskraft ab.<sup>135</sup> Idealtypisch kann also der Unterschied zwischen einem simplen Argument und einem Narrativ in der Metaebene erkannt werden, an der man sich bewusst oder unbewusst orientiert und seine Argumentation im „Kampf ums Recht“<sup>136</sup> entsprechend steuert. Narrative betreffen in dieser Lesart die hinter der „apologetischen“ beziehungsweise „utopischen“ Argumentation stehende, legitimatorische wie sinnstiftende Teleologie, mit anderen Worten eine „normative Vision“<sup>137</sup>, im Rahmen der jeweiligen Verständnishorizonte.<sup>138</sup>

<sup>130</sup> Siehe hierzu *Koskeniemi*, *From Apology to Utopia*, S. 58 ff., 67; *Kennedy*, *GYIL* 23 (1980), S. 383; *Diggelmann/Altwickler*, *SRIEL* 1 (2014), S. 83; *Chimni*, *International Law and World Order*, S. 262.

<sup>131</sup> *Koskeniemi*, *From Apology to Utopia*, S. 59.

<sup>132</sup> Vgl. *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 82; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 67 f.; *Staake*, *Werte und Normen*, S. 446.

<sup>133</sup> Vgl. *Fastenrath*, *EJIL* 4 (1993), S. 331; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 52, 287.

<sup>134</sup> Vgl. *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 70; vgl. auch *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 163; *ders.*, *EJIL* 4 (1993), S. 334, 338; *Peters*, *GYIL* 44 (2001), S. 36; *Koskeniemi*, *AJIL* 93 (1999), S. 356.

<sup>135</sup> Vgl. *Fastenrath*, *EJIL* 4 (1993), S. 336 f.; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 70 f., 74; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 196 ff. m. w. N.; *Staake*, *Werte und Normen*, S. 383; *Corten*, in: *Beneyto/Kennedy*, *New Approaches to International Law*, S. 254, 256 f.; *Diggelmann/Altwickler*, *EJIL* 25 (2014), S. 437 Fn. 66: „[...] winning or losing an argument in the legal discourse – also depends on other factors such as context, culture, language, or ideology, to name a few.“

<sup>136</sup> Siehe hierzu Kapitel 10, C.

<sup>137</sup> Vgl. *Ranganathan*, *ELR* 1 (2013), Rn. 17: „[...] a normative vision“; *Hakimi/Cogan*, *EJIL* 27 (2016), S. 261; *Koskeniemi*, *AJILR* 35 (2020), S. 411 f.: „[...] metanarratives [...] with which [...] jurists debate the teleology of international law“; *Diggelmann/Altwickler*,

Gleichwohl liegt es auf der Hand, dass sich eine derartige idealtypische Differenzierung als unzulänglich erweisen muss. Genauso wenig, wie sich die Sphären des Seins und des Sollens künstlich zerreißen lassen,<sup>139</sup> kann das Verhältnis von Argumenten und Narrativen in eine statisch-mechanische Betrachtungsweise eingefügt oder in ein dogmatisches Korsett gezwungen werden. Hierbei können durchaus Parallelen zur „terminologische[n] Opposition“<sup>140</sup> beziehungsweise zum „dichotome[n] Begriffspaar“<sup>141</sup> von Logos und Mythos in der griechischen Philosophie, namentlich bei Platon, gezogen werden.<sup>142</sup> Denn die Deutung der Welt, wie wir sie wahrnehmen, spielt sich vor allem zwischen diesen beiden Polen, diesen beiden wirkmächtigen Kategorien zur Erfassung der Welt ab.<sup>143</sup> Jede Begründbarkeit von Behauptungen hat nun einmal ihre inhärenten Schranken („it all depends“<sup>144</sup>). Mehr noch, den „Forderungen des Logos“<sup>145</sup> sind nicht passierbare Grenzen gesetzt. Die Epistemologie ist sehr wohl mit ihrem Münchhausen-Trilemma vertraut.<sup>146</sup> Zum einen geht es hierbei um die Dogmatisierung der jeweiligen Begründung. Exemplarisch darf hier auf die dogmatische Scheidung der Seins- von der Sollensebene bei Kelsen verwiesen werden.<sup>147</sup> Konklusionen verraten zudem nichts über den

---

EJIL 25 (2014), S 437 Fn. 66: „[...] background meta-narratives [...] particularly important with regard to the success of progress arguments.“

<sup>138</sup> Vgl. Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 65: „Essentially, the ‚horizon‘ comprises the cultural imprint, the idea of man and views of the world and, thus, conceptions of a reasonable human order“; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 77 Fn. 264: „Der Verständnishorizont ist das Ganze des Sinnegefüges, in das neue gedankliche Inhalte eingefügt werden“; vgl. auch a. a. O., S. 167, 170, 173 f., 175; ders., in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 228.

<sup>139</sup> Siehe Kapitel 10, A. sowie Kapitel 11, E., (4).

<sup>140</sup> Schäfer, in: Horn/Müller/Söder, Platon-Handbuch, S. 317.

<sup>141</sup> Rudolf, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 3.

<sup>142</sup> Siehe Kapitel 11, A.

<sup>143</sup> Vgl. Rudolf, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 1 f. m. w. N.; vgl. auch zum „forschenden und nie zufriedenen“ Logos einerseits sowie zum überlieferten Mythos, der das „Unerklärliche erklärt“ andererseits Most, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 7.

<sup>144</sup> Vgl. Koskenniemi, AUILR 35 (2020), S. 409 m. w. N.: „As the Harvard economist Dani Rodrik reminds us, ‚The correct answer to almost any question is: It depends. Different models, each equally respectable, provide different answers‘“; vgl. auch Allott, The Health of Nations, S. 253 Fn. 41.

<sup>145</sup> Rudolf, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 1.

<sup>146</sup> Vgl. Albert, Traktat über kritische Vernunft, S. 13.

<sup>147</sup> Vgl. Kaufmann/Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 46 f., die darauf hinweisen, dass „[g]erade an dieser hochwichtigen Stelle, die das System Kelsens philosophisch fundiert und es erst ermöglicht, gerade bei dieser Frage, [...] Kelsen in seiner Reinen Rechtslehre einer näheren Analyse aus dem Weg [geht]; er nimmt die Trennung von Sein und Sollen als gegeben hin“; vgl. hierzu auch Kobusch, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 55: „Der Logos ist im Verlauf seiner Geschichte, da, wo er nicht Mythen aufnahm, zum Dogma erstarrt [...]“.



„Wahrheitswert der Prämisse“, also des Axiomensystems der jeweiligen Theorie.<sup>148</sup> Es überrascht daher nicht, dass bis dato der archimedische Punkt der Völkerrechtsbetrachtung nicht gefunden wurde.<sup>149</sup> Auch mündet jeder Versuch der Letztbegründung des Geltungsgrundes des Völkerrechts sowie jeder Versuch, die Objektklasse von Begriffen und ihre gemeinsamen Eigenschaften zu definieren, in einem infiniten Regress respektive in einem logischen Zirkelschluss.<sup>150</sup>

Und so nimmt es sich denn auch kein Wunder, dass Narrative speziell dort zutage treten, „wo – bewusst oder unbewusst – von dem Versuch abgesehen wird Kohärenz, Konsistenz und Tatsachen als Basis für die Deutung der Wirklichkeit heranzuziehen.“<sup>151</sup> Denn letztlich geht es immer um ein Ineinandergreifen von „argumentativer und narrativer Themenbewältigung“<sup>152</sup>. Mit Fug kann in diesem Zusammenhang auch von einem Wechselspiel zwischen „utopischen“ und „apologetischen“ respektive naturrechtlichen und positivrechtlichen „Argumentationsnarrativen“<sup>153</sup> gesprochen werden. Anknüpfend an die platonische Philosophie darf hier ebenso eine idealtypische Gleichsetzung von Rechtsbegriff – *Logos* und politischem Narrativ – *Mythos* ihren Platz haben.<sup>154</sup>

Weiterhin ist zu lesen, „[...] dass die ‚approaches‘ bzw. ‚new approaches to international law‘ eben keine zwingenden und damit allgemeingültigen Deduktionen, sondern eher Narrative, d.h. (durchaus gewichtige) Erzählungen über Grundannahmen, Wertvorstellungen, Zuordnungen und Identitätsbemühungen sind.“<sup>155</sup> Für die Abgrenzung eines Narrativs zu einer Rechtstheorie ist indes anzumerken, dass Narrative nicht die Grundsatzfrage stellen „Was ist Recht?“ („questions about international law as a whole – as a ‚system“<sup>156</sup>) und teilweise in sich widersprüchlich

<sup>148</sup> Siehe nur *Hübner*, Kritik der wissenschaftlichen Vernunft, S. 63.

<sup>149</sup> Vgl. *Fastenrath*, AVR 31 (1993), S. 184; *Koskenniemi*, FYIL 20 (2009), S. 8.

<sup>150</sup> Vgl. *Weinberger/Weinberger*, Logik, Semantik, Hermeneutik, S. 173: „Die Objektklasse, deren gemeinsame wesentliche Eigenschaften herausgefunden werden sollen, muß vorher bestimmt sein. Diese Klasse kann aber nur dadurch abgegrenzt werden, daß die Kriterien der Klassenzugehörigkeit festgesetzt sind. Diese Kriterien sind aber nichts anderes als der entsprechende Begriff. Daher ist die Vorstellung, daß man in solcher Weise zu sachlich adäquaten Realdefinitionen gelangt, die das wesentliche herausheben, irrig“, zitiert nach *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 168 m. w. N.

<sup>151</sup> *Rudolf*, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 1.

<sup>152</sup> *Schäfer*, in: Horn/Müller/Söder, Platon-Handbuch, S. 317; vgl. auch *Rudolf*, Analyse und Vergleich politischer Mythen., S. 1 f.: „[...] selbst das mythische Erzählen [unterliegt] gewissen logischen Prinzipien“; *Hübner*, Kritik der wissenschaftlichen Vernunft, S. 424: „Auch der Mythos hat seine Rationalität [...]“; *ders.*, in: Theologische Realenzyklopädie, S. 604; *ders.*, Die Wahrheit des Mythos, S. 239 ff., 276 ff.; siehe auch Kapitel 11, A.

<sup>153</sup> *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 131; vgl. auch *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 75.

<sup>154</sup> Siehe hierzu Kapitel 11, C. sowie Kapitel 11, A.

<sup>155</sup> *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 41; vgl. auch *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 264 f.

<sup>156</sup> *Koskenniemi*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 1.

sind, wohingegen die einzelnen Rechtstheorien – ganz im Sinne des Logosgedankens –<sup>157</sup> versuchen, kohärente Lehrgebäude zu errichten. Für die vorliegende Thematik erscheint deshalb eine idealtypische begriffliche Abgrenzung angebracht. Im Vordergrund steht das Wechselverhältnis des *bellum iustum*-Begriffs mit den unterschiedlich rechtstheoretisch grundierten Narrativen, also ob und inwieweit der *bellum iustum*-Begriff von diesen Narrativen geprägt wurde und wird.

## 8. Normative Steuerungskraft von Narrativen

Zuvor ist bereits darauf hingewiesen worden, dass im Hinblick auf den *narrative turn* in der Völkerrechtswissenschaft ein besonderes Augenmerk auf der normativen Steuerungskraft von Narrativen liegt.<sup>158</sup> Diese kann idealtypisch auf einer nach „innen“ sowie einer nach „außen“ gerichteten Ebene verortet werden. Zum einen ist zu beachten, dass sich die Sinnerfassung von Rechtssätzen nicht nur im Rahmen der semantischen und pragmatischen Bedeutungszuschreibung der darin enthaltenen Begriffe vollzieht.<sup>159</sup> Für das Verständnis von Rechtssätzen ist ebenso das Sinngefüge, mit anderen Worten das rechtliche Weltbild entscheidend, in das sie eingefügt werden.<sup>160</sup> Es geht folglich um den Einfluss von Narrativen, im Rahmen der jeweiligen Verständnishorizonte, auf die perzipierte Vertretbarkeit von Argumenten sowie auf die Interpretation von Rechtssätzen („the bias of the ‚horizon‘“<sup>161</sup>).

Zum anderen spiegelt sich die normative Steuerungskraft der rechtstheoretisch unterschiedlich grundierten Narrative in der jeweiligen Stoßrichtung der kontextgebundenen „realistischen“ bzw. „idealistischen“ Argumentationsstrategie. Denn nicht nur hängt es vom rechtstheoretischen Ausgangspunkt ab, welche Bedeutung den formellen Völkerrechtsquellen beigemessen wird und welches Ziel im Rahmen der Auslegung von Rechtssätzen erreicht werden soll.<sup>162</sup> Auch die Fragen nach der Entwicklungsrichtung des anzustrebenden internationalen Systems sowie nach den Wert-

---

<sup>157</sup> Vgl. Rudolf, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 1: „Dieser fordert rationale, kohärente und konsistente Begründungen ein und verbannt Behauptungen bei Nichterfüllung dieser Bedingungen aus dem Bereich des Wissens, des Wahren und des für die Handlung Relevanten.“

<sup>158</sup> Vgl. Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 100 f.

<sup>159</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 167 ff.

<sup>160</sup> Vgl. ders., in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 228; vgl. auch Fish, in: Kearns/Sarat, The Fate of Law, S. 175: „[...] already in-place beliefs – that are not so much being urged as they are being traded on.“

<sup>161</sup> Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 65; vgl. auch Fish, in: Kearns/Sarat, The Fate of Law, S. 175: „[...] beliefs so much a part of the background that they are partly determinative of what will be heard as an argument [...]“; Diggelmann/Altwicker, SRIEL 1 (2014), S. 79 f.: „The discourse decides on the meaning of the norm. [...] discourse patterns that decide on the range of acceptable arguments become crucial.“

<sup>162</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 86, 89 f., 159, 160 f., 230, 290 m.w.N.

vorstellungen, welche verwirklicht werden sollen, stehen unter den Vorzeichen der jeweiligen Narrative.<sup>163</sup>

## 9. Mythos – Narrativ – Paradigma

Nach platonischer Vorstellung dienten Mythen im Kontext der dialektischen Argumentation als Ergänzung und nicht als Ersatz philosophischer Wahrheitssuche.<sup>164</sup> Gleichwohl ist zu konstatieren, dass es im Recht nicht um Wahrheitssuche geht.<sup>165</sup> Dies betrifft sowohl seine Setzung als auch seine Auslegung. In Rechtssystemen entscheidet nicht „Wahrheit“ oder „objektive Erkenntnis“ über das Schicksal eines Arguments.<sup>166</sup> Vielmehr handelt es sich hierbei um autoritative, politische Prozesse.<sup>167</sup> Im Zuge einer idealtypischen begrifflichen Abgrenzung eines Narrativs zu einem Paradigma kann somit die legitimatorische und sinnstiftende Funktion sowie die normative Steuerungskraft von Narrativen, namentlich in Bezug auf ihre Überzeugungs- und Durchsetzungskraft, hervorgehoben werden. Denn die Verbindlichkeit des Rechts beruht auf Macht und Akzeptanz.<sup>168</sup>

Demgegenüber ist ein Paradigma auf eine logisch-wissenschaftliche, erklärende Hermeneutik gerichtet. Begriffs- und Theoriebildung bezieht sich hier auf „vorgefundene Gegenstände“ und dient der „Erkenntnis der Welt.“<sup>169</sup> So ist darauf hinzuweisen, dass nach *Thomas S. Kuhn*, welcher den Paradigmenbegriff in die Wissenschaftsphilosophie eingeführt hat,<sup>170</sup> der Geltungsbereich seiner Theorie ausdrücklich im Bereich naturwissenschaftlicher Grundlagendisziplinen anzusiedeln ist<sup>171</sup> und sich das Verhältnis der Naturwissenschaft zur Natur als ein ganz anderes darstellt als jenes der Jurisprudenz zum Recht.<sup>172</sup> Unter einem Paradigma können

<sup>163</sup> Vgl. *Ranganathan*, ELR 1 (2013), Rn. 31: „[...] offering normative visions for the directions in which international legal order *should* develop. [...] the values that the international legal order *should* promote [...]“; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 269 f.: „[...] each of which is connected to a certain reception of the values incorporated in the international system as well as to a specific view of international law“; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 86.

<sup>164</sup> Vgl. *Erler*, in: Zimmermann/Rengakos, Handbuch der griechischen Literatur der Antike, S. 326; *Kobusch*, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 48 ff. m. w. N.

<sup>165</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 331; *Staake*, Werte und Normen, S. 358, 376.

<sup>166</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 64, 74.

<sup>167</sup> Siehe Kapitel 10, B. und C.

<sup>168</sup> Vgl. *Staake*, Werte und Normen, S. 370; vgl. auch *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 35; *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 12.

<sup>169</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227.

<sup>170</sup> Vgl. *Kuhn*, The Structure of Scientific Revolutions, 1. Auflage 1962.

<sup>171</sup> Vgl. *Hoyningen-Huene*, in: Bermes/Dierse, Schlüsselbegriffe der Philosophie, S. 279.

<sup>172</sup> Vgl. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 9.

demnach Rahmenbedingungen und theoretische Leitsätze für Fragestellungen, Methoden und Konzepte verstanden werden, wobei die „Wahrheit“ einer wissenschaftlichen Aussage immer in Relation zu einem bestimmten theoretischen System beziehungsweise Paradigma steht.<sup>173</sup> Dessen ungeachtet sind die fließenden Übergänge der Bedeutungszuschreibungen eines „allgemeinen Paradigmenbegriffs“ oder eines „Interpretationsparadigmas“,<sup>174</sup> aber auch von sogenannten „politischen Mythen“<sup>175</sup> sowie von „Rechtsprinzipien als Mythos“<sup>176</sup>, zu jenem des Narrativs herauszustellen. Statt von einem Kampf um Rechtsbegriffe und Narrative<sup>177</sup> ist zumal häufig von „Methodenstreit“<sup>178</sup> („paradigm wars“ as methodenstreit“<sup>179</sup>) die Rede. In

<sup>173</sup> Vgl. Kuhn, Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, S. 65; ders., The Structure of Scientific Revolutions, S. 163; vgl. auch v. Bogdandy/Dellavalle, in: Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, S. 54; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 75; Diggelmann/Altwicker, EJIL 25 (2014), S. 436 Fn. 62; siehe auch der Eintrag „paradigm“ in: Blackburn, The Oxford Dictionary of Philosophy, 2016.

<sup>174</sup> Siehe zum „allgemeinen Paradigmenbegriff“ und seiner kontextabhängigen Bedeutungszuschreibung Hoyningen-Huene, in: Bermes/Dierse, Schlüsselbegriffe der Philosophie, S. 285 ff.; siehe exemplarisch Diggelmann/Altwicker, EJIL 25 (2014), S. 436: „The notion of paradigm is relatively undetermined. It can refer to a specific mode of association (society/community paradigms), a level of cooperation (coexistence/cooperation paradigms), to specific conceptual ideas (state-centrism/anthropocentrism paradigms), or to specific value conceptions (particularism/universalism paradigms).“

<sup>175</sup> Vgl. Otte, DS 18 (2007), S. 53 ff.; Assmann, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 869; Rudolf, Analyse und Vergleich politischer Mythen, *passim*; siehe auch Trappe, Kriegsmymen, S. 67 ff., 76 ff.; Speth, Nation und Revolution, S. 27 ff., 112 ff.; Hein-Kircher, in: Bösch/Deitelhoff/Kroll, Handbuch Krisenforschung, S. 80 ff.; Münkler, in: Diehl/Steilen, Politische Repräsentation, S. 227 ff.; ders./Hacke, in: dies., Wege in die neue Bundesrepublik, S. 15 ff.; Hübner, Die Wahrheit des Mythos, S. 349 ff.; siehe auch die Beiträge in: Tepe, Politische Mythen, 2006.

<sup>176</sup> Kloska, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Europäischen Strafrecht, S. 425 m. w. N.; vgl. auch zu Prinzipien als „normative Richtungsvorgabe“ Gehne, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip, S. 305; vgl. auch zur Abgrenzung zu „politischen Leitideen“ Götsche, Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz, S. 110 f., 114 f. m. w. N.

<sup>177</sup> Siehe hierzu Kapitel 10, C.

<sup>178</sup> Vgl. etwa Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 254, 269; ders., Le Droit Contre la Guerre, S. 9 ff.; ders., EJIL 16 (2005), S. 804; Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 651 ff.; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 361; Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 533 ff., 784 f., 796 ff.; siehe bereits Schwinge, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, S. 5 m. w. N.: „Die Rechtswissenschaft unserer Tage steht im Zeichen des Methodenstreits“; vgl. auch Fuchs, Juristischer Kulturkampf, 1912.

<sup>179</sup> So der Titel des zwar fachfremden, für die hiesigen Zwecke aber dennoch sachdienlichen Aufsatzes von Klaes, IJOA 20 (2012), S. 13; siehe auch Koskenniemi, AJIL 93 (1999), S. 359: „Methodenstreit takes place (as Thomas Kuhn and others have shown) through a ritualistic exchange of expressions between closed (,autopoietic‘) systems that can justify themselves only by reference to their own conclusions. None of the protagonists can be convinced by the force of the arguments of the others because one’s own premises allow only the acceptance of one’s own conclusions“; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 76 und S. 163: „Jede Dogmatik, die Argumente abweist, muß die Berechtigung dazu nachweisen. Dabei besitzen Ableitungen aus dem jeweiligen theoretischen System nur für diejenigen Evidenz, die dieselbe Lehre vertreten.“

aller Regel ergibt sich also erst aus der Untersuchung selbst sowie aus dem Kontext, wovon die Rede ist.

## V. Zur Gliederung der Arbeit

Die vorliegende Arbeit widmet sich in einem ersten Schritt einer erläuternden Rückschau zur begriffsgeschichtlichen Entwicklung des *bellum iustum* sowie des Völkerrechtsbegriffs. Es sollen zunächst die historischen Entwicklungsstränge der Lehre vom gerechten Krieg aus völkerrechtlicher Perspektive nachvollzogen und wesentliche Wandlungsphasen der *bellum iustum*-Doktrin, speziell im Hinblick auf die Verschiebungen ihrer Begründungsmuster, untersucht werden. Besondere Berücksichtigung findet im historischen Teil die sogenannte Lehre von der Indifferenz des Völkerrechts bezüglich des „Rechts zum Kriege“. Darauf aufbauend fokussiert die Arbeit die Streitfragen hinsichtlich der Aufnahme des Gedankens des gerechten Krieges in das „moderne“ Völkerrecht. Im Zentrum steht hierbei die Frage nach dem Ausschluss „gerechter“ Kriegsgründe aus dem kollektiven Sicherheitssystem. In diesem Zuge sollen etwaige Anknüpfungsmomente an den Gedanken des gerechten Krieges im Rahmen der Praxis des UN-Sicherheitsrates aufgezeigt werden. Zum Ende hin gilt es einen näheren Blick auf das Fortschrittsdenken im Völkerrecht zu werfen und den *bellum iustum*-Begriff im Kontext von Politik, Recht und Macht einer kritischen Betrachtung zu unterziehen.

## VI. Prolegomena zur Begriffsgeschichte

Wilhelm Grewes „Epochen der Völkerrechtsgeschichte“<sup>180</sup> und Martti Koskeniemi „The Gentle Civilizer of Nations“<sup>181</sup> haben einen *historiographical turn* in der Völkerrechtsgeschichte ausgelöst.<sup>182</sup> Dem Forschungsfeld der Völkerrechtsgeschichte, ihrer Methoden und Ziele, wurde erhöhte akademische Aufmerksamkeit gewidmet. In diesem Zuge wurden in den vergangenen Jahren neue umfassende Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte publiziert.<sup>183</sup> Idealtypisch können

---

<sup>180</sup> Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 1. Auflage 1984.

<sup>181</sup> Koskeniemi, The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960, 1. Auflage 2001.

<sup>182</sup> Vgl. Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 112 Fn. 269; v. Arnould, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n), S. 10; Kemmerer, in: Miller/Bratspies, Progress in International Law, S. 75; dies., ZIG 9 (2015), S. 31; Kleinlein, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 247; Vec, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 121 f.

<sup>183</sup> Siehe u. a. Lesaffer, Peace Treaties and International Law in European History, 2004; Neff, War and the Law of Nations, 2005; Orakhelashvili, Research Handbook on the Theory and History of International Law, 2011; Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, 2012.

„realistische“ und „idealistische“ Ansätze, also die Ereignisgeschichte und die Ideengeschichte, unterschieden werden.<sup>184</sup> Eine Teildisziplin der letzteren ist die Begriffsgeschichte (*Conceptual History*), welche von *Otto Brunner* und *Reinhardt Koselleck* begründet wurde. Die Begriffsgeschichte ist von besonderer Bedeutung für die Völkerrechtsgeschichte, denn Normen sind letztlich nichts anderes als „semantische Produkte“<sup>185</sup>. Diese Teildisziplin sieht, unter besonderer Berücksichtigung der Entstehung der modernen Welt in der Sattelzeit zwischen 1750–1850,<sup>186</sup> als sich durch die revolutionären gesellschaftlichen Veränderungen in der Zeit vor und nach der Französischen Revolution einschneidend und nachhaltig der Bedeutungsgehalt zentraler Begriffe für die Politik und das Recht veränderte, im Ursprung und im Wandel derselben eine Schlüsselkomponente für das gegenwärtige Kultur- und Sprachverständnis.<sup>187</sup> Diese Herangehensweise versucht sich die Bedeutungsgehalte von Begriffen zu Nutze zu machen, um so zeitspezifische Weltanschauungen und Deutungshoheiten besser interpretieren zu können. In Anlehnung an die Erkenntnis, dass die Untersuchung des Begriffswandels grundlegende Denkkategorien und Interpretationsmuster der jeweiligen Zeit offenbart, soll deshalb im Rahmen der völkerrechtstheoretischen Spannungen der Neuzeit auch auf den durchgreifenden Bedeutungswandel der Schlüsselbegriffe

<sup>184</sup> Vgl. *Fassbender/Peters*, in: dies., *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 13; *Koskenniemi*, Rg 19 (2011), S. 161: „There are two broad ideal-types of international legal history: ‚realist‘ narratives that concentrate on State power and geopolitics and view international law’s past in terms of the succession of apologies for State behaviour and ‚idealist‘ histories that focus on lawyers and philosophers and view the past through debates about legal principles or institutions“; vgl. aber auch *Vec/Hippler*, in: dies., *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 13: „Normative orders are no abstract ideals but precisely one form of historical practice“ sowie *Brock/Simon*, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 8: „[...] a special discursive connection between political practice and legal scholarship in the highly political field of justifying and hedging war.“

<sup>185</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 64: „Norms are semantic products“; siehe auch *ders.*, in: *Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, *Die Verfassung des Politischen*, S. 226 ff.; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 167 ff.; *Fassbender/Peters*, in: dies., *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 13: „[...] legal rules consist of, and are based on, concepts“; *Vec/Hippler*, in: dies., *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 4; vgl. auch der Diskussionsbeitrag von *Anne Orford*, in: *Kemmerer*, ZIG 9 (2015), S. 34.

<sup>186</sup> Vgl. *Koselleck*, in: *Conze*, *Theorie der Geschichtswissenschaft*, S. 14; siehe hierzu auch *ders.*, in: *ders./Brunner/Conze*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. XV; *Schütze*, in: *ders.*, *Globalisation and Governance*, S. 12: „[...] ‚Sattelzeit‘: a time of semantic reformation in which many pre-modern concepts are redefined so as to receive their modern meaning“; *Khan*, in: *Groh/Knur/Köster/Maus/Roeder*, *Verfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte*, S. 160 f.; *v. Bernstorff/Dann*, in: dies., *The Battle for International Law*, S. 5; *Winkler*, *Der lange Weg nach Westen*, Band 1, S. 39: „Die ‚Sattelzeit‘, der Übergang von der ständisch geordneten Gesellschaft Alteuropas in eine neue, vom Streben nach Freiheit und Gleichheit geprägte Gesellschaft [...]“.

<sup>187</sup> Vgl. *Koselleck*, AfB 11 (1967), S. 81 f.; *ders.*, in: *ders./Brunner/Conze*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. XIII ff.; vgl. auch *Koskenniemi*, EJIR 15 (2009), S. 395 f.; *Vec/Hippler*, in: dies., *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 4, 16; *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 9.

für das politische Denken der Moderne eingegangen werden.<sup>188</sup> Im Vordergrund stehen gleichwohl der Völkerrechts- sowie der *bellum iustum*-Begriff. Diese gilt es in einer Zusammenschau zu analysieren, denn die Geschichte des Völkerrechts ist zuvörderst eine Geschichte des Kriegsbegriffs.<sup>189</sup>

---

<sup>188</sup> Vgl. auch *Vec/Hippler*, in: dies., *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 10, die im Rahmen der „contentions around the concepts of war and peace“ die Verbindungen „to other nineteenth-century European key concepts like sovereignty, empire, security, humanity, civilization and barbarism, Christendom, and colonialism“ herausstellen.

<sup>189</sup> Vgl. *Schmitt*, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, S. 1: „Es zeigt sich, was immer galt, daß die Geschichte des Völkerrechts eine Geschichte des Kriegsbegriffs ist. Das Völkerrecht ist nun einmal ein ‚Recht des Krieges und des Friedens‘, *jus belli ac pacis* [...]“; *Steiger*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 80; *Corten/Ruys/Hofer*, in: dies., *The Use of Force in International Law*, S. 1; *Vosgerau*, in: Schöbener, *Völkerrecht*, S. 523; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 36; *dies.*, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 3.

## 1. Kapitel

# Die *bellum iustum*-Tradition und die Herkunft des *ius gentium*

## A. Ideengeschichtliche Ursprünge

Die *bellum iustum*-Tradition stützt sich, wenn auch die Anfänge der bloß philosophischen Entwicklung mitberücksichtigt werden, auf eine Entwicklungsgeschichte, die bis in die Antike zurückreicht.<sup>1</sup> Platon sprach zwar noch nicht ausdrücklich von einer Lehre des gerechten Krieges. Seiner Gerechtigkeitsauffassung kann jedoch „eine gewisse Theorie des gerechten Krieges“<sup>2</sup> abgeleitet werden. Der eigentliche Ausdruck „gerechter Krieg“ (*polemos dikaios*) ist erstmals nachweislich bei *Aristoteles* dokumentiert.<sup>3</sup>

## B. Römisches *ius fetiale*

Die ideengeschichtlichen Ursprünge des *bellum iustum*-Begriffs werden neben der griechischen Philosophie gemeinhin im religiös geprägten, römischen Fetialrecht verortet. So wird darauf verwiesen, dass es die Römer waren, die erstmals den Krieg als ein dem Recht unterstehendes Phänomen, also den Krieg als Rechtsvorgang zu verstehen suchten.<sup>4</sup> Bei *Livius* ist das berühmte Diktum überliefert: „[S]unt et belli, sicut pacis, iura“<sup>5</sup> – Es gibt Gesetze des Krieges, so wie des Friedens. Das *ius fetiale*, ein der Priesterschaft der Fetialen obliegendes Recht, beinhaltete die zu beachtenden Verfahrensregeln und Zeremonien für die Kriegseröffnung sowie zur Vereinbarung von Friedens- und Bündnisverträgen. Grundsätzlich wurde ein Krieg Roms als rechtmäßig angesehen, wenn vor Kriegsbeginn zwei Verfahrensschritte beachtet wurden. Als erstes überbrachten Gesandte dem Feind die Beschwerden Roms und

---

<sup>1</sup> Vgl. Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 22; Peters/Peter, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 44 ff.; Hilpold, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 313; Dreist, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 262 f.

<sup>2</sup> Kleemeier, Grundfragen einer philosophischen Theorie des Krieges, S. 27; vgl. auch Dreist, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 176.

<sup>3</sup> *Aristoteles*, Politik I, Buch 8, 1256 b; siehe hierzu Clavadetscher-Thürlemann, Polemos dikaios und bellum iustum, S. 43 m. w. N.

<sup>4</sup> Vgl. Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 41; Jensen, Krieg um des Friedens willen, S. 18.

<sup>5</sup> *Livius*, 5, 27, 6; siehe hierzu auch Grotkamp, Völkerrecht im Prinzipat, S. 21 ff., 31.



gaben diesem Gelegenheit, das gegenüber Rom verursachte Unrecht innerhalb einer Dreißigtagesfrist abzuwenden. Sofern dem Geheiß Roms nicht Folge geleistet wurde, erfolgte zuerst die Ankündigung eines möglichen Krieges (*testatio* oder *denuntiatio belli*) und mit der Entscheidung des Senats schließlich die feierliche Kriegserklärung (*indictio belli*). Als symbolische Eröffnung der kriegerischen Auseinandersetzung legte das *ius fetiale* fest, dass ein Priester einen blutigen Speer von römischen Grund in das Gebiet des Feindes schleuderte.<sup>6</sup> Indes ist zu berücksichtigen, dass diese „altertümliche und umständliche Form der Kriegserklärung“<sup>7</sup> im Zuge der sich verändernden machtpolitischen Konstellationen sukzessive den Bedingungen der Zeit angepasst wurde.

### C. Ciceros materiell-rechtliche Vertiefung des *ius fetiale*

Der lateinische Begriff des *bellum iustum* wurde maßgeblich von *Cicero* geprägt.<sup>8</sup> Durch *Cicero* erfuhr das römische *ius fetiale* eine „philosophische Neubegründung“ und eine „ethische Vertiefung“<sup>9</sup>. *Cicero* hielt am formalen Element des *ius fetiale* fest. Hinsichtlich der Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Kriegen schrieb er der Einhaltung der Verfahrensschritte große Bedeutung zu. Denn „[k]ein Krieg ist gerecht, wenn er nicht [...] vorher erklärt und angekündigt wurde.“<sup>10</sup> *Cicero* beschäftigte sich aber auch mit der materiellen Gerechtigkeit von Kriegen. Die Pflichtenlehre des Stoikers *Panaitios* aufgreifend, bezeichnete *Cicero* ungerechte Kriege als solche, die ohne Rechtsgrund unternommen werden. „Denn abgesehen von der Bestrafung oder Abwehr der Feinde kann es keinen Grund geben, einen gerechten Krieg zu führen.“<sup>11</sup> Durch diese Verbindung des *ius fetiale* und der adaptierten Lehre *Panaitios* wird bei *Cicero* der formell rechtmäßige hin zum materiell gerechten Krieg modifiziert.<sup>12</sup> In dieser materiell-rechtlichen Modifikation fand der Gedanke vom gerechten Krieg schließlich Eingang in die christliche Theologie.<sup>13</sup>

<sup>6</sup> Vgl. *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 67; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 48; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 94 ff.; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1023.

<sup>7</sup> *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, S. 41.

<sup>8</sup> Vgl. *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1023: „The clearest description of the Roman just war (*bellum iustum*) tradition may be found in Cicero’s account of the *ius fetiale*“; vgl. auch *Russell*, The Just War in the Middle Ages, S. 5.

<sup>9</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 50.

<sup>10</sup> *Cicero*, De Officiis, Buch I, 36, zitiert nach *Kalning*, Kriegslehren, S. 26 Fn. 83.

<sup>11</sup> *Ders.*, De Republica, Buch III, 23, 34/35, zitiert nach *Kalning*, Kriegslehren, S. 29 Fn. 97; vgl. auch *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1023.

<sup>12</sup> Vgl. *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 50 f. m. w. N.

<sup>13</sup> Vgl. a. a. O., S. 51; vgl. auch *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 13.

## D. Die römische Herkunft des *ius gentium*

Nachweislich tauchte der Begriff des *ius gentium* erstmals bei *Cicero* auf.<sup>14</sup> Im Allgemeinen bezeichnete es zwei Rechtsbereiche. Zum einen betraf es das Recht zwischen Römern und Nichtrömern, sogenannten *Peregrinen*. Dies waren zuvörderst allgemeine, sehr vereinfachte Regelungen des Vertragsschlusses und des Eigentumserwerbs. Zum anderen behandelte es die Rechtsbeziehungen zwischen Rom und anderen Gemeinwesen, sofern diese als auf gleicher kultureller Entwicklungsstufe stehend anerkannt wurden. Dies umfasste beispielsweise Regeln des Kriegsbeginns oder das Recht des Schutzes der Gesandtschaften.<sup>15</sup> Hier ist der Ursprung des *ius gentium* als Völkerrecht zu verorten.<sup>16</sup> Der Begriff tauchte dann bei römischen Geschichtsschreibern und ab dem zweiten nachchristlichen Jahrhundert auch bei römischen Rechtsgelehrten auf. Es war *Cicero*, der das *ius gentium* mit dem *ius naturale*, dem Naturrecht, verband. In der Jurisprudenz wurde diese Verbindung übernommen. Sie hielt schließlich auch Einzug in die Theologie und wurde dementsprechend weiterentwickelt.<sup>17</sup>

## E. Augustinus und die frühchristliche Verurteilung des Krieges

Begünstigt wurde diese Entwicklung durch die Konstantinische Wende, die Gleichstellung des Christentums mit den übrigen Kulturen, und wurde durch die Anerkennung sowie Übernahme des christlichen Glaubens als Staatsreligion des Römischen Reiches schließlich auch machtpolitisch abgesegnet.<sup>18</sup> Die Symbiose von weltlicher und kirchlicher Macht erzeugte für die Christen indes ein Rechtfertigungsdilemma. Das Problem bestand darin, dass nach christlicher Auffassung Krieg grundsätzlich als Sünde abzulehnen sei. Die staatlichen Obliegenheiten hinsichtlich des Kriegsdienstes standen in diametralem Widerspruch zur christlichen Soziallehre.<sup>19</sup> In Anbetracht dieses Dilemmas argumentierte *Augustinus*, dass man Krieg nicht als Sünde bewerten müsse, sofern dieser gerecht sei. Denn „[n]ur die Ungerechtigkeit der gegnerischen Seite zwingt ja den Weisen zu gerechter Kriegsfüh-

<sup>14</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 100.

<sup>15</sup> Vgl. *Ziegler*, *Völkerrechtsgeschichte*, S. 49.

<sup>16</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 100; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1014.

<sup>17</sup> Vgl. *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1016 f.; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 5; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 98; *Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, S. 131; *Schütze*, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 11 Fn. 2; *Staake*, *Werte und Normen*, S. 312 m. w. N.

<sup>18</sup> Vgl. *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 51.

<sup>19</sup> Vgl. *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 68; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1023.

rung.“<sup>20</sup> Durch diese Modifikation von *Augustinus* wurde die frühchristliche Ächtung des Krieges überwunden und die *bellum iustum*-Figur in das christliche Weltbild eingebettet.<sup>21</sup> *Augustinus* betonte, dass der Krieg durch eine rechtmäßige Obrigkeit, eine *auctoritas legitima*, autorisiert werden musste.<sup>22</sup> Darüber hinaus stellte *Augustinus* materielle Kriterien auf. So sei Krieg ausschließlich unter der Bedingung der Ahndung von Unrecht, der Wiederherstellung des Friedens und zur Selbstverteidigung zulässig.<sup>23</sup> Bei *Augustinus* wurde die bereits bei *Cicero* vorgenommene materiell-rechtliche Modifikation hinsichtlich eines als gerecht anzusehenden Krieges fortgeführt und theologisch unterfüttert. Im Endeffekt waren dieser Auffassung einer *iusta causa* jedoch kaum inhaltliche Grenzen gesetzt. Krieg wurde bei *Augustinus* nicht allein als ein Sanktionsmittel zur Ahndung eines Bruches des weltlichen Rechts angesehen, sondern wurde auch durch etwaige Missachtungen der göttlichen Ordnung gerechtfertigt.<sup>24</sup> Eine Sünde wider Gott konnte mit *Augustinus* als ein gerechter Kriegsgrund angesehen werden.

„Denn wenn auch ein gerechter Krieg geführt wird, kämpft man doch auf der Gegenseite für die Sünde. Und jeder Sieg, auch wenn er Bösen zufällt, ist ein Gottesgericht zur Demütigung der Besiegten, sei es um sie von Sünden zu reinigen, sei es um sie für Sünden zu bestrafen.“<sup>25</sup>

Folglich ließ sich auf die Lehre vom gerechten Krieg prinzipiell auch die Rechtfertigung eines heiligen Krieges stützen, in dem nicht mehr konkrete Handlungen des Gegners, sondern unrechte Gesinnungen bestraft wurden.<sup>26</sup> Dies stellte eine deutliche Abkehr von den Vorstellungen *Ciceros* dar, bei dem ein Krieg ausschließlich aufgrund bestimmter Taten gerechtfertigt war und nur gegen territorial abgegrenzte Herrschaftsverbände geführt werden konnte.

Teilweise wird eingewandt, dass der „heilige“ streng vom „gerechten“ Krieges zu unterscheiden sei. Es sei irreführend zu unterstellen, dass die Vorstellung eines

---

<sup>20</sup> *Augustinus*, De civitate Dei, XIX, 7, in: Grewe, Fontes Historiae Iuris Gentium, Band 1, S. 565; siehe hierzu auch Grewe, The Epochs of International Law, S. 106 ff. sowie Kunz, AJIL 45 (1951), S. 530.

<sup>21</sup> Vgl. O'Connell, in: White/Henderson, Research Handbook, S. 91 f.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 39.

<sup>22</sup> Vgl. *Augustinus*, Contra Faustum Manichaeum, XXII, 70 sowie 74 f., in: Grewe, Fontes Historiae Iuris Gentium, Band 1, S. 564 ff.; siehe hierzu auch Russell, The Just War in the Middle Ages, S. 17 f.

<sup>23</sup> Vgl. *Augustinus*, Quaestiones in Heptateuchum, Liber VI, 10, in: Grewe, Fontes Historiae Iuris Gentium, Band 1, S. 563: „Iusta autem bella ea definiri solent quae ulciscuntur iniurias [...]“; vgl. auch Diggelmann, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 12.

<sup>24</sup> Vgl. a. a. O.; Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 118.

<sup>25</sup> *Augustinus*, De civitate Dei, XIX, 15, in: Grewe, Fontes Historiae Iuris Gentium, Band 1, S. 565.

<sup>26</sup> Vgl. Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 119; Diggelmann, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 12.

gerechten Krieges dazu beigetragen habe, die Kreuzzüge zu rechtfertigen.<sup>27</sup> Dabei wird vorgebracht, dass der Hauptunterschied darin zu erblicken sei, dass der gerechte Krieg auf *Konfliktbegrenzung*, der heilige Krieg jedoch auf *Konfliktverschärfung* abzielte. Der gerechte Krieg wurde „um des Friedens willen“ zur Beendigung respektive Wiedergutmachung eines verübten Unrechts geführt, wohingegen der heilige Krieg darauf abzielte, den „wahren Glauben“ zu verbreiten und durchzusetzen, was in der Vernichtung oder Unterwerfung des Gegners mündete. Letztlich sind hierbei allerdings die häufigen Überschneidungen und fließenden Übergänge zu berücksichtigen. So ergab sich denn auch bei *Augustinus* im Vergleich zum antiken Verständnis eines *bellum iustum* eine deutliche Verschiebung hin zur Moralisierung und Entformalisierung der Kriegslegitimation.<sup>28</sup>

Anzumerken ist fernerhin, dass das *ciceronisch-augustinische* Konzept des gerechten Krieges in das um 1140 entstandene *Decretum Gratiani* aufgenommen wurde. Dies verdient nicht zuletzt deshalb einer gesonderten Erwähnung, da der *Corpus Iuris Canonici* neben dem *Corpus Iuris Civilis* die wichtigste Quelle des mittelalterlichen *ius gentium*-Verständnisses darstellte.<sup>29</sup>

## F. Die Systematisierung der *bellum iustum*-Lehre bei Thomas von Aquin

Beispielgebend für die weitere Entwicklung war die Zusammenfassung und Systematisierung der Lehre durch *Thomas von Aquin*. Dessen Neuerung gründete vornehmlich in einer klaren Strukturierung des Themenkomplexes, das heißt sowohl des *bellum iustum* als auch des *ius gentium*.<sup>30</sup> Er ordnete die bereits bei *Augustinus* entwickelten Grundgedanken zur Führung eines gerechten Krieges und fasste diese in drei Hauptkategorien zusammen. Die erste Bedingung zur Führung eines gerechten Krieges sah *Thomas von Aquin* in der *auctoritas principis*, also der „Vollmacht des Fürsten, auf dessen Befehl hin der Krieg zu führen ist.“<sup>31</sup> Als zweites Erfordernis war für *Thomas von Aquin*

<sup>27</sup> Vgl. etwa Biggar, JSCE 35 (2015), S. 55: „[...] it is misleading to imply, without any qualification, that just war thinking helped to justify the Crusades.“

<sup>28</sup> Vgl. Kleemeier, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 14 f.

<sup>29</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 111; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 103 ff.; Tuori, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1018; Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 119.

<sup>30</sup> Vgl. Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 40; Tuori, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1018; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 105.

<sup>31</sup> *Thomas von Aquin*, Summa theologiae, II-II, q. 40, 1, in: Grewe, Fontes Historiae Iuris Gentium, S. 573: „Primo quidem, auctoritas principis, cuius mandato bellum est gerendum. Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere, quia potest ius suum in iudicio superioris prosequi“; vgl. auch Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 136: „[...] die

die *iusta causa*, ein gerechter Grund, erforderlich, welcher in der Vergeltung und Bestrafung eines Unrechts liegen muss. „Es müssen nämlich diejenigen, die mit Krieg überzogen werden, dies einer Schuld wegen verdienen.“<sup>32</sup> Bisweilen wird hierin ein Unterschied zur Definition bei *Augustinus* erkannt, da *Thomas von Aquin* einen stärkeren Akzent auf die subjektive Schuldhaftigkeit gelegt habe.<sup>33</sup> Im Ganzen stellte dies jedoch keine unterschiedliche Bewertung dar, denn *Thomas von Aquin* stufte schlussendlich jedwedes Verhalten, welches die Beschützung des Gemeinwohls notwendig machte, als schuldhaft ein.<sup>34</sup> Die dritte Voraussetzung stellte die *recta intentio* dar, also die Absicht das Gute voranzubringen oder das Böse zu verhindern.<sup>35</sup>

Angesichts des methodischen Zugriffs darf allerdings nicht übersehen werden, dass das Kriterium eines gerechten Grundes letzten Endes ebenso im Dunkeln verblieb und einer näheren Klärung harnte, wie schon bei *Augustinus*. Denn *Aquinas* hat, wie die meisten mittelalterlichen Moralthologen, der Aufzählung und der Untersuchung konkreter Fallbeispiele kaum Aufmerksamkeit gewidmet.<sup>36</sup>

## G. Die Säkularisierung der „klassischen“ *bellum iustum*-Lehre

Die Neuzeit forderte der Lehre vom gerechten Krieg abermals neue Antworten ab. Die Erkundung und Eroberung der Neuen Welt verlangte nach einem neuen kriegsrechtlichen Bezugsrahmen, da jener der christlichen Theologie, des kanonischen sowie des römischen Rechts nicht mehr genügte.<sup>37</sup> Die *bellum iustum*-Doktrin wurde entlang des Zeitgeistes und der sich wandelnden Zeitumstände entsprechend modifiziert.<sup>38</sup> Grosso modo können vier wesentliche Charakteristika

---

Machtbefugnis eines Herrschers, der keinen höheren irdischen Richter über sich hat und daher sein Recht selber suchen muss.“

<sup>32</sup> *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae*, II-II, q. 40, 1, in: Grewe, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, S. 574: „Secundo, requiritur causa iusta, ut scilicet illi qui impugnantur propter aliquam culpam impugnationem mereantur.“

<sup>33</sup> Vgl. *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 136; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 53.

<sup>34</sup> Vgl. *Russell*, *The Just War in the Middle Ages*, S. 269.

<sup>35</sup> *Thomas von Aquin*, *Summa theologiae*, II-II, q. 40, 1, in: Grewe, *Fontes Historiae Iuris Gentium*, S. 574: „Tertio, requiritur ut sit intentio bellantium recta, qua scilicet intenditur vel ut bonum promoveatur, vel ut malum vitetur.“

<sup>36</sup> Vgl. *Kleemeier*, in: *Janssen/Quante*, *Gerechter Krieg*, S. 16; *Lesaffer*, in: *Weller*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 37; *O'Connell*, *The Power and Purpose of International Law*, S. 19 ff.

<sup>37</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: *Weller*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 39; *Diggelmann*, in: *ders./Altwicker/Cheneval*, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 6.

<sup>38</sup> Vgl. *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 54; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 240 f.; *Lee*, *Ethics and War*, S. 51 ff.

der „klassischen“ Lehre vom gerechten Krieg herausgestellt werden, welche im Laufe der Zeit grundlegende Änderungen erfuhren: (1) Die „klassische“ Lehre beruhte auf einem diskriminierenden Kriegsbegriff. Nur eine Partei konnte auf der gerechten Seite stehen. Dies hatte fundamentale Auswirkungen auf die Kriegsführung als auch auf die Bedingungen eines gerechten Friedens.<sup>39</sup> (2) Die Lehre vom gerechten Krieg entsprang der christlichen Moralphilosophie und war insbesondere auf das Seelenheil gerichtet.<sup>40</sup> (3) Krieg wurde nicht als unabhängiger und umfassender Kriegszustand wahrgenommen, sondern als vereinzelte Serie gewaltvoller Akte, ohne wesentliche Beeinflussung der friedlichen Beziehungen.<sup>41</sup> (4) Das hochmittelalterliche Weltbild war noch von der Vorstellung einer geschlossenen *res publica christiana* und dem kaiserlich-päpstlichen Dualismus geprägt. In der Neuzeit erschienen dann mit den sich herausbildenden Staatswesen neue Akteure, die sich dem universellen Herrschaftsanspruch des Kaisers widersetzen. Auch die Stellung des Papstes war längst den tektonischen Machtverschiebungen in Europa ausgesetzt. In der *res publica christiana* stellte er die höchste Instanz eines als Einheit verstandenen Gemeinwesens dar. Im neuen Kräftespiel zwischen den sich als gleichberechtigt wahrnehmenden, frühneuzeitlichen Staatsgebilden oblag ihm schließlich lediglich noch die Rolle als streitschlichtende Instanz.<sup>42</sup> Mit dem Aufkommen der Reformation endete gleichwohl auch die verbliebene Schlichterrolle des Papstes. Aus diesem Umstand resultierte die neue kriegsrechtliche Problematik einer fehlenden übergeordneten Letztentscheidungsinstanz. Jede der kriegführenden Parteien konnte für sich in Anspruch nehmen, auf der Seite der Gerechtigkeit zu kämpfen.<sup>43</sup> Allmählich geriet deshalb die grundlegende Frage des *quis iudicabit* in den Fokus der mittelalterlichen Denker, so dass im Laufe der Zeit die Möglichkeit eines subjektiv und später auch objektiv auf beiden Seiten gerechten Krieges anerkannt wurde.<sup>44</sup>

<sup>39</sup> Vgl. Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 38.

<sup>40</sup> Vgl. a. a. O.: „The just war doctrine was the answer to the question of what partaking in war did to one's eternal soul.“

<sup>41</sup> Vgl. a. a. O., S. 39.

<sup>42</sup> Vgl. a. a. O.; Koskeniemi, in: Chetail/Haggenmacher, Vattel's International Law in a XX1st Century Perspective, S. 60; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 54; Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 98; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 97; Fastenrath, in: Gropp et al., Strafrecht als ultima ratio, S. 95 f.; Krisch, EJIL 16 (2005), S. 382; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 100.

<sup>43</sup> Vgl. Lesaffer, BYIL 73 (2002), S. 125; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 54; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 70.

<sup>44</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 240 f.; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 38 f.

## I. Spanische Spätscholastik und Protestantischer Humanismus

Die Lehre vom gerechten Krieg wurde in Europa vornehmlich in zwei Strömungen, in der spanischen Spätscholastik maßgeblich durch *Vitoria* und *Suárez* und als Vertreter des protestantischen Humanismus wesentlich durch *Gentili* und *Grotius*, weiterentwickelt. Beide Strömungen sahen Krieg als Wiederherstellung eines rechtmäßigen Zustandes, als Mittel zur Durchsetzung von Recht und Gerechtigkeit an. Die scholastische Strömung, die vor allem in der Tradition christlicher Theologie und des kanonischen Rechts stand, war jedoch mehr auf individuelles, sündhaftes Verfehlen und auf die Vergeltung von Rechtsverletzungen fokussiert, wohingegen die humanistische Strömung, hauptsächlich auf dem Boden des römischen Rechts bauend, bereits versuchte, Staatsinteressen und Rechtsgrundsätze zu definieren, welche durch den Krieg durchgesetzt beziehungsweise wiederhergestellt werden konnten.<sup>45</sup> Vereinfacht ausgedrückt, ging es diesen Autoren mehr um die diesseitigen Implikationen von Gerechtigkeitsfragen im Krieg und weniger um das jenseitige Seelenheil.<sup>46</sup> Die maßgeblich von *Thomas von Aquin* geprägte Lehre wurde durch die beiden Strömungen grundlegend modifiziert, wobei vor allem in der letztgenannten ein wesentliches Säkularisierungsmoment zu verorten ist. Zum einen betraf dies die Beseitigung des diskriminierenden Charakters der Lehre hinsichtlich der Bedingungen der Kriegsführung als auch des Friedensschlusses. Zum anderen vollzog sich ein Verständniswandel beim Kriegsbegriff.<sup>47</sup> Statt einer bloßen Aneinanderreihung separater kriegesischer Konflikte wurde dieser nun, im Zuge der Herausbildung der frühneuzeitlichen Staatswesen und der Ausweitung der damit einhergehenden kriegesischen Auseinandersetzungen, als ein vom Frieden streng zu unterscheidender Rechtszustand perzipiert.<sup>48</sup> Die im Wirkungsspektrum der spanischen Spätscholastik und des protestantischen Humanismus vorgenommenen Modifikationen der Lehre hatten weitreichende Implikationen. Neben den gerechten trat der legale Krieg.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Vgl. v. *Ungern-Sternberg*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 304; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 249; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1018 f.

<sup>46</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 38.

<sup>47</sup> Vgl. *Janssen*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 3, S. 567 ff.; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 6 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 241 f.; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 57 ff.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 126 f.; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 51 ff., 62 ff.

<sup>48</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 39, 41; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 57 f.; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 10 f.; *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 4; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 6; *Krisch*, *EJIL* 16 (2005), S. 385 f., 396 f.

<sup>49</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 76: „Whereas the medieval concept of just war proved resilient, the 16th and 17th centuries saw the rise of a second concept of war: that of legal war (*bellum legale*) or formal war



Gemeinhin wird nun vertreten, dass vor allem „das vieldiskutierte Problem des beidseitig gerechten Krieges, des *bellum iustum ex utraque parte* [...] die hergebrachte Theorie des *bellum iustum* an den Rand der Inkonsistenz brachte. Wenn es nämlich möglich war, dass ein Krieg [...] von beiden Seiten gerecht sein konnte, dann schien die Lehre vom gerechten Krieg sich selbst aufzuheben.“<sup>50</sup> Dies gilt es im Folgenden kritisch auseinanderzusetzen.

## II. Francisco de Vitoria – „*Bellum iustum ex utraque parte*“

Die Kriegführung im Mittelalter war grausam. Dies galt erst recht für die spanische Conquista in der Neuen Welt. Die Konquistadoren konnten sich jedoch nicht mehr im Rahmen der Idee eines gerechten Krieges auf die althergebrachte Vorstellung, Unrecht müsse im Sinne einer *iusta causa* wiedergutmacht werden, berufen.<sup>51</sup> Dementsprechend argumentierte Vitoria, dass die Eingeborenen zwar vernunftbegabt seien und Eigentum erwerben könnten, sie aber nicht auf derselben zivilisatorischen Entwicklungsstufe stünden. Er verglich die Eingeborenen mit unmündigen Kindern.<sup>52</sup> Betreffs der Frage, unter welchen Umständen die Spanier Herrschaft über die Völker der Neuen Welt ausüben konnten, differenzierte Vitoria zwischen nichtrechtmäßigen und rechtmäßigen Gründen (*titulis non legitimis/titulis legitimis*).<sup>53</sup> Sofern die Eingeborenen sich dem Recht der Spanier widersetzen, mit anderen Ländern Handel zu treiben und Handelsniederlassungen zu errichten, wertete Vitoria dies als gerechten Kriegsgrund.<sup>54</sup> Teilweise wird vertreten, dass hierin ein Wandel im Begründungsmuster der Lehre vom gerechten Krieg vom christlich konnotierten hin zum „zivilisatorischen“ Rechtfertigungselement erkannt werden könne, da Vitoria einer religiösen Begründung der Eroberungskriege eine Absage

---

(*bellum solemne*)“; ders., in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 40.

<sup>50</sup> Kleemeier, in: Janssen/Quante, *Gerechter Krieg*, S. 20 f.; vgl. auch Schiedermaier, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 106: „Die Idee, dass ein *bellum iustum* auf beiden Seiten geführt werden könne, führte schließlich zu der Überlegung der moralischen Indifferenz des Krieges [...]“.

<sup>51</sup> Vgl. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 242 f.; Lesaffer, *BYIL* 73 (2002), S. 125; Krause, in: Münkler/Malowitz, *Humanitäre Intervention*, S. 120; Nußberger, *Das Völkerrecht*, S. 59 f.

<sup>52</sup> Vgl. Vitoria, *De Indis*, I, 4 sowie 21, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 29, 43.

<sup>53</sup> Vgl. ders., *De Indis*, II und III, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 49 und 93; siehe hierzu auch Brieskorn, in: Horn/Neschke-Hentschke, *Politischer Aristotelismus*, S. 163 ff.

<sup>54</sup> Vgl. Vitoria, *De Indis*, III, 8, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 103; vgl. auch Zurbuchen, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 180.



erteilt habe.<sup>55</sup> Andere verweisen darauf, dass die verweigerte Annahme des rechten Glaubens für *Vitoria* zwar keinen gerechten Kriegsgrund darstellte, dieser gleichwohl am moralischen Überlegenheitsanspruch des Christentums festgehalten habe. Dies verdeutliche sich an dem Umstand, dass *Vitoria* als *iusta causa* auch die Gewährleistung subsumierte, das Evangelium frei verkünden zu können. Bei einer etwaigen Beschränkung der beanspruchten Missionierungsfreiheit war demnach ein gerechter Kriegsgrund gegeben.<sup>56</sup> Es nimmt sich folglich nicht aus, dass die „Nähe zur Macht“ bei *Vitoria*, wie auch für frühere und spätere Völkerrechtsautoren, einen prägenden Umstand konstituierte.<sup>57</sup> Im Rahmen des völkerrechtlichen Beitrags der spanischen Spätscholastiker („The Real Spanish Contribution“<sup>58</sup>) war *Vitoria* indes der erste, der sich mit der Frage eines „bellum iustum ex utraque parte“<sup>59</sup> auseinandersetzte, also ob ein Krieg auf beiden Seiten als „gerecht“ angesehen werden konnte, und der dies grundsätzlich als möglich ansah. Zwar teilte *Vitoria* die Überzeugung, dass die objektive Gerechtigkeit stets nur bei einer der kriegführenden Parteien liegen konnte, denn:

„Außer im Falle der Unwissenheit steht fest, daß dies nicht eintreten kann; wären nämlich Recht und Gerechtigkeit auf beiden Seiten, so wäre es nicht erlaubt, gegeneinander Krieg zu führen, und zwar weder zum Zwecke des Angriffs noch der Verteidigung.“<sup>60</sup>

Nach *Vitorias* Anschauung konnten die Einheimischen in der Neuen Welt jedoch nichts über die rechtmäßigen Rechtstitel, nach denen die Barbaren unter die Herrschaft der Spanier kommen konnten („*de titulis legitimis, quibus barbari potuerint venire in dicionem Hispanorum*“<sup>61</sup>), wissen. Aus ihrer Perspektive ver-

<sup>55</sup> Vgl. *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 64 f.

<sup>56</sup> Vgl. *Vitoria*, De Indis, III, 12, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 107; siehe auch *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 121 f.; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 17; *Zurbuchen*, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 180 f.; *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 22 f.

<sup>57</sup> Vgl. auch *Kimminich*, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 208: „[...] daß die ‚Väter des Völkerrechts‘ zu dem Ergebnis kamen, die Kriege der Spanier und Portugiesen gegen die heidnischen Völker seien gerecht. Die meisten dieser vor allem an den Universitäten Salamanca und Coimbra tätigen Gelehrten standen ja im Dienste der Könige von Spanien bzw. Portugal“; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 69 f.; *Brock/Simon*, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 9 m. w. N.; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 382; vgl. auch zum 19. Jahrhundert v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 240; vgl. aber auch *Koskeniemi*, Histories of International Law, S. 17: „[...] we have little reason to attack them either as apologists of empire or for celebrating them as humanitarian heroes. The lesson they provide is that of ambiguity.“

<sup>58</sup> Vgl. *ders.*, UTLJ 61 (2011), S. 1.

<sup>59</sup> *Vitoria*, De Indis, III, 6, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 100: „Nec est inconueniens quod, cum ex una parte est ius et ex altera ignorantia invincibilis, quod sit bellum iustum ex utraque parte“; vgl. auch *ders.*, in: Nys, The Classics of International Law, Vol. 2, S. 155: „Sometimes a war is a just war on both sides.“

<sup>60</sup> *Ders.*, De Jure Belli, 32, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 147.

<sup>61</sup> *Ders.*, De Indis, III, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 92.

teidigten sie sich lediglich gegen Eindringlinge. *Vitoria* schlussfolgerte, dass die Einwohner deshalb zwar rechtswidrig, aufgrund ihrer „unüberwindliche[n] Unwissenheit“<sup>62</sup> aber nicht schuldhaft handelten. In diesem Zusammenhang entflammende Kriege seien daher, zumindest auf der subjektiven Seite beider Parteien, als gerecht einzustufen. Wenn also „auf der einen Seite das Recht und auf der anderen Seite eine unüberwindbare Unwissenheit steht, so ist es nicht widerspruchsvoll, daß dann der Krieg auf beiden Seiten gerecht ist“<sup>63</sup> und „[s]o kann es kommen, daß die Untertanen auf beiden Seiten erlaubterweise kämpfen.“<sup>64</sup> Für *Vitoria* folgte aus dieser Einsicht, dass die ungerecht handelnde Partei nicht um ihr Seelenheil zu fürchten hatte.<sup>65</sup> Durch diese Subjektivierung des Kriegsgrundes bahnte *Vitoria* den Weg zu einer nicht-diskriminierenden Konzeption des Krieges. Mit der zugestandenen Möglichkeit eines beidseits gerechten Krieges aufgrund unvermeidbaren Irrtums auf einer Seite, konnte sich zudem der Neutralitätsgedanke langsam entfalten.<sup>66</sup> Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass mit der Subjektivierung auch eine gewisse Relativierung der Kriegsgründe einherging.<sup>67</sup>

*Vitorias* Lehre vom *bellum iustum ex utraque parte* fand bei den spanischen Juristen und Theologen des 16. Jahrhunderts großen Anklang.<sup>68</sup> Diese für die Frühe Neuzeit beispielgebende Modifikation der Lehre spiegelt gewissermaßen das Aufbrechen des mittelalterlichen Weltbildes, welches auf der Überzeugung gefußt hatte, dass es nur den *einen* richtigen Glauben gäbe.<sup>69</sup>

### III. Alberico Gentili – „*Bellum iuste geri utrique*“<sup>70</sup>

Im Rahmen dieses Säkularisierungsprozesses leistete *Alberico Gentili* Ende des 16. Jahrhunderts einen bedeutenden Beitrag hin zur Anerkennung eines auch auf objektiver Ebene auf beiden Seiten gleichermaßen gerechten Krieges. Zwar teilte *Gentili* die traditionelle Auffassung, dass im Grunde genommen nur eine Kriegspartei die gerechte Sache für sich in Anspruch nehmen konnte. Er argumentierte aber

<sup>62</sup> *Ders.*, De Jure Belli, 32, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 147.

<sup>63</sup> *Ders.*, De Indis, III, 6, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 101.

<sup>64</sup> *Ders.*, De Jure Belli, 32, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 2, S. 147.

<sup>65</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 40.

<sup>66</sup> Vgl. *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, S. 132 f.

<sup>67</sup> Vgl. *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 197: „On the theoretical level, such distinctions meant that the catalogue of criteria of just war was now open to an ever increasing relativity of the individual criterion.“

<sup>68</sup> Vgl. *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 243.

<sup>69</sup> Vgl. *Nußberger*, Das Völkerrecht, S. 60; *Koskenniemi*, in: Chetail/Haggenmacher, Vattel's International Law in a XXIst Century Perspective, S. 59.

<sup>70</sup> *Gentili*, De Jure Belli, Buch 1, Kap. 6, in: Scott, The Classics of International Law, Vol. 1, S. 47.

gleichzeitig, dass das eigentliche Problem vorgelagert, nämlich bereits der menschlichen Natur inhärent sei, die wahre Gerechtigkeit, die nur eine Seite beanspruchen konnte, zu identifizieren:

„We are driven to this distinction by the weakness of our human nature, because of which we see everything dimly, and are not cognizant of that purest and truest form of justice, which cannot conceive of both parties to a dispute being in the right.“<sup>71</sup>

Hier werden Anknüpfungspunkte zum römischen *ius fetiale*, welches das Urteil über die „wahre Gerechtigkeit“ den Göttern anheimstellte, und zu den Überlegungen *Ciceros* deutlich.<sup>72</sup> Die althergebrachten Bestrebungen, die Gerechtigkeit einer Seite der kriegsführenden Parteien zuzuordnen, wertete *Gentili* aus diesem Grunde als irreführend. Es sei nun einmal dem Wesen des Krieges geschuldet, dass beide Kriegsparteien beanspruchten im Recht zu sein beziehungsweise die Gerechtigkeit auf ihrer Seite zu haben. Sofern jedoch beide Seiten nach Gerechtigkeit strebten, so könne in dieser Streitlage keine der Parteien als ungerecht kategorisiert werden:

„It is in the nature of wars for both sides to maintain that they are supporting a just cause [...] but if it is doubtful on which side justice is, and if each side aims at justice, neither can be called unjust.“<sup>73</sup>

Aus der Unmöglichkeit der „wahren“ Gerechtigkeitsattribution und aus dem Umstand, dass auch der Sieg hierüber keine Schlüsse zuließ,<sup>74</sup> schlussfolgerte *Gentili* einerseits die unbedingte gleichmäßige Anwendung des Kriegsrechts<sup>75</sup> und andererseits, dass der Ausgang des Krieges beziehungsweise bei uneindeutigem Ausgang die Friedensverhandlungen für die Zuteilung der originär bestrittenen Ansprüche als maßgeblich anzusehen waren.<sup>76</sup> Eine weitere Modifikation betraf das Kriterium der

<sup>71</sup> *Ders.*, *De Jure Belli*, Buch 1, Kap. 6, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 31.

<sup>72</sup> Vgl. *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 49, 51.

<sup>73</sup> *Gentili*, *De Jure Belli*, Buch 1, Kap. 6, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 31.

<sup>74</sup> Vgl. *ders.*, *De Jure Belli*, Buch 1, Kap. 6, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 33: „But if the unjust man gain the victory, neither in a contention in arms nor in the strife carried on in the garb of peace is there any help for it. [...] Perhaps you may console yourself by saying with the theologians and the philosophers that there is no sin without retribution, since every wicked deed is its own punishment.“

<sup>75</sup> Vgl. a. a. O.: „But although it may sometimes happen (it will not occur very often, as you will learn forthwith) that injustice is clearly evident on one of the two sides, nevertheless this ought not to affect the general principle, and prevent the laws of war from applying to both parties.“

<sup>76</sup> Vgl. *ders.*, *De Jure Belli*, Buch 3, Kap. 1, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 290: „And as to this order or right distribution we shall now speak, saying that it is brought about by the victor alone, or by both sides together; and that both sides commonly consider, not only the past, but also the future, and indeed ought to do so“; siehe hierzu auch *Lesaffer*, in: *Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 40 f.: „Whereas under the just war doctrine, the attribution of property and all kinds of claim had to be

*auctoritas*, welche vor der Hintergrundfolie der gesprengten Einheit der mittelalterlichen *res publica christiana* sowie der Idee eines beiderseits gerechten Krieges nun in eine zentrale Stellung gerückt wurde.<sup>77</sup> Entgegen einer weit verbreiteten Ansicht koinzidierte das Recht zur Kriegserklärung, zum Bündnis- und Friedensschluss (*ius belli ac pacis*) jedoch nicht mit der Souveränitätsfrage. Vielmehr fiel es teilweise auch nicht-souveränen Herrschaftsträgern wie den Reichsständen zu.<sup>78</sup>

Daneben ist festzuhalten, dass sich insbesondere aus der humanistischen Strömung die Konzeption eines legalen respektive eines formalen Krieges entwickeln und emanzipieren konnte. Dies hatte aber keineswegs einen Ausschluss der *bellum iustum*-Doktrin zur Folge, sondern neutralisierte vielmehr ihre diskriminierende Wirkung bezüglich des *ius in bello* sowie des *ius post bellum*.<sup>79</sup>

Dessen ungeachtet entspricht es einem völkerrechtsgeschichtlichen Gemeinposten, dass *Gentili* Vorstellung vom Krieg als Prozessverfahren („Krieg als Straf- und Zivilprozess“) maßgeblich das „Stilprinzip des Krieges“ als „Duell-Krieg“ geprägt habe,<sup>80</sup> damit „den Abschied von der Lehre vom gerechten Krieg“<sup>81</sup> markiere und „den Weg zum Positivismus des 18. bis frühen 20. Jahrhunderts“<sup>82</sup> erahnen lasse, welcher schließlich in ein freies Kriegsführungsrecht der souveränen Staaten geführt haben soll. Dass diese Feststellungen letztlich nicht haltbar sind, wird im Folgenden noch eruiert werden. Zu konstatieren ist zunächst, dass *Gentili* entscheidend die Säkularisierung des

---

vested in the justice of a cause preceding the war, under the doctrine of legal war it was vested in the outcome of war itself.“

<sup>77</sup> Vgl. *Gentili*, De Jure Belli, Buch 1, Kap. 3, in: Scott, The Classics of International Law, Vol. 2, S. 15.

<sup>78</sup> Vgl. *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14.

<sup>79</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 40; *ders.*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 93: „[...] a formal concept of war was introduced which excluded all notions of justice and discrimination on the basis of justice in the waging of war (*jus in bello*) and the making of peace (*just post bellum*)“; *Haggenmacher*, in: Marauhn/Steiger, Universality and Continuity in International Law, S. 325 ff.; hierauf Bezug nehmend v. *Bernstorff*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 46 Fn. 17; *ders.*, EJIL 29 (2018), S. 240; vgl. auch *Neff*, in: Stahn/Kleffner, Jus Post Bellum, S. 79; *ders.*, in: Evans, International Law, S. 10 f.; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1019, 1023.

<sup>80</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 40 Fn. 16: „Gentili likened a war to a duel as well as to a civil trial“, mit Verweis auf *Gentili*, De Jure Belli, Buch 1, Kap. 2 und Kap. 6, in: Scott, The Classics of International Law, Vol. 2, S. 12 und 31; vgl. auch *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14; *Schmidt*, Bellum iustum, S. 207; *Grewé*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 249; *Schmitt*, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, S. 130 f.

<sup>81</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 56.

<sup>82</sup> A. a. O.; so auch *Ziegler*, Völkerrechtsgeschichte, S. 135; *Nußberger*, Das Völkerrecht, S. 61; *Gill*, in: ders./Heere, Reflections on Principles and Practice of International Law, S. 28; *Dreist*, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 180.

Völkerrechts sowie der Lehre vom gerechten Krieg vorangetrieben hat. In diesem Zusammenhang hatte *Gentilis* Werk vom „Recht des Krieges“ (*De iure belli*)<sup>83</sup> maßgeblichen Einfluss.

---

<sup>83</sup> *Gentili*, *De Jure Belli Libri Tres*, 1. Auflage 1598.

## 2. Kapitel

# Das Narrativ der „Ent-Rechtlichung“ der Kriegslegitimation

Als gewisse Forterzählung des Narrativs vom Abschied der Lehre vom gerechten Krieg durch die Vorstellung eines beidseits gerechten Krieges kann das Narrativ der „Ent-Rechtlichung“ der Kriegslegitimation angesehen werden. Im Rahmen der Entwicklung des Konzepts eines legalen Krieges und als Konsequenz zur „Selbstaufhebung“ der *bellum iustum*-Lehre durch den Gedanken des *ex utraque parte*, wird gemeinhin auf eine zunehmende „Entmaterialisierung der Kriegsvoraussetzungen“<sup>1</sup> abgestellt, weg „von der Frage der materiellen Gerechtigkeit hin zur formellen Rechtmäßigkeit des Krieges“<sup>2</sup>. Als Kronzeuge dieser Entwicklung muss zumeist *Hugo Grotius* herhalten. Zuerst gilt es kurz zu klären, weshalb dem Niederländer diese Rolle zugeteilt wird, um sodann das Narrativ der „Ent-Rechtlichung“ der Kriegsvoraussetzungen einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

## A. *Hugo Grotius* und die moderne Begründung des Völkerrechts

*Hugo Grotius* wird auch heute noch die Rolle des „Vaters des Völkerrechts“<sup>3</sup> zugeschrieben, weil sich bei ihm zum einen im Zuge der Scheidung von „ratio und Setzung“<sup>4</sup>, von „Genesis und Geltung“<sup>5</sup>, eine „Art kopernikanische Wende“<sup>6</sup> in der modernen Begründung des Völkerrechts manifestiert. Das Völkerrecht wird bei *Grotius* auf eine doppelte Grundlage gestellt. Neben das aus der menschlichen Vernunft abgeleitete

---

<sup>1</sup> *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14.

<sup>2</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 68.

<sup>3</sup> Siehe etwa v. *Arnault*, Völkerrecht, § 1 Rn. 24; *Herdegen*, Völkerrecht, § 2 Rn. 4; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1019; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 538; *Steiger*, in: v. *Arnault*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 55 f.; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 21 ff.; kritisch *Grewé*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 227 ff.

<sup>4</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 106.

<sup>5</sup> *Fastenrath*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 163; *ders.*, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 18.

<sup>6</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 106.

*ius gentium naturalis* tritt ein aus der Staatenpraxis erzeugtes *ius gentium voluntarium* als Quelle des Völkerrechts. In seinem dreibändigen Hauptwerk *De jure belli ac pacis* („Vom Recht des Krieges und des Friedens“)<sup>7</sup> wird der Brauch selbständige Geltungsquelle.<sup>8</sup> Wenngleich *Grotius* der christlichen Tradition verhaftet und bei ihm der letzte Geltungsgrund des Völkerrechts weiterhin Gott blieb,<sup>9</sup> so hielt er dennoch explizit fest, dass das Naturrecht auch dann Geltung habe, wenn Gott nicht existiere:

„Diese hier dargelegten Bestimmungen würden auch Platz greifen, selbst wenn man annähme, was freilich ohne die größte Sünde nicht geschehen könnte, daß es keinen Gott gäbe oder daß er sich um die menschlichen Angelegenheiten nicht bekümmere.“<sup>10</sup>

*Grotius* hat die Unabhängigkeit der Völkerrechtswissenschaft begründet.<sup>11</sup> Zudem war er der Erste, der ein ausgearbeitetes völkerrechtliches Gesamtsystem vorgelegt hat.<sup>12</sup> Die „Vaterrolle“ hat also durchaus ihre Berechtigung. Aber wie hält es sich denn nun mit der *bellum iustum*-Lehre bei *Grotius*? Es ist zuvor bereits angeklungen. Bei *Grotius* wird ein maßgeblicher Ausgangspunkt für eine Entwicklung hin zu einer dominierenden rechtspositivistischen Geisteshaltung verortet, welche als hauptsächliche Begründung eines sich durchsetzenden, freien Kriegsführungsrechts souveräner Staaten – unter parallelem Untergang der *bellum iustum*-Tradition – ins Feld geführt wird.<sup>13</sup> Auch in aktuellen einschlägigen Publikationen wird noch das Bild einer generellen Ablösungsentwicklung der „Rechtmässigkeit des Kriegs [...] von materiellen Voraussetzungen“<sup>14</sup> gezeichnet und man stößt auf ein „Ende der Entwicklung, die mit Suárez und *Grotius* begonnen hatte“<sup>15</sup>, an welche erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts wieder angeknüpft

<sup>7</sup> *Grotius*, *De jure belli ac pacis libri tres*, 1. Auflage 1625.

<sup>8</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 106, 109; *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 4; v. *Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 24.

<sup>9</sup> Vgl. *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 6.

<sup>10</sup> *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Vorrede, 11, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 33; vgl. auch ders., *De Jure Belli ac Pacis*, Prologomena, XI, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 1, Prologomena: „Et haec quidem quae jam diximus, locum aliquem habere etiam si daremus, quod sine summo scelere dari nequit, non esse Deum, aut non curari ab eo negotia humana“; siehe hierzu auch *de Wet/Georgiadis*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte*(n), S. 122.

<sup>11</sup> Vgl. *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 100 Fn 247.

<sup>12</sup> Vgl. *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 6.

<sup>13</sup> Vgl. *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 259; *Ziegler*, *Völkerrechtsgeschichte*, S. 185; *Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 30; *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 161 f.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 130.

<sup>14</sup> *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 14; vgl. auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 101; *Brock/Simon*, *PVS* 59 (2018), S. 276 f.

<sup>15</sup> *Jensen*, *Krieg um des Friedens willen*, S. 237; so auch *Nussbaum*, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 257 f.; *Lee*, *Ethics and War*, S. 58 ff.; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 65; *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 46; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 68; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante,

worden sein soll.<sup>16</sup> Kriege sollen „im Prinzip keine Rechtsverletzungen mehr“<sup>17</sup> gewesen sein. Was ist also davon zu halten, wenn zu lesen ist, dass „die moralische Entleerung des *ius ad bellum* [...] durch Hugo Grotius (1583–1645) endgültig vollzogen [wird]“ und „[d]ie Debatte um die *iusta causa belli* [...] damit an einem vorläufigen Endpunkt angekommen [ist]“<sup>18</sup>? Um es vorwegzunehmen: Es handelt sich hierbei um ganz falsche Grundanschauungen. Im nächsten Abschnitt soll dies ausführlich besprochen werden.

## B. Das Narrativ der Abkehr von der Lehre des gerechten Krieges bei *Grotius*

*Grotius* hielt in *De jure belli ac pacis* an der konzeptionellen Unterscheidung zwischen gerechten und legalen Kriegen fest.<sup>19</sup> Er ordnete die materielle Gerechtigkeit dem Naturrecht (*ius gentium naturalis*) unter, welches seine interne Anwendung im Gewissen der Menschen (*in foro interno*) fand. Dagegen wurden Fragen nach der formellen Gerechtigkeit des Krieges in den Bereich des positiven Völkerrechts (*ius gentium voluntarium*), welches extern durchsetzbar war (*in foro externo*), verlagert.<sup>20</sup>

Was die naturrechtlichen *iustae causae* anbelangt, konnte die Gerechtigkeit des Krieges nur auf einer Seite stehen. *Grotius* adaptierte hier im Wesentlichen die Ausführungen *Thomas von Aquins* und der spanischen Spätscholastiker zur *bellum iustum*-Doktrin.<sup>21</sup> Er nahm jedoch kaum auf sie Bezug, sondern belegte seine Ausarbeitungen primär anhand antiker Quellen. Das aus der *augustinisch-thomistischen* Lehre entwickelte Erfordernis einer *iusta causa* wurde von ihm ohne größere Abweichungen übernommen und widmete dem Thema einen Schwerpunkt in seinem zweiten Buch in

---

Gerechter Krieg, S. 20, 24 f.; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 39; *Janssen*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 564.

<sup>16</sup> Vgl. *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 249; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 65; *Neff*, War and the Law of Nations, S. 277 ff.: „Just wars reborn (1919–)“; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 115.

<sup>17</sup> *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14.

<sup>18</sup> *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 126.

<sup>19</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 41; *ders.*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 88; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1024; *Haggenmacher*, Grotius et la Doctrine de la Guerre Juste, *passim*.

<sup>20</sup> Vgl. *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Buch 1, Kap. 3, IV, 1 sowie Buch 3, Kapitel 3, V, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 87, 441; siehe hierzu auch *Koskenniemi*, in: Dupuy, The Roots of International Law, S. 29 Fn. 123 sowie *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 41.

<sup>21</sup> Vgl. *Lauterpacht*, BYIL 23 (1946), S. 37.



*De iure belli ac pacis*.<sup>22</sup> Als gerechte Kriegsgründe galten bei *Grotius* die Verteidigung, die Wiedererlangung des Genommenen und die Bestrafung von Verbrechen.<sup>23</sup> *Grotius* negierte religiöse Motive als rechtfertigenden Kriegsgrund. Bei ihm bestand kein Recht, gegen Völker Krieg zu führen, weil sie die christliche Religion nicht annehmen wollten.<sup>24</sup>

Hiervon zu unterscheiden ist nun die Frage nach der formellen Gerechtigkeit. In Anlehnung an das römische Kriegerrecht identifizierte *Grotius* zwei Bedingungen, die nach dem *ius gentium voluntarium* gegeben sein mussten, so dass die juristischen Folgen des *bellum publicum solenne* greifen konnten. Das erste Erfordernis bestand darin, dass der Krieg beidseitig von „dem ausgehe, der im Staate die höchste Gewalt hat.“<sup>25</sup> Die zweite Voraussetzung gründete in der Einhaltung besonderer förmlicher Gegebenheiten, worunter hauptsächlich die Abgabe einer Kriegserklärung sowie die Einhaltung der Kriegsregeln fielen.<sup>26</sup> Sofern ein Krieg nicht diesen Kriterien entsprach, wertete *Grotius* diesen als ein *bellum minus solenne*.<sup>27</sup> Auf der formalen Ebene konnte demnach ein Krieg von beiden Seiten als gerecht eingestuft werden, wenn diese Voraussetzungen erfüllt waren. Denn eben diese Gerechtigkeit beruhte laut *Grotius* auf dem übereinstimmenden Willen der Völker. Er hielt deshalb „in bezug auf die äußeren Folgen“<sup>28</sup> fest:

„Bezieht man das ‚gerechte‘ auf die [äußeren – Anm. d. Verf.] Rechtswirkungen, so kann offenbar ein Krieg von beiden Seiten in diesem Sinne gerecht sein, wie aus dem später über den feierlichen Krieg Folgenden hervorgehen wird. Denn in diesem Sinne hat auch ein unrechter Richterspruch und ein unrechter Besitz doch gewisse rechtliche Wirkungen.“<sup>29</sup>

Die Unterscheidung zwischen materieller und formeller Gerechtigkeit des Krieges trug dem Umstand Rechnung, dass der Krieg als solcher gewissen Regeln unterworfen

<sup>22</sup> Vgl. *Gill*, in: ders./Heere, *Reflections on Principles and Practice of International Law*, S. 29; vgl. auch *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 255: „[...] zwei der ‚libri tres‘ [beschäftigen] sich mit der traditionellen Lehre vom gerechten Krieg [...]“.

<sup>23</sup> Vgl. *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 2, Kap. 1, II, 2, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 136; siehe auch *Nellen*, in: Steiner-Weber, *Acta Conventus*, S. 746; *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 37; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1024.

<sup>24</sup> Vgl. *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 2, Kap. 20, XLVIII, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 362; vgl. auch *Tuori*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1024.

<sup>25</sup> *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 1, Kap. 3, IV, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 87.

<sup>26</sup> Vgl. a. a. O., Buch 3, Kap. 3 und 4, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 630 und 641.

<sup>27</sup> Vgl. a. a. O., Buch 1, Kap. 3, IV, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 1, S. 49; a. a. O., Vol. 2, S. 97: „A less formal public war may lack the formalities referred to [...]“.

<sup>28</sup> Vgl. a. a. O., Buch 2, Kap. 17, XIX, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 307: „Da es unter den Völkern Brauch wurde, dass alle Kriege welche die Inhaber der Staatsgewalt miteinander führen, wenn sie gehörig angekündigt worden sind, in bezug auf die äußeren Folgen [Herv. d. Verf.] als gerecht gelten [...]“.

<sup>29</sup> A. a. O., Buch 2, Kap. 23, XIII, 5, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 395.

werden sollte. Angesichts der Schrecken der Konfessionskriege lag nämlich für *Grotius* ein zentrales Anliegen in der Aufstellung einzuhaltender Kriegsführungsgrundsätze begründet. So erkannte er seine Aufgabe darin, „die laxen Sitten und Freiheiten, die in der Kriegführung eingerissen sind, auf das von Natur erlaubte Maß zurückzuführen und auf das Bessere innerhalb dieser Grenzen hinzuweisen.“<sup>30</sup>

Für die Beantwortung der Frage nach der Rechtmäßigkeit eines Krieges in *Grotius'* Werk scheint somit das Verhältnis zwischen dem *ius gentium naturalis* und dem *ius gentium voluntarium* von hervorgehobener Bedeutung zu sein. *Grotius* hat jedoch zum maßgeblichen Themenkomplex der Normenhierarchie kaum Stellung bezogen. Er hat sich hierzu nur vereinzelt geäußert und beinahe widersprüchlich wirkende Aussagen getroffen.<sup>31</sup> Hier werden wiederum Bezüge zum römischen Rechtsverständnis und der letztlich Unentscheidbarkeit der materiellen Rechtmäßigkeit eines Krieges deutlich.<sup>32</sup> Konsequenterweise schlussfolgerte der Niederländer, dass dies deshalb „dem Gewissen der kriegführenden Parteien überlassen bleiben muß und von keinem Dritten entschieden werden darf.“<sup>33</sup>

Hatte die Frage nach der Gerechtigkeit eines Krieges, i. e. die Frage nach einem gerechten Kriegsgrund, bei *Grotius* letztlich also keine rechtliche Bedeutung? Das behaupten jedenfalls all diejenigen, die im Anschluss an *Carl Schmitt* und *Wilhelm Grewe* die Haltung vertreten, dass nach *Grotius* „die Gerechtigkeit eines Krieges gar nicht an der Ursache zu messen ist, aus der er entspringt, sondern ausschließlich an der Frage, ob es sich um einen förmlichen Krieg handelt oder nicht.“<sup>34</sup> In diesem Kontext wird *Grotius'*

<sup>30</sup> Vgl. a. a. O., Buch 3, Kap. 12, VIII, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 522; vgl. auch *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 2 Rn 4; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 77; *Hoog*, in: *Krüger*, *Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht*, S. 60 f.; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 258 f.

<sup>31</sup> Vgl. etwa *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 3, Kap. 4, II, III und IV, in: *Scott*, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 641 und 643 sowie a. a. O., Buch 3, Kap. 10, III und IV, in: *Scott*, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 718 f.; vgl. auch *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 255: „Tatsächlich ist es unmöglich ein klares und durchgängiges Prinzip zu ermitteln, das Auskunft gibt, in welchem Verhältnis die beiden von Grotius gegenüber gestellten Ordnungen des Naturrechts und des Völkerrechts zueinander stehen sollen“; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 44; *Kingsbury/Roberts*, in: *dies./Bull*, *Hugo Grotius and International Relations*, S. 35; *Schütze*, in: *dies.*, *Globalisation and Governance*, S. 13; *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 4; *Steiger*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 108: „Das Verhältnis von ‚*ius naturae*‘ und ‚*ius gentium*‘ bleibt begrifflich-theoretisch letzten Endes offen. Weder den Spaniern noch Grotius gelingt eine endgültige Klärung.“

<sup>32</sup> Vgl. auch *Kleemeier*, in: *Janssen/Quante*, *Gerechter Krieg*, S. 19: „Zwar mag es eine Partei geben, die material objektiv im Recht ist, doch Grotius schien, ähnlich wie Ayala, zu denken, dass den Menschen die Einsicht in solche Objektivität meist nicht möglich ist, und so bleibt denn nur ihr eigenes subjektives Urteil.“

<sup>33</sup> *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 3, Kap. 4, IV, in: Schätzel, *Die Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 449.

<sup>34</sup> *Kleemeier*, in: *Janssen/Quante*, *Gerechter Krieg*, S. 19 f.; so etwa auch *Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 31; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 259; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 130.

Werk als „Zwischenschritt“<sup>35</sup> von der *bellum iustum*-Doktrin hin zu einem freien Kriegsführungsrecht bewertet und es wird ihm „ein gewichtige[r] Anteil am Niedergang der Lehre vom gerechten Krieg“<sup>36</sup> attestiert. Im Zusammenhang der vermeintlichen Abkehr von der *bellum iustum*-Tradition wird bisweilen auf die folgende Textstelle verwiesen:<sup>37</sup>

„Schon früher haben wir angedeutet, daß ein Krieg bei rechtlich denkenden Schriftstellern nicht wegen der Ursache, aus der er entsprungen ist, gerecht genannt wird, auch nicht wie sonst wohl wegen der Größe der vollführten Taten, sondern wegen besonderer rechtlicher Wirkungen.“<sup>38</sup>

*Grotius* recurrierte hier aber eben nicht auf die naturrechtliche Ebene, sondern bezog sich vielmehr auf „die äußeren Folgen“<sup>39</sup> des förmlichen Krieges respektive auf die formelle Gerechtigkeit des *bellum publicum solenne*. So sind denn auch „bei dem Kriege, dessen Ursache ungerecht ist, trotz seiner feierlichen Verkündung alle darauf folgenden Handlungen vor der inneren Gerechtigkeit ungerecht“<sup>40</sup> und „die Urheber des Krieges zum Ersatz verpflichtet“<sup>41</sup>.

Alles dies hat *Wilhelm Grewe* und seine Anhänger freilich nicht davon abgehalten, im Hinblick auf die *Grotianische* Unterscheidung zwischen der materiellen und der formellen Gerechtigkeit eines Krieges zu argumentieren, dass es dem Niederländer zwar auch darum ging, Kriege durch die naturrechtliche Eingrenzung von Kriegsgründen zu beschränken.<sup>42</sup> Diese materiellrechtlichen Fragen hätten jedoch noch *vor* „der Schwelle des Völkerrechts“ gelegen, „das erst dann zum Zuge kommt, wenn man einmal die

<sup>35</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 75.

<sup>36</sup> A. a. O. m. w. N.; vgl. auch *Lesaffer*, BYIL 73 (2002), S. 137: „In fact, Grotius thereby took a step further away from the just war tradition than Vitoria had and contributed to the watering down of the *ius ad bellum* and its restrictions“; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 126: „Kündigt sich die moralische Entleerung des *ius ad bellum* bei Suárez und seinen Vorläufern bereits an, so wird sie durch Hugo Grotius (1583–1645) endgültig vollzogen. [...] Zu den Schlussfolgerungen, die Grotius aus der Rechtsnatur der Souveränität zieht, gehört die unbedingte Anerkennung eines uneingeschränkten Rechtes zum Krieg“; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 259; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 130; *Etzersdorfer/Janik*, Staat, Krieg und Schutzverantwortung, S. 153: „„Gerechte Kriege“? – für Grotius ließen sie sich nicht mehr bestimmen. Mit dem niederländischen Rechtsgelehrten Hugo Grotius (1583–1645) verabschiedete sich die Gerechtigkeit aus dem Krieg“; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 426.

<sup>37</sup> Siehe exemplarisch *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 259 Fn. 61; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 66; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 126.

<sup>38</sup> *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Buch 3, Kap. 3, I, 1, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 439.

<sup>39</sup> A. a. O., Buch 2, Kap. 17, XIX, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 307.

<sup>40</sup> A. a. O., Buch 3, Kap. 10, III, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 500.

<sup>41</sup> A. a. O., Buch 3, Kap. 10, IV, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 500.

<sup>42</sup> Vgl. *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 258 f.

Waffen ergriffen hat.<sup>43</sup> Um es an dieser Stelle deshalb deutlich auszusprechen: Mit der damaligen Rechtswirklichkeit hat dieses Narrativ wenig gemein. Vielmehr verkennen beziehungsweise leugnen derartige Sichtweisen die Geltung des frühneuzeitlichen *ius naturae*. Dieses ist keineswegs bloß philosophische oder theologische Spekulation, sondern geltendes Recht.<sup>44</sup> Zwar schweigen nach *Grotius* unter den Waffen die Gesetze, „doch nur die des Verkehrs, der Gerichte und des Friedens, aber nicht jene ewigen und für alle Zeiten geltenden Gesetze.“<sup>45</sup>

Die Wurzeln ebensolcher „ultra-realist account[s] of international law“<sup>46</sup> liegen in *Grotius* Werk angelegten Dualismus zwischen dem *ius gentium naturalis* und dem *ius gentium voluntarium* sowie in der Legende des Positivismus – einer überzeichneten, rechtspositivistischen Perspektive auf die Völkerrechtsgeschichte – begründet.<sup>47</sup> Denn die *bellum iustum*-Tradition stand ganz im Zeichen des Dualismus von *ius gentium* und *ius naturale*.<sup>48</sup> Dies soll im nächsten Abschnitt nachvollzogen werden.

### C. Das Narrativ der Aufspaltung der frühneuzeitlichen Völkerrechtslehre

Im Allgemeinen ist zu lesen, dass dieser Dualismus „zur Aufspaltung der Völkerrechtslehre in zwei einander entgegengesetzte Lager [führte], nämlich in die reine

<sup>43</sup> A. a. O., S. 259; so auch *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 47; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 237 f.; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 64; *Schmidt*, Bellum iustum, S. 269, 426; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 130; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 21 Fn. 45.

<sup>44</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 108; *Khan*, in: Reder/Cojocaru, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 70; *O’Connell*, JSCE 35 (2015), S. 37; *Koskenniemi*, in: Dupuy, The Roots of International Law, S. 29 Fn. 123: „This is not strictly a distinction between law and morality – both are spheres of law – but it does involve a distinction between that which may be enforced by public authority (external) and that which cannot (internal)“; *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 41.

<sup>45</sup> *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Prolegomena § 26, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band I, S. 36.

<sup>46</sup> *Koskenniemi*, Rg 19 (2011), S. 161; vgl. auch *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 371; *Vec/Hippler*, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 13; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 135.

<sup>47</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 121: „The Myth of Positivism“; vgl. auch *Neff*, in: Evans, International Law, S. 17: „[...] the pervasive dominance of doctrinaire positivism over international legal writing generally“; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 366: „Die heutige Wahrnehmung des ‚klassischen‘ Völkerrechts als ‚Recht der Koexistenz‘ ist durch die starken positivistischen Strömungen des ausgehenden 19. und der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts geprägt“; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 134: „This denial of *bellum iustum* and natural law was based on a purely positivist-empirical concept of law, shaped by a sociological language.“

<sup>48</sup> Vgl. *Neff*, in: Evans, International Law, S. 10.

naturrechtliche Völkerrechtslehre und in den reinen völkerrechtlichen Positivismus.<sup>49</sup> Der in *Grotius* Schrift etablierte Dualismus zwischen naturrechtlicher Grundierung des Völkerrechts durch das *ius naturae* und des auf der Staatenpraxis beruhenden positivistischen *ius gentium* soll damit seine Fortsetzung gefunden haben, weil die Anhänger der jeweiligen Seite ihre völkerrechtlichen Ausarbeitungen auf jeweils eine der Quellen des *Gotianischen ius naturae et gentium* stützten.<sup>50</sup> Vor dieser Kontrastfolie wird postuliert, dass sich im Verlauf des 18. Jahrhunderts ein „positivistische[s] Verständnis des Völkerrechts gegen die vernunftrechtliche Begründung von Völkerrechtsregeln“<sup>51</sup> durchsetzte und dieser eindeutige „shift from natural law theory to the theory of positive law“<sup>52</sup> namentlich in der Lehre *Emer de Vattels* seinen Niederschlag gefunden habe.<sup>53</sup>

Zunächst einmal ist hierzu anzumerken, dass mit der Weiterentwicklung des *ius gentium* zum *ius inter gentes*<sup>54</sup> von Beginn an die naturrechtliche Idee einer internationalen Gemeinschaft einherging.<sup>55</sup> *Vitoria*, und später auch in ähnlicher Weise *Suárez*<sup>56</sup> sowie *Grotius*,<sup>57</sup> rekurrierten auf eine „*naturalis societatis et communicationis*“<sup>58</sup>, welche die Weltgemeinschaft, den *totus orbis* umspannt.<sup>59</sup> Weiterhin ist mit Blick auf das

<sup>49</sup> *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 13; vgl. auch *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 80: „Nach Grotius spaltete sich die Völkerrechtstheorie in einen vernunftrechtlichen und einen positivistischen Zweig“; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 244 ff.; *Faulenbach*, Rolle und Bedeutung der Lehre, S. 23, 31 ff.

<sup>50</sup> Vgl. *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 80; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 77.

<sup>51</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 81; so auch *Herdegen*, Völkerrecht, § 2 Rn. 6; *Schütze*, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 12, 16 f.; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 8 ff.; ders., *War and the Law of Nations*, S. 161 ff.

<sup>52</sup> *O’Connell*, in: *White/Henderson*, *Research Handbook*, S. 94.

<sup>53</sup> Vgl. *Franck*, *Recourse to Force*, S. 176; *Herdegen*, Völkerrecht, § 2 Rn. 6; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 258 ff.; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, *Humanitäre Intervention*, S. 128 f.; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 65 f.; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 235, 238.

<sup>54</sup> Siehe hierzu *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 113; *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 8 ff.; *Schütze*, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 11; *Grewé*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 45 f.; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 9; *Fastenrath*, in: Groppe et al., *Strafrecht als ultima ratio*, S. 95 f.; *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 69.

<sup>55</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 111.

<sup>56</sup> Vgl. *Suárez*, *De legibus*, II, 19, 9, in: Vries, *Die Klassiker des Völkerrechts*, S. 66.

<sup>57</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 111 m. w. N.: „Er [Grotius] spricht verschiedentlich von *societas humana* [...] *mutua gentium inter se societas*, sogar einer *magna illa universitas*. Sie beruht auf dem Gesellschaftstrieb.“

<sup>58</sup> *Vitoria*, *De Indis* III 1, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 92.

<sup>59</sup> Vgl. ders., *De Indis* II 1, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 50 ff.; vgl. auch ders., *De Potestate Civili*, 13, in: CPT, S. 72: „[...] *una respublica sit pars totius orbis*“; siehe hierzu auch *Fernández-Sánchez*, in: Capaldo, *The Global Community Yearbook of International Law*, S. 115 ff.; *Kadelbach*, *Zwingendes Völkerrecht*, S. 132; *Schellhaas*, in: Tomuschat,

Narrativ der Aufspaltung der frühneuzeitlichen Völkerrechtslehre zu beachten, dass „Positivisten“ wie *Rachel* und *Zouche* die Geltung des Naturrechts keineswegs bestritten.<sup>60</sup> Positivismus taucht hier eben nicht unter der Chiffre auf, dass jedwede „metaphysische Fundierung“<sup>61</sup> des Rechts in Abrede gestellt wird. Die Bedeutungszuschreibung von „Positivismus“ ist immer kontextabhängig. Historisch betrachtet gab es durchaus unterschiedliche „Positivismen“.<sup>62</sup> Und schon gar nicht ist der Positivismus dieser Autoren mit dem sozial- oder dem rechtswissenschaftlichen Positivismus des 19. Jahrhunderts gleichzusetzen.<sup>63</sup> Die Auseinandersetzung mit den „frühneuzeitlichen Naturalisten“ gründete im Kern in der Frage nach der Anerkennung des *positiven* Rechts als Völkerrecht. Im Zentrum der Diskussion stand nämlich die Frage, ob neben dem *ius naturae* ein eigenständiges *ius gentium positivum* existiert.<sup>64</sup> Dies wurde im Anschluss an *Hobbes* noch bis ins 18. Jahrhundert von einer nicht geringen Anzahl von Autoren in Abrede gestellt. Die grundlegende Problematik stellte sich für diese Autoren dergestalt, dass jedes Recht der Setzung durch eine zuständige höherrangige Autorität bedarf.<sup>65</sup> Hinsichtlich der souveränen Staaten fehlte es jedoch an einer solchen übergeordneten Rechtssetzungsinstanz. Da dieser Mangel unaufhebbar sei, anerkannten sie allein das Naturrecht für die zwischenstaatlichen Beziehungen an. Im Schrifttum werden diese Autoren als „die ersten Leugner des Völkerrechts“<sup>66</sup> bezeichnet. Diese argumentierten, dass Gewohnheit kein Recht ohne Zustimmung eines *superior* und Verträge

---

Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 30 ff.; *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 8; *Tuori*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1019; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 147 f.

<sup>60</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 116; vgl. zum Gedanken des gerechten Krieges bei *Samuel Rachel* auch *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 252 ff.

<sup>61</sup> *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 5; vgl. a. a. O.: „*Zouche* betrachtet jene Regeln *als ius inter gentes* [...], die von der Praxis akzeptiert werden und den Geboten einer überpositiv verstandenen Vernunft entsprechen.“

<sup>62</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 143 f.: „[P]ositivism‘ [...] had many different expressions and appeared in diverse variants (it thus appears detrimental to define ex post what ‚positivism‘ is). It had historically different meanings“; *Neff*, in: Evans, International Law, S. 14.

<sup>63</sup> Vgl. *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 5; *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 143 f.; *Koskeniemi*, The Gentle Civilizer of Nations, S. 96; *Neff*, in: Dupuy/Chetail, The Roots of International Law, S. 301 ff.; *ders.*, in: Evans, International Law, S. 14; *ders.*, Justice among Nations, S. 222 ff.

<sup>64</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 116; *Neff*, in: Evans, International Law, S. 9 f.; *Schütze*, in: ders., Globalisation and Governance, S. 13 ff.; *Nussbaum*, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, S. 161 ff.

<sup>65</sup> Vgl. *Schütze*, in: ders., Globalisation and Governance, S. 13.

<sup>66</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 116; vgl. auch *Nussbaum*, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, S. 161 ff.



prinzipiell aus sich heraus kein Recht hervorbringen können, da ihre Verbindlichkeit im Naturrecht gründet.<sup>67</sup>

In diesem Zusammenhang verdienen nun *Christian Wolff* und *Emer de Vattel* eine gesonderte Erwähnung. Denn sie haben das Vertrags- und das Gewohnheitsrecht als Völkerrechtsquellen anerkannt. Dies kann als „der eigentliche Durchbruch“<sup>68</sup> angesehen werden. Fernerhin muss Folgendes klargestellt werden. Es ist irreführend, „die Naturalisten“ wie *Samuel Pufendorf* pauschal in einer Reihe mit *Hobbes* als „Leugner des Völkerrechts“ zu identifizieren.<sup>69</sup> Denn diese Autoren leugnen keineswegs eine rechtliche Bindung.<sup>70</sup> Der Hinweis, dass für jene Autoren „in dem Begriffe des willkürlichen Völkerrechts wenig Gründlichkeit zu finden [ist]“<sup>71</sup> [sic] und „die Anwendung des Naturrechts wegen der Freiheit der Staaten von den anderen weder beurteilbar, noch kontrollierbar, noch gar durchsetzbar ist – außer durch Krieg“<sup>72</sup>, impliziert keineswegs ein *freies* Kriegsführungsrecht beziehungsweise eine Abkehr von naturrechtlichen Bindungen sowie von der *bellum iustum*-Tradition. Freilich kann sich kein Selbsthilfeverfahren vom Odium des Mangels befreien. Vielmehr sind jedem Selbsthilfeverfahren große Mängel inhärent. Es ist aber eine ganz falsche Annahme zu unterstellen, dass der Krieg im „klassischen“ Völkerrecht kein Rechtsverfahren darstellte, dass Kriege nicht zur Durchsetzung von Rechten geführt wurden.<sup>73</sup> Mit Fug darf hier auf das berühmte

<sup>67</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 116; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 9; *ders.*, *Justice among Nations*, S. 166 ff.

<sup>68</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 118; vgl. auch *Jouannet*, *Emer de Vattel et l'Emergence Doctrinale du Droit International Classique*, S. 114; *dies.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1119; *Schütze*, in: *ders.*, *Globalisation and Governance*, S. 13 ff., 18.

<sup>69</sup> So etwa *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 116; vgl. hierzu *Nussbaum*, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 166: „Dennoch ist es irreführend, Pufendorf, was häufig geschehen ist, einen ‚Leugner des Völkerrechts‘, zu nennen“; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 9; vgl. auch *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 245 ff., zum Gedanken des gerechten Krieges bei *Samuel Pufendorf*.

<sup>70</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 116: „Auch diese Autoren sehen die Notwendigkeit der Anpassung des Naturrechts an die besonderen Verhältnisse der Staaten und ihrer Beziehungen untereinander. Sie leugnen also nicht eine gewisse Besonderheit, und schon gar nicht rechtliche Bindung überhaupt“; *Nussbaum*, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 164: „Hobbes’ und Spinozas Anschauungen in dieser Hinsicht wurden von späteren Schriftstellern jener Periode nicht übernommen. Die Ära der Aufklärung mit ihrer kosmopolitischen Aufgeschlossenheit war der Hypothese eines Völkerrechts günstig.“

<sup>71</sup> *Zedlers Universal-Lexicon*, Band 50 (1746), Art. Völker-Recht, S. 103, zitiert nach *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 116.

<sup>72</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 116; siehe hierzu auch *Vec*, in: *ders./Dauchy*, *Les Conflits Entre Peuple*, S. 13 f.

<sup>73</sup> Vgl. *Kunz*, in: *Verdross*, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 233; *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 234; *Janssen*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 3, S. 563 f.; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 80.

*Grotianische* Diktum verwiesen werden: „Ubi iudicia deficiunt, incipit bellum.“<sup>74</sup> Dies muss weiter vertieft werden.

## D. Der Dualismus von gerechten und legalen Kriegen

Der Souveränitätsgedanke, wie ihn *Jean Bodin* in seinem Werk erarbeitet hatte und in welchem dieser an der Bindung des Souveräns an das *ius naturale* festhielt, prägte und dominierte zunehmend die zwischenstaatlichen Beziehungen.<sup>75</sup> Die frühneuzeitlichen Staatswesen strebten verstärkt nach äußerer Souveränität. In Europa gewann das Prinzip des Gleichgewichts der Mächte an Bedeutung. In der von Frankreich dominierten Epoche wurde es zum bedeutungsstiftenden Element des nun so bezeichneten *droit public de l'Europe*.<sup>76</sup> Aufgrund der Begründungsschwierigkeiten der *bellum iustum*-Doktrin (*quis iudicabit; bellum iustum ex utraque parte*; konfessionelles Schisma; Formierung souveräner Staatsgebilde und deren Gewaltmonopol etc.)<sup>77</sup> erfuhr ein „formal gefasstes *ius ad bellum*“<sup>78</sup> deutlichen Aufschwung. Dies spiegelte sich nicht zuletzt in der Praxis der Friedensverträge sowie in den hierin verwendeten Amnestieklauseln wider.<sup>79</sup>

<sup>74</sup> *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, Buch 2, Kap. 1, II, 1, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 136; siehe hierzu *Nellen*, in: Steiner-Weber, *Acta Conventus*, S. 745: „Grotius [...] explained how natural law, the law of nations [...] entitled every state to take up arms to defend its rights. [...] Grotius put forward two essential conditions for a war to be lawful and just. First, every war should aim at redressing injustice and, secondly, starting a war was only appropriate if the normal administration of justice was unfeasible or seriously impeded. Grotius articulated the second condition in a famous expression: ‚Where the methods of justice cease, war begins‘, or in seventeenth-century Latin: ‚Ubi iudicia deficiunt, incipit bellum‘“; *Stadler*, *Krieg*, S. 53.

<sup>75</sup> Vgl. *Bodin*, *Six livres de la République*, 1. Auflage 1576; siehe hierzu *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 244; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 100 Fn. 246; *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 366.

<sup>76</sup> Vgl. *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 14, 18 ff.; *Ziegler*, *Völkerrechtsgeschichte*, S. 143; *de Wet/Georgiadis*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 123; *Grew*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 339, 392; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 75.

<sup>77</sup> Vgl. *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, *Gerechter Krieg*, S. 20 f.; *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 114; *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 12.

<sup>78</sup> *Kleemeier*, *Grundfragen einer philosophischen Theorie des Krieges*, S. 36; vgl. auch *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale et humanité*, S. 130; *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 69 f.; siehe zu den sogenannten Kabinettskriegen *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 163 ff.; *Göse*, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, *Formen des Krieges*, S. 121 ff.

<sup>79</sup> Siehe hierzu *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 42; *ders.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 88 ff.; *Kruse*, in: Strupp/Schlochauer, *Wörterbuch des Völkerrechts*, S. 40 f.



Alles dies darf aber nicht die Einsicht verbergen, dass Kriegerrechtsbegründungen weiterhin vorgebracht wurden,<sup>80</sup> freilich im Rahmen einer sehr permissiven *casus belli*-Bezugnahme.<sup>81</sup> Gewiss diente der Krieg im „klassischen“ Völkerrecht „ganz eminent dynamischen Zwecken“<sup>82</sup>, namentlich im Bereich der Präventivkriege, welche offen unter dem Motto staatlicher Selbsterhaltung standen. In diesem Zusammenhang wird zumeist auf die Ansichten *Friedrichs des Großen* im Antimachiavell verwiesen:

„Von allen Kriegen die gerechtesten und unvermeidlichsten sind die Verteidigungskriege, sobald Feindseligkeit ihrer Gegner die Fürsten zu wirksamen Gegenmaßregeln wider ihre Angriffe zwingen und sie Gewalt mit Gewalt abwehren müssen. [...] Nicht weniger wohlbegründet als die genannten Kriege sind solche, mit denen ein Herrscher bestimmte Rechte oder bestimmte Ansprüche, die man ihm bestreiten will, behauptet.“<sup>83</sup>

Auch wird exemplarisch darauf abgestellt, dass dieser am Vorabend des Siebenjährigen Krieges seinem Staatskanzler *Podewils* den Befehl erteilte, eine Rechtfertigungsschrift auszuarbeiten und anmerkte: „Aber beeile Er sich; denn die Ordres an die Armee sind schon hinaus.“<sup>84</sup> Hieraus ist aber keineswegs zu schlussfolgern, dass zwar „inhaltliche Kriegslegitimationen“ auch im 18. Jahrhundert bemüht wurden, doch „die Gerechtigkeitsfrage eben konsequent in den Bereich politischer Moral verwiesen und aus der juristischen Beurteilung ausgeklammert“<sup>85</sup> worden sei. Der Dualismus von gerechten und legalen Kriegen spiegelte die Realitäten der frühneu-

<sup>80</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 43: „[...] the just war doctrine was still very much alive with regards the practice of the justification of war (jus ad bellum)“; siehe auch *O’Connell*, in: *White/Henderson, Research Handbook*, S. 94 f.; v. *Elbe*, *AJIL* 33 (1939), S. 685, Fn. 156 f.; *Tischer*, in: *Marauhn/Steiger, Universality and Continuity in International Law*, S. 359 ff.; *dies.*, *Offizielle Kriegsbegründungen in der Frühen Neuzeit, passim; dies.*, in: *Brock/Simon, The Justification of War and International Order*, S. 65 ff.; *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz, Frieden durch Recht*, S. 39; *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 51 Rn. 1.

<sup>81</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 45: „In their endeavours to justify wars as defensive, the rulers and diplomats of the 17th and 18th centuries blurred the lines. Declarations and manifestos of war of the 17th and 18th centuries show a standardised line of argument for the justification of war, which meant to trigger the *casus belli* of defensive alliance treaties“; *Wolff*, *Kriegserklärung und Kriegszustand*, S. 22 f., 30; *Hilpold*, *JCSL* 17 (2012), S. 52.

<sup>82</sup> *Kunz*, in: *Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 233; vgl. a. a. O.: „[...] der Änderung des statisch legalen status quo in dem legalen Verfahren des Krieges [...]“.

<sup>83</sup> *Friedrich der Große, Der Antimachiavell* (1739), 7. Abschnitt (Diplomatische Verhandlungen und gerechte Ursachen zum Kriege), in: *Volz, Historische, militärische und philosophische Schriften*, S. 347.

<sup>84</sup> Zitiert nach *Kimminich*, in: *Steinweg, Der gerechte Krieg*, S. 212.

<sup>85</sup> *Kleemeier*, in: *Janssen/Quante, Gerechter Krieg*, S. 21 Fn. 21; so auch *Kimminich*, in: *Steinweg, Der gerechte Krieg*, S. 212: „Wohl bemühten sich die Herrscher noch immer, ihre Entscheidung für einen Krieg mehr oder minder sorgfältig zu begründen, aber für die rechtliche Beurteilung dieser Entscheidung war dies belanglos“; *Hobe*, *Einführung in das Völkerrecht*, S. 21.

zeitlichen Staatenpraxis.<sup>86</sup> Zwar hatte die Anerkennung des Konzepts des Gleichgewichts der Mächte eine verstärkte Ausrichtung auf präventive Kriegsführung zur Folge. Es wäre gleichwohl verfehlt, hieraus eine Abkehr von der *bellum iustum*-Doktrin herleiten zu wollen. So wie für *Grotius* die Kriegsführung zur Wahrung des politischen Gleichgewichts Unrecht darstellte,<sup>87</sup> so verkörperte gerade diese Form des Krieges in den machtpolitischen Realitäten des 17. und 18. Jahrhunderts den gerechten Krieg.<sup>88</sup> Es überrascht daher nicht, dass die Vorstellung eines *bellum iustum* auch im merkantilistischen Kontext virulent geblieben ist.<sup>89</sup>

Gegen ein sich vermeintlich durchsetzendes freies Kriegsführungsrecht und eines parallelen Untergangs der *bellum iustum*-Tradition können darüber hinaus die folgenden Gesichtspunkte angeführt werden. Nicht nur muss mit den „naturrechtlich gedachten völkerrechtlichen Bindungen des Souveräns“<sup>90</sup> ernst gemacht werden. Auch das unmittelbare Eigeninteresse der Staaten, das Reziprozitätselement<sup>91</sup> sowie die Be-

<sup>86</sup> Vgl. *Neff*, in: Evans, International Law, S. 10; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 114; *Haggenmacher*, in: Marauhn/Steiger, Universality and Continuity in International Law, S. 325 ff.; *Piirimäe*, HJ 45 (2002), S. 499 ff.; *Tischer*, in: Marauhn/Steiger, Universality and Continuity in International Law, S. 359 ff.; *dies.*, Offizielle Kriegsbegründungen in der Frühen Neuzeit, S. 20, 48, 74 f., 220; *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 43: „One could say that when the sovereigns of Early Modern Europe went to war, they went to a just war; but when they waged or ended war, they waged or ended a legal war.“

<sup>87</sup> Vgl. *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Buch 2, Kap. 1, XVII, in: Schätzel, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 145: „In keinem Falle aber ist es zulässig, wie einige behaupten, daß nach dem Völkerrecht ein Krieg begonnen werden dürfe, um das Anwachsen einer Macht, welche später schädlich werden könnte, zu hindern.“

<sup>88</sup> Vgl. *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 87.

<sup>89</sup> Vgl. *Koskenniemi*, in: Dupuy, Pierre-Marie, The Roots of International Law, S. 17: „Although trade was an institution of positive ius gentium, once it had been created, it became subject to protection by the right of just war“; *ders.*, UTLJ 61 (2011), S. 28: „The world was an empire, but an ‘empire of private rights’. But this is, still, not yet all. For the universalization of private *dominium*-rights by *ius gentium* was accompanied by rules on their enforcement under the theory of just war“; a. a. O., S. 32: „[...] the derivative rights of travel and trade, enforced by just war“; siehe auch *ders.*, in: Fastenrath/Geiger/Khan/Paulus/v. Schorlemer/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 90 ff.; *ders.*, To the Uttermost Parts of the Earth, S. 284 f., 306 ff., 311, 313 f., 321, 324, 339, 344 f.; vgl. hierzu auch *Kleinlein*, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 258 f.

<sup>90</sup> *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 366; vgl. auch *Neff*, in: Evans, International Law, S. 8 f.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 524.

<sup>91</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 51 f.: „[S]tates pursued peace out of their immediate self-interest. [...] It was, first of all, the principle of reciprocity and the fear of reprisals that restrained states from using force in their international relations. Furthermore, dynastic relationship among sovereigns in Europe operated, at least to a certain extent, as a deterrent to take recourse to force“; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 104 f.: „The prospect of having to endure reprisals was a central incentive to comply with international law before the First World War, both in times of peace and in times of war“; *ders.*, in: *ders./Altwicker/Cheneval*, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 18: „Die Existenz eines solchen Gleichgewichts war ein wichtiger Grund, das Völkerrecht zu beachten“; vgl. auch *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 56 ff.; *Fixdal/Smith*, MISR 42 (1998), S. 289; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 385.

deutung des öffentlichen Bewusstseins können nicht einfach in Abrede gestellt werden.<sup>92</sup> Ebenso darf die Rolle der Religion für das Gewissen der Menschen dieser Zeit nicht unerwähnt bleiben. Die Religion büßte frühestens ab der Mitte des 18. Jahrhunderts ihre zentrale Stellung hinsichtlich etwaiger Gerechtigkeits- und Gewissensfragen ein.<sup>93</sup> Ohne Rücksicht auf redundante Details kann hier abermals auf *Grotius* pointierten Ausspruch rekurriert werden, wonach das Naturrecht auch dann Gültigkeit habe, wenn Gott nicht existiert. Naturrecht war geltendes Recht.

## **E. „Imperfekte Kriege“ und Vorläufer des Konzepts einer humanitären Intervention**

Die Widersprüchlichkeit des Untergangsnarrativs der *bellum iustum*-Tradition, also der Erzählung eines vermeintlichen Abschieds von der Vorstellung vom Krieg als Mittel der Rechtsdurchsetzung,<sup>94</sup> lässt sich aber noch weiter veranschaulichen respektive problematisieren. Mit der Entstehung der frühneuzeitlichen Staatswesen hatte sich der Umfang der kriegerischen Auseinandersetzungen erheblich ausgeweitet, so dass dem Kriegszustand zunehmend eigenständige Bedeutung zukam.<sup>95</sup> Hieraus ergaben sich zwei grundsätzliche Implikationen. Zum einen vollzog sich eine Ausweitung der als zulässig erachteten Kampfhandlungen. Zum anderen wurden im Anschluss an *Grotius* Krieg und Frieden als zwei voneinander streng zu

<sup>92</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 52: „Finally, it can neither be denied that there was something like a public conscience that set a barrier to violence on the international level“; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 65 ff.; *Rengger*, IA 78 (2002), S. 360: „What was wrong domestically could not be right internationally. At least additional justifications were required“; *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 332: „There can be little doubt that, on the whole, national public opinion, like inter-national public opinion, disapproves of war and permits it only exceptionally as a means of realizing a good and just cause“; vgl. auch *Brock/Simon*, PVS 59 (2018), S. 278.

<sup>93</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 41; vgl. auch *Wehberg*, Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, S. 13 f.; *McDougal/Feliciano*, The International Law of War, S. 132 f.; *Brett*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1086 f.; *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 5.

<sup>94</sup> Siehe exemplarisch *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 23 f.: „[...] dass sich der Krieg von einem Mittel zur Rechtsdurchsetzung und Selbstverteidigung im Universalreich zu einem allen selbständigen Herrschaftsträgern zukommenden und von materiellen Voraussetzungen weitgehend gelösten Recht entwickeln sollte“; vgl. auch *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 40: „This radically changed the conception of war from a law enforcement action (*executio juris*) into a substitute for a legal trial: a form of dispute settlement.“

<sup>95</sup> Vgl. *ders.*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 76; *ders.*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 41: „By the late 16th century, it had become customary for belligerents, at the inception of war, to take a series of measures in relation to trade, enemy property and personnel, which fundamentally disrupted normal peacetime relations.“

differenzierende Rechtszustände angesehen.<sup>96</sup> Damit einher ging eine weitere Unterscheidung der *Kriegsformen*. Bei diesen können idealtypisch sogenannte „perfekte“ und „imperfekte“ Kriege auseinandergehalten werden. Diese Differenzierung betraf in erster Linie die Frage, ob das Ausmaß der bewaffneten Auseinandersetzung die Grenze zu einem vollumfänglichen Krieg überschritt.<sup>97</sup> Wichtiger noch ist aber der Hinweis, dass die Rechtfertigung der sogenannten „imperfekten Kriege“ maßgeblich in der *bellum iustum*-Tradition verwurzelt war. Imperfekte Kriege waren nichts anderes als ein Mittel zur Rechtsdurchsetzung.<sup>98</sup> Neben gewaltsame allgemeine und spezielle Repressalien sowie Unterstützungshilfen (*auxiliaries*)<sup>99</sup> sind hierunter vornehmlich die Vorläufer zum Konzept einer humanitären Intervention zu zählen, welche in der Regel in den Werken der spanischen Spätscholastiker verortet werden, in denen sich die Autoren mit der Befreiung fremder Untertanen von tyrannischer Herrschaft beschäftigten. Tatsächlich lässt sich eine entwicklungsgeschichtliche Linie bis zu *Vitoria* nachzeichnen.<sup>100</sup> *Grotius* wird bisweilen als „Ahnherr der humanitären Intervention“<sup>101</sup> bezeichnet. Dieser beschäftigte sich nämlich mit der Frage, „ob für fremde Untertanen ein Krieg mit Recht begonnen werden kann, um sie gegen das Unrecht ihrer Obrigkeit zu schützen.“<sup>102</sup> *Grotius* argumentierte, dass „Könige und die ihnen gleichstehenden Staatsoberhäupter Strafen nicht nur wegen des gegen sie und ihre Untertanen begangenen Unrechts fordern

<sup>96</sup> Vgl. a.a.O., S. 41 f.; *Wolff*, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 34 f.; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 6; *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14.

<sup>97</sup> Vgl. *Neff*, War and the Law of Nations, S. 102 ff.; a.a.O., S. 119 f.: „The dominant view came to be that an imperfect war was [...] a situation in which *acts* of war occurred without the creation of a *state of war*“; vgl. aber auch a.a.O., S. 120: „This could not be expressed very clearly at the time, since the concept of a state of war was very little developed“; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 428: „Nach wie vor bleiben die Grenzen zwischen Krieg und Frieden undeutlich [...]“; *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 234: „Dabei war die Grenze zwischen Krieg und ‚acts falling short of war‘, gewaltsamen Repressalien, oft eine fließende.“

<sup>98</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 43 f.: „The justifications for imperfect war drew heavily on the just war tradition.“

<sup>99</sup> Vgl. a.a.O., S. 44; *Diggelmann*, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 13; *Neff*, War and the Law of Nations, S. 121 ff.; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 237 ff., 429 ff.

<sup>100</sup> Vgl. *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 88; *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 217 ff., 233; *Wellhausen*, Humanitäre Intervention, S. 49 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 426; *Roucounas*, in: Boisson de Chazournes/Gowlland-Debbas, The International Legal System in Quest of Equity and Universality, S. 79 ff.

<sup>101</sup> *Pape*, Humanitäre Intervention, S. 84; vgl. auch *Lauterpacht*, International Law and Human Rights, S. 117 f.; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 88; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 263.

<sup>102</sup> *Grotius*, De Jure Belli ac Pacis, Buch 2, Kap. 28, VIII, 1, in: Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 1, S. 407 ff.

[können], sondern auch wegen Taten, die zwar eigentlich nicht sie selber treffen, aber in einzelnen Personen das Natur- oder Völkerrecht in roher Weise verletzen.“<sup>103</sup>

Auch *Emer de Vattel* – der einflussreichste Völkerrechtsautor des 18. Jahrhunderts –<sup>104</sup> hielt in seinem Werk *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*,<sup>105</sup> das vornehmlich als ein für den praktischen Gebrauch bestimmtes Handbuch gedacht war,<sup>106</sup> an der Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegen fest.<sup>107</sup> Nach *Vattels* Anschauung hatten die Staaten ein Recht Krieg zu führen, sofern sie sich in einer Verteidigungslage befanden oder ihre rechtmäßigen Ansprüche wahrten. Als rechtmäßiger Kriegsgrund wurde von *Vattel* ein bereits begangenes oder ein zumindest drohendes Unrecht angesehen.<sup>108</sup> Zwar betonte *Vattel*, dass keine Nation das Recht habe, „sich in die inneren Angelegenheiten einer anderen Nation zu mischen. [...] Wenn indessen der Fürst durch Angriffe auf die Grundgesetze sein Volk zum Widerstand berechtigt, wenn die Gewaltherrschaft unerträgliche Formen angenommen hat und das Volk sich deshalb erhebt“, dann habe „jede auswärtige Macht das Recht zu intervenieren und einem unterdrückten Volk auf sein Ersuchen hin beizustehen. [...] Ergreift ein Volk mit Recht die Waffen gegen einen Unterdrücker“, so sei „es nur gerecht und edel, diesen tapferen Freiheitskämpfern Hilfe zu leisten.“<sup>109</sup>

*Vattel* wird teilweise als „Vater der ‚intervention d’humanité‘ des klassischen Völkerrechts“<sup>110</sup> rezipiert. Andere Stimmen wenden dagegen ein, dass *Vattel* dem Konzept einer humanitären Intervention ablehnend gegenübergestanden habe, da es laut seiner

<sup>103</sup> A. a. O., Kap. 20, XL, 1, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 1, S. 354; siehe hierzu auch *Holzgreffe*, in: ders./Keohane, *Humanitarian Intervention*, S. 26; *Kreutzmann*, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 164; *Fahl*, *Renaissance des bellum iustum*, S. 230; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 426.

<sup>104</sup> Vgl. v. *Ungern-Sternberg*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 298; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 85.

<sup>105</sup> *Emer de Vattel*, *Le Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle Appliqués à la Conduite Et aux Affaires des Nations et des Souverains*, 1. Auflage 1758.

<sup>106</sup> Vgl. *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 10; *Nussbaum*, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 174; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 85.

<sup>107</sup> Vgl. *Vattel*, *Le Droit des Gens*, Buch 3, Kap. 3, § 24 ff.; in Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 3, S. 379 ff.

<sup>108</sup> Vgl. a. a. O., Buch 3, Kap. 3, § 26, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 21: „Le droit d’user de force, ou de faire la guerre, n’appartient aux nations que pour leur défense et pour le maintien de leur droits. [...] Disons donc en général, que le fondement, ou la cause de toute guerre juste est l’injure, ou déjà faite, ou dont on se voit menacé“; vgl. auch *ders.*, in Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 3, S. 380: „Das Recht zur Gewaltanwendung oder Kriegführung steht den Nationen nur zu ihrer Verteidigung und zur Wahrung ihrer Rechte zu. [...] Sagen wir also ganz allgemein, daß Grund und Ursache jedes gerechten Krieges das erlittene oder drohende Unrecht ist.“

<sup>109</sup> A. a. O., Buch 2, Kap. 4, § 54 und 56, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 3, S. 209 f.

<sup>110</sup> *Wellhausen*, *Humanitäre Intervention*, S. 57; vgl. auch *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 88; *Hilpold*, *JCSL* 17 (2012), S. 54; *ders.*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte*, S. 314 f.

Ansicht der tyrannisierten Bevölkerung selbst anheimgestellt werden sollte, sich dem Tyrannen zu widersetzen, zumal *Vattel* auf die Missbrauchsgefahr einer humanitären Intervention hingewiesen und das Prinzip der Nicht-Intervention verfochten habe.<sup>111</sup> Auch wird moniert, dass *Vattel* im Themenkomplex des *ius ad bellum* sehr vieldeutig schrieb. Es wird ihm gar „die Mehrdeutigkeit eines Orakels“<sup>112</sup> attestiert. So habe *Vattel* den Präventivkrieg zur Wahrung des europäischen Gleichgewichts zwar grundsätzlich abgelehnt. Aber auch von dieser Position habe er wiederum Abstand genommen, „macht einige Winkelzüge, um dann genau das gutzuheißen, was er am Anfang verurteilt hatte.“<sup>113</sup>

## F. Die duale Grundkonzeption der Völkerrechtsquellen (*ius naturae et gentium*)

Einer solchen Kritik ist indes entgegenzuhalten, dass sie die duale Grundkonzeption der Völkerrechtsquellen des *Grotianischen ius naturae et gentium* verkennt.<sup>114</sup> Darauf zu verweisen, dass laut *Vattel* sich das Naturrecht ausschließlich am Gewissen der souveränen Herrscher orientiere, die autonom über die Gerechtigkeit ihres Vorgehens urteilen,<sup>115</sup> und ihn deshalb im Zusammenhang einer sich durchsetzenden positivistischen Geisteshaltung ins Feld zu führen,<sup>116</sup> wonach „[d]ie tra-

<sup>111</sup> Vgl. *Vattel*, *Le Droit des Gens*, Buch 1, Kap. 2, § 21; Kap. 3, § 28 und 37; Buch 2, Kap. 4, § 56, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 3, S. 45, 54, 210; siehe hierzu auch *Athen*, *Der Tatbestand des völkerrechtlichen Interventionsverbots*, S. 31; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 83; *Chesterman*, *Just War or Just Peace*, S. 21; *Kreutzmann*, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 165; *Rumpf*, *Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot*, S. 76 f.; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 115.

<sup>112</sup> *Nussbaum*, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 179: „Die Mehrdeutigkeit von Vattels Sätzen – in der Tat die Mehrdeutigkeit eines Orakels – machte es umso leichter, sich in der diplomatischen Korrespondenz auf seine Ausführungen zu berufen“; vgl. auch *Gas*, *Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht*, S. 538; *Zurbuchen*, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 195.

<sup>113</sup> *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 87; siehe hierzu *Vattel*, *Le Droit des Gens*, Buch 3, Kap. 3, § 45, in: Scott, *The Classics of International Law*, Vol. 2, S. 37 f.

<sup>114</sup> Vgl. *Jouannet*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1119; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 10: „[...] two bodies of law [...], which sometimes provided differing solutions to practical problems. [...] It is we who tend to misunderstand the [...] dualistic mentality of that era [...]. The best example of the dualistic method concerned war.“

<sup>115</sup> Vgl. *Vattel*, *Le Droit des Gens*, Buch 2, Kap. 18, § 335 sowie Buch 3, Kap. 8, § 137; Kap. 12, § 189, 192; Kap. 13, § 196, 203; in Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 3, S. 355 und 432, 468 f., 472, 478.

<sup>116</sup> So etwa *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 81; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 269; *Schütze*, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 16, 18.

ditionelle Frage nach der *iusta causa* als Beschränkung des Rechts zum Krieg [...] ihren praktischen Sinn [verlor] und [...] durch das Kriterium des *iustus hostis* ersetzt [wurde]“<sup>117</sup>, wird dem sogenannten „vatellian dualism“<sup>118</sup> folglich nicht gerecht. Vielmehr hielt der angebliche „Prinz der Positivist“<sup>119</sup> explizit fest:

„[...] le souverain n'étant pas en droit de commander des choses contraires à la loi naturelle.“<sup>120</sup>

Vereinfacht ausgedrückt, ließe es sich auch wie folgt auf den Punkt bringen: Im Rahmen der damaligen dualistischen Völkerrechtskonzeption entsprach das *ius naturae* keineswegs einer „anything goes morality“. Zwar überließ Vattel „die strenge Befolgung des natürlichen und notwendigen Rechts dem Gewissen der Souveräne“, fügt aber unmittelbar an, dass „[e]s ihnen ohne Zweifel niemals erlaubt [ist], sich darüber hinwegzusetzen.“<sup>121</sup> Denn man dürfe „niemals vergessen, daß dieses durch die Notwendigkeit zur Vermeidung größerer Übel zugelassene freiwillige Völkerrecht demjenigen, der einen ungerechten Krieg führt, kein wirkliches Recht, das sein Verhalten rechtfertigen und sein Gewissen beruhigen könnte, sondern nur eine äußerliche Rechtswirkung gewährt und ihm Straflosigkeit zusichert“<sup>122</sup> [sic].

Kein wirkliches Recht. Vattel ordnet das positive freiwillige Recht dem Naturrecht unter.<sup>123</sup> Noch bis in das 19. Jahrhundert hinein entsprach es vorherrschender Ansicht, dass der Kern des Völkerrechts als *droit des gens nécessaire* im Naturrecht gründet.<sup>124</sup> Man kann es aber noch etwas mehr zuspitzen: Wieso haben Grotius und später Vattel jeweils Schwerpunkte in ihren Werken der Unterscheidung von gerechten und ungerechten Kriegsgründen gewidmet, wenn dies letztendlich ohne rechtliche Relevanz gewesen sein soll?<sup>125</sup> Es überzeugt daher genauso wenig, wenn zu lesen ist, dass „die

<sup>117</sup> Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 46.

<sup>118</sup> Jouannet, Emer de Vattel et l'Emergence Doctrinale du Droit International Classique, S. 114; vgl. auch Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 228.

<sup>119</sup> Vgl. Scelle, Droit International Public, S. 44: „Mais Vattel est certainement le prince des positivistes. Il ne parle de Droit naturel que pour en soumettre les normes à l'appréciation souveraine de chaque gouvernement. Pour lui, pouvoir est synonyme d'absolutisme, l'activité internationale d'art diplomatique. La guerre est devenue une compétence purement discrétionnaire.“

<sup>120</sup> Vattel, Le Droit des Gens, Buch 3, Kap. 2, § 15; in Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 3, S. 375; vgl. auch ders., Le Droit des Gens, Buch 3, Kap. 8, § 156, in: Scott, The Classics of International Law, Vol. 2, S. 368.

<sup>121</sup> Ders., Buch 3, Kap. 12, § 189; in Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 3, S. 468.

<sup>122</sup> Ders., Buch 3, Kap. 12, § 192; in Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 3, S. 469.

<sup>123</sup> Vgl. auch Jouannet, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1119: „He remained a proponent of the school of natural law, subordinating the positive law of nations to the natural law of nations.“

<sup>124</sup> Vgl. Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 366.

<sup>125</sup> Vgl. auch Gill, in: ders./Heere, Reflections on Principles and Practice of International Law, S. 29.



Theorie an der politischen Praxis vorbei [ging]“,<sup>126</sup> oder zu behaupten, in ersterer hätte „die Gerechtigkeit des Krieges [...] an Bedeutung verl[os]t“, während sich dies *in praxi* „gerade nicht beobachten [lässt]“.“<sup>127</sup>

Weiterhin darf nicht unerwähnt bleiben, dass mit *Vattel* eine weitere wichtige Wegmarke im Säkularisierungsprozess des internationalen Rechts erreicht war.<sup>128</sup> *Vattel* statuierte, dass allein das Naturgesetz die Verträge der Nationen beherrscht und der Religionsunterschied hierbei nichts zu bedeuten habe:

„La Loi Naturelle seule régit les Traités des Nations: La différence de Religion y est absolument étrangère.“<sup>129</sup>

Zwar kann mit Fug darauf verwiesen werden, dass diese Säkularisierungsmomente bereits bei *Gentili* und *Grotius* auszumachen sind.<sup>130</sup> *Vattel* wurde aber, nicht zuletzt aufgrund der Zugänglichkeit seines Werks, bedeutend umfangreicher rezipiert,<sup>131</sup> und auch naturrechtliche Strafinterventionen finden bei ihm keinen Anklang mehr.<sup>132</sup> Dessen ungeachtet spielten religiös konnotierte Argumente im Kontext rechtfertigender Kriegsgründe weiterhin eine Rolle.<sup>133</sup> So identifizierten später die europäischen Völkerrechtler das internationale Recht als das Produkt „zivilisierter Nationen“, womit das christliche Identitätsmoment gleichsam suggeriert wurde.<sup>134</sup> Und damit ist zugleich ein weiterer Schlüsselbegriff für die hier behandelte Thematik angeklungen.

<sup>126</sup> Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 40.

<sup>127</sup> A. a. O., S. 39.

<sup>128</sup> Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 298 f.; Johnson, Ideology, Reason, and the Limitation of War, S. 208 ff.; Orakhelashvili, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 7; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 388 f.

<sup>129</sup> *Vattel*, Le Droit des Gens, Buch 2, Kap. 12, § 162, in: Scott, The Classics of International Law, Vol. 1, S. 373; vgl. auch ders., in Schätzel, Klassiker des Völkerrechts, Band 3, S. 259: „Allein das Naturrecht beherrscht die Verträge der Nationen; die Verschiedenheit der Religion ist ihm völlig fremd. Die Völker schließen miteinander Verträge als Menschen und nicht als Christen oder Muselmanen.“

<sup>130</sup> Vgl. Kunde, Der Präventivkrieg, S. 23.

<sup>131</sup> Vgl. Nussbaum, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, S. 178 f.

<sup>132</sup> Vgl. Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 54; Schütze, in: ders., Globalisation and Governance, S. 19; Vincent, in: Bull, Hugo Grotius and International Relations, S. 241 ff.; Pauer, Die humanitäre Intervention, S. 26 f.; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 229; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 240.

<sup>133</sup> Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 299, 309 f.; Orakhelashvili, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 16–21; Krisch, EJIL 16 (2005), S. 386, 396.

<sup>134</sup> Vgl. Pauka, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 82 ff.; Vec, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 658, 668, 675.



## G. Die Einführung des Begriffs des „zivilisierten Staates“ in das Völkerrecht

Sind die ersten expliziten Bezugnahmen in der Völkerrechtspraxis vornehmlich im Laufe des 19. Jahrhunderts zu beobachten,<sup>135</sup> so greift die Einführung des Begriffs des „zivilisierten Staates“ als Rechtsbegriff im Schrifttum bedeutend weiter zurück. *Francis Bacon* war der Autor, der anno 1622 erstmals in einem völkerrechtlichen Zusammenhang von der „civil and polliced nation“ gesprochen hat, und zwar zur Legitimation eines Krieges gegen außereuropäische Völker. In seinem Dialog über den Heiligen Krieg („An Advertisement Touching an Holy Warre“) wird den „zivilisierten“ Staaten aufgrund ihrer „kulturellen Überlegenheit“ ein Recht zum Krieg gegen „unzivilisierte“ Staaten zuerkannt:

„Therefore the position which I intend is not in the comparative, that the wiser or the stouter or the juster nation should govern; but in the privative, that where there is an heap of people (though we term it a kingdom or state) that is altogether unable or indigne to govern, there it is a just cause of war for another nation, that is civil or polliced, to subdue them: and this, though it were to be done by a Cyrus or a Cow, that were no Christian.“<sup>136</sup>

„[...] yet if there shall be a congregation and consent of people that shall hold all things to be lawful, not according to any certain laws or rules, but according to the secret and variable motions and instincts of the spirit; this is indeed no nation, no people, no signory, that God doth know; any nation that is civil and polliced may (if they will not be reduced) cut them off from the face of the earth.“<sup>137</sup>

Mit seinem Begriff des „zivilisierten Staates“ führte *Bacon* die Fiktion ein, dass durch einen „unzivilisierten Staat“ stets eine Bedrohung für „zivilisierte Staaten“ ausgehe und deshalb ein gerechter Kriegsgrund beziehungsweise eine generelle Rechtfertigung für die Kolonisierung gegeben sei.<sup>138</sup> In seiner Denkschrift „Considerations Touching a War with Spain inscribed to Prince Charles“ (1624) heißt es denn auch:

„Wherein it is well to be noted, that towards ambitious states (which are noted to aspire to great monarchies and to seek upon all occasions to enlarge their dominions) *crescunt argumenta justis metus*; all particular fears do grow and multiply out of the contemplation of the general courses and practice of such states.

Therefore in deliberations of war against the Turk, it hath been often, with great judgment, maintained, that Christian princes and states have always a sufficient ground of invasive war against the enemy: not for cause of religion, but upon a just fear; forasmuch as it is a fundamental law in the Turkish empire that they may (without any other provocation) make war upon Christendom for the propagation of their law; so that there lieth upon the Christians

<sup>135</sup> Siehe nur *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 520 f. m. w. N.

<sup>136</sup> *Bacon*, Advertisement Touching An Holy Warre, in: The Works of Francis Bacon, Band VII, S. 29.

<sup>137</sup> A. a. O., S. 33.

<sup>138</sup> Vgl. *Pauka*, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 72 f., 82, 186 m. w. N.

a perpetual fear of a war (hanging over their heads) from them; and therefore they may at all times (as they think good) be upon the prevention.“<sup>139</sup>

Es kann nun zweierlei festgehalten werden. Zum einen spielte die Verwendung der Begriffe von Zivilisation, Kultur sowie die Idee der Humanität im gesellschaftlichen Diskurs eine zunehmend bedeutendere Rolle. Nicht nur wurde der Begriff der Kultur zu einem Schlagwort des 19. Jahrhunderts. In Gegenüberstellung zum Naturzustand fand Kultur synonyme Verwendung zum Begriff der Zivilisation.<sup>140</sup> Zum anderen wird hier deutlich, dass die völkerrechtliche Unterscheidung zwischen gerechten und ungerechten Kriegsgründen stets virulent geblieben ist.<sup>141</sup> Zwar änderten sich im Laufe der Zeit die Begründungszusammenhänge, da das religiöse zunehmend vom „zivilisatorischen“ Moment überlagert wurde und die *bellum iustum*-Doktrin unter dem Signum der Humanität eine weitere grundlegende Modifikation erfuhr. Sie ging jedoch nicht unter, auch nicht im sogenannten „positivistischen 19. Jahrhundert“<sup>142</sup>. Die vorherrschende Ansicht, dass „[f]ür den Völkerrechtspositivismus des neunzehnten Jahrhunderts [...] die ‚Gerechtigkeit‘ eines Krieges grundsätzlich ein juristisch irrelevantes Problem der politischen Ethik [war]“<sup>143</sup>, ist deshalb Untersuchungsgegenstand des folgenden Kapitels.

---

<sup>139</sup> Bacon, Considerations Touching a War with Spain. To The Prince, in: The Works of Francis Bacon, Band XIV, S. 475 f.

<sup>140</sup> Vgl. Pauka, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 185; siehe hierzu auch Fisch, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 679 ff., 740 ff.

<sup>141</sup> Vgl. Simon, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 152 ff.; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 496; Sutor, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 65 f.; Nußberger, Das Völkerrecht, S. 61.

<sup>142</sup> Vec, in: Lappenküper/Marcowitz, Macht und Recht, S. 156 m. w. N.

<sup>143</sup> Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 243.

### 3. Kapitel

## Das Narrativ vom positivistischen 19. Jahrhundert

### A. Das Narrativ einer Hochphase der Völkerrechtsleugnung

Als erstes gilt es das Narrativ einer Hochphase der Völkerrechtsleugnung näher in den Blick zu nehmen. Mit der Anerkennung des positiven Völkerrechts als Recht sowie im Zuge der Verwissenschaftlichung der Disziplin suchte die rechtswissenschaftliche Lehre des 19. Jahrhunderts neue Wege, um die Rechtsqualität des Völkerrechts, speziell im Hinblick auf die hervorgehobene externe Souveränität der Staaten, zu erklären.<sup>1</sup> Denn das Naturrecht hatte seinen maßstabgebenden Charakter verloren. Es konnte keine sichere Orientierung mehr bieten. Die Geschichte hatte die höchst unterschiedlichen, häufig widersprüchlichen Ableitungsmöglichkeiten offengelegt. Die Sklaverei und die Vormacht der Kirche wurden ebenso mit dem Naturrecht gerechtfertigt wie die absolute Monarchie und die Demokratie.<sup>2</sup> Das Naturrecht hatte sich selbst desavouiert.<sup>3</sup> Deshalb wurde immer häufiger auf einen Rückgriff auf eine übergeordnete Kompetenz oder Ordnung verzichtet und man bezog sich stattdessen auf den staatlichen Willen als Geltungsgrundlage.<sup>4</sup> Es bedarf keiner gesonderten Erwähnung, dass sich hier abermals die „offene Flanke“<sup>5</sup> der positivistischen Rechtstheorien offenbarte. Es war die grundlegende Frage, wie aus einzelstaatlichem Wille ein gemeinsames Recht entstehen konnte. An der Geltungsproblematik setzten die sogenannten „neuen Leugner des Völkerrechts“<sup>6</sup> an. Sie beriefen sich auf das Fehlen einer zentralen Rechtssetzungsin-

<sup>1</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 119; *Schütze*, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 18.

<sup>2</sup> Vgl. *Kaufmann/Hassemer*, *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, S. 12; *Kelsen*, *Was ist Gerechtigkeit?*, S. 38 f.

<sup>3</sup> Vgl. *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 36; *ders.*, in: Gropp/Hecker/Kreuzer/Ringelmann/Witteck/Wolfslast, *Strafrecht als ultima ratio*, S. 95 f.; *ders.*, in: ders., *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, S. 15; *ders.*, *EJIL* 4 (1993), S. 328 f.: „Both the confidence of cognitive certainty and the belief in a natural social order have since lost their potency“; a. a. O., S. 330: „In the words of P. Reuter, there will always be *plusieurs équités*“. In earlier times the various natural law theories disavowed each other's contradictory deductions and thus mutually undermined each other's claims to normativity.“

<sup>4</sup> Vgl. *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 659 ff.; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 130.

<sup>5</sup> A. a. O., S. 112; vgl. auch *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 366 f.

<sup>6</sup> *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 130; siehe hierzu auch *Vec*, in: Besson/D'Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 133; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale et humanité*, S. 28 f., 153.

stanz, eines zuständigen Gerichts sowie einer zwingenden ausführenden Gewalt. Dieser „dreifache Mangel“ sei „unaufhebbar“<sup>7</sup>. Um diesen althergebrachten Einwänden zu begegnen, setzten die Opponenten am voluntaristischen Rechtsbegriff, i.e. den Willenstheorien, an.<sup>8</sup>

Herauszustellen ist nun, dass im Schrifttum vor der Kontrastfolie einer vermeintlichen Verdrängung des Naturrechts,<sup>9</sup> das Bild einer Hochphase der Völkerrechtsleugnung gezeichnet und von einer Entwicklung hin zu einem „inhaltlich sehr blutleer[en]“<sup>10</sup>, rein am „Machtzweck“<sup>11</sup> orientierten Völkerrecht sowie einem damit einhergehendem, freien Kriegsführungsrecht der souveränen Staaten ausgegangen wird. Der Positivismus soll sich „vollends von seinen sittlichen Grundlagen“<sup>12</sup> gelöst haben.

Hierzu ist nun Folgendes klarzustellen: Zum einen ist diesen Anschauungen zu entgegnen, dass keineswegs von einer „Hochphase der Völkerrechtsleugnung“, sondern vielmehr von einem „Minority Report“<sup>13</sup> die Rede sein muss. Darüber hinaus ist zu betonen, dass die Geltungsfrage nahezu ausschließlich ein kontinentaleuropäisches und rein wissenschaftliches Problem war.<sup>14</sup> Denn die Praxis bezog sich ständig auf das Völkerrecht und baute es inhaltlich aus.<sup>15</sup> Vor allem aber ist das Narrativ vom Untergang des Naturrechts zu problematisieren.<sup>16</sup>

---

<sup>7</sup> Lasson, *System der Rechtsphilosophie*, S. 402, zitiert nach Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 131.

<sup>8</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 131; siehe etwa zu Georg Jellineks Selbstverpflichtungslehre Seiler, *Der souveräne Verfassungsstaat*, S. 50 sowie Koskenniemi, *EJIR* 15 (2009), S. 403: „States are bound by treaties because they will so. But this does not mean that they could discard their obligations by changing their will. For that will is not free.“

<sup>9</sup> Vgl. Vec, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 134; siehe exemplarisch Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 591; vgl. auch Vitzthum, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 104 Fn. 256: „Das 19. Jh. war eine Ära pointierter Positivierung des Völkerrechts, auf Kosten seiner überpositiven Elemente“; O’Connell/Day, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 577.

<sup>10</sup> Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 131.

<sup>11</sup> A.a.O., S. 132; siehe auch Fassbender, *EuGRZ* 31 (2004), S. 243 sowie Scupin, in: Wolfrum, *MPEPIL*, para. 89.

<sup>12</sup> Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 367; vgl. auch Fassbender, *EuGRZ* 30 (2003), S. 3.

<sup>13</sup> Vgl. Vec, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 133: „Among this academic minority were such eminent lawyers as Gustav Hugo, Georg Friedrich Puchta, John Austin, theologians as Thomas Rutherford, but also philosophers John Stuart Mill, or Georg Friedrich Wilhelm Hegel. This group – often labelled as ‚deniers‘ of international law – was heterogeneous, and generalizations are hard to make“; vgl. auch Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 28 f., 153 f.

<sup>14</sup> Vgl. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 601.

<sup>15</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 129; Vec, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 133.

## B. Das Narrativ vom Untergang des Naturrechts

Im Europäischen Völkerrecht des 19. Jahrhunderts wurde eine Vielzahl an Rechtsquellen herangezogen, wie beispielsweise Verträge, Protokolle, Deklarationen, nationale Gesetze, Schriften von Rechtsgelehrten und internationales Gewohnheitsrecht.<sup>17</sup> Es war eine Vielzahl an gleichwertigen Quellen, ohne klare hierarchische Struktur oder Gliederung.<sup>18</sup> Es handelte sich um eine horizontal als auch vertikal pluralistisch gespickte, internationale Rechtsordnung. Diese Pluralität spiegelte sich in einer dualistischen Struktur von Naturrecht und positivem Recht („a dichotomic confrontation of international law’s sources“<sup>19</sup>) in den völkerrechtlichen Leitfäden und Lehrbüchern, welche bis Ende des 19. Jahrhunderts anhielt. Zwar wurden im Laufe des 19. Jahrhunderts explizite Verweise auf das Naturrecht als anerkannte Rechtsquelle sukzessive vermieden. Hierbei ist allerdings das gewandelte Selbstverständnis sowie die Selbstwahrnehmung der damaligen Autoren im Zuge der Verwissenschaftlichung der Disziplin in Rechnung zu stellen.<sup>20</sup> Die Positivierung beziehungsweise Kodifizierung des Völkerrechts hatte außerdem nicht zu bedeuten, dass die Anhänger dieses Projekts das Naturrecht aus der Rechtsquellenlehre ausschlossen.<sup>21</sup> Ganz im Gegenteil, die häufigen und hohen Wiederauflagen *Vattels* und *Burlamaquis* bis in die 1860er Jahre legen ein beredtes Zeugnis davon ab, dass ein vitales Interesse an Naturrechtslehren bestand. Auch im späten 19. Jahrhundert bezogen sich Völkerrechtsautoren noch explizit auf Naturrechtsideen in ihren Werken.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Siehe nur a.a.O., S. 134: „The claim of the end of natural law during the nineteenth century and the turn to ‚positivism‘ is classical and it is still widespread in academia. [...] This assertion of the decline of natural law in the nineteenth century often lacks a definition or discussion of what ‚positivism‘ would or should signify in this context.“

<sup>17</sup> Vgl. a.a.O., S. 124, 132; *Faulenbach*, Rolle und Bedeutung der Lehre, S. 39.

<sup>18</sup> Vgl. *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 107f.: „[...] no secured doctrine of sources of international law existed before the First World War [...] the exact requirements towards customary law and potential further sources were very unclear in theory and in practice“; *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 122, 126, 142; *ders.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 666; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 3 f.

<sup>19</sup> *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 130; siehe zu den „natural law textbooks“ a.a.O., S. 136.

<sup>20</sup> Vgl. *Allott*, in: Schütze, *Globalisation and Governance*, S. 119; *Koskeniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 95 f.; *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 123, 130 ff., 143 f.; *ders.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 668; *ders.*, in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 138; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 124, 128.

<sup>21</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 143 f.: „The international lawyers agreed on the idea of positivization of international law through treaties and codifications and institutions. But that did not mean that they excluded natural law, legal philosophy, reason, or even Roman law, from the canon of sources“; *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 21–23.

<sup>22</sup> Vgl. *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 667; *ders.*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of In-*

Daneben lag ein Hauptanliegen der damaligen Rechtsgelehrten darin begründet, das Völkerrecht zu „entpolitisieren“.<sup>23</sup> Infolge der Neigung zur Verwissenschaftlichung des Völkerrechts wurde das „natürliche Völkerrecht“ von den Positivisten teilweise zu einer bloßen wissenschaftlichen Theorie und als „philosophisches Völkerrecht“ degradiert.<sup>24</sup> Dies fand seinen Ausdruck nicht nur in den Definitionen des Völkerrechts in den einschlägigen Lexika dieser Zeit.<sup>25</sup> Dies betraf unmittelbar das Kriege recht selbst, welches zu einer „positiv-rechtlichen Tatsache“<sup>26</sup> ausgestaltet wurde, und schlug sich nicht zuletzt in einer Formalisierung der Kriege rechtspfertigungen nieder.<sup>27</sup> In diesem Kontext wird zumeist auf *Karl Bergbohm* verwiesen, der als „radikalster Exponent“<sup>28</sup> dieser Entwicklung gelten dürfe, und welcher den Wandel im Selbstverständnis der Disziplin maßgeblich geprägt habe. Laut *Bergbohm* handelte es sich beim Naturrecht um „ein Pseudo-Völkerrecht, welches gar kein Recht ist und von der Wissenschaft nicht nur verleugnet, sondern als anmasslich bekämpft werden muss.“<sup>29</sup> Er erinnerte „nur an das Recht auf Verkehr, das Interventionsrecht, die Dogmen vom gerechten und ungerechten Krieg u. s. w., die samt und sonders außerhalb der Rechtssphäre liegen. Die Züge des wirklichen positiven Völkerrechts [seien] vor lauter wohlgemeinter Retouche kaum zu erkennen!“<sup>30</sup>

Es wäre aber verfehlt aus diesen Ausführungen abzuleiten, dass „gerechte“ Kriege sgründe in der Staatenpraxis<sup>31</sup> sowie für die „Lehre von den rechtfertigenden

ternational Law, S. 137, 143 f.; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 228; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 1; *Faulenbach*, *Rolle und Bedeutung der Lehre*, S. 23; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 128 f.; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 112 Fn. 268.

<sup>23</sup> Vgl. *Vec*, in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 28; ders., in: Besson/D’Aspremont, *The Sources of International Law*, S. 141; ders., in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 146, 160.

<sup>24</sup> Siehe hierzu ders., in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 129 ff., 137; ders., in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 28; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 155; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 128; *Ago*, AJIL 51 (1957), S. 696 m. w. N.

<sup>25</sup> Vgl. *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 129.

<sup>26</sup> *Martens*, *Völkerrecht*, S. 481.

<sup>27</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 241: „In its rhetorical turn to positivism, continental European scholars less frequently referred to ‘just causes’ or ‘just intentions’ for the war, as did the classic *bellum iustum* theories. Instead, it was held that state practice required a recognized reason for going to war. Doctrine attempted to emancipate itself from explicit references to morality or religion while preserving the concept of legitimate reasons for waging war as accepted by state practice“; vgl. auch *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 122.

<sup>28</sup> *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 591; vgl. auch *Vec*, in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 157; *Hoog*, in: Krüger, *Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht*, S. 68; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 1, 14.

<sup>29</sup> *Bergbohm*, *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, S. 7 f.

<sup>30</sup> *Ders.*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Band 1, S. 352.

<sup>31</sup> Siehe *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 126, 128, 131 ff.; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 224, 229 f.; *Lesaffer*, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of*

Kriegsursachen<sup>32</sup> keine Rolle mehr spielten. In der Lehre des 19. Jahrhunderts finden sich mannigfach Nachweise für die *bellum iustum*-Figur, welche eine eindeutige Abgrenzung zum Begriff „rechtmäßig“ vermissen lassen.<sup>33</sup> Zurecht wird im Schrifttum der Standpunkt vertreten, dass dieses begriffliche Wechselspiel nicht einer „terminologischen Willkür“ entspringt, sondern vielmehr im Kontext einer „unklaren Trennung naturrechtlicher und positiv-rechtlicher Argumentationsnarrative“<sup>34</sup> zu verstehen ist. So können denn auch *Karl Bergbohm* sowie *Heinrich Rettich* als Exponenten einer rechtspositivistischen Entwicklungslinie in ihrer „radikalste[n] Ausprägung“<sup>35</sup> gelten, in deren Verlauf aufgrund der „unbefriedigende[n] und bei manchen höchst unklar und unlogisch[en] [...] wissenschaftliche[n] Behandlung des Völkerrechts zum Kriege“<sup>36</sup>, der Krieg als ein *extra-legales* Phänomen begriffen wurde.

Bevor dies weiter vertieft wird, gilt es zunächst festzuhalten, dass der Aufstieg des Positivismus als „neues vorherrschendes Paradigma im Rechtsdenken“<sup>37</sup> auf einem

---

Force in International Law, S. 36: „The State practice of the 19th century showed that States still justified or condemned forcible actions under a widely accepted, albeit evolving, framework of reference that partook in the tradition of just war“; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 129 f., 131, 133; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 261; *Wolff*, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 22, 43; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 235 ff.; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 98; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 53; *Hull*, in: Kalyvas/Shapiro/Masoud, Order, Conflict, Violence, S. 352 ff.

<sup>32</sup> Vgl. *Rettich*, Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege, S. 37.

<sup>33</sup> Siehe exemplarisch *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der civilisierten Staaten, S. 289 Nr. 515: „Der Krieg ist gerecht, wenn und soweit die bewaffnete Rechtshilfe durch das Völkerrecht begründet ist, ungerecht, wenn dieselbe im Widerspruch mit den Vorschriften des Völkerrechts ist“; *Calvo*, Dictionnaire de Droit International Public et Privé, S. 366: „Légitimation de la guerre: [...] En résumé, une guerre peut être considérée comme juste, lorsque le droit international autorise le recours aux armes; comme injuste lorsqu'elle est contraire aux principes de ce droit“; vgl. auch v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 240 m.w.N.: „Many textbooks, especially those of an Anglo-American provenance, take a differentiated and rather cautious position on *ius ad bellum*, still influenced by *bellum iustum* arguments“; *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 162: „[...] nineteenth-century mainstream legal discourse was still using the (modified) vocabulary of *bellum iustum*“; ders., EJIL 29 (2018), S. 134: „[...] war had to be justified in terms of 'just war', even if 'just' more or less meant the same as 'legal'.“

<sup>34</sup> *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 131; vgl. auch v. *Bernstorff*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 46: „[...] it is a distinctive feature of the legal discourse on the *ius ad bellum* that 'natural law' thinking and so called 'positivist' arguments overlap and are being used simultaneously“; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 228: „[...] a conception of international law that oscillates between naturalism and positivism.“; *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 162: „[...] nineteenth-century mainstream legal discourse was still using the (modified) vocabulary of *bellum iustum*“; ders., EJIL 29 (2018), S. 134: „[...] war had to be justified in terms of 'just war', even if 'just' more or less meant the same as 'legal'.“

<sup>35</sup> *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 80.

<sup>36</sup> *Rettich*, Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege, S. 37.

<sup>37</sup> *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 228 m.w.N.: „[...] the nineteenth century went hand in hand with the rise of positivism as the new dominant paradigm of legal thought.“



langen und komplizierten Prozess basierte und sich hauptsächlich in der Terminologie vollzog. Anstatt eines expliziten Rekurses auf das Naturrecht bezog man sich nunmehr begrifflich verbrämt auf die Vernunft, die Natur der Sache und Rechtsphilosophie.<sup>38</sup> Das heißt, es fand „[e]ine Positivierung der Völkerrechtswissenschaft [...] statt, nicht primär eine solche des Völkerrechts selbst.“<sup>39</sup> Mithin kann eine „positivistische Wende“ respektive eine klare Trennung zwischen Rechtspositivismus und Naturrechtslehre in der Völkerrechtsordnung des 19. Jahrhunderts nicht bejaht werden.<sup>40</sup>

Erst vor diesem Hintergrund muss dann in einem zweiten Schritt differenziert werden, dass in der Praxis durch die dynamische Erweiterung der Rechtskreise, und somit auch in der Rechtstheorie, empirisch belastbare Rechtsquellen aus ganz praktischen Gründen dominierten. Mit der Einbeziehung neuer Rechtsbereiche ergaben sich Regulierungsanforderungen, denen zuvörderst mit Verträgen begegnet werden konnte. Die Zahl international abgeschlossener Abkommen stieg gewaltig.<sup>41</sup>

## C. Das Narrativ eines freien Kriegsführungsrechts

Unter den hier behandelten positivistischen Narrativen hat nicht zuletzt das Narrativ eines freien Kriegsführungsrechts seinen prominenten Platz, welches für gewöhnlich auch unter dem sogenannten *liberum ius ad bellum* firmiert. Zumeist wird diesbezüglich auf einen sich durchsetzenden Rechtspositivismus kontinental-europäischer Prägung abgestellt, welcher „den Nachweis einer positiven Verpflichtung zur Einschränkung des Rechts zum Kriege verlangt“<sup>42</sup>. Zwar habe die angelsächsische Völkerrechtslehre demgegenüber am Naturrecht und an der *bellum iustum*-Tradition festgehalten. Dies sei

---

<sup>38</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 138; *ders.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 668, 671.

<sup>39</sup> *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale et humanité*, S. 5.

<sup>40</sup> Vgl. *Sylvest*, *BYIL* 75 (2004), S. 12; *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 667 f.; *ders.*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 140; *ders.*, *Rg* 18 (2011), S. 66 ff.; *ders.*, in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 156 f.; *Carty*, *GYIL* 50 (2007), S. 54; vgl. auch v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 240; 136 f.; *O’Connell*, *The Power and Purpose of International Law*, S. 39 f. *Simon*, in: *ders./Brock*, *The Justification of War and International Order*, S. 150 m. w. N.: „[...] natural law maintained a continuing importance in nineteenth-century war discourse.“

<sup>41</sup> Siehe nur *Vec*, *Recht und Normierung*, S. 104 ff.; *ders.*, in: *Brock/Simon*, *The Justification of War and International Order*, S. 221: „This *Verrechtlichung* (juridification) of international relations culminated in a ‚treaty-making revolution of the 19th century‘.“

<sup>42</sup> *Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 30; vgl. auch *Verdross/Simma*, *Unveröffentlichtes Völkerrecht*, § 80.



letzten Endes jedoch „ohne substantiellen Unterschied“<sup>43</sup> gewesen. Die Dominanz rechtspositivistischer Strömungen soll nämlich zu einem freien Kriegsführungsrecht der Staaten „als vormals vornehmstes Attribut staatlicher Souveränität“<sup>44</sup> geführt haben. Im 19. Jahrhundert entsprach es demnach „allgemeiner Auffassung [...], dass die Staaten ein Recht zur freien Kriegsführung hätten.“<sup>45</sup> Dabei wird hauptsächlich auf eine Variante der sogenannten Indifferenztheorie („total‘ and ‚partial‘ indifference“<sup>46</sup>) rekurriert und darauf verwiesen, dass völkerrechtliche Begrenzungen des „Rechts zum Krieg“ erst im 20. Jahrhundert auszumachen seien.

Es ist aber klar, dass dieser überlieferte „Mythos vom *liberum ius ad bellum*“<sup>47</sup> im Hinblick auf eine pauschale Gleichsetzung der sogenannten Indifferenztheorie mit einem freien Kriegsführungsrecht – seit der „Völkerrechtslehre der Aufklärungszeit“<sup>48</sup> bis zum Ersten Weltkrieg – zu problematisieren ist. Dabei ist nicht nur in Rechnung zu stellen, dass sowohl eine nähere Betrachtung des Schrifttums<sup>49</sup> als auch der Kriegsrechtfertigungen in der Staatenpraxis<sup>50</sup> – obgleich hier zweifellos ein noch uneingelöstes Forschungsdesiderat besteht –<sup>51</sup> eine Bejahung der Indifferenzthese in der Lesart eines freien Kriegsführungsrechts der Staaten nicht zulässt. Zu berücksichtigen ist außerdem, dass im Laufe des 19. Jahrhunderts durch die Ersetzung der Söldner- durch Volksheere sowie im Zuge der Veränderungen in der Kriegstechnologie und deren Auswirkungen auf die Staatsökonomie, die Gerechtigkeit eines Krieges verstärkt durch die öffentliche

<sup>43</sup> Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 243; so auch Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 627; Ziegler, Völkerrechtsgeschichte, S. 185, 188; Roscher, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 277; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 112 ff., 141.

<sup>44</sup> Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 28.

<sup>45</sup> Geiger, Staatsrecht III, § 63 II, 1; so etwa auch Roscher, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 277; Schöbener, KJ 33 (2000), S. 560; Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 80; Neff, War and the Law of Nations, S. 161; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 242; Rengger, IA 78 (2002), S. 360; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 623 ff.; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 23, 30; Schöbener, in: ders., Völkerrecht, S. 127.

<sup>46</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 242; v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 39.

<sup>47</sup> Vgl. Simon, EJIL 29 (2018), S. 113: „The Myth of *liberum ius ad bellum*“.

<sup>48</sup> So etwa v. Arnould, Völkerrecht, § 13, Rn. 1025; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 89; Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 267; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 374; Roscher, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 277.

<sup>49</sup> Vgl. Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 123, 131 ff., 136; Simon, EJIL 29 (2018), S. 115 f., 119, 124, 128 f., 134; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 224, 228, 232, 238.

<sup>50</sup> Vgl. Simon, EJIL 29 (2018), S. 129 f., 131, 133; ders., in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 165: „[...] neither the majority of legal scholars nor state practice did claim *liberum ius ad bellum*“; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 224, 229 f.; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 126, 128, 131 ff.; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 36.

<sup>51</sup> Vgl. Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 10 m. w. N.

Meinung bestimmt wurde.<sup>52</sup> Auch durch den Einfluss der Friedensbewegungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wurde der Krieg nicht weniger begründungspflichtig.<sup>53</sup>

Allerdings darf man hier nicht stehen bleiben. Man gelangt so nur unweigerlich in die wenig ertragreichen Gefilde eines unaufgelösten Schulenstreits bezüglich des rechtlichen Gehalts der vorgebrachten Kriegsrechtfertigungen respektive der rechtmäßigen Ursachen eines Krieges.<sup>54</sup> Dass man den Krieg nicht ausschließlich als Rechtsprozess begreifen kann, da Kriege vornehmlich aus politischen Motiven geführt werden, liegt auf der Hand. Vereinfacht ausgedrückt, gibt es demnach *Rechtskriege* und politische *Interessenkriege*. Karl Lueder stellt denn auch anno 1889 fest:

„Die Meinung der Militärschriftsteller, namentlich Clausewitz's, wonach umgekehrt der Krieg nur fortgesetzte Staatspolitik sein soll, ist ebensowenig aufrecht zu erhalten. Sie ist aus demselben Grunde unrichtig: die Politik kann die Veranlassung zum Kriege sein, sie braucht

<sup>52</sup> Vgl. Khan, in: Reder/Cojocar, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 72 Fn. 13, 162; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 124, 132 f., 153; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 49; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 56; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 46 f.; Neff, War and the Law of Nations, S. 164; Simon, EJIL 29 (2018), S. 130 f.; Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 3, S. 600; Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 280.

<sup>53</sup> Vgl. Archibugi/Croce/Salvatore, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 56 ff.; Vec, in: ders./Hippler, Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 19 f., 30 ff., 33 ff.; Schütze, in: ders., Globalisation and Governance, S. 16 ff., 22 ff.; Koh, TYLJ 106 (1997), S. 2611; v. Arnould, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n), S. 14 f.

<sup>54</sup> Vgl. Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, §§ 80 f.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 240 m. w. N.: „[...] two concepts of war co-existed in the literature: one concept that was still based on the old *bellum iustum* theories, differentiating between just and unjust parties to a conflict, and a second concept that was a more pragmatic duel-like Roman conception of war“; siehe exemplarisch Strupp, Grundzüge des positiven Völkerrechts, S. 172: „Es ist nichts anderes als Ausdruck der unrichtigen Lehrmeinung, daß der Krieg gerecht sein müsse, um vor dem Rechte Bestand haben zu können, eine Auffassung, die solange restlos scheitern muß, als nicht Gründe aufgezeigt werden können, die von den Staaten als geeignet für Anerkennung eines rechtmäßigen Krieges gelten können“; Ullmann, Völkerrecht, § 165, S. 465: „Der Zweck des Krieges ist die Geltendmachung oder Abwehr der Geltendmachung von wirklichen oder vermeintlichen Rechtsansprüchen; Kriege werden aber auch zum Zwecke der Lösung politischer Probleme innerhalb der internationalen Gemeinschaft und zu anderen, eine rechtliche Seite nicht aufweisenden Zwecken geführt“; Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts, S. 24: „Der Krieg ist ein erlaubtes Mittel zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen. Aber wenn es sich wirklich nur um rechtlich begründete Forderungen handelt, greifen die Staaten selten zum Schwert. Kriege werden um die großen nationalen Ehren-, Macht- und Existenzfragen geführt, um die höchsten staatlichen Zwecke. Clausewitz nannte den Krieg eine Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln. Er ist eine Fortsetzung des Staatenkampfes ums Dasein“; Kelsen, Peace Through Law, S. 71: „It is a fundamental principle of general international law that war is permitted only as a reaction against a wrong suffered – that is to say, as a sanction – and that any war which has not this character is a delict. i.e., a violation of international law. This is the substance of the principle of *bellum justum* (just war)“; Lauterpacht, International Law, S. 178 Fn. 1; „Such one-sided declarations, frequently made in notorious disregard of the law, cannot properly be regarded as a sufficient basis for the view, held by many writers, that according to positive International Law war was admissible only as a remedy against a legal wrong.“

es aber nicht in allen Fällen zu sein; und die Behauptung, daß jeder Kriegsfall sich auf einen politischen Grund zurückführen lasse, ist ebenso unzutreffend wie die, daß jeder Krieg im letzten Grunde auf einen Rechtsgrund zurückgeführt werden könne. Jedoch wird das erstere noch immer häufiger der Fall sein als das letztere, wenigstens wenn man nicht den bloßen Schein und Vorwand eines Rechtsgrundes für den wirklichen Grund nehmen will.“<sup>55</sup>

Wichtiger noch ist aber die folgende Einsicht. Genauso klar ist nämlich, dass insgesamt betrachtet von „Indifferenz“ des Völkerrechts hinsichtlich des „Rechts zum Krieg“ letztlich keine Rede sein kann. Denn die Annahme von Indifferenz im Sinne eines freien Kriegsführungsrechts negiert die Existenz *jedweder* internationalen Rechtsordnung.<sup>56</sup> Auch wenn es auf den ersten Blick nur als „ein kleiner gedanklicher Schritt“<sup>57</sup> erscheinen mag, wenn faktisch so gut wie jede Kriegerrechtsfertigung, die staatliche Interessen tangierte, akzeptiert wurde, und hiervon auf ein freies Kriegsführungsrecht zu schließen. Aus völkerrechtlicher Perspektive handelt es sich keineswegs lediglich um einen kleinen gedanklichen Schritt der kategorischen Grenzziehung. Denn die Anerkennung eines freien Kriegsführungsrechts hätte die Gewalt als normatives Regime zwischen den Staaten stipuliert.<sup>58</sup> Den Krieg „in der Sphäre des Nur-Politischen“<sup>59</sup> zu verorten, mündet in einem „realistischen“ Deutungstrack der Völkerrechtsleugnung.<sup>60</sup> Zwar war ein Recht zum Krieg anerkannt, aber „nur“ als *ultima ratio* zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen (Exekutionskrieg; *measures short of war*)<sup>61</sup> sowie zur Wahrung des Gleichgewichtsprinzips (sog. „order-related justifications“) oder als Selbstverteidigung und als Vollstreckungshandlung vitaler Interessen zur Selbsterhaltung, i.e. militärische Notwendigkeit, Notstand, honour; *clausula rebus sic stantibus* etc. (sog. „ontological justifications“<sup>62</sup>). Dementspre-

<sup>55</sup> Lueder, in: Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts, S. 183 Fn. 1.

<sup>56</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 231, 237; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 86 ff.; siehe auch Kapitel 11, C.

<sup>57</sup> v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 244; vgl. auch Brownlie, *International Law and the Use of Force by States*, S. 41: „The great variety of *casus belli* admitted in state practice indicates the unreality of any theoretical justification on the ground of a right of self-preservation or on the basis of a doctrine of necessity“; Kunz, in: Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 234.

<sup>58</sup> Vgl. Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 126; Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 80 f.

<sup>59</sup> v. Arnould, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1025.

<sup>60</sup> Vgl. auch Simon, EJIL 29 (2018), S. 136; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 239, 245; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241, 244; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 136 f.; Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 41; Corten, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 261; Jouannet, *The Liberal-Welfarist Law of Nations*, S. 130.

<sup>61</sup> Vgl. Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, §§ 80 ff., 1337; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241 m. w. N.: „[...] ‚measures short of war‘, the latter being enforcement measures outside or below the state of war. Strategically, by not triggering the state of war, states could thus use military force without acting in the complex regime, including neutrality rules, attached to a war in the legal sense. In addition, cumbersome parliamentary procedures applicable to wars and their authorization could thereby be circumvented.“

<sup>62</sup> v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236 f., 239, 241 f., 248 f., 253, 255 f. m. w. N.; siehe auch Hull, in: Kalyvas/Shapiro/Masoud, *Order, Conflict, Violence*, S. 352 ff.; Diggelmann, JHIL 19

chend wurde der Krieg als völkerrechtlich rechtfertigungsbedürftig angesehen.<sup>63</sup> Dies ist der kleine, dogmatisch aber bedeutsame Unterschied zu jenen Völkerrechtsautoren, die einen „faktische[n] Kriegsbegriff“ vertraten („who turned (and surrendered) to the sociological-empirical ‚factuality‘ of war“<sup>64</sup>), i. e. behaupteten, „daß der Krieg überhaupt kein Rechtsbegriff ist“<sup>65</sup> und dass „[m]it Rücksicht auf die vielgestaltigen Ursachen und Zwecke des Kriege“, diese „weder juristisch noch praktisch erheblich [sind].“<sup>67</sup>

In diesem Kontext ist zu lesen, dass es vor allem, aber nicht nur (namentlich *Lawrence*, *Westlake*, *Foulke* und *Anzilotti*),<sup>68</sup> deutsche Rechtsgelehrte waren, die vor

---

(2017), S. 98; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 261; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 126 f.; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 53; *Wolff*, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 43; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 390; *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 228 f.; 234 f.; *Vec*, in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 29 f.; *ders.*, Rg 18 (2011), S. 66 ff.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 83 ff., 86 f., 129, 132 f., 141, 148; *Blaser*, *Die clausula rebus sic stantibus im Völkerrecht*, S. 73 f. m. w. N.; *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 234: „Das *jus ad bellum* ist zu keiner Zeit ein Recht auf Krieg gewesen, sondern ein Recht zum Krieg, welches den Krieg zum zulässigen Mittel der Völkerrechtsgestaltung erklärte.“

<sup>63</sup> Vgl. *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 234; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 239 m. w. N.: „According to contemporary scholars, international law required a legitimate ground for waging war, expressed in a formal declaration of war. Without a legitimate reason, waging war violated the ‚fundamental right‘ to independence of the targeted state and, thus, was considered illegitimate, if not illegal“; siehe auch a. a. O., S. 248 und 253 f.; *Khan*, in: Voigt, *Aufbruch zur Demokratie*, S. 542: „Für den Wechsel des Rechtszustandes (Frieden zum Krieg und *vice versa*) war eine derartige Erklärung – so die damals nach wie vor praktisch unbestrittene Meinung – auch unabdingbar“; *Brock/Simon*, PVS 59 (2018), S. 280.

<sup>64</sup> *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 127 m. w. N.

<sup>65</sup> *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 127; vgl. auch v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 244 f.; *Carty*, GYIL 50 (2007), S. 38 ff.; *Khan*, in: Groh/Knur/Köster/Maus/Roeder, *Verfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte*, S. 170 f.; *Roscher*, *Der Briand-Kellogg-Pakt*, S. 23 f. m. w. N.

<sup>66</sup> *Rettich*, *Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege*, S. 67; vgl. auch *Lueder*, in: Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, S. 178 m. w. N.: „Der Krieg ist deshalb, an und für sich kein Rechtsbegriff und kein Rechtsmittel, obgleich dies von der neueren Völkerrechtswissenschaft vielfach mit Vorliebe behauptet wird“; *Lasson*, *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, S. 67: „Aber erstens handelt es sich im Kriege nicht um Rechtsfragen, – denn solche giebt es in strengem Sinne zwischen Staaten nicht [...]“.

<sup>67</sup> *Ullmann*, *Völkerrecht*, § 165, S. 466; vgl. auch *Oppenheim*, *International Law*, Vol. II, S. 79: „All such rules laid down by writers on International Law as recognise certain causes as just and others as unjust are rules of writers, but not rules of International Law based on international custom or international treaties“; *Heilborn*, *Grundbegriffe des Völkerrechts*, S. 23: „Das heutige Völkerrecht kennt dagegen keine Kriegsursachen, keine Regeln darüber, wann Kriege geführt werden dürfen.“

<sup>68</sup> Siehe *Lawrence*, *The Principles of International Law*, S. 292: „But modern International Law knows nothing of these moral questions. It does not pronounce upon them: it simply ignores them. To it war, whether just or unjust, right or wrong, is a fact which alters in a great variety of ways the relations of the parties concerned“; *Westlake*, *International Law*, S. 56: „If the parties are not content with this, the want of organisation in the world of states compels the law which was concerned with their dispute to stand aside while they fight the quarrel out, in

der Kontrastfolie der deutschen Einigung mit der Gründung des Deutschen Kaiserreiches 1871, zunehmend einer solchen „nihilistische[n] Völkerrechtstheorie“<sup>69</sup> verhaftet gewesen sein und ein freies Kriegsführungsrecht vertreten haben sollen.<sup>70</sup> Inwieweit man es hier aber tatsächlich mit dem bereits erwähnten Schulenstreit und jenen (kontinental-europäischen)<sup>71</sup> „ontology-related justifications“<sup>72</sup> (Krieg als „Rechtsnothwendigkeit“<sup>73</sup>; Selbsterhaltung; Grundrechte der Staaten;<sup>74</sup> Reziprozität) statt mit „nihilistischer Völkerrechtsleugnung“ zu tun hat, mit anderen Worten

---

obedience not to the natural law of philosophers, which is a rule prescribing conduct, but to that of the natural historian, which is a record of the habits of the species, good or bad“; *Foulke*, A Treatise on International Law, Vol. II, S. 134; *Anzilotti*, Corso di Diritto Internazionale, S. 185.

<sup>69</sup> *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 81.

<sup>70</sup> Vgl. *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 128 f.: „[...] the Clausewitzian theory of ‚law‘ that was derived from absolute sovereignty led to *liberum ius ad bellum*. [...] in the German *Kaiserreich*, where Clausewitzian thinking was particularly strong“; *ders.*, in: *ders./Brock*, The Justification of War and International Order, S. 162: „[...] the Wilhelmine period (1890–1918) created a culture of extraordinary militarism which fostered a *Clausewitzian* reorientation both in legal theory and political practice“; a. a. O., S. 165: „Although *Clausewitzians* (especially in Germany) claimed a positivist ‚free right to go to war‘ [...]“; vgl. auch *ders./Brock*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 42; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 244 f.

<sup>71</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 236: „Order-related justifications attempted to portray the use of military force as a means to unilaterally or collectively enforce international law. They often served as justifications for violent imperial interventionism in the peripheries of the great powers. Ontological justifications instead referred to the threatened existence of one’s own nation-state, which allegedly required the state to take violent measures *vis-à-vis* other entities. [...] with the order-related approach being more firmly rooted in natural law traditions than the ontological one. [...] Due to the geopolitical context and strategic interests of foreign policy elites, order-related justifications, including the balance of power, were frequently referred to by British and US international lawyers (diplomats and scholars), whereas ontological justifications had more sway among their continental European counterparts [...]“; a. a. O., S. 245 Fn. 50: „[...] ontological conceptions of the state resonated much stronger in the German land-oriented political culture than in a sea-oriented one“; siehe zu maritimem und terranem Völkerrechtsdenken respektive Kriegs- und Feindesauffassungen auch *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 242 ff., 383 ff.

<sup>72</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 241 m. w. N.; siehe auch *Vec*, in: *Brock/Simon*, The Justification of War and International Order, S. 231 m. w. N.: „Possible Interpretations: *Raison de Guerre* as Its Own Form of Normativity?“.

<sup>73</sup> *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, § 79, S. 29 f., 192; siehe auch *Kaufmann*, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, S. 6: „[...] ist der Krieg eine internationalrechtliche Notwendigkeit [...]“; a. a. O., S. 179, 198; vgl. auch *Wheaton*, Elements of International Law, § 72, S. 119 f.: „[...] a clear case of necessity as it immediately affects its own independence, freedom, and security.“

<sup>74</sup> Siehe zur Lehre der Grundrechte und Grundpflichten der Staaten *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 86 ff., 89; *Steiger*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 133; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 241 m. w. N.: „[...] the continental European doctrine of fundamental rights of states, including the broadly framed right to sovereign ‚existence‘ of the state, required a justification for external aggression into independent statehood while, at the same time, providing itself various justifications for the use of military force for those governments waging war and intervening abroad“; siehe auch a. a. O., S. 257 m. w. N.

also der Meistererzählung eines „völkerrechtlichen Sonderweg[s] Deutschlands“<sup>75</sup> das Wort geredet wird („as if Imperial Germany could not speak the same legal language as the rest of Europe“<sup>76</sup>), wäre freilich erst noch zu klären. „Von der Gründung des Deutschen Reiches bis zum Ende der Weimarer Republik (1871 – 1933) nahm die deutsche Völkerrechtswissenschaft im internationalen Vergleich eine Sonderrolle ein“<sup>77</sup>, so der Tenor im völkerrechtsgeschichtlichen *mainstream*. Wenn nun aber den Sonderwegstheorien über den Weg Deutschlands in die Moderne bereits von ereignis- und kulturgeschichtlicher Warte aus eine Absage zu erteilen ist,<sup>78</sup> so ist es nur konsequent zu prüfen, ob dann wenigstens noch ein völkerrechtlicher Sonderweg bestehen bleiben kann.<sup>79</sup>

<sup>75</sup> Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 46; a. a. O., S. 40: „[...] ‚deutsche Wende‘ im Völkerrecht“, Simon, EJIL 29 (2018), S. 122 ff.; so auch Koskeniemi, The Gentle Civilizer of Nations, S. 210 f.: „Yet, [...] it did create a German *Sonderweg* in which the national perspective so clearly dominated over abstract internationalism“; Carty, GYIL 50 (2007), S. 29 ff. m. w. N.; Hull, A Scrap of Paper, S. 42; Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 3, S. 88 f.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 245: „[...] highly influential ultranationalist circles“; a. a. O., S. 255: „[...] a quasi-religious notion of the nation and war was a particularly dominant phenomenon in the conservative ruling military elites in Germany and [...] this disposition led to an acceptance of disrespect for international legal rules [...]“; Vec, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 231.

<sup>76</sup> Hull, A Scrap of Paper, S. 331; dies., in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 204 m. w. N.: „[...] but Imperial Germany’s assumptions, foreign policy methods, and sense of self had diverged from the European consensus“; siehe exemplarisch auch Fellner, in: ders./Masch, Vom Dreibund zum Völkerbund, S. 133, der von einer „tiefgreifende[n] Entfremdung zwischen Deutschland und den übrigen Großmächten“ spricht und festhält, dass sich „die deutschen Staatsmänner im Widerspruch zu ihrer Zeit [befanden]“; vgl. auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 245, 255 und 257: „[...] the UK [...] identified itself much more closely with international law than the ruling elites in Germany.“

<sup>77</sup> Lange, Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption, S. 28.

<sup>78</sup> Vgl. Hoeres, Der Krieg der Philosophen, S. 14, 17, 26, 578 ff. m. w. N.; ders., in: Becker et al., Politische Gewalt in der Moderne, S. 193 f., 210 Fn. 68 m. w. N.; ders., in: Bavaj/Steber, Zivilisatorische Verortungen, S. 91, 93; ders., in: Kroll/Hillgruber/Wolffsohn, Die Hohenzollerndebatte, S. 241, 244, 246 f. m. w. N.; Neitzel, HZ 301 (2015), S. 131: „[...] eine Meistererzählung als Sonderweg von Friedrich dem Großen zu Hitler [...]“; a. a. O., S. 136: „[...] die Tektonik historischer Meistererzählungen“; ders., Deutsche Krieger, S. 14; Kennedy, The Rise of the Anglo-German Antagonism, S. 467: „[...] chorus of denunciations of German policy from Bismarck to Hitler“; Geis/Wagner, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 306: „[...] a German *Sonderweg* [...] as an undesirable self-isolation“; Rose, Die Außenpolitik des Wilhelminischen Kaiserreichs, S. 18, 140; Münkler, Der Große Krieg, S. 784: „[...] einseitige Schwarzweißzeichnungen [...]“; Schmidt, Kaiserdämmerung, S. 45.

<sup>79</sup> Vgl. auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 237: „[...] the overly simplistic contemporary post-World War differentiation between German violent and irrational nationalism and Anglo-American ‚rational‘ law-abiding commitment to pacifism and ‚community interests‘“; Vec, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 228: „Germany is said to have expressed particular disdain for international law. With regard to the legal history, it is not easy to determine from the available sources whether this was in fact the case.“



So ist herauszustellen, dass neben *Bluntschli*, v. *Bulmerincq* und *Heffter*<sup>80</sup> namentlich auch *Franz von Liszt* in seinem Völkerrechtslehrbuch – einem der einflussreichsten Völkerrechtslehrbücher im Wilhelminischen Deutschland der Vorkriegszeit –<sup>81</sup> den Krieg als völkerrechtliches Rechtsverhältnis, als Mittel der Rechtsdurchsetzung behandelt hat.<sup>82</sup> Aber auch die sog. „Clausewitzianer“,<sup>83</sup> die einen „faktischen Kriegsbegriff“<sup>84</sup> vertreten haben, sich also verwahrten, den Krieg als Rechtsprozess zu begreifen, da „sich die Interessenkriege vielfach einer juristischen Qualifizierung ihrer Ursache bzw. ihres Zweckes [entziehen]“<sup>85</sup>, sind nicht von einem freien Kriegsführungsrecht ausgegangen. Sie verstanden den Krieg vielmehr als ultima ratio und folgten „dementsprechend einem Stufenmodell von Konfliktlösungsmöglichkeiten [...], orientiert am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit – oder, zeitgenössisch ausgedrückt, der Notwendigkeit.“<sup>86</sup> Bei *Ullmann* ist „der juristische Charakter des Krieges als eines *Rechtsverhältnisses* [sic] gegeben“<sup>87</sup>, es wird auf das Erfordernis einer „mit Gründen versehenen Kriegserklärung oder eines *Ultimatums mit bedingter Kriegserklärung*“<sup>88</sup> [sic] hingewiesen, und es findet sich ein Kapitel über die Beendigung des Krieges durch den Abschluss eines Friedensvertrags.<sup>89</sup> Für *Heilborn* ist klar, „daß man sich die heutige Welt ohne ein Völkerrecht

<sup>80</sup> Siehe *Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, S. 286 ff.; v. *Bulmerincq*, Das Völkerrecht oder das internationale Rech, S. 357 f.; *Heffter*, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, S. 202.

<sup>81</sup> Vgl. a. a. O., EJIL 29 (2018), S. 247 Fn. 61: „[...] the most influential pre-World War I German textbook“; *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 164: „Even Franz von Liszt, who published the most important textbook in the late *Kaiserreich* (competing with the one by Ullmann) [...]“.

<sup>82</sup> Vgl. v. *Liszt*, Das Völkerrecht, S. 287 m. w. N.: „§ 39. Der Krieg als völkerrechtliches Rechtsverhältnis. I. Das äusserste Mittel zur Durchsetzung: eines wirklichen oder vermeintlichen Anspruches, die ultima ratio zur Erledigung: völkerrechtlicher Streitigkeiten, bleibt auch im heutigen Völkerrecht der Krieg.“

<sup>83</sup> Vgl. *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 163.

<sup>84</sup> *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 127 m. w. N.

<sup>85</sup> *Ullmann*, Völkerrecht, § 165, S. 466.

<sup>86</sup> *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 136; siehe etwa *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, § 79, S. 192: „Wenn aber das zum Streit führende Interesse derart ist, daß der Konflikt durch eine bestimmte einzelne Handlung des gegnerischen Staates, z. B. einen Rückzug der bewaffneten Macht oder ein Auslieferung von Personen, beweglicher oder unbeweglicher Sachen u. dgl. beseitigt werden könnte, so erheischt es die Sitte, daß die Vornahme dieser streitschlichtenden Handlung vor dem Uebergang zur Gewalt ausdrücklich unter der Eröffnung der Aussicht auf diesen Uebergang zugemuthet, mit anderen Worten ein sog. *Ultimatum* [sic] gestellt werde“; *Lasson*, Princip und Zukunft des Völkerrechts, S. 68: „Wenn also der Staat zum Kriege schreitet, so kann das nur dadurch erklärt werden, dass seine Interessen auf friedlichem Wege zu schützen schlechthin unmöglich geworden ist, d. h. dass die vorhandenen Verträge seine Selbsterhaltung bedrohen, neue günstigere Verträge aber ihm der fremde Staat schlechthin nicht zugestehen will.“

<sup>87</sup> *Ullmann*, Völkerrecht, § 165, S. 465.

<sup>88</sup> A. a. O., S. 473.

<sup>89</sup> A. a. O., S. 540 f.

nicht mehr denken kann“, dessen „Tendenz [...] auf die Beseitigung zunächst auf allmähliche Verminderung der Kriege gerichtet sein [muß]“ und sich Kriege „als berechnete, vom Recht anerkannte Maßnahmen der Selbsthilfe dar[stellen]“. <sup>90</sup> Auch bei *Gareis* wird unter der Herrschaft des Völkerrechts „die äußerste und feindselige Machtentfaltung selbst zu einer rechtlichen Handlung und der Krieg zu einem Rechtsbegriffe; [...] dadurch ermöglicht, daß jene Gewaltanwendung und Feindseligkeit nicht bloß durch den Einfluß der Humanität [...], sondern auch durch den Zweck in einer bestimmten Richtung begrenzt wird.“ <sup>91</sup>

Kurzum: Aus der Anerkennung eines Rechts zum Krieg, der Selbstbeurteilungsproblematik rechtmäßiger Kriegsursachen <sup>92</sup> sowie einer Absage an die naturrechtliche Vorstellung vom Krieg als Mittel der Rechtsdurchsetzung, „weil der Krieg ja nicht notwendig und immer seine Veranlassung in einem Rechtsstreit findet und sohin nicht immer als Rechtsmittel in Anwendung kommen könnte“ <sup>93</sup>, ist nicht pauschal ein freies Kriegsführungsrecht und Völkerrechtsleugnung zu schlussfolgern. <sup>94</sup> Der Nachweis, dass sich im späten 19. Jahrhundert im Wilhelminischen Deutschland Völkerrechtsleugner durchgesetzt und „die Oberhand gewonnen“ <sup>95</sup> haben, ist bisher nicht geführt worden. Vielmehr muss konstatiert werden, dass die eindeutige Mehrheit vom Rechtscharakter des Völkerrechts ausging. <sup>96</sup> Da hilft dann

<sup>90</sup> *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts, S. 22, 23 und 24.

<sup>91</sup> *Gareis*, Institutionen des Völkerrechts, § 79, S. 192.

<sup>92</sup> Vgl. etwa *Ullmann*, Völkerrecht, § 165, S. 466: „Da nun im Völkerrecht kein souveräner Staat ein anderes Urteil über sein Vorgehen als sein eigenes für maßgebend anerkennt, so erscheint konsequent ein jeder Krieg an sich als ein *völkerrechtlicher Zustand* [sic], zu dessen Herbeiführung jeder Staat den anderen für befugt hält“; *Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts, S. 23: „Die Gewalt ist also im Staatenverkehr unbedingt gestattet“; *Wheaton*, Elements of International Law, § 290, S. 368: „Every State has therefore a right to resort to force, as the only means of redress for injuries inflicted upon it by others [...]. Each State is also entitled to judge for itself, what are the nature and extent of the injuries which will justify such a means of redress.“

<sup>93</sup> *Ullmann*, Völkerrecht, § 165, S. 466.

<sup>94</sup> Siehe etwa *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 163, der allen sog. „Clausewitzianern“ ein *liberum ius ad bellum* attestiert; vgl. auch *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 132, die bei *Wheaton* von einem freien Kriegsführungsrecht ausgeht, parallel aber festhält, dass sich „[t]rotz eines prominenten Befürworters wie Wheaton [...] sich die Annahme eines freien *ius ad bellum* nicht durch[setzte]“; siehe aber *Wheaton*, Elements of International Law, § 72, S. 119 f. sowie § 290, S. 368; siehe hierzu auch *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 227 m. w. N.

<sup>95</sup> So etwa *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 45; siehe auch a. a. O., S. 58: „Im späten 19. Jahrhundert haben sich die Clausewitzianer im Wechselspiel mit der politischen Praxis durchgesetzt [...].“

<sup>96</sup> Siehe etwa *Lange*, Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption, S. 29 m. w. N.; *Hahnenkamp*, The Deniers of International Law in the 19th Century, S. 313, der resümiert, „dass die Existenz des Völkerrechts im deutschsprachigen Diskurs zunehmend außer Streit steht, verteidigt wird und ablehnende Haltungen massiv kritisiert werden“; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 153; *Vec*, ID 2 (2012), S. 88 ff. m. w. N.; *Payk*, Frieden durch Recht, S. 123; siehe zur Entwicklung der Völkerrechtslehre im Wilhelminischen



auch kein Rückgriff auf eine angeblich herrschende Meinung, für die u. a. die Ansichten von *Lasson* und *Oppenheim* angeführt wird,<sup>97</sup> zumal der letztgenannte zu den sogenannten „four radicals“<sup>98</sup> gezählt werden darf. Drei dieser „vier radikalen Positivist“<sup>99</sup> hatten ihren Lehrstuhl wohlgemerkt in Cambridge.<sup>100</sup> Dass es zu kurz greift, die Entwicklung der Völkerrechtslehre im 19. Jahrhunderts am Ideal eines („*Kantischen*“)<sup>101</sup> Kriegsverbots zu messen,<sup>102</sup> zeigt auch die folgende Klarstellung in *Oppenheims* Völkerrechtslehrbuch:

„It is maintained that this conception of war as lacking illegality includes an absolute right of every State to make war, whenever, and for whatever reason, it chooses; but this view is based on a misunderstanding. The assertion that war is no illegality is only directed against those who maintain that war and law are inconsistent [...]“<sup>103</sup>

Deutschland auch *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 179 ff., 236 f. m. w. N.; *Hueck*, in: *Stolleis*, *Juristische Zeitschriften*, S. 379 ff. m. w. N.; *ders.*, in: *Loth/Osterhammel*, *Internationale Geschichte*, S. 270 ff. m. w. N.; *ders.*, *JHIL* 3 (2001), S. 194 ff.; *ders.*, in: *Stolleis/Yanagihara*, *East Asian and European Perspectives on International Law*, S. 41 ff.; *Stolleis/Simon*, in: *dies.*, *Juristische Zeitschriften in Europa*, S. 1 – 14; *Lingens*, in: *Stolleis*, *Juristische Zeitschriften in Europa*, S. 597 ff. m. w. N.; siehe auch die weiteren Beiträge in *v. Arnould*, *Völkerrecht in Kiel. Forschung, Lehre und Praxis des Völkerrechts am Standort Kiel seit 1665*, 2017.

<sup>97</sup> Vgl. etwa *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 122 f. m. w. N.; *ders.*, in: *ders./Brock*, *The Justification of War and International Order*, S. 162 f. m. w. N.; von den bei *Simon* angeführten „Clausewitzianern“ wird man einzig *Lasson* als Völkerrechtsleugner bezeichnen können – siehe hierzu *Hahnenkamp*, *The Deniers of International Law in the 19th Century*, S. 314: „Der Mainstream der deutschen Völkerrechtswissenschaft bezeichnet *Lasson*, *Seydel*, *Gumplowicz* und *Zorn* als *Leugner des Völkerrechts*. Renommierete Juristen wie *Georg Jellinek*, *Heinrich Triepel*, *Emanuel Ullmann*, und *Franz von Liszt* weisen ihre theoretischen Konzepte zurück und verbinden ihre Verteidigung des Völkerrechts mit ihren eigenen theoretischen Vorstellungen. Recht notwendiger Weise mit Zwang zu verbinden, verkenne sein wahres Wesen.“

<sup>98</sup> *Verdebout*, *JUFIL* 1 (2014), S. 244.

<sup>99</sup> A. a. O., S. 230 f., 233, 235, 244.

<sup>100</sup> Vgl. auch zum Einfluss sozialdarwinistischer Ideen speziell auf die britische Völkerrechtslehre *Diggelmann*, *JHIL* 19 (2017), S. 100 f.

<sup>101</sup> Vgl. *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 121: „[...] within the legal discourse, there were contradicting voices concerning the status of war in history. Some judged it morally evil in the Kantian sense, others legitimated it as the normal – indeed, honourable – procedure of international relations in a Hobbesian or Clausewitzian sense.“

<sup>102</sup> Vgl. *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 137; siehe auch *v. Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 243: „[...] most of the governments of the great powers were not interested in a legal regime effectively restraining interstate violence, let alone their practices of violent interventions in their peripheries.“

<sup>103</sup> *Oppenheim*, *International Law*, Vol. II, S. 66; *ders.* verweist hier auf *Hill*, *World Organization as Affected by the Nature of the Modern State*, S. 179: „While, therefore [...] it cannot be affirmed that International Law has so far placed any limit to the ‚right of war‘; it cannot, on the other hand, be maintained that every Sovereign State has a ‚legal right‘ to make war on whom and for whatever cause it pleases. The truth is, there is no law on the subject. It cannot it is true be said that ‚war and law are inconsistent,‘ but it may be asserted that there is an inconsistency between an unlimited right of war and the principles of justice [...]“; a. a. O., S. 181: „THE FALLACY OF THE ABSOLUTE RIGHT OF WAR“; a. a. O., S. 186: „There

Man wird sich hier in letzter Konsequenz mit der folgenden Einsicht ins Einvernehmen setzen müssen. Es gab nie *den* Militarismus des Deutschen Reiches beziehungsweise ein „geschlossenes militaristisches Weltbild der Deutschen“<sup>104</sup>, welches die Völkerrechtslehre sowie die Politik Deutschlands vor 1914 weitgehend geprägt hat. Das Narrativ einer durchgreifenden Militarisierung der deutschen Gesellschaft des Kaiserreichs ist heute überholt.<sup>105</sup> Die durch den nationalen Einigungsvorgang historisch begründete „Hochschätzung alles Militärischen und dessen gesellschaftlichem Vorrang“<sup>106</sup> sind nicht mit Völkerrechtsleugnung oder einer militaristisch-kriegstreiberischen Außenpolitik gleichzusetzen, und schon gar nicht mit einer vermeintlichen Amalgamierung verschiedener gesellschaftlicher Strömungen und Fraktionen, die eine kritische Distanz gegenüber dem Militärischen wahrten („Bismarck als der Schwefelgelbe“<sup>107</sup>).

Aber mal ganz von der hier angeklungenen Meistererzählung eines völkerrechtlichen Sonderwegs Deutschlands abgesehen, die im Übrigen auch im Hinblick auf die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 sowie für das Institut der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit zu problematisieren ist.<sup>108</sup> Für die Bewertung

---

never has been, and there never could be, a general consent to the principle, that one State may rightly thus enforce its unlimited will upon another.“

<sup>104</sup> Siehe hierzu *Münkler*, *Der Große Krieg*, S. 71.

<sup>105</sup> Vgl. *Neitzel*, *Deutsche Krieger*, S. 28 ff. m. w. N.

<sup>106</sup> *Münkler*, *Der Große Krieg*, S. 63.

<sup>107</sup> A. a. O., S. 64 m. w. N.

<sup>108</sup> Siehe exemplarisch *Fellner*, in: ders./Maschl, *Vom Dreibund zum Völkerbund*, S. 133: „[...] Vertreter des Deutschen Reiches, die sich allen Vorschlägen, den Krieg zu ächten, widersetzen und es ablehnten, sich an Schiedsgerichtsbarkeitsverträgen allgemeiner Natur zu binden“; differenziert dagegen die Habilitationsschrift von *Jost Dülffer*, *Regeln gegen den Krieg?* Die Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907 in der internationalen Politik, *passim*; dass eine „harte Linie nationaler Interessendurchsetzung“ nicht pauschal mit Bellizismus und Völkerrechtsleugnung gleichzusetzen sind, erkennen auch *Payk*, *Frieden durch Recht*, S. 56 ff., 58 m. w. N. und *Hahnenkamp*, *The Deniers of International Law in the 19th Century*, S. 267; siehe bereits *Montgelas*, *Leitfaden zur Kriegsschuldfrage*, S. 11 ff., mit dem Hinweis, „daß Deutschland in sehr vielen Handels- und ähnlichen Verträgen die Schiedsklausel eingeführt hat“ und „[w]ie wenig [...] Rußland, Frankreich, England, die Vereinigten Staaten und Japan gerade auf Grund ihrer von 1899 bis 1907 befolgten Politik berufen sind, sich als Vertreter des Friedensgedankens und als Beschützer der Unabhängigkeit der Nationen hinzustellen“ (a. a. O., S. 16); vgl. auch *Fried*, *Die moderne Friedensbewegung*, S. 39; inwieweit im Hinblick auf das Institut der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit tatsächlich von einem „friedlichen Konfliktlösungsmittel“ gesprochen werden kann, problematisieren ferner *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 140 ff. und 149: „Im Ergebnis schien Internationale Schiedsgerichtsbarkeit aus Sicht der Autoren lediglich ein Übergangsstadium vom Frieden zum Krieg zu markieren. Irritierend, aber auch konsequent war hierbei der Umstand, dass die Nichtbefolgung eines Schiedsspruches der obsiegenden Partei einen ‚gerechten‘ Grund zum Krieg im Sinne des Völkerrechts bot“; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 1337: „[...] verbot das 2. Haager Abkommen von 1907 über die Eintreibung von Vertragsschulden (Drago-Porter-Abkommen) die Gewaltanwendung zu diesem Zwecke, außer wenn sich der Schuldnerstaat weigerte, den Streit einem Schiedsgericht vorzulegen oder dessen Spruch zu erfüllen“; siehe zur „economic ideology behind the pacifist quest“ sowie zur Drago-Porter

des *ius ad bellum*-Regimes im 19. Jahrhundert geht es aus völkerrechtlicher Perspektive letztlich darum, dass das Verdikt der Völkerrechtsleugnung nicht mit der kalkulierten Ausnutzung eines permissiven *Rechts*regimes („strategic exploitation of uncertainties and the vagueness of the legal rules“<sup>109</sup>) gleichzusetzen ist, und sich dies sowohl im Hinblick auf die „order-related“ als auch bezüglich der „ontological justifications“ beobachten lässt.<sup>110</sup> Hierher gehört auch der Hinweis, dass „das Narrativ der Kriegsnotwendigkeit beziehungsweise der ‚Kriegsräson‘ [...] zu einem zentralen Vokabular nicht nur der realistischen deutschen Völkerrechtslehre wurde“<sup>111</sup>. Denn für das damalige sogenannte „junge, primitive“ Völkerrecht war das Notstandsrecht der souveränen Staaten nichts Unerhörtes. Mehr noch, das als Grundrecht gelehrte Selbsterhaltungsrecht wurde sowohl als naturrechtlicher als auch positivrechtlich ausgegebener Satz ins Feld geführt.<sup>112</sup>

Ist dies alles, könnte man wiederum einwenden, nicht doch Grund genug, um von einem *freien* Kriegsführungsrecht auszugehen? Nein. Hier tut die häufig nicht mehr vorhandene Erkenntnis not, dass *liberum ius ad bellum* und Völkerrecht konzeptionell unvereinbar sind.<sup>113</sup> Zum einen geht es hierbei um die Wesensmerkmale einer internationalen *Rechts*ordnung und zum anderen um den spezifischen *Rechtscode* als autonome Teilstruktur des sozialen Systems.<sup>114</sup> Näher expliziert – erstens: Wie auch

Convention auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 243 Fn. 38 m. w. N. sowie S. 248 f. m. w. N.: „[...] the convention indirectly confirmed the right to use force in these case constellations by allowing for violent enforcement when arbitration had failed“; kritisch zur Annahme „that a rational statesman, after a neutral verdict deciding the dispute and effectively controlled by public opinion, would not decide to wage war in the first place“ (a. a. O., S. 243) sowie den „limits of the ‚peace through law‘ project“ auch Chimni, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 241 ff., 250 ff., 255 f.

<sup>109</sup> v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 245; siehe hierzu auch Diggelmann, JHIL 19 (2017), S. 108 ff.

<sup>110</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236 f.; siehe exemplarisch zur amerikanischen Monroe-Doktrin a. a. O., S. 251: „[...] based on both ontological- and order-related justifications for intervention – namely, the right to self-defence and the right to enforce international law in the American states“; a. a. O., S. 254: „[...] international legal discourse in 1914 provided [...] ample choice of available justifications for the move to violence, be they order related or ontological.“

<sup>111</sup> Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 44; dies., PVS 59 (2018), S. 279; Vec, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 232: „Thus around 1900 there was an unholy alliance in which the military and international law scholars placed the validity of the law for certain extreme cases under the proviso of necessity.“

<sup>112</sup> Vgl. Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 228.

<sup>113</sup> Siehe auch Kapitel 11, C.

<sup>114</sup> Vgl. Luhmann, Das Recht der Gesellschaft, S. 67, 69, 135; siehe hierzu auch Staake, Werte und Normen, S. 296: „Wer sich auf diesen spezifischen Rechtscode beziehe, erhebe notwendig einen Anspruch auf rechtliche Geltung. [...] Jede Kommunikation, die sich auf den Rechtscode beziehe, gehöre daher per definitionem zum Rechtssystem“; vgl. auch Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 8: „Auch wer sich auf die Sprache des Völkerrechts einlässt, unterwirft sich den Regeln, die mit dem Sprechen in Kategorien des Rechts einhergehen, und vollzieht dementsprechend einen Akt der Selbstbindung“; ders./Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 4.

immer man die normativen Ordnungen des 18. und 19. Jahrhunderts beurteilen mag. Im weitesten Sinne impliziert der *état de droit* die Verbindlichkeit, an gewisse Verpflichtungen gebunden zu sein und die Rechte anderer Subjekte dieser Rechtsordnung zu respektieren. Dies wäre offenkundig nicht der Fall, wenn sich die unterschiedlichen Parteien im Rahmen eines freien Kriegsführungsrechts ohne jedwede begrenzende Verpflichtung attackieren beziehungsweise bekriegen konnten.<sup>115</sup> Wenn man von einem freien Kriegsführungsrecht ausgeht, wären die Verpflichtung der Anerkennung bestehender Staatsgrenzen (*uti possidetis*), der Respekt vor bestehenden Verträgen und deren Einhaltung (*pacta sunt servanda*),<sup>116</sup> namentlich Friedensverträge, das Neutralitätsrecht,<sup>117</sup> das zwischenstaatliche Interventionsverbot (*affaires domestiques/par in parem non habet imperium*), die in der Neuzeit begonnene Ausdifferenzierung der Kriegsförmlichkeiten („perfekte“ und „imperfekte“ Kriege),<sup>118</sup> das Ziel des weitestmöglichen Friedenserhalts als normative Kategorie,<sup>119</sup> die Konzeption eines Selbstverteidigungsrechts,<sup>120</sup> sowie die Unterscheidung des Krieges als ein vom Frieden streng zu unterscheidender Rechtszustand,<sup>121</sup> letztlich bedeutungslos. Ungeachtet des Umstandes, ob ein subjektiver oder objektiver Kriegsbegriff vertreten wurde (*animus belli gerendi*).<sup>122</sup> Bestehende Staatsgrenzen, die „Westfälische Idee“ von vollständiger und gegenseitiger

<sup>115</sup> Vgl. Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 261: „This would still be a state of nature, not yet an *état de droit*.“

<sup>116</sup> Vgl. Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 222 f.

<sup>117</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 239, 242 m. w. N.

<sup>118</sup> Vgl. Neff, War and the Law of Nations, S. 102 ff., 119 f.

<sup>119</sup> Vgl. Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 139; dies. führt hierzu aus: „Ihren prägnantesten Ausdruck im Völkerrecht fand diese Tendenz in der fortschreitenden Institutionalisierung der Idee der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit“; a. a. O., S. 151: „Krieg blieb hiernach *ultima ratio* [...]“; vgl. auch a. a. O., S. 84, 126, 137 f., 148 m. w. N.; Vec, in: ders./Dauchy, Les Conflits Entre Peuple, S. 18; Simon, EJIL 29 (2018), S. 131 f.; ders., in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 157 m. w. N.; siehe exemplarisch auch Hall, A Treatise on International Law (1884), S. 342: „[...] when the duty of endeavouring to preserve peace by all reasonable means has been satisfied [...]“.

<sup>120</sup> Vgl. Kolb, Ius contra bellum, S. 31 f.: „Si une telle interdiction n'existe pas, il n'est pas juridiquement nécessaire d'invoquer la légitime défense, il suffira de faire valoir son droit majeur, le *ius ad bellum*. [...] le droit de la paix élaborera toute une série de limites à des mesures coercitives en-deçà de la guerre (*short of war*) [...]“.

<sup>121</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 227: „[...] in the nineteenth century, war and more limited uses of armed force *relied upon distinct legal regimes* [Herv. d. Verf.]: war depended on the laws of war; and armed intervention, or ‚measures short of war‘, depended on the laws regarding the state of peace.“

<sup>122</sup> Siehe hierzu Kunz, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, S. 4 ff.; Neff, War and the Law of Nations, S. 102 ff., 119 f., 178 ff.; Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 470, 474; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241, 252; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 6 f., 93 f., 98; Wolff, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 38, 44 f., 56 f.; McNair, TGS 11 (1926), S. 29, 45; Brownlie, International Law and the Use of Force by States, S. 38; vgl. auch Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 16.

Gleichheit („*sit aequalitas exacta mutuaque*“<sup>123</sup>) zwischen den „*nations et des souverains*“<sup>124</sup>, das Interventionsverbot sowie abgeschlossene Friedensverträge verlangten nach einer völkerrechtlichen Kriegsrechtfertigung.<sup>125</sup>

Zweitens: Es darf darüber hinaus nicht vergessen werden, dass von einer *de facto*-Tolerierung nicht auf juristische Indifferenz geschlossen werden kann.<sup>126</sup> Deskriptive Seinssätze (Tatsachenaussagen) sind nun einmal von präskriptiven Sollenssätzen (Normaussagen) zu unterscheiden.<sup>127</sup> Das ist gerade der „Witz“<sup>128</sup> der kontrafaktischen Stabilisierungswirkung des Völkerrechts als *Sollensordnung*, als einem *Gentle Civilizer of Nations*, als einem Recht des Krieges und des Friedens.<sup>129</sup> Es überzeugt deshalb nicht, die jeweiligen Kriegsrechtfertigungen in einer „realistischen“ Perspektive (Stichwort *Schulenstreit*) als bloßen „pretext, behind which the real cause is concealed“<sup>130</sup> verstanden wissen zu wollen. Eine Kriegsrechtfertigung kann aus völkerrechtsdogmatischer Perspektive nicht rein politischer oder ethischer Natur sein.<sup>131</sup> Stattdessen gilt es den *rechtlichen* Gehalt der vorgebrachten Rechtfertigungen herauszustellen. Die Tatsache, dass versucht wird, ein bestimmtes Verhalten zu rationalisieren, und dass die „wahren“ eigentlichen Motive hinter rechtlichen Vorwänden (*legal pretexts*) verborgen werden, bedeutet im Grunde nichts anderes, als die Autorität und die Verbindlichkeit der jeweiligen verhaltensregulierenden Norm anzuerkennen.<sup>132</sup> Man muss hier mit der Erkenntnis ernst machen, dass „die Politik

<sup>123</sup> Art. 5, 1 *Instrumentum Pacis Osnabrugensis* (IPO); § 47 *Instrumentum Pacis Monasteriensis* (IPM), 1648.

<sup>124</sup> Vgl. Vattel, *Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains*, 1758.

<sup>125</sup> Vgl. auch Lesaffer, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 36; Diggelmann, *JHIL* 19 (2017), S. 98; Simon, *EJIL* 29 (2018), S. 116 f., 124, 129; Neff, *War and the Law of Nations*, S. 163; Vec, in: ders./Dauchy, *Les Conflits Entre Peuple*, S. 18; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 128 ff.; Verdebout, *JUFIL* 1 (2014), S. 232, 238.

<sup>126</sup> Vgl. Verdebout, *JUFIL* 1 (2014), S. 224 Fn. 5; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 127 f.

<sup>127</sup> Vgl. Hume, *A Treatise of Human Nature*, Book III, Part I, Section I.; siehe zu „*Humes Gesetz*“ Staake, *Werte und Normen*, S. 376 f.

<sup>128</sup> v. Arnould, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 47 Fn. 42, mit Verweis auf Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, S. 13; vgl. auch a. a. O., S. 135 sowie ders., *Soziale Systeme*, S. 459 Fn. 164; siehe hierzu auch Fischer-Lescano/*Liste*, *ZfB* 12 (2005), S. 210.

<sup>129</sup> Vgl. Steiger, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 80.

<sup>130</sup> Oppenheim, *International Law*, Vol. II, S. 82; vgl. auch Geis/Wagner, in: Brock/Simon, *The Justification of War and International Order*, S. 309 m. w. N.: „[...] the assessment that war manifestos are merely ‚propaganda‘ is an undifferentiated claim [...]“

<sup>131</sup> Siehe exemplarisch Foulke, *A Treatise on International Law*, Vol. II, S. 134: „The question of the cause lies entirely in the domain of ethics, which, as already pointed out, is entirely outside the scope of our discussion.“

<sup>132</sup> Vgl. Verdebout, *JUFIL* 1 (2014), S. 232; vgl. zum sog. „Nicaragua axiom“ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, 14 (98, para. 186): „If a State acts in a way prima facie incompatible with a recognized rule, but defends its conduct by appealing to exceptions or justifications contained within the rule itself, then [...] the signifi-

nie offen zugeben wollte, aus politischen Gründen oder Notwendigkeiten das Völkerrecht zu brechen, sondern daß sie [...] ihr Vorgehen gerade als völkerrechtsgemäß darzustellen suchte“<sup>133</sup>. Zweifellos handelte es sich bei den in der Staatenpraxis des 18. und 19. Jahrhunderts ins Feld geführten Vorwänden nicht selten um stereotype Rechtfertigungsformeln, die von politischen und moralischen Erwägungen nicht zu trennen waren. Gewiss mangelte es ihnen an „jegliche[r] klare[n] Umrissenheit; sie sind vag, vieldeutig, schlagwortartig.“<sup>134</sup> Alles dies darf aber nicht die Einsicht verdecken, dass sie letztlich Zeugnis vom Völkerrecht als *Sollensordnung* gaben, also der rechtlichen Überzeugung, nach welcher die Staaten nicht nach freiem Belieben und ohne jedwede Beschränkung Krieg führen konnten.

Man mag an dieser Stelle einwenden, dass die entscheidende qualitative Hürde vom Nichtrecht zum Recht bei den inhaltlichen Kriegslegitimationen nicht genommen wurde und darauf verweisen, dass es sich hierbei lediglich um Prinzipien der „Völkersitte“ und der „politischen Moral“ statt um Völkerrecht gehandelt hat. Eine solche Haltung sieht sich dann aber mit dem Einwand konfrontiert, dass sie im Hinblick auf die zuvor skizzierten Wesensmerkmale einer internationalen Rechtsordnung, also der konzeptionellen Unvereinbarkeit von „Souveränitätsanarchie“<sup>135</sup> *liberté à la guerre* und „klassischem“ Völkerrecht als *Sollensordnung*, nicht anschlussfähig erscheint. Es erscheint deshalb nicht zielführend, das „vermeintliche *liberum ius ad bellum* kontraintuitiv [...] als Ausdruck eines wie auch immer prekären Ordnungsdenkens“<sup>136</sup> interpretieren zu wollen. Das *ius ad bellum* kann nicht „außerhalb des Völkerrechts“<sup>137</sup> liegen. Wenn von einem freien Kriegsführungsrecht ausgegangen wird, braucht man kein Völkerrecht.<sup>138</sup>

cance of that attitude is to confirm rather than to weaken the rule“; vgl. auch *Farer*, AJIL 97 (2003), S. 622: „[...] the deviant describes and rationalizes its conduct. [...] In doing so, the deviant implicitly recognizes the authority of the established interpretation and may be signaling a paradoxical desire to maintain it as one that in general (albeit not in the particular case) serves its national interests.“

<sup>133</sup> Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 228 f.; vgl. auch Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 280; *dies.*, in: *dies.*, The Justification of War and International Order, S. 10 f. m. w. N.; Simon, in: *ders./Brock*, The Justification of War and International Order, S. 166.

<sup>134</sup> Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 226; vgl. auch Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 233: „[...] these pleas were indeed stereotyped and legal questions were only an element among the ‚bulk of political and moral considerations‘“; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 45; Kimminich, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 212.

<sup>135</sup> Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 22: „So betrachtet erscheint das System des klassischen Völkerrechts als ‚Souveränitätsanarchie‘, die der freien Entfaltung der politischen und militärischen Macht keine Grenzen setzte und im 18. Jahrhundert das Zeitalter der Kabinettskriege, im 19. dasjenige des Imperialismus hervorbrachte und trug.“

<sup>136</sup> Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 278; vgl. auch Diggelmann, in: *ders./Altewicker/Cheneval*, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14: „Die Entmaterialisierung der Kriegsvoraussetzungen bedeutete eine Entwirrung der Verhältnisse. [...] die Lockerungen beim Recht zur Kriegführung [bedeuteten] Fortschritte bei der Gewalteinämmung, so paradox dies aus heutiger Sicht klingt.“

<sup>137</sup> Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 2 Rn. 51.



Trägt man diesem Umstand Rechnung, so lässt sich denn auch in einem zweiten Schritt weiter differenzieren, dass im Zuge der Professionalisierung der Streitkräfte, aufgrund des Fehlens eines institutionalisierten *ius ad bellum*-Regimes<sup>139</sup> und der Schwierigkeit, sich bezüglich einer Begrenzung anerkannter Kriegsgründe ins Einvernehmen zu setzen,<sup>140</sup> zweifellos von einem sehr permissiven *ius ad bellum*-Regime („standards“ statt „legal rules“)<sup>141</sup> auszugehen ist, welches im Verlauf der Zeit durch ein zunehmend differenziertes *ius in bello* ergänzt wurde.<sup>142</sup> Aufbauend auf dieser Einsicht lässt sich weiterhin konstatieren, dass im Rahmen der vorgebrachten Kriegsrechtfertigungen die naturrechtliche Idee vom Krieg als Mittel der Rechtsdurchsetzung stets virulent geblieben ist.<sup>143</sup> Dies zeigt sich insbesondere im Hinblick auf die sogenannten *measures short of war*, welche im Kern ein militärisches Instrument zur Durchsetzung von Rechtsansprüchen verkörperten („law-enforcement exercises, or vindications of rights“<sup>144</sup>; „policing measures“<sup>145</sup>). Diese Kategorie kriegserischer Auseinandersetzung

<sup>138</sup> Vgl. auch Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 244 f.: „Die Vertreter einer ursprünglichen, unbeschränkten Staatenfreiheit sind dann aber mit dem Problem konfrontiert, daß ursprünglich Anarchie geherrscht haben muß – ein real nie gegebener Zustand.“

<sup>139</sup> Vgl. Jouannet, The Liberal-Welfarist Law of Nations, S. 130; vgl. auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 241, 244; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 261 f.; Simon, EJIL 29 (2018), S. 115 f., 119 f.

<sup>140</sup> Vgl. v. Arnould, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n), S. 15; Rengger, IA 78 (2002), S. 357; Kleemeier, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 20 f.; O’Connell, The Power and Purpose of International Law, S. 38 f.; Simon, EJIL 29 (2018), S. 130; siehe exemplarisch Hall, A Treatise on International Law, S. 60 sowie Wheaton, Elements of International Law, § 290, S. 368.

<sup>141</sup> Vgl. Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 261 f.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236; Diggelmann, JHIL 19 (2017), S. 108; Wolff, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 38 ff.; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 127: „Die Konnotation von Krieg allein mit einem Gewaltakt setzte sich sowohl in anglo-amerikanischen als auch kontinental-europäischen Veröffentlichungen zunehmend durch und verfestigte somit einen faktischen Kriegsbegriff [...]“; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 233.

<sup>142</sup> Vgl. auch Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 80; Vec, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 673; Simon, EJIL 29 (2018), S. 121; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 122 f.

<sup>143</sup> Vgl. Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2, S. 590: „Als Unrechtsfolge dient er wie die Repressalie der Durchsetzung eines Rechtsanspruches des verletzten Staates“; a. a. O., Fn. 238: „Diese Auffassung entsprach der naturrechtlichen Völkerrechtstheorie, wurde aber später durch eine pseudo-positivistische Auffassung erschüttert [...]“; Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 233: „Denn der Krieg ist im alten Völkerrecht ein Rechtsverfahren, Kriege werden zur Durchsetzung von Rechten geführt“; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236; Simon, EJIL 29 (2018), S. 120, 124 f., 126 f. m. w. N.; ders., in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 160 ff. m. w. N.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 80.

<sup>144</sup> Neff, in: Dupuy/Chetail, The Roots of International Law, S. 333; vgl. auch Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 46: „The different types of measures short of war were all rooted in the tradition of just war.“

<sup>145</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 242: „They were the central 19th-century instrument of the Western powers used to enforce economic and political interests in their semi-peripheries, without occupying the respective territories. This form of intervention was often termed by jurists from the core as measures for ‘policing’, ‘restoring order’ and ‘punishing’

entwickelte sich im 19. Jahrhundert aus der frühneuzeitlichen Unterscheidung zwischen „perfekten“ und „imperfekten“ Kriegen.<sup>146</sup> Unter diese, in ihrer Zielsetzung und Anwendung begrenzte militärische Gewaltanwendung („limited and targeted military actions“<sup>147</sup>) auf dem Territorium eines anderen Staates, fielen vornehmlich Interventionen aufgrund vertraglichen Titels, Selbsthilfe sowie Repressalien.<sup>148</sup> Die *measures short of war* umfassten jedoch auch die Konzeption einer Humanitätsintervention. Es tut not diese in einem gesonderten Abschnitt für die hier behandelte Thematik auseinanderzusetzen. Denn das Institut der *intervention d'humanité* kann nicht einer näheren Betrachtung unterzogen werden, bevor nicht ein ebenso ganz falsches wie vielzitiertes Ding besprochen wurde, das gemeinhin in den Dienst des „alten, statischen“ Völkerrechts gestellt wird. Die Rede ist von der sogenannten Wertneutralität des „klassischen“ Völkerrechts.

## D. Das Narrativ der Wertneutralität des „klassischen“ Völkerrechts

Im Allgemeinen wird hierbei auf den Westfälischen Frieden von 1648 rekurriert, welcher „die Epoche des durch seine Wertneutralität gekennzeichneten ‚klassischen Völkerrechts‘“ eingeleitet haben soll, „die erst mit dem Ersten Weltkrieg zu Ende ging.“<sup>149</sup> Schon bald soll „das Völkerrecht die letzten Fesseln des mittelalterlich-scholastischen Denkens abgestreift“ haben und „ein wertneutrales Gefüge von Rechtsnormen für den Verkehr von Souveränen und Staaten in Krieg und Frieden“<sup>150</sup> gewesen sein. Im Rahmen der behaupteten Wertneutralität des „Westfälischen Systems“ wird auf die souveränen Territorialstaaten, „die einander gleichberechtigt gegenüberstehen“<sup>151</sup>, die rechtliche Gleichheit der Staaten, die absolute einzelstaatliche Souveränität, das Effektivitätsprinzip<sup>152</sup> sowie auf „die scharfe Trennung von Innen und Außen,

alleged prior wrongdoings in these territories“; a. a. O., S. 248: „[...] ‚measures short of war‘ usually portrayed as (order-related) decentralized legal sanctions taken in response to a violation of international law.“

<sup>146</sup> Vgl. Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 43, 46; Neff, War and the Law of Nations, S. 120, 164, 215 ff.; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 227; dies., Rewriting Histories of the Use of Force, S. 19 ff.

<sup>147</sup> Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 258; vgl. auch O’Connell, in: White/Henderson, Research Handbook, S. 95.

<sup>148</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 616 ff.; Waldock, RdC 81 (1952), S. 467, 471 ff.; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 44 f., 46 f.; Brownlie, International Law and the Use of Force by States, S. 45; Verdebout, Rewriting Histories of the Use of Force, S. 19 ff.

<sup>149</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 25; vgl. auch Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 22: „[...] des sich durch seine Wertneutralität auszeichnenden ‚klassischen‘ Völkerrechts [...]“.

<sup>150</sup> Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 22.

<sup>151</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 25.

<sup>152</sup> Vgl. Breuer, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 69, 73.



die noch bis zur Mitte des 20. Jahrhundert prägend war“<sup>153</sup>, abgestellt und vorgebracht, dass „die darüber hinausgehende Vorstellung der Existenz materieller Werte, die ohne und notfalls auch gegen den aktuellen Willen einzelner Staaten Geltung beanspruchen konnten, [...] mit dem voluntaristischen Ausgangspunkt des ‚klassischen‘ Völkerrechts unvereinbar“<sup>154</sup> war.

Dieser „Mythos vom Westfälischen System“<sup>155</sup> und seiner Wertneutralität ist im Hinblick auf eine angeblich ursprüngliche, ungebundene Freiheit der Staaten sowie bezüglich der Europazentriertheit des damaligen Völkerrechts zu problematisieren. Denn die Kriterien für Kultur, Fortschritt und Völkerrechtssubjektivität standen unter „Europäischen“ Vorzeichen. Die neuzeitlichen Staatsgebilde sahen sich einer kulturellen, im christlichen Glauben verhafteten Gemeinschaft verpflichtet.<sup>156</sup> Zwar erschienen im Verlauf des 19. Jahrhunderts vermehrt außereuropäische Staaten auf der weltpolitischen Bühne. Vorerst überlebte aber das Europäische Völkerrecht mit der Restauration.<sup>157</sup> Die Staatenwelt des „Westfälischen Modells“ war danach bestrebt, den Grundwert des status quo zu erhalten.<sup>158</sup> So gründeten denn auch die Leitmotive des Wiener Kongresses in der Beibehaltung respektive in der Wiederherstellung des Gleichgewichts der Mächte, der Legitimität der Herrschaftsverhältnisse in den Staaten sowie der damit einhergehenden Solidarität in deren Durchsetzung. Neben der territorialen und der politischen Ordnung umfasste der *droit public de l'Europe* damit ein drittes wesentliches Element des Wiener Systems: „Es reichte seinem Inhalt nach auch in die innere Staatsordnung, sollte eine bestimmte Verfassungsordnung in den Staaten garantieren, und zwar überall in Europa.“<sup>159</sup> Verallgemeinert dargestellt, basierte das System auf Diplomatie, internationalem Recht und der Gefahr einer militärischen Intervention.<sup>160</sup>

<sup>153</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 3 Rn. 288; vgl. hierzu auch Vec, in: ders./Fahrmeir/Hellmann, The Transformation of Foreign Policy, S. 51 ff.

<sup>154</sup> Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 367; vgl. auch Bunde, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 108, 160; Fassbender, EuGRZ 30 (2003), S. 2; Gas, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 402.

<sup>155</sup> Vgl. Teschke, The Myth of 1648, S. 7 ff.; Duchhardt, HZ 269 (1999), S. 305 ff.; Grote, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 21; Diggelmann, in: ders./Altewicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 6 f.; Steiger, ZaöRV 59 (1999), S. 609 ff.; ders., ZaöRV 59 (1999), S. 609 ff.; Schütze, in: ders., Globalisation and Governance, S. 39 Fn. 126; Osiander, IO 55 (2001), S. 251 ff.

<sup>156</sup> Vgl. Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 10; Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 230; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 20; Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 61.

<sup>157</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 123.

<sup>158</sup> Vgl. Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 61 m. w. N.

<sup>159</sup> Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 124.

<sup>160</sup> Vgl. Vec, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 659.

Zugespißt formuliert: Man sucht hier vergebens nach Belegen für eine dem Grundsatz der souveränen Gleichheit verpflichteten Staatenpraxis,<sup>161</sup> geschweige denn nach einer wie auch immer gearteten „wertneutralen“ normativen Ordnung. Vielmehr konstituierte ein demokratischer Umsturz für das Europäische Konzert ein Recht zur Intervention.<sup>162</sup> Nicht nur entpuppt sich also das „Dogma von der absoluten einzelstaatlichen Souveränität“<sup>163</sup> als Fiktion, da es in flagrantem Widerspruch zur Rechtswirklichkeit steht. Mehr noch, es gab nie so etwas wie eine ursprüngliche Staatenfreiheit.<sup>164</sup> Auch war das Völkerrecht nie „wertneutral“, noch kann es dies sein.<sup>165</sup> Die Völkerrechtsgeschichte legt vielmehr ein beredetes Zeugnis ab vom „Aufstieg und Niedergang historisch wirksamer Werte“<sup>166</sup>, ideologischen Divergenzen sowie bestimmten, humanitär angeleiteten Ordnungsvorstellungen.<sup>167</sup> Exemplarisch sei an dieser Stelle auf Artikel I des Gründungsstatuts des 1873 in Gent ins Leben gerufenen Institut de Droit International verwiesen. Dort heißt es zum Zweck der Organisation:

<sup>161</sup> Vgl. *Neff*, in: Evans, International Law, S. 12: „[...] there was little sign of any principle of equality of States“; *Vec*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 659: „Vienna centered on dynastic legitimacy and state sovereignty with clearly defined borders“. [...] This concept went along with the official approval of political inequality of the state actors because some States established their political hegemony (also) juridically against this background.“

<sup>162</sup> Vgl. *Bunde*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 111; *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 229.

<sup>163</sup> *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 221.

<sup>164</sup> Vgl. *Fixdal/Smith*, MISR 42 (1998), S. 289: „In analytical terms, of course states' sovereignty is limited. The mistake is to think that there has been any period in the past five centuries when it has also not been limited“; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 244 f. m. w. N.: „Die ursprüngliche Freiheit des Menschen oder der Staaten ist ebenso fiktiv wie der Gesellschaftsvertrag als Grundlage der Staatengründung oder der ursprüngliche Konsens, der an der Basis des modernen Völkerrechts stehen soll; sie ist bloßes Erklärungsmodell und erlaubt daher keine – wie auch immer geartete – rechtlichen Rückschlüsse“; siehe zu *Duncan Kennedys* „contradiction thesis“ auch *Diggelmann/Altwicker*, SRIEL 1 (2014), S. 77 m. w. N.: „[...] the concept of sovereignty suffers from the same contradictions as the concept of freedom. If – according to the 'contradiction thesis' – the very idea of freedom is unclear, however, then the concept of sovereignty and its legal content may be challenged, too.“

<sup>165</sup> Siehe Kapitel 4, C. V.; Kapitel 10, A. und C.; Kapitel 11, E.; vgl. auch *Krieger*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 61 m. w. N.: „Eine Rechtsordnung ohne grundlegende Wertvorstellungen scheint nicht möglich.“

<sup>166</sup> *Vitzthum*, in: ders./Proell, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 8.

<sup>167</sup> Vgl. *Koskenniemi*, The Gentle Civilizer of Nations, *passim*; *Janssen*, in: Brunner/Conzel/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 543 ff.; *Vec*, in: ders./Hippler, Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 36; *ders.*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 675; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 392 f.; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 236 ff.; *Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, S. 9; *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 344; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 138; *Kotzur*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 100, 115; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 213 f.

„De favoriser le progrès du droit international, en s’efforçant de devenir *l’organe de la conscience juridique du monde civilisé*“<sup>168</sup> [Herv. d. Verf.].

Man kann es auch so ausdrücken: Wie *alle* Rechtsordnungen, so ist auch das Völkerrecht eine materiale, das heißt *wertorientierte* Ordnung. „Prozesse des Wertewandels wie der Ideologisierung sind dem inhärent.“<sup>169</sup> Sollen und Sein bilden nun einmal die Pole einer jeden Rechtsordnung.<sup>170</sup> Das Effektivitätsprinzip ist deshalb auch nicht Ausdruck des „traditionell wertneutralen Charakters“<sup>171</sup> des Völkerrechts, sondern vielmehr „Kennzeichen einer Rechtsordnung, die sich erst im Laufe ihrer historischen Entwicklung rechtlich verdichtet.“<sup>172</sup>

## I. Vom *droit public de l’Europe* zum *international law*

Weiterhin ist das Narrativ der Wertneutralität des „klassischen“ Völkerrechts unter begriffsgeschichtlichen Vorzeichen einem kritischen Blick zu unterziehen. Bekanntlich konnte der *droit public de l’Europe* den nationalstaatlichen Spannungen nicht standhalten, sodass der Begriff und seine Entsprechungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts wieder verschwanden.<sup>173</sup> In diesem Zusammenhang sind aber auch der zunehmende internationale Verkehr, der enorme Anstieg völkerrechtlicher Vertragsschlüsse sowie das Entstehen der Weltwirtschaft in dieser Periode hervorzuheben.<sup>174</sup> So gründete der Untergang des Begriffs vor allem in dem Umstand, dass das Völkerrecht auf das vermehrte Auftreten außereuropäischer Staaten reagieren und diese miteinbeziehen musste. *Jeremy Bentham* beförderte dementsprechend den Wandel vom englischen *law of nations* zum *international law*.<sup>175</sup> Französische, italienische und spanische Rechtsgelehrte folgten diesem Beispiel.<sup>176</sup>

<sup>168</sup> Siehe hierzu *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 41, 47; *ders.*, *AUILR* 35 (2020), S. 412; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 144, 146; vgl. auch *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 128.

<sup>169</sup> *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 8; vgl. auch *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 62: „Gemeinsame Werte einer Rechtsordnung ändern sich aber mit der Zeit und können dann zu einer veränderten Auslegung rechtlicher Begriffe führen“; *Schiedermair*, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 22.

<sup>170</sup> Vgl. *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 29, 477.

<sup>171</sup> *Breuer*, in: *Schöbener*, *Völkerrecht*, S. 69.

<sup>172</sup> *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 61 f.

<sup>173</sup> Vgl. *Steiger*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 125.

<sup>174</sup> Vgl. a. a. O., S. 133; *Klump/Vec*, *Völkerrecht und Weltwirtschaft im 19. Jahrhundert, passim*.

<sup>175</sup> Vgl. *Vec*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 656; *ders.*, in: *ders./Dauchy*, *Les Conflits Entre Peuple*, S. 2; *Steiger*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 134.

<sup>176</sup> Vgl. a. a. O., S. 136 f. sowie *Vec*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 656.

Im Gegensatz dazu hielt sich der deutschsprachige Begriff „Völkerrecht“. Zwar hatte Kant an der Schwelle zum 19. Jahrhundert den Begriff „Staatenrecht“ als passendere Alternative vorgeschlagen, da es ja zuallererst die Staaten seien, welche die Subjekte der Internationalen Rechtsordnung darstellten, und nicht etwa die Völker. In Europa wurde Kants Vorschlag wohlwollend aufgenommen. Dennoch konnte sich der neue Begriff „Staatenrecht“ nicht gegen den des „Völkerrechts“ durchsetzen. Die Begründung hierfür liegt auf zweierlei Ebenen. Zum einen ist der historische Begründungszusammenhang zu berücksichtigen, denn „Volk“ und „Staat“ wurde in Deutschland häufig synonym behandelt. Zum anderen betrifft dies die phonetische Ebene, da „Staatenrecht“ akustisch zu nahe am Begriff „Staatsrecht“ liegt, das bereits für die einzelnen Bundesstaaten okkupiert war. Diese Diskussion zog sich noch über mehrere Dekaden hin. Alternativvorschläge, wie „*ius cosmopoliticum*, *ius publicum civitatum*, *Internationalrecht*, *Staatsvölkerrecht*, *äusseres Staatsrecht*“ und „*Internationales Staatsrecht*“<sup>177</sup> [sic] wurden eingebracht, stießen jedoch nicht auf nachhaltig fruchtbaren Boden.

Diese Ausführungen zur globalen Ausdehnung des Völkerrechts, der Verdrängung des Begriffs des *droit public de l'Europe*, der Ersetzung des Ausdrucks *law of nations* durch *international law* sowie der Beibehaltung des Völkerrechtsbegriffs im deutschen Sprachraum mögen zunächst etwas erratisch platziert wirken. Ihre Relevanz klärt sich jedoch dahingehend, dass sie das Fortschrittsnarrativ der Überwindung des Gleichgewichtsprinzips der Mächte mitkonstituieren (Stichwort: *Verrechtlichung* der internationalen Beziehungen),<sup>178</sup> der Völkerrechtsbegriff eine anthropozentrische Ausrichtung insinuiert,<sup>179</sup> und im Schrifttum darauf hingewiesen wird, dass „[u]nter einem erweiterten Institutionen-Begriff [...] auch an das Europäische Konzert zu denken“<sup>180</sup> ist. Mit anderen Worten kann man das Europäische Konzert der Mächte auch als eine Art Sicherheitsrat des 19. Jahrhunderts verstanden wissen.<sup>181</sup> Im Rahmen des Narrativs vom positiven Frieden, worauf noch einzugehen sein wird,<sup>182</sup> werden mithin Parallelen zum Interventionismus des Konzerts der Großmächte gezogen, welcher einen interna-

<sup>177</sup> *Vec*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 656; vgl. auch *ders.*, in: *ders./Dauchy*, Les Conflits Entre Peuple, S. 1, 3; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 126, 136.

<sup>178</sup> Siehe hierzu Kapitel 11, B. und C.

<sup>179</sup> Siehe hierzu Kapitel 11, D.

<sup>180</sup> *Vec*, in: *ders./Dauchy*, Les Conflits Entre Peuple, S. 16 Fn. 78 m.w.N.; vgl. auch v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 239.

<sup>181</sup> Vgl. *Vec*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 659 m.w.N.: „[...] the Vienna Concert could be regarded as some kind of 19th-century Security Council“; *Simon*, in: *ders./Brock*, The Justification of War and International Order, S. 157 m.w.N.; *Neff*, in: *Evans*, International Law, S. 12: „[...] collective, orchestrated State action for the preservation of international peace. [...] it foreshadowed the post-1945 United Nations“; *Kissinger*, Diplomacy, S. 82: „[...] the government of Europe“; *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 32: „[...] *multilateral crisis management* im sog Europäischen Konzert [...]“.

<sup>182</sup> Siehe Kapitel 5.

tionalen Steuerungsanspruch nationaler Konflikte offenbart.<sup>183</sup> Dabei geht es aber nicht nur darum, dass das Prinzip der kollektiven Sicherheit als machtpolitisches Interventionsprinzip rezipiert wird.<sup>184</sup> Im Verlauf des 19. Jahrhunderts soll sich darüber hinaus im Rahmen vorherrschender politischer Leitideen, ein grundlegender Wandel hinsichtlich der Stoßrichtung zwischenstaatlicher Interventionen vollzogen haben. So ist zu lesen, dass diese „[a]us einem Mittel der Hl. Allianz zur Behauptung des legitimistisch-dynastischen *status quo* in Mitteleuropa“, zu einem Instrument wurden, „um die Anerkennung und Verwirklichung der liberalen Verfassungsgrundsätze, namentlich im Vorden Orient und auf dem Balkan [...] zu gewährleisten.“<sup>185</sup> Bevor dies weiter vertieft und für vorliegende Thematik kontextualisiert wird, gilt es das Narrativ der Wertneutralität abschließend mit Bezug auf das Institut der *intervention d’humanité* sowie hinsichtlich des „Völkerrechts der zivilisierten Staaten“ einer kritischen Prüfung zu unterziehen.

## II. Das Völkerrecht der zivilisierten Staaten

Der Begriff „Europäisches Völkerrecht“ fand vornehmlich in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts Verwendung. Er wird durch das „Völkerrecht der civilisierten Staaten“ ersetzt.<sup>186</sup> Mit dem im 19. Jahrhundert erwachenden Interesse der westlichen Nationen an einer Kolonisierung Afrikas und Henry Wheatons Definition des Völkerrechts als Rechtsordnung zwischen christlichen und zivilisierten Nationen erreichte die Verwendung des Begriffs des „zivilisierten Staates“ im Völkerrecht seinen Höhepunkt.<sup>187</sup> Der Zivilisationsbegriff hat bis zum 20. Jahrhundert eine ganze Epoche des Völkerrechts beherrscht.<sup>188</sup> Ihre juristische Rechtfertigung fand die europäisch-imperialistische Kolonialpolitik hauptsächlich in dem völkerrechtlichen Begriff des zivilisierten

---

<sup>183</sup> Vgl. Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435; Lesaffer, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 87; Simon, EJIL 29 (2018), S. 132; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 490 f.; Isensee, JZ 50 (1995), S. 425, 428; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 251; a. A. Schmidt, Bellum iustum, S. 429 f.

<sup>184</sup> Vgl. Rumpf, Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot, S. 55.

<sup>185</sup> A. a. O., S. 75; vgl. auch Krisch, EJIL 16 (2005), S. 397 f.

<sup>186</sup> Siehe exemplarisch Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten, 1. Auflage 1868; vgl. auch Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 520 ff.; Vec, in: Besson/D’Aspremont, The Sources of International Law, S. 131 f.

<sup>187</sup> Vgl. Wheaton, Elements of International Law, § 11, S. 17 f.; vgl. hierzu auch Pauka, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 123.

<sup>188</sup> Vgl. a. a. O., S. 15, 185; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 520 ff.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 238; Diggelmann, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 17; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 133; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 18 ff., 35 ff., 95 ff.; Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 16 m. w. N.

Staates.<sup>189</sup> Ein einheitliches Konzept der Zivilisation hat sich gleichwohl nie etabliert. „Die zivilisatorische Mission war sich als Legitimation selbst genug.“<sup>190</sup> Es ist daher wenig verwunderlich, dass der völkerrechtliche Friedensbegriffs verstärkt mit materiellen Werten angereichert wurde, die ohne und gegebenenfalls auch gegen den Willen anderer Staaten durchgesetzt werden konnten.<sup>191</sup> Frieden fungierte mit anderen Worten als juristisches Rechtfertigungsnarrativ für die aggressiven, imperialen Ambitionen der Kolonialmächte.<sup>192</sup>

Im Schrifttum wird die Haltung vertreten, dass sich hierin mitnichten eine Kontinuität in der „rechtlichen Argumentation von Vitoria bis zu den Autoren des 19. Jahrhunderts“<sup>193</sup> im Rahmen der *bellum iustum*-Tradition offenbare. Die zivilisatorische Mission Europas habe die Vorstellung eines gerechten Krieges vielmehr ersetzt.<sup>194</sup> Die Frage der Rechtfertigung der Kolonisierung sei nicht unter Berufung auf einen gerechten Krieg erfolgt. „[D]ie Zivilisation“ sei „selbst zum Maßstab für Völkerrechtsfähigkeit“<sup>195</sup> geworden. „Die rechtlichen Argumente, ihre dogmatische Grundlage und ihre Zielrichtung“ gingen so weit auseinander, „dass zwar eine Entwicklung festzustellen“ sei, „von einer Kontinuität der Argumentation aber keine Rede sein“ könne. „Lediglich die Ablehnung der europäischen Völker, Menschen anderer Kultur als gleichberechtigt zu akzeptieren“, zeige im Ergebnis „eine gewisse Kontinuität.“<sup>196</sup>

---

<sup>189</sup> Vgl. *Gong*, *The Standard of Civilization in International Society*, 1984; *Anghie*, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, 2004; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 10 Fn. 20; v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 245 ff.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 99; vgl. auch *Kunz*, in: *Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 230 f.; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 462 ff., 523 ff., 556 f.; *Fisch*, *Die europäische Expansion und das Völkerrecht*, S. 284 ff.

<sup>190</sup> *Pauka*, *Kultur, Fortschritt und Reziprozität*, S. 189; vgl. auch *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 134 f.; *Steiger*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 120, 123 f., 133; *Krisch*, *EJIL* 16 (2005), S. 386, 392, 396; *Kleinschmidt*, *Diskriminierung durch Vertrag und Krieg*, S. 92.

<sup>191</sup> Siehe zur „inclusion of material aims and the moralization of international law and its doctrine“ *Vec*, in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 36; vgl. auch *ders.*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 675; siehe zum *turn* „from form to substance in determining what international law was“ sowie zum „use of substantive values to destabilize and rewrite international law“ *Krisch*, *EJIL* 16 (2005), S. 392 f.; v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 236 ff.; *Janssen*, in: *Brunner/Conze/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, S. 543 ff.

<sup>192</sup> Vgl. *Vec*, in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 36: „[...] peace as a juridical ‘justification narrative’ for imperialism and aggression in international law.“

<sup>193</sup> *Pauka*, *Kultur, Fortschritt und Reziprozität*, S. 187.

<sup>194</sup> Vgl. a. a. O.: „Die hieraus folgende zivilisatorische Mission Europas wurde zum Ersatz des gerechten Krieges.“

<sup>195</sup> A. a. O.; vgl. auch a. a. O. S. 97 ff.

<sup>196</sup> A. a. O., S. 187.

Eine solche Argumentation in Form einer modifizierten Untergangsthese der *bellum iustum*-Tradition verkennt jedoch den Kern der aufgeworfenen Thematik. Kolonialismus ist nicht mit Positivismus gleichzusetzen. Die zivilisatorische Mission gründete nicht auf positivistischer Empirie, sondern in sozialdarwinistisch unterfütterten, ideologischen Überlegenheitsvorstellungen.<sup>197</sup> Und schon gar nicht wurde die Vorstellung eines gerechten Krieges in einer begrifflichen Verbrämung der zivilisatorischen Mission oder der Völkerrechtsfähigkeit aufgehoben. Die Rechtfertigung der Kolonialkriege beruhte auf der naturrechtlichen Vorstellung einer „gerechten“, das heißt einer europäischen, christlichen, „zivilisierten“ Weltordnung.<sup>198</sup>

Um abermals auf *Henry Wheatons* Definition des Völkerrechts – einem der einflussreichsten Völkerrechtsautoren seiner Zeit – zurückzukommen, und der sich die Frage stellte:

„Is there a uniform law of nations? There certainly is not the same one for all the nations and States of the world. The public law, with slight exceptions, has always been, and still is, limited to the civilized and Christian people of Europe or to those of European origin.“<sup>199</sup>

Diese Definition ist insofern symptomatisch, als sie einen Trend asymmetrischer Rechtsbeziehungen fortschreibt, der sich im Ansatz bereits bei *Platon* und *Aristoteles* beobachten lässt, nämlich die Verwendung der *bellum iustum*-Lehren auf räumlich peripher gelegene und überdies als moralisch minderwertig imaginierte Kollektive.<sup>200</sup> Man mag die Besonderheiten und Unterschiede in der Argumentation von *Wheaton*, *Lorimer*, *Holtzendorff* oder *Fiore* in Gegenüberstellung zu jener *Victorias* und *Bacons* kontrastieren.<sup>201</sup> Aus der zivilisatorischen Mission Europas die „Ersetzung“ der *bellum iustum*-Tradition zu schlussfolgern, scheint jedoch verfehlt. Besonders deutlich zeigt sich dies anhand des Instituts der *intervention d’humanité*.

<sup>197</sup> Vgl. auch *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 142 Fn. 196: „This remains invisible for such critics [...] who associate colonialism with positivism“; *Orakhelashvili*, *EJIL* 17 (2006), S. 325.

<sup>198</sup> Vgl. *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 49; *Koskenniemi*, in: *Armstrong*, *Routledge Handbook of International Law*, S. 147: „The ambiguity of the expression ‚positivism‘ notwithstanding, this ignores persistent strands of ‚naturalism‘ in the century’s legal doctrine, constantly referring back to the moral and civilizing force of European laws and practices.“

<sup>199</sup> *Wheaton*, *Elements of International Law*, § 11, S. 17 f.

<sup>200</sup> Vgl. *Krause*, in: *Münkler/Malowitz*, *Humanitäre Intervention*, S. 121, 133; *O’Connell*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 281; *Gong*, *The Standard of Civilization in International Society*, S. 36 f.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 79; *Bowden*, *JHIL* 7 (2005), S. 8 ff.; *Anghie*, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, S. 13, 28 ff.; v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 245 ff.; *Münkler*, in: *Kreis*, *Der gerechte Krieg*, S. 30; *Krisch*, *EJIL* 16 (2005), S. 392 f.; *Diggelmann*, in: *ders./Altwickler/Cheneval*, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 22; *Eberl*, in: *Vec/Hippler*, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 220.

<sup>201</sup> Vgl. *Pauka*, *Kultur, Fortschritt und Reziprozität*, S. 186 f.; *Kreutzmann*, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 198 f.



### III. Humanitätsinterventionen

Bekannterweise gewann im Verlauf des 19. Jahrhunderts das von *Wolff* und *Vattel* formulierte Prinzip der Nichtintervention zunehmend an Gewicht.<sup>202</sup> So ist zu lesen, dass im Europa des 19. Jahrhunderts der Grundsatz der inneren und äußeren staatlichen Souveränität „als fundamentales Rechtsprinzip“<sup>203</sup> fungierte und sich in diesem Zuge das Europäische Konzert der Großmächte zu einer Politik der Nichteinmischung verpflichtete.<sup>204</sup> Ein näherer Blick auf die Staatenpraxis offenbart indessen ein abweichendes Bild.<sup>205</sup> Interventionen stellten ein legitimes politisches Instrument zum Schutz der Bedürfnisse des europäischen Kontinents dar. Sie wurden an unterschiedlichste Erfordernisse und „Legitimationsnarrative“<sup>206</sup> geknüpft, welche teils an der Wahrung des Gleichgewichtsprinzips, teils an der Sicherstellung vitaler (finanzieller) Interessen ausgerichtet waren. Im 19. Jahrhundert konnte sich keine „einhellig anerkannte Theorie des Interventionsrechtes“<sup>207</sup> etablieren. Stattdessen kann von einem „Prinzipienpluralismus“<sup>208</sup> ausgegangen werden. Denn das Prinzip des Gleichgewichts der Mächte, das Reziprozitätselement und die souveräne Gleichheit der Staaten wurden abwechselnd in Kooperation sowie in Konkurrenz zum Einmischungsrecht ins Feld geführt, ohne dass sich eine „Regelungsregel“ beziehungsweise eine „Metanorm“<sup>209</sup> für etwaige Prinzipienkollisionen durchsetzen beziehungsweise etablieren konnte. Ob es also sinnvoll erscheint, von einem „völkerrechtliche[n] Mainstream“ auszugehen, welcher „bereits im 19. Jahrhundert gegen den Krieg als Mittel der Politik – und für eine Verrechtlichung der internationalen Beziehungen im Sinne des deutschen Rechtsdiskurses nach Kant [stand] –“<sup>210</sup>, mag hier dahingestellt bleiben.

<sup>202</sup> Siehe hierzu *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 227 m. w. N.

<sup>203</sup> *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 132.

<sup>204</sup> Siehe etwa *Baumgart*, Europäisches Konzert und nationale Bewegung, S. 146 ff.

<sup>205</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 234, 248 ff.; *Hilpold*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 318 ff.; v. *Ungern-Sternberg*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 310; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 132; *Halperin*, War and Social Change in Modern Europe, S. 120; *Bartlett*, Peace, War and the European Powers, S. ix; *Vec*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 654.

<sup>206</sup> Vgl. *ders.*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 660: „[...] intervention was seen as a legitimized political instrument [...] and attached to legitimization narratives [...]“; siehe auch *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 81 ff. sowie *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 223 f. m. w. N.

<sup>207</sup> *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 580; vgl. auch *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 248; *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 139.

<sup>208</sup> *Ders.*, in: Lappenküper/Marcowitz, Macht und Recht, S. 152; siehe auch a. a. O., S. 136, 157; *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 225.

<sup>209</sup> Vgl. *Vec*, in: Lappenküper/Marcowitz, Macht und., S. 152 f.

<sup>210</sup> *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 42.



Wichtiger sind die folgenden Hinweise – erstens: Wenn klargestellt ist, dass die völkerrechtliche Ordnung durch „gewisse charakteristische Ausnahmen“<sup>211</sup> gekennzeichnet blieb, so gilt es zu beachten, dass zu diesen charakteristischen Ausnahmen nun im *international law* der „zivilisierten Nationen“ ein neuer, selbständiger Interventionsstil trat, welcher in Verbindung mit den allgemeinen verfassungspolitischen Ideen des bürgerlichen Liberalismus immer mehr an Bedeutung gewann: die Humanität.<sup>212</sup> Im 19. Jahrhundert kam es in der Staatenpraxis zu einer Reihe von sogenannten Humanitätsinterventionen, wobei es freilich in Rechnung zu stellen gilt, dass sich das humanitäre mit anderweitigen machtpolitischen, ökonomischen und ideologischen Motiven verband und überlagert wurde.<sup>213</sup> Dementsprechend fielen auch die im Rahmen eines humanitären Interventionsstils vorgebrachten Rechtfertigungen durchaus unterschiedlich aus.<sup>214</sup> Dennoch ist herauszustellen, dass, abgesehen von Vertrag und Selbsthilfe, das Institut der *intervention d'humanité* zunehmend alle weiteren Interventionsgründe umfasste,<sup>215</sup> und sich im Rahmen der Humanitätsintervention die Tendenz abzeichnete, diese als „Kollektivintervention der Mächte“<sup>216</sup> umzusetzen.

Zweitens: Die Grundpositionen zur Humanitätsintervention standen in einer engen Verbindung mit den Grundauffassungen vom Wesen der völkerrechtlichen Ordnung.<sup>217</sup> Humanitätsinterventionen ließen sich in die Völkerrechtsordnung jener Zeit nur integrieren, sofern sie sich auf ein „höheres Rechtsprinzip“, auf „höhere,

<sup>211</sup> Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 573; vgl. auch Vec, in: Lappenküper/Marcowitz, Macht und Recht, S. 143, 148, 151 f.; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 80, 85.

<sup>212</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 575; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 54 f.; ders., in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 318; Busche, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 6 ff.; Kreutzmann, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 167 f., 206; Krisch, EJIL 16 (2005), S. 392 f.; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 240 ff.; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 5 ff.

<sup>213</sup> Vgl. zu den „policing measures in the semi-periphery“ sowie zur begrifflichen Unterscheidung zu sog. humanitären Interventionen v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 249; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 77 ff.; vgl. auch Kreutzmann, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 50, 179; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 243; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 573, 576 f.; Busche, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 12.

<sup>214</sup> Vgl. v. Ungern-Sternberg, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 310; Kreutzmann, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 50 ff.

<sup>215</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 580: „[R]eligöse und politische Verfolgungen waren für das Interventionsrecht nur noch insoweit relevant, als sie den Tatbestand eines Verstoßes gegen die Gesetze der Humanität erfüllten.“

<sup>216</sup> A. a. O.; vgl. auch Kreutzmann, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 184; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 242; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 85; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 254.

<sup>217</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 581; Simon, EJIL 29 (2018), S. 126, 131 f.

politisch-moralische Gesichtspunkte“<sup>218</sup> – namentlich Humanität oder die Internationale Gemeinschaft – gründen ließen. Es überrascht daher nicht, dass das Interventionsrecht in Zusammenhang mit der Frage nach dem Geltungsgrund des Völkerrechts<sup>219</sup> explizit auf nicht-positivrechtlicher Grundlage diskutiert wurde, und sich in diesem Sachzusammenhang „die großen völkerrechtspolitischen Fronten des 19. Jahrhunderts“<sup>220</sup> widerspiegeln. Die Anhänger einer Humanitätsintervention, die sich genötigt sahen nachzuweisen, dass die „Gesetze der Humanität“ einen bindenden Bestandteil des Völkerrechts darstellten und deshalb an einer naturrechtlichen Fundierung des Völkerrechts festhielten, fanden sich vorwiegend im angelsächsischen Rechtskreis, wohingegen die Opponenten einer Humanitätsintervention überwiegend im kontinentaleuropäischen Raum beheimatet waren.<sup>221</sup>

## E. Epilegomena zur „großen Ära des Positivismus“

In einer Gesamtschau zeigt sich, dass die Mär vom 19. Jahrhundert als „die große Ära des Positivismus“, in der „die Vorstellung von einem Naturrecht und die verwandte Anschauung vom gerechten Kriege gänzlich aufgegeben wurden“<sup>222</sup>, überholt erscheint. Stattdessen ist auf den normativen Pluralismus hinzuweisen, der in den internationalen Beziehungen seit jeher geherrscht hat und welcher sich nicht zuletzt in den Kriegerrechtfertigungen in der Staatenpraxis niederschlug.<sup>223</sup> Zu nennen ist hier aber nicht nur das Themenfeld des Interventionsrechts – „one of the hotspots of nineteenth-century international legal arguments.“<sup>224</sup> Dies betraf die sich überlagernden, natur-

<sup>218</sup> Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 581; vgl. auch Vec, in: ders./Hippler, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 30; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 77 ff., 86 ff.

<sup>219</sup> Vgl. Schütze, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 12 ff.: „[...] coexisting normative foundations of international law“; Koskeniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 179 ff., 266 ff.; v. Bernstorff, *EJIL* 29 (2018), S. 239 ff.; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 131.

<sup>220</sup> Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 580; vgl. auch Vec, in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 156 f.: „Als Substitut werden Natur und Vernunft von den Juristen als Maßstäbe herangezogen, und zwar nicht in verdeckter, sondern in offener Argumentation“; Kreutzmann, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 162; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 80.

<sup>221</sup> Vgl. Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 581; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 259; Vec, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 122; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 88, 96 ff.

<sup>222</sup> Nussbaum, *Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung*, S. 257 f.

<sup>223</sup> Vgl. Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht*, S. 34 f.; Vitzthum, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, I. Abschnitt, Rn. 65 ff.; Simon, *EJIL* 29 (2018), S. 128 f., 135; Vec, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 677.

<sup>224</sup> Ders., in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 138; vgl. auch ders., in: Lappenküper/Marcowitz, *Macht und Recht*, S. 156 f.;

rechtlich und positivrechtlich grundierten Kriegslegitimationen insgesamt.<sup>225</sup> Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass gegenüber den sogenannten „jurispathic reconstructions“<sup>226</sup>, also gegenüber jenen Rekonstruktionsversuchen, welche darauf ausgerichtet sind, das „wirkliche“ damalige Recht aufzuzeigen, mehr Vorbehalt geboten ist. Hier ist zum einen von Bedeutung, dass überkommene Grundanschauungen des Völkerrechts („un-reflected background assumptions about international law“)<sup>227</sup> hinsichtlich des Verhältnisses von Lehre und Praxis sowie der damaligen Rechtsquellenlehre problematisiert werden müssen.<sup>228</sup> Der Blick ist aber auch auf die Selbstwahrnehmung der Völkerrechtsautoren und Rechtsgelehrten des 19. Jahrhunderts zu richten. Beispielsweise ist hier die „tröstende Wirkung“ des Positivismus im Zuge eines implizierten Fortschrittsnarrativs zu beachten. Dabei ging es nicht nur um die *Hegelianische* Vorstellung „treibende[r] Kräfte der geschichtlichen Bewegung“<sup>229</sup>, um eine *Comtsche* „positive Philosophie“ beziehungsweise den „Geist des Positivismus“<sup>230</sup> oder um die Idee einer sich selbst entfaltenden Rationalität in der Form des Rechts.<sup>231</sup> Der positivistische Fortschrittsglaube zeigte sich auch im „liberalen Optimismus [...], daß der Staat sich in den Dienst der freiheitlichen Gestaltung der innerstaatlichen und völkerrechtlichen Rechtsordnung stellen würde,“<sup>232</sup> sowie in der Vorstellung von moralischen und zivilisatorischen Kräften des Völkerrechts. Kurzum: „[I]nternational law for liberals was a narrative of human progress and of moral and civilizing forces.“<sup>233</sup>

---

v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 46; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 2, 81 f., 86 ff.

<sup>225</sup> Vgl. Simon, EJIL 29 (2018), S. 133; v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 46; ders., EJIL 29 (2018), S. 235 f., 239, 260.; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 83 ff., 122 ff., 126, 131; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 228; Krisch, EJIL 16 (2005), S. 370, 397 f.

<sup>226</sup> v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 235.

<sup>227</sup> Ders., in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 40.

<sup>228</sup> Vgl. a. a. O., S. 48 f.: „Particularly problematic [...] to analyse treaties and custom in line with a 20th century understanding of the ‚sources‘ of international law. [...] Moreover [...] rules on sources are themselves highly contested. [...] do not come with a detectable and fixed content. [...] Any attempt to say what the law ‚was‘ [...] should be replaced by describing written or unwritten norms in their various contexts of application and interpretation“; vgl. auch Brock/Simon, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 8 ff. m. w. N.; Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 95 f.; Vec, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 142 f.; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 225 f., 232; Simon, EJIL 29 (2018), S. 124; Faulenbach, *Rolle und Bedeutung der Lehre*, S. 39.

<sup>229</sup> Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 367.

<sup>230</sup> Vgl. Comte, *Discours sur l’Esprit Positif*, 1844; siehe hierzu Neff, in: Evans, *International Law*, S. 13.

<sup>231</sup> Vgl. Diggelmann/Altwickler, EJIL 25 (2014), S. 438 f.

<sup>232</sup> Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 367.

<sup>233</sup> Simon, EJIL 29 (2018), S. 128 m. w. N.; vgl. auch Vec, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 669 Fn. 95 m. w. N.

Schließlich ist zu beachten, dass positivistische Grundanschauungen nicht zwangsläufig eine Säkularisierung des Völkerrechts implizierten. Vielmehr konnten diese auch zu einer Christianisierung führen. Viele Völkerrechtsautoren des 19. Jahrhunderts sahen Europa als Zentrum des Völkerrechts, dessen kultureller Charakter vornehmlich durch das Christentum konstituiert war.<sup>234</sup> „Religion und Glaube“ brachten somit Kriterien der Inklusion und Exklusion mit sich, welche die Zugehörigkeit zur Völkerrechtsgemeinschaft im 19. Jahrhundert beeinflussten.<sup>235</sup> Wenn also vorgebracht wird, dass im 19. Jahrhundert eine Verrechtlichung der internationalen Beziehungen stattfand, das Völkerrecht expandierte und sich als eigene juristische Disziplin emanzipierte,<sup>236</sup> so darf dabei nicht vergessen werden, dass damit auch eine strukturelle Diskriminierung einzelner Akteure dieser internationalen Ordnung einher ging, die nicht zuletzt in den spezifischen Rahmenbedingungen derselben begründet lag. Im Jahr 1871 gab es nur 44 „unabhängige“ Staaten mit jeweils unterschiedlichem Anspruch auf souveräne Gleichheit, der sich vornehmlich nach ihrem „Zivilisierungsgrad“ sowie ihrer ökonomischen und militärischen Stärke bestimmte.<sup>237</sup>

Die Erweiterung und Verrechtlichung der zwischenstaatlichen Beziehungen waren sehr komplexe Phänomene und können nicht generalisierend auf die Dominanz des Rechtspositivismus heruntergebrochen werden.<sup>238</sup> Besonders die Begriffsgeschichte hat dies in Rechnung zu stellen. In einer Gesamtschau zeigt sich hier das Zerrbild jener eingangs erwähnten „ultra-realist account[s] of international law“<sup>239</sup>. Dieses speist sich aus dem narrativen Erbe der *grands récits* des

<sup>234</sup> Vgl. *ders.*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 668; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 54 ff.; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 133: „Diese Berufung auf das Christliche stand im Widerspruch zur Wirklichkeit des sich mehr und mehr säkularisierenden Staates.“

<sup>235</sup> Vgl. *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 657 f.: „Juridical criteria went together with cultural presuppositions, inclusions, and exclusions“; *Koskenniemi*, *Rg* 19 (2011), S. 171; *ders.*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 127 ff.; *Kleinlein*, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 256 f.; *Brock/Simon*, *PVS* 59 (2018), S. 282.

<sup>236</sup> Vgl. *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 39 ff.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 13, 144 m. w. N.

<sup>237</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 247; *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, *Völkerrecht*, I. Abschnitt, Rn. 16 f.; *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 677; *ders.*, in: *ders./Hippler*, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 29.

<sup>238</sup> Vgl. *ders.*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 143 f.; *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 96; *ders.*, in: Armstrong, *Routledge Handbook of International Law*, S. 147; *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 14; *Diggelmann*, in: *ders./Altwicker/Cheneval*, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 5.

<sup>239</sup> *Koskenniemi*, *Rg* 19 (2011), S. 161; vgl. auch v. *Bernstorff*, in: v. Arnauld, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 46; *ders.*, *EJIL* 29 (2018), S. 240, 244 f. sowie *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 134.

19. Jahrhunderts,<sup>240</sup> namentlich Verwissenschaftlichung, Juridifizierung, Universalisierung, Professionalisierung, Positivismus und Fortschritt.<sup>241</sup> Auf das Fortschrittsnarrativ – „the [...] heritage of 18th and 19th century philosophical thought which has in a way impregnated Western thinking“<sup>242</sup> – wird an späterer Stelle noch einzugehen sein. Zunächst gilt es das wirkmächtige Narrativ einer „wertfreien“ Kriegerslegitimation näher in den Blick zu nehmen.

---

<sup>240</sup> In Anlehnung an *Lyotard*, *La Condition Postmoderne*, S. 7: „En simplifiant à l’extrême, on tient pour ‚postmoderne‘ l’incrédulité à l’égard des métarécits.“

<sup>241</sup> Vgl. *Vec*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 655: „[...] the development of 19th-century international law is often attached to some master narratives of modern society“; vgl. auch *Koskenniemi*, in: Armstrong, *Routledge Handbook of International Law*, S. 141 ff.: „The Legacy of the Nineteenth Century“.

<sup>242</sup> *Diggelmann/Altwickler*, *EJIL* 25 (2014), S. 444; vgl. auch *Vec/Hippler*, in: dies., *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, S. 11; siehe hierzu Kapitel 9.

#### 4. Kapitel

## Das Narrativ vom *bellum legale*

### A. Der Völkerbund

Die Entwicklung des völkerrechtlichen Gewaltverbots wird für gewöhnlich im Duktus einer fortschreitenden Ächtungswürdigkeit des Krieges erzählt. So ist zu lesen, dass nicht nur das *ius in bello* im 19. und 20. Jahrhundert ständig weiterentwickelt und erweitert wurde,<sup>1</sup> sondern vor allem das *ius ad bellum* durch die Horrorszenarien der beiden Weltkriege mehr und mehr ins Abseits geriet. Die verheerenden Wirkungen des Ersten Weltkrieges sollen eine grundlegende gesellschaftspolitische Neubewertung des Phänomens Krieg sowie neue Rechtsentwicklungen zur Folge gehabt haben.<sup>2</sup> Die Gründung des Völkerbundes wird mithin als Auftakt des „modernen“ Völkerrechts rezipiert.<sup>3</sup> Dabei wird aber nicht nur auf die Idee institutioneller Kriegsverhütung abgestellt.<sup>4</sup> Vor allem soll innerhalb dieses neu geschaffenen Systems kollektiver Sicherheit für die Konzeption „gerechter“ Kriegsgründe kein Platz mehr sein. Dieses Narrativ vom *bellum legale* – das heißt einer nunmehr „wertfreien“ Kriegslegitimation –, welches antritt das Narrativ vom *bellum iustum* im „modernen“ Völkerrecht zu verdrängen, gilt es im folgenden Kapitel kritisch auseinanderzusetzen.

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu *Rensmann*, ZaöRV 68 (2008), S. 111 ff.; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 3; *Stahn*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 147 f.; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1026; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 123.

<sup>2</sup> Siehe nur *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 96 m. w. N.: „[...] World War I changed the view towards military force and its possibilities – forever. An almost universal consensus emerged that deliberate initiation of a war cannot be justified any longer.“

<sup>3</sup> Vgl. *Kimminich*, in: Steinweg, *Der gerechte Krieg*, S. 209; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 1 Rn. 25; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 24 Fn. 5; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 264; vgl. zur Periodisierungsproblematik im Völkerrecht *Diggelmann*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 998 ff.; *Steiger*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 79 f.; *Kunz*, in: Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 237.

<sup>4</sup> Vgl. *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 4 f.; *ders.*, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, *Formen des Krieges*, S. 470; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 244 f.; *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 371 f.; *Geiger*, *Staatsrecht III*, § 63 II, 1; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, S. 52; *de Wet/Georgiadis*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 124.

## I. Die Errichtung eines kollektiven Sicherheitssystems

Im grundsätzlichen Anliegen der Kriegsverhütung wurde in der Völkerbundsatzung jeder Krieg zu einer Angelegenheit des gesamten Bundes deklariert (Art. 11 Abs. 1 VBS: „a matter of concern to the whole League“<sup>5</sup>). Außerdem verbürgten sich die Mitgliedstaaten Verhandlungen aufzunehmen, bevor der Weg zum Krieg beschritten wurde (Art. 12 Abs. 1 VBS: „[...] arbitration or judicial settlement or [...] enquiry by the Council“). Die Mitglieder des Völkerbundes konnten zwischen Schiedsgerichtsbarkeit oder Ratsvorlage frei wählen. Sofern sie sich der Schiedsgerichtsbarkeit unterordneten, hatte dessen Entscheidung für sie bindende Wirkung. Demgegenüber stand es den Parteien frei, die Entscheidung des Völkerbundes anzunehmen, ausgenommen den Fall, dass das Gutachten einstimmig zustande gekommen war. Im Hinblick auf diese verfahrenstechnischen Einschränkungen (Art. 13 und Art. 15 VBS) wird für gewöhnlich von einem partiellen Kriegsverbot („certaines obligation de ne pas recourir à la guerre“<sup>6</sup>) gesprochen. Denn dieses erstreckte sich lediglich auf die Dauer der Verfahren der friedlichen Streitbeilegung (sog. „cooling-off periods“). Die in Art. 16 VBS vorgesehenen Sanktionen bezogen sich indes strikt auf einen etwaigen Bruch dieses obligatorischen Streitschlichtungsverfahrens. In der Setzung dieser Sanktionen verblieb den Parteien kaum Spielraum (Art. 16 Abs. 1 VBS: „[...] it shall *ipso facto* be deemed to have committed an act of war against all other Members of the League“). Neben der aggressiven Politik einzelner Mächte, welche vornehmlich in totalitären Herrschaftsordnungen gründete, den strukturellen Abstimmungsschwierigkeiten, dem Mitgliederschwind<sup>7</sup> – die USA sind dem Völkerbund bekanntlich erst gar nicht beigetreten<sup>8</sup> – und den erheblichen Interpretationsschwierigkeiten im Rahmen des unsystematischen Charakters der Satzungsartikel<sup>9</sup> wird gemeinhin auf diese Geburtsfehler („défauts congénitaux“<sup>10</sup>) des Völkerbundes verwiesen, die letztlich dazu geführt haben, dass er in der Praxis ineffektiv

<sup>5</sup> Siehe hierzu auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 1: „[...] the idea of wide powers to take effective preventive measures as expressed in Art. 11 can be regarded as the precursor of Art. 39 of the Charter.“

<sup>6</sup> Präambel der Völkerbundsatzung; kritisch hierzu *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 54: „Den Krieg kann man nicht partiell verbieten; dies erscheint [...] als eine typische ‚Juristenphantasie‘.“

<sup>7</sup> Deutschland und Japan verkündeten 1933, Italien 1937, Spanien 1939 den Austritt und die UdSSR wurde 1939 ausgegliedert.

<sup>8</sup> Siehe zur Ablehnung im US Senat *Berg*, Woodrow Wilson: Amerika und die Neuordnung der Welt, S. 201 f., 206 f.

<sup>9</sup> Vgl. insbesondere Art. 10 VBS; siehe hierzu *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 51; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 236 Fn. 59; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 245; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 49.

<sup>10</sup> *Khan*, in: Le traité de Versailles, S. 42; siehe auch *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 7 f.; *de Wet*, in: Le traité de Versailles, S. 154; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 102; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 246; *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 51.



blieb. Dabei gilt es freilich zu beachten, dass die Kernfrage einer verpflichtenden Teilnahme an militärischen kollektiven Zwangsmaßnahmen auch in der UN-Charta nicht gelöst wurde.<sup>11</sup>

## II. Der Gedanke des gerechten Krieges in der Völkerbundsatzung

Verschiedene Stimmen identifizierten und erkennen auch heute noch in der Völkerbundsatzung eine (Wieder-)Anknüpfung an die *bellum iustum*-Doktrin.<sup>12</sup> Grundsätzlich wird angeführt, dass die Völkerbundsatzung von den Siegermächten des Ersten Weltkrieges „als Ergebnis eines *bellum justum* und einer *justa pax*“<sup>13</sup> angesehen wurde. Neben Art. 10 und 16 VBS („die den *status quo* von 1919 verteidigenden Sanktionsvorschriften“<sup>14</sup>) wurde in diesen Zusammenhang auf Art. 15 Abs. 7 VBS („Wahrung von Recht und Gerechtigkeit“) Bezug genommen.<sup>15</sup> Teilweise stand auch Art. 11 VBS im Vordergrund, da Krieg zu einer „Angelegenheit des ganzen Bundes“ deklariert wurde und man dies in Relation zur *bellum iustum*-Tradition im Sinne einer „Wiederkehr der Einheitsidee der Christenheit des Mittelalters“<sup>16</sup> beziehungsweise zu einem neuen Gemeinschaftsgefühl („This new – or rather old – sense of community spirit“<sup>17</sup>) setzte. Der Kern der Debatte zielte gleichwohl auf die Statuierung der Kriegsschuld in Artikel 231 des Versailler Friedensvertrages (die Völkerbundsatzung wurde bekanntlich als Teil der Pariser Friedensverträge verab-

<sup>11</sup> Vgl. auch *de Wet*, in: *Le traité de Versailles*, S. 153; *Kennedy*, *The Will to Believe*, S. 131; siehe zu Art. 43 UNC Kapitel 4, C. II. sowie Kapitel 7, C. und D.

<sup>12</sup> Siehe v. *Elbe*, *AJIL* 33 (1939), S. 687 m. w. N.; *Lauterpacht*, *BYIL* 23 (1946), S. 39; *Kelsen*, *General Theory of Law and State*, S. 333 f.; *ders.*, *Peace Through Law*, S. 90; *Schmitt*, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, S. 2, 38; *ders.*, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*, S. 232 ff.; siehe auch die weiteren Nachweise bei *Nussbaum*, *MLR* 42 (1943), S. 474 f.; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 101 Fn. 92–93 sowie *Roscher*, *Der Briand-Kellogg-Pakt*, S. 25 f.; *Lesaffer*, in: *Weller*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 50; *ders.*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 91 f.; *ders.*, in: *ders.*, *Peace Treaties and International Law in European History*, S. 410; *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 205, 277 ff., 288 f.; *ders.*, in: *Evans*, *International Law*, S. 20; *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 329, 337; *Grewé*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 490 f., 496, 498.

<sup>13</sup> *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 355; vgl. auch *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 287; *Hoeres*, *Der Krieg der Philosophen*, S. 12.

<sup>14</sup> *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 355; vgl. auch *Delbrück/Dicke*, *GYIL* 28 (1985), S. 201: „It may be possible to recognize the punitive nature of sanctions provided for by the League of Nations Covenant as remnants of the *bellum iustum*-Doctrine.“

<sup>15</sup> So etwa *Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 34: „[...] in dieser Formulierung taucht der Gedanke des ‚gerechten Krieges‘ wieder auf: keine rechtliche Beschränkung der Aktion, aber ihre Verbrämung mit moralischen Vorwänden!“

<sup>16</sup> *Wehberg*, *Die Ächtung des Krieges*, S. 6 f.

<sup>17</sup> *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 290.



schiedet) und der daran anknüpfenden Schadensersatzleistungen (Art. 232).<sup>18</sup> Zwar ist hier zum einen anzufügen, dass die Praxis der Amnestieklauseln in den neueren Friedensverträgen ohnehin weitgehend fallen gelassen wurde und auch die auferlegten Kompensationskosten keine neue Erscheinung waren.<sup>19</sup> Allerdings wurden diese Schadensersatzleistungen nicht an etwaige Kriegsverantwortungs- respektive Schuldfragen gekoppelt.

In dieser Kopplung des neuen Konzepts eines „aggressiven“ und deshalb illegalen Krieges ist keineswegs ein bloß rhetorischer „unique discursive shift“<sup>20</sup> zu erkennen. Denn nicht nur handelt es sich hierbei um eine Rückwendung zu „klassischen“ *bellum iustum*-Lehren, wonach diejenige Partei, die einen „ungerechten“, weil nunmehr „aggressiven“ Krieg geführt hat, verpflichtet ist, die „gerechte“ siegreiche Seite vollumfänglich für die angefallenen Kriegskosten zu entschädigen.<sup>21</sup> Hier tritt vor allem ein genereller Verrechtlichungsprozess der Staatenverhältnisse deutlich zutage. Die Friedensverhandlungen nach dem Ersten Weltkrieg lagen auf einer Linie mit der zunehmenden Formalisierung und Institutionalisierung der internationalen Beziehungen.<sup>22</sup> Im Zentrum stand fortan eine *rechtliche* Begründung für die geforderten Ausgleichs- und Erstattungszahlungen. Verallgemeinert gesagt, war es bisher stets um eine pauschale Entschädigungszahlung gegangen, die vornehmlich dem politischen Ermessen der siegreichen Partei entsprang. Stand vormals eine machtpolitisch oktroyierte Forderung im Vordergrund, so ging es nun um juristische Argumentationsmuster, um einen rechtlichen Anspruch auf eine Erstattung nach begründeten Prinzipien.<sup>23</sup>

In der Frage, worin die rechtliche Anspruchsgrundlage der deliktischen Haftung für die zivilen Schäden, also den sogenannten Reparationszahlungen gründen sollte,<sup>24</sup> zeigten sich indes das Verhältnis von Recht und Macht, der Kampf ums Recht beziehungsweise die fließenden Übergänge von Völkerrecht und internationaler

<sup>18</sup> Siehe v. Elbe, AJIL 33 (1939), S. 687; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 254: „The whole Versailles system of exclusive German war guilt, reparations and criminal responsibility of the German emperor as well as of German war criminals was based on this sentiment“; Payk, Frieden durch Recht, S. 539 f.

<sup>19</sup> Vgl. Kruse, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 40 f.; Lesaffer, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 91; Neff, War and the Law of Nations, S. 287.

<sup>20</sup> v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 258.

<sup>21</sup> Vgl. Neff, War and the Law of Nations, S. 288 f.: „[...] this war-guilt thesis [...] signalled a reversion to the older just-war doctrine that the unjust side in a war was obligated fully to indemnify the just side for its costs in prosecuting the conflict“; Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2, S. 596: „Die Wiedergutmachungsverpflichtung kann sich daher nicht auf die Führung eines unrechtmässigen Krieges beziehen, sondern nur auf den durch ihn angeordneten und vom besiegten Staat anerkannten Schaden“; vgl. auch Kapitel 1, G. III.

<sup>22</sup> Vgl. Payk, Frieden durch Recht, S. 29 ff.

<sup>23</sup> Vgl. a. a. O., S. 520 ff.; vgl. auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 258.

<sup>24</sup> Vgl. Neff, War and the Law of Nations, S. 289 f.

Politik mit besonderer Deutlichkeit.<sup>25</sup> Denn abgesehen von der Missachtung der belgischen Neutralität stand außer Frage, dass die deutschen Kriegserklärungen von 1914 im Rahmen des damaligen *ius ad bellum*-Regimes erfolgt waren und eben keine Verletzung des Völkerrechts darstellten.<sup>26</sup>

Und so überrascht es denn auch nicht, dass auf der Pariser Friedenskonferenz die amerikanischen Rechtsberater *David Hunter Miller* und *James Brown Scott* in ihrem Rechtsgutachten (wenn auch nur implizit) die Haltung vertreten haben, dass die deutschen Kriegserklärungen von 1914 keinen Verstoß gegen das damalige Völkerrecht verkörperten.<sup>27</sup> Auch die rechtlichen Schranken des *ius in bello* erwiesen sich auf der Suche nach einer soliden Anspruchsgrundlage („war-crimes basis“<sup>28</sup>) als wenig hilfreich. Das lag nicht nur an der Janusköpfigkeit dieses Rechtsregimes, das die Anwendung militärischer Gewalt in erheblichem Ausmaß zuließ (militärische Notwendigkeit, Repressalien etc.), angeblich selbst gegen Zivilisten (*Kriegsnotwehrrecht*) und gegen Kriegsgefangene,<sup>29</sup> so dass die Gewaltakte größtenteils im Rahmen des Kriegsrechts („within the bounds of the laws of war“<sup>30</sup>) verübt wurden. Die Alliierten waren sich zudem der Tatsache bewusst, dass auch sie sich völkerrechtlicher Kriegsverbrechen schuldig gemacht hatten.<sup>31</sup>

So musste die Verantwortung für den Krieg, also die Kriegsschuld im Sinne der Entschädigungspflicht der „klassischen“ *bellum iustum*-Lehre,<sup>32</sup> vielmehr als *Fak-*

<sup>25</sup> Vgl. *Payk*, Frieden durch Recht, S. 79: „Der Erste Weltkrieg als Kampf um das Recht“; vgl. auch zum „Conseil de Vierges [...] le Conseil des Quatre dirigeants politiques“ *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 140.

<sup>26</sup> Vgl. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, §§ 80, 1337; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 255, 257; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 98; v. *Elbe*, AJIL 33 (1939), S. 687; *Possony*, Zur Bewältigung der Kriegsschuldfrage, S. 126; *Dickmann*, HZ 197 (1963), S. 26; *Münkler*, Der Große Krieg, S. 97; *Kramer*, in: *Hirschfeld/Krumeich/Renz*, Enzyklopädie Erster Weltkrieg, S. 282.

<sup>27</sup> Vgl. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, §§ 80 m. w. N.; siehe auch *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 138 f.

<sup>28</sup> *Neff*, War and the Law of Nations, S. 288.

<sup>29</sup> Vgl. *Keller*, Schuldfragen, S. 33 ff., 284 ff. m. w. N.; *Watson*, Ring of Steel, S. 145: „[...] officers were permitted to order executions without trial when their units were threatened“; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 105 f., 108 m. w. N.; vgl. auch zur Kontroverse um Hecken schützen sowie zur Erschießung von Geiseln *Münkler*, Der Große Krieg, S. 119 sowie Fn. 13 und 14 m. w. N.; *Ferguson*, The Pity of War, S. 246: „The Hague Convention of 1899 was in fact not very precise about how civilians should be treated in invaded territory; it certainly did not rule out the death penalty for those who continued to resist after a country had been defeated and occupied“; *Neitzel*, Deutsche Krieger, S. 74 ff.; a. A. *Kramer*, in: *Hirschfeld/Krumeich/Renz*, Enzyklopädie Erster Weltkrieg, S. 283 f.

<sup>30</sup> *Neff*, War and the Law of Nations, S. 288; vgl. auch *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 93 ff.; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 255 f.; *Bothe*, in: *Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche*, Formen des Krieges, S. 473.

<sup>31</sup> Vgl. *Neff*, War and the Law of Nations, S. 288; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 106, 112 m. w. N.; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 256; *Neitzel*, HZ 301 (2015), S. 144.

<sup>32</sup> Vgl. *Neff*, War and the Law of Nations, S. 289; *Berg*, Woodrow Wilson: Amerika und die Neuordnung der Welt, S. 179; *Hoeres*, Der Krieg der Philosophen, S. 11.

tum vorausgesetzt werden, um die Reparationszahlungen sowie die Strafbestimmungen (vgl. Art. 227–230 des Versailler Vertrages)<sup>33</sup> rechtlich begründen zu können.<sup>34</sup> Es ist kaum nötig zu erwähnen, dass im Hinblick auf die berüchtigte Kriegsschuldfrage nur schwerlich von einem „historischen Fakt“<sup>35</sup> einer deutschen „Hauptverantwortung“<sup>36</sup> oder gar einer deutschen „Alleinschuld“<sup>37</sup> am Ersten Weltkrieg gesprochen werden kann. Dies braucht hier nicht gesondert auseinanderzusetzen zu werden.<sup>38</sup> Es gilt stattdessen im Folgenden den Gedanken des gerechten Krieges in der Völkerbundsatzung aus rechtstheoretischer Perspektive zu beleuchten.

### III. *Bellum iustum und bellum legale*

Die Opponenten einer solchen Lesart argumentierten, dass sich die Sanktionen des Art. 16 VBS ausschließlich auf den Verstoß gegen die Vorschriften der Art. 11–15 VBS bezogen.<sup>39</sup> Recht und Unrecht richteten sich hier eben nicht nach dem Meritum des Anspruchs. Vielmehr stellten diese Artikel auf die Einhaltung formaler Verfahrensnormen ab.<sup>40</sup> Auch hinsichtlich des Art. 15 Abs. 7 VBS sei allein das rein formelle Erfordernis gemäß Art. 15 Abs. 6 VBS von Bedeutung, ob eine einstimmige Annahme über den Bericht des Rates zustande kam.

<sup>33</sup> Vgl. hierzu auch *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 96: „The implementation of the relevant provisions, however, failed due to the fear of the Allies that it might drive Germany into the arms of the Bolsheviks“; *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 133: „[...] la question de la rétroactivité des crimes sans définition préalable à l'heure de leur commission.“

<sup>34</sup> Vgl. Artikel 231: „[...] als Urheber für alle Verluste und Schäden verantwortlich [...]“; siehe hierzu *Payk*, *Frieden durch Recht*, S. 529, 533 ff., 539 ff.; *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 288; *Berg*, *Woodrow Wilson: Amerika und die Neuordnung der Welt*, S. 179; *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 137, 141.

<sup>35</sup> The Ambassador in France (Sharp) to the Secretary of State, 10. Januar 1917, in: *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States, 1917, Supplement 1, The World War, Document 8*, S. 6: „If there is an historical fact established at the present date, it is the wilful aggression of Germany and Austria-Hungary to insure their hegemony over Europe and their economic domination over the world.“

<sup>36</sup> So etwa *Krumeich*, Juli 1914. Eine Bilanz, S. 184; *ders.*, *Die unbewältigte Niederlage*, S. 29; *Winkler*, *Der lange Weg nach Westen*, Band 1, S. 401 f.

<sup>37</sup> So etwa *Mommsen*, *Der Erste Weltkrieg*, S. 201.

<sup>38</sup> Siehe hierzu *McMeekin*, *The Russian Origins of the First World War*, S. 239; *Clark*, *The Sleepwalkers*, S. 561; *Schmidt*, *Kaiserdämmerung*, 39 ff., 481 ff., 562 ff.; *Neitzel*, *Deutsche Krieger*, S. 82; *Afflerbach*, in: *ders.*, *The Purpose of the First World War*, S. 3 f.; *Münkler*, *Der Große Krieg*, S. 785.

<sup>39</sup> Vgl. *Kunz*, AJIL 45 (1951), S. 532: „The military ‚action commune‘ under Article XVI was a sanction in a truly legal sense, not against the ‚injustus aggressor‘ but against an *illegal* belligerent who had ‚resorted to war in disregard of his covenants under Articles XII, XIII or XV.“

<sup>40</sup> Vgl. *ders.*, in: *Verdross*, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 238.

Für *Josef L. Kunz* markierte diese grundlegende Unterscheidung die entscheidende Zäsur hinsichtlich der *bellum iustum*-Tradition und führte in diesem Zusammenhang den Latinismus des *bellum legale* ein, welcher für den Begriff eines gerechten Krieges im neu geschaffenen System kollektiver Sicherheit keinen Raum mehr lassen sollte.<sup>41</sup> Statt in einem illegalen ebenfalls einen ungerechten Krieg zu erblicken, sollte der in beschränktem Umfang weiterhin zulässige *bellum legale*, wegen seines Verzichts auf jedwede moralische Konnotation, ein *aliud* gegenüber dem *bellum iustum* darstellen. *Kunz* nahm in diesem Kontext ausdrücklich Bezug auf *Leo Strisower* und *Hans Kelsen*, welche dieses entscheidende Gründungsaxiom eines *bellum legale* im Rahmen des geschaffenen kollektiven Sicherheitssystems verkennen würden, da sie die Verletzung positiver Völkerrechtsnormen als „ungerecht“ ansahen. Dieser Debattenausschnitt steht hier exemplarisch für die grundsätzliche Streitfrage und die hieraus resultierende Lagerbildung hinsichtlich der Aufnahme des Gedankens des gerechten Krieges in die Völkerbundsatzung sowie später in die Charta der Vereinten Nationen, da *Strisower* und *Kelsen* vorgehalten wurde, fälschlicherweise „das im Kern metapositive Gerechtigkeitsmoment legalistisch [...], das heißt vertragspositivistisch“<sup>42</sup> aufzufassen.

Im Kern zielt die Streitfrage auf das rechtstheoretische Vorverständnis, welches sich nicht einheitlich fassen lässt. Im Rahmen der vielfältigen rechtstheoretischen Vorverständnisse wird der *bellum iustum*-Begriff von verschiedenen Autoren unterschiedlich verwendet und abgewandelt.<sup>43</sup> Es gibt insofern keine „richtige“ oder „falsche“ Verwendung des Begriffs. Man kann betonen, dass ein unmittelbarer Rückgriff auf materiale Gerechtigkeitskriterien heute nicht mehr möglich erscheint, denn „[a]ls Wertidee teilt die Gerechtigkeit das relativistische Schicksal aller Werte.“<sup>44</sup> Eine solche Kritik

<sup>41</sup> Vgl. *ders.*, AJIL 45 (1951), S. 532; *ders.*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 239: „Artikel XII bis XV verbieten nicht den ungerechten, sondern den illegalen Krieg.“

<sup>42</sup> *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 355 Fn. 386; vgl. auch *Nussbaum*, MLR 42 (1943), S. 475 Fn. 116: „This is particularly true of Strisower, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung (1919) where moralizing views are unconvincingly represented as legal.“

<sup>43</sup> Siehe etwa *Strisower*, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, S. 42, 128; *Scott*, The Spanish Origin of International Law, S. 207 f.; v. *Elbe*, AJIL 33 (1939), S. 687; *Lauterpacht*, BYIL 23 (1946), S. 39; *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 333 f.; *Schmitt*, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, S. 232 ff.; *Wright*, AJIL 47 (1953), S. 367; *Kotzsch*, The Concept of War in Contemporary History and International Law, S. 291; *Henkin*, Force, Intervention and Neutrality in Contemporary Law, S. 160; *Claude*, PSQ 95 (1980), S. 93; *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 50; *Neff*, War and the Law of Nations, S. 205, 277 ff., 288 f.; *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 329, 337; *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 490 f., 496, 498; *O'Connell*, JSCE 35 (2015), S. 34; *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 93; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266; *Tesón*, in: Holzgreffe/Keohane, Humanitarian Intervention, S. 93 ff.; *Conforti*, in: MacDonald/Johnston, Towards World Constitutionalism, S. 712; *Shearer*, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 7, 13 f.; *Fahl*, Renaissance des bellum iustum, S. 551 f.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 332, 337; *Schmidt*, Bellum iustum, S. 499; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 268 ff.

<sup>44</sup> *Staake*, Werte und Normen, S. 384; siehe zur Unbeweisbarkeit aller Werturteile (Werterelativismus) a. a. O., S. 232 ff., 247; *Brecht*, Political Theory, S. 207 ff., 231 ff.; *Welzel*, An den Grenzen des Rechts, S. 24 f.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 36 f., 75 f., 231; *ders.*,

schließt die Möglichkeit einer wie auch immer gearteten rechtstheoretischen Adaption des *bellum iustum*-Begriffs allerdings nicht aus. „Ein *bellum legale* kann daher auch gleichzeitig *bellum iustum* sein.“<sup>45</sup> Mehr noch, Recht ist wertbezogen. Eine Kriegsrechtfertigung kann nicht wertfrei sein. Letztlich kann es hier lediglich um eine begriffliche beziehungsweise narrative Distanzierung zu Gerechtigkeitsvorstellungen gehen. Mit anderen Worten handelt es sich bei der *aliud*-Lesart also immer nur vordergründig um einen rein positiven, i. e. „wertfreien“ *bellum legale*. Im Hinblick auf die Schrecken des Ersten und später des Zweiten Weltkrieges ist eine solche Sichtweise zwar verständlich. Sie basiert aber auf der falschen Prämisse eines nicht einlösbaren wertfreien Rechtsbegriffs.

Des Weiteren gilt es jene Anschauungen zu problematisieren, die im Rahmen des „Fortschrittsnarrativ[s] der Ächtung des Krieges“<sup>46</sup> einem „absolute[n] Kriegsverbot“<sup>47</sup> das Wort reden, das im Kriegsächtungspakt Ende der zwanziger Jahre statuiert worden sein soll. Diesem Themenfeld widmet sich der folgende Abschnitt.

## B. Der Briand-Kellogg-Pakt

### I. Kriegsächtung und die „Entkopplung gerechter Kriegsgründe“

Bekanntlich geißelte dieser 1928 in Paris ins Leben gerufene Vertrag den Krieg zur Durchsetzung nationaler Interessen.<sup>48</sup> In diesem Zusammenhang wird bisweilen von einer „soteriologische[n] Wendung“, einer „kopernikanischen Wende“ in der rechtlichen Beurteilung des Krieges, „hin zur dauernden und weitestgehenden Eliminierung militärischer Gewalt in den internationalen Beziehungen“,<sup>49</sup> gesprochen. Es handele sich um nichts weniger als die „eigentliche Völkerrechtsrevolution nach dem Ersten

---

EJIL 4 (1993), S. 330; *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 374 ff.; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 223; *Koskenniemi*, EJIL 6 (1995), S. 343; *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, S. 40.

<sup>45</sup> *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 357; vgl. auch *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 93; siehe exemplarisch *Strisower*, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, S. 42: „Das Postulat der Gerechtigkeit der Kriege im Rahmen des Völkerrechtssystems, insoweit sich ein solches ausbildet, bezieht sich daher konsequenterweise auf seine Rechtmäßigkeit, und wenn sie auf die Ungerechtigkeit des gegnerischen Verhaltens basiert wird, so wird dabei mindestens nächstliegenderweise die Rechtswidrigkeit dieses Verhaltens ins Auge gefaßt.“

<sup>46</sup> v. *Arnault*, in: *ders.*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 15; vgl. auch *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 98: „[...] the gradual ostracism of inter-state use of force.“

<sup>47</sup> *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 240.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 1: „The High Contracting Parties solemnly declare in the names of their respective peoples that they condemn recourse to war for the solution of international controversies, and renounce it, as an instrument of national policy in their relations with one another“; siehe hierzu *Lesaffer*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 7; *Kimminich*, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 216; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 96; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 337; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1027.

<sup>49</sup> *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 22.

Weltkrieg<sup>50</sup>. War mit der Völkerbundsatzung lediglich ein „partielles“, „relatives“ Kriegsverbot stipuliert worden,<sup>51</sup> soll nun – ganz auf der Linie des epochalen Wandels im 20. Jahrhundert – „weg von der Freiheit zum Kriege und seiner bloßen Hegung durch das *ius in bello*“<sup>52</sup> ein weltweit geltendes, „generelles“, „absolutes“ Kriegsverbot erreicht worden sein.<sup>53</sup> „Der klare Rechtsinhalt“ des Kellogg-Paktes sei darin zu erblicken, „dass der *Krieg als solcher geächtet*, d. h. als völkerrechtswidrig gebrandmarkt wird.“<sup>54</sup>

Zwar soll damit „nur“ der Angriffskrieg verboten gewesen sein, denn die individuelle und kollektive Selbstverteidigung gegen einen bewaffneten Angriff blieb ja zulässig. Dies sei letztlich aber ohne weitere Bedeutung, da das *ius ad bellum* des „klassischen“ Völkerrechts ausschließlich den Angriffskrieg tangiert habe. Zur Abwehr eines Angriffs hätte es „keiner Berufung auf das *ius ad bellum* [bedurft]“. <sup>55</sup> Vereinfacht ausgedrückt, gab es demnach bis dato „erlaubte“ und „verbotene“ Angriffs- beziehungsweise Exekutionskriege. War ein Angriffskrieg zur Durchsetzung des Völkerrechts bisher zulässig, so wurde mit dem Kellogg-Pakt nunmehr *jeder* Angriffskrieg völkerrechtswidrig.<sup>56</sup> Damit war „erstmalig der Angriffskrieg schlechthin, also selbst zur Durchsetzung von Rechten, verboten.“<sup>57</sup>

Was ist also davon zu halten, wenn postuliert wird, dass das Selbstverteidigungsrecht außerhalb des *ius ab bellum*-Regimes gelegen haben soll, fortan Kriege nicht mehr zur Rechtsdurchsetzung geführt wurden und der Kellogg-Pakt somit „weit über die klassische Lehre des ‚bellum iustum‘ hinaus [gegangen]“<sup>58</sup> sei? Auch hier muss das Urteil ernüchternd ausfallen. Nicht nur darf mit Fug von einem „Gründungsmythos“<sup>59</sup> des „modernen“ Völkerrechts gesprochen werden, wenn es um den Ausschluss „gerechter“ Kriegsgründe aus dem Völkerrecht geht, mit dem Kellogg-Pakt also die

<sup>50</sup> Menk, Gewalt für den Frieden, S. 323; vgl. auch Hathaway/Shapiro, The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World, S. 267.

<sup>51</sup> Vgl. Kimminich, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 215; Schmidt, Bellum iustum, S. 368; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 234; Jensen, Krieg um des Friedens willen, S. 259; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1027; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 258 m. w. N.

<sup>52</sup> Randelzhofer, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 22.

<sup>53</sup> Vgl. Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 240: „Im Gegensatz zum V.B.P. enthält der Kellogg-Pakt ein absolutes Kriegsverbot“; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 109: „[...] generelles Kriegsverbot“; Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 6: „Damit war rechtlich gesehen ein weltweit geltendes Kriegsverbot erreicht“; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 200.

<sup>54</sup> Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 30.

<sup>55</sup> A. a. O.

<sup>56</sup> Vgl. Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, §§ 80, 1337.

<sup>57</sup> A. a. O., § 88.

<sup>58</sup> A. a. O.; vgl. auch Higgins, Problems and Process, S. 238: „[...] that force could be used only in self-defence and not to pursue legal rights or genuinely held notions of justice.“

<sup>59</sup> In Anlehnung an Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 101.

Gerechtigkeit von der Rechtmäßigkeit der Kriegslegitimation „abgekoppelt“<sup>60</sup> worden sein soll. Genauso wenig überzeugt es zu behaupten, dass Kriege nicht mehr zur Durchsetzung des Völkerrechts geführt wurden respektive nicht mehr erlaubt gewesen sein sollen. Weder betraf der Kellogg-Pakt die sogenannten *measures short of war*, die nunmehr unter dem Banner eines subjektives Kriegsbegriffs firmierten (sog. *wars in disguise*),<sup>61</sup> noch umfasste er die in naturrechtlicher Tradition stehenden „order-related justifications“<sup>62</sup>. Es handelt sich hierbei um nichts anderes als um Kriege zur Durchsetzung des Völkerrechts. Weiterhin ist zu beachten, dass die USA, das Vereinigte Königreich, Frankreich und Japan während der Vertragsverhandlungen ausdrücklich klarstellten, dass der Pakt im Hinblick auf militärische Maßnahmen in ihrer Semi-Peripherie keine Anwendung finden sollte.<sup>63</sup> Zur näheren Veranschaulichung kann die Erklärung des britischen Botschafters *Houghton* aus dem Jahr 1928 herhalten:

„The language of article 1, as to the renunciation of war as an instrument of national policy, renders it desirable that I should remind Your Excellency that there are certain regions of the world the welfare and integrity of which constitute the special and vital interest for our peace and safety. His Majesty's Government have been at pains to make it clear in the past that interference with these regions cannot be suffered. Their protection against attack is to the British Empire a measure of self-defense.“<sup>64</sup>

Der Rede eines „absoluten Kriegsverbotes“ sowie einer „Entkopplung gerechter Kriegsgründe“ im Kellogg-Pakt ist also durchaus mit Skepsis zu begegnen. Richtig aber ist, dass der Pakt den allgemeinen Trend der Zwischenkriegsjahre symbolisiert, militärische Annexionen fremden Territoriums zu ächten.<sup>65</sup> Darüber hinaus gilt es hin-

<sup>60</sup> So etwa *Higgins*, *Problems and Process*, S. 238: „The Kellogg-Briand Pact [...] ‚decoupled‘ the justness of the cause from the entitlement to use force.“

<sup>61</sup> Siehe zum subjektiven Kriegsbegriff die weiteren Nachweise in der Einführung, IV. 5.

<sup>62</sup> v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 258 m. w. N.; vgl. auch *Menk*, *Gewalt für den Frieden*, S. 323 ff., 329; *Krakau*, *Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin*, S. 342 ff.; *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 51 Rn. 11, 14 f.; *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 142 f.

<sup>63</sup> Vgl. *Roscher*, *Der Briand-Kellogg-Pakt*, S. 95, 280 m. w. N.; vgl. auch „[z]um Verbot von Dum-Dum-Geschossen und der britischen Weigerung, dieses Verbot für den weltweiten Einsatz ihres Militärs zu akzeptieren“ *Münkler*, *Der Große Krieg*, S. 257 Fn. 103 m. w. N.; siehe zur „Use of Military Force in the Peripheries [where] no legitimate reasons for waging war were required, and principles of humanitarian law were not regarded as applicable“ v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 245 ff.

<sup>64</sup> Erklärung des britischen Botschafters *Houghton* vom 19.05.1928, in: *Papers Relating to the Foreign Relations of the United States*, 1928, Volume I, Document 56, S. 68.

<sup>65</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 259 m. w. N.; siehe auch *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, §§ 80, 467 ff., 1337; *Wolff*, *Kriegserklärung und Kriegszustand*, S. 58 ff.; *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 8. Abschnitt, Rn. 6; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 235 f.; *Berber*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 38 f.; *Lesaffer*, in: *Weller*, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 52 f.; *Neff*, *War and the Law of Nations*, S. 164 f., 294; *Kunde*, *Der Präventivkrieg*, S. 7; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 127 f.



sichtlich zwei weiterer Punkte Sorgfalt zu üben. Zum einen muss auf die Problematik der Relativität des Angriffs- sowie des Verteidigungsbegriffs aufmerksam gemacht werden. Die Ächtung des Angriffskrieges erschwert nämlich die Einsicht, dass es sich bei der Qualifikation des Angriffs- und des Verteidigungskrieges zuvörderst um eine *politische* Entscheidung handelt.<sup>66</sup> In diesem Kontext muss man sich nicht nur bewusst machen, dass der im Ersten Weltkrieg von Deutschland geführte Verteidigungskrieg von den Entente-Mächten als aggressiver Angriffskrieg gebrandmarkt worden ist, nicht zuletzt um die Verantwortlichkeit für die Reparationszahlungen begründen zu können.<sup>67</sup> Exemplarisch darf in diesem Kontext auch die Amerikanische Note zum Kellogg Pakt angeführt werden:

„Express recognition by treaty of this inalienable right, however, gives rise to the same difficulty encountered in any effort to define aggression. It is the identical question approached from the other side [Herv. d. Verf.]. Inasmuch as no treaty provisions can add to the natural right of self-defense, it is not in the interest of peace that a treaty should stipulate a juristic conception of self-defense since it is far too easy for the unscrupulous to mold events to accord with an agreed definition.“<sup>68</sup>

Bei der Rede von einem „absoluten Kriegsverbot“ gilt es darüber hinaus bezüglich der Verrechtlichungsproblematik des Krieges in zeitlicher (neue Waffentechnologien) sowie in materieller Hinsicht (Kriegsbegriff) zu sensibilisieren.<sup>69</sup> „Denn hinter der Qualifikation einer Situation als Krieg oder nicht stecken politische Interessen.“<sup>70</sup> Und so nimmt es sich denn auch nicht aus, dass die Fortentwicklung des völker-

<sup>66</sup> Vgl. Higgins, AJIL 64 (1970), S. 4: „[...] two legal propositions – they are two sides of the same coin“; Jeismann, Das Problem des Präventivkrieges, S. 162: „Form wie Beurteilung präventiver Kriege sind in wesentlicher Weise Ausdruck des politischen Weltbildes“; Leibholz, VfZ 6 (1958), S. 171: „[...] daß nur, wenn die politisch-ideologischen Hintergründe in den Bereich der Betrachtung mit einbezogen werden, der Begriff der Aggression auch in seiner völkerrechtlichen Relevanz letztlich umfassend und damit zutreffend geklärt werden kann“; siehe auch Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 147, zum Begriff der Aggression als „politischem Kampfbegriff“; siehe auch Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 44: „The determination of an act of aggression by the SC is a political, not a judicial finding“; siehe auch zur Resolution zur Definition der Aggression der Generalversammlung (A/RES/3314) von 1974 Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 248: „Die Tatbestände erlaubter Gewalt, besonders der Selbstverteidigung, blieben ungeregelt. Damit wurde die wohl praktisch wichtigste juristische Hintertür des Aggressors, nämlich das Argument der Selbstverteidigung nicht versperrt.“

<sup>67</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 257 f.; Neff, War and the Law of Nations, S. 289; Münkler, Der Große Krieg, S. 97; Krumeich, Juli 1914. Eine Bilanz, S. 19 f. 26, 179, 182.

<sup>68</sup> The General Pact for the Renunciation of War – Text of the Pact as Signed – Notes and Other Papers, U.S., Government Printing Office, 37 (1928).

<sup>69</sup> Vgl. etwa zum Ersten Weltkrieg Diggelmann, JHIL 19 (2017), S. 108: „A key problem of international law during the First World War was its unpreparedness concerning newly developed weapons and new methods of warfare“; siehe zur Vermeidung Internationaler Schiedsgerichtsbarkeit Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 141 Fn. 80 sowie 147; vgl. auch Fazal, [Kein] Recht im Krieg?: Nicht intendierte Folgen der völkerrechtlichen Regelung bewaffneter Konflikte, 2019.

<sup>70</sup> Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 470.



rechtlichen Gewaltverbotes sowie die Ächtung des Krieges zu adaptierten Strategien der Legitimation oder Delegitimation von Gewalt geführt haben.<sup>71</sup> Es ist von „eine[r] große[n] normative[n] Unsicherheit“<sup>72</sup> (Friedens- oder Kriegszustand;<sup>73</sup> „Unsicherheit bei der Konturierung des Aggressionstatbestandes“<sup>74</sup>) zu lesen, welche vor dem Hintergrund des Phänomens der „neuen“ entgrenzten Kriege,<sup>75</sup> namentlich „an den Rändern des Krieges“<sup>76</sup>, vor allem aber auch bezüglich der Anwendungsgebiete des humanitären Völkerrechts („innere Unruhen“ vs. „bewaffneter Konflikt“)<sup>77</sup> sowie der Menschenrechte zu beobachten ist. Dies soll im Folgenden nicht weiter vertieft werden. Stattdessen gilt es das Augenmerk auf das Narrativ der Abschaffung des *ius ad bellum* zu richten.

## II. Das Narrativ der Abschaffung des *ius ad bellum*

Es wird nämlich mit Bezug auf den Briand-Kellogg-Pakt die Haltung vertreten, dass das staatliche *ius ad bellum* erstmals durch ein universelles Friedensvölkerrecht, ein *ius contra bellum*, ersetzt worden sein soll.<sup>78</sup> Der Briand-Kellogg-Pakt könne folglich keinesfalls im Lichte eines adaptierten *bellum iustum*-Begriffs verstanden werden.<sup>79</sup> Gleichwohl wurden und werden auch im Briand-Kellogg-Pakt Anknüpfungsmomente an den Gedanken des gerechten Krieges erkannt.<sup>80</sup> Die hier bestehenden Streitpositionen

<sup>71</sup> Vgl. *ders.*, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 470 f., 476; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 258.

<sup>72</sup> Khan, in: Reder/Cojocar, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 79; siehe auch die weiteren Nachweise a. a. O., S. 75 Fn. 19.

<sup>73</sup> Vgl. Kennedy, Of War and Law, S. 4 f.: „[...] the boundary between war and peace has become something we argue about [...] the difference will be one of degree [...]. War today is both a fact and an argument.“

<sup>74</sup> Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 154; vgl. auch Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 671: „The blurring of the distinction between distinct legal categories [...].“

<sup>75</sup> Siehe nur Münkler, Kriegssplitter, S. 208 ff., 284 f.

<sup>76</sup> Khan, in: Reder/Cojocar, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 79; vgl. auch Diggelmann, JHIL 19 (2017), S. 111: „The fuzziness of many rules for war on land contributed to the increase of legal grey areas.“

<sup>77</sup> Vgl. Art. 1 Abs. 2 Zusatzprotokoll II zu den Genfer Abkommen von 1977: „Dieses Protokoll findet nicht auf Fälle innerer Unruhen und Spannungen wie Tumulte, vereinzelt auftretende Gewalttaten und andere ähnliche Handlungen Anwendung, die nicht als bewaffnete Konflikte gelten“; vgl. hierzu auch Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 474 f.

<sup>78</sup> Statt vieler Kimminich, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 218.

<sup>79</sup> Statt vieler Nussbaum, MLR 42 (1943), S. 476: „The pact does not necessarily imply, as has been asserted, the rule of just war; in fact, it rejects war on general terms. And in no case has the Kellogg Pact adopted the moralistic theory of just war. Nor should such a theory be read into the Covenant of the League of Nations.“

<sup>80</sup> Siehe etwa Kelsen, Principles of International Law, S. 43 f.: „The Kellogg-Briand Pact is in complete conformity with the *bellum iustum* principle, since it permits war only as a reaction against a violation of international law (though not against every violation of international law)“; Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2, S. 593; Lesaffer, in: Weller, The

richten sich im Wesentlichen auf die Fortentwicklung des völkerrechtlichen Gewaltverbotes<sup>81</sup> sowie auf den Umstand, dass der Krieg zur Selbstverteidigung zulässig blieb.<sup>82</sup> Bevor diese Streitfragen in einer Zusammenschau mit der UN-Charta auseinandergesetzt werden, darf abermals auf die Amerikanische Note zum Briand-Kellogg Rekurs genommen werden. Dort heißt es:

„There is nothing in the American draft of an anti-war treaty to restrict or impair in any way the right of self-defense. That right is inherent in every sovereign state and is implicit in every treaty. Every nation is free at all times and *regardless of treaty provisions* [Herv. d. Verf.] to defend its territory from attack or invasion, and it, alone, is competent to decide whether circumstances require recourse to war in self-defense.“<sup>83</sup>

## C. Die UN-Charta

Gemeinhin wird vorgebracht, dass die UN-Charta ein umfassendes „Recht gegen den Krieg“ (*ius contra bellum*) institutionalisiert und die „problematischen Lehren vom gerechten Krieg“ sowie von der Indifferenz des Völkerrechts gegenüber dem Krieg „überwindet“<sup>84</sup>. Jedwede Gleichsetzung des rechtmäßigen mit dem gerechten Krieg verkenne demnach die historische Fortentwicklung des völkerrechtlichen Gewaltverbots.<sup>85</sup> Nach dem Regelungszweck von Art. 2 (4) UNC sei ein umfassendes

---

Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 52, 54; *Neff*, War and the Law of Nations, S. 294 f., 304 ff.; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 268.

<sup>81</sup> Siehe nur *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 200: „[...] an explicit and general prohibition of wars of aggression – a prohibition which according to an overwhelming majority of opinion rapidly developed into a rule of customary international law, thus binding non-treaty states as well.“

<sup>82</sup> Vgl. *Lesaffer*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 11; *Roscher*, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 88 ff. m. w. N.

<sup>83</sup> The General Pact for the Renunciation – Text of the Pact as Signed – Notes and Other Papers, U.S., Government Printing Office, 37 (1928); siehe hierzu auch *Wright*, AJIL 27 (1933), S. 43; *Lesaffer*, in: Lachenmann/Wolfrum The Law of Armed Conflict and the Use of Force, S. 619; *Krisch*, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, S. 29; *Roscher*, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 279.

<sup>84</sup> v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1029; so auch *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 206; *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 2 Rn. 51; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 135 f.; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 26: „Was nun die Lehre vom gerechten Krieg betrifft, so ist diese, in welcher Form auch immer, nach Meinung der überwiegenden Anzahl der heutige Völkerrechtler juristisch tot, d. h. ohne jede Wirkung auf das Recht und dessen Entwicklung.“

<sup>85</sup> Vgl. *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 62: „Such a view, seeking to revive the idea of *bellum iustum* as an element of modern international law, is incompatible with the relevant interpretation of Arts 2 (4) and 51 of the Charter“; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1130: „Souveränität und Gewaltverbot sind wichtige Elemente einer Friedensordnung und beugen der missbräuchlichen Berufung auf vorgeblich ‚gerechte‘ Kriegsgründe vor.“

Gewaltverbot in Abkehr von der *bellum iustum*-Lehre intendiert.<sup>86</sup> Wenn schon im geschaffenen kollektiven Sicherheitssystem des Völkerbundes „gerechte“ Kriegsgründe keine Rolle mehr spielen sollten, so gelte dies erst recht für das in Art. 51 UNC niedergelgte Selbstverteidigungsrecht sowie für die Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrats nach Kapitel VII der UN-Charta. Auch Art. 5 (1) der Aggressionsdefinition der UN-Generalversammlung lege Zeugnis davon ab, dass innerhalb dieses Systems ethische Überlegungen für zwischenstaatliche Gewaltanwendung gerade keine Rolle mehr spielen sollten. Das erste Ziel der Vereinten Nationen sei die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit (Art. 1 (1) UNC) und nicht etwa die Förderung globaler Gerechtigkeit.<sup>87</sup> Der UN-Charta liege die Vorstellung eines Gewaltmonopols des Sicherheitsrates zwecks gleichmäßiger Einhaltung des Gewaltverbotes zugrunde, bei dessen Durchsetzung kein wertendes Urteil über die Konfliktparteien zu fällen sei. Gerechtigkeitserwägungen, wie sie der *bellum iustum*-Lehre entstammen, spielten hierbei keine Rolle. Die Frage nach der Gerechtigkeit eines Krieges sei „gänzlich von der Frage der legalen Gewaltanwendung abgekoppelt.“<sup>88</sup> Im Rahmen des Art. 51 UNC sei allein entscheidend, wer als erster zu den Waffen greift („who fires the first shot“).<sup>89</sup> Augenscheinlich verlaufe die heutige „wertfreie Differenzierung zwischen verbotenem Angriff und erlaubter Verteidigung konträr zu der wertenden Unterscheidung zwischen einem ‚gerechten‘ und einem ‚ungerechten‘ Krieg.“<sup>90</sup> Eine positivrechtlich gerechtfertigte Reaktion auf eine rechtswidrige Handlung sei kategorisch von jedweder Konzeption eines gerechten Krieges in ethischer Hinsicht zu differenzieren.<sup>91</sup> Weder das vertraglich noch das gewohnheitsrechtlich anerkannte Selbstverteidigungsrecht stünden außerhalb des geschaffenen *ius contra bellum*.<sup>92</sup> Im modernen völkerrechtlichen Friedenssicherungssystem sei für die Konzeption eines einzelstaatlichen *ius ad bellum* in der Form eines „gerechten“ Selbstverteidigungsrechts kein Platz mehr.<sup>93</sup> Das völkerrechtliche Selbstverteidigungsrecht im Lichte

<sup>86</sup> Vgl. a. a. O., § 13 Rn. 1037.

<sup>87</sup> Vgl. Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 24 f., 50, mit Verweis auf Art. 5 (1) der Aggressionsdefinition: „No consideration of whatever nature, whether political, economic, military or otherwise, may serve as a justification for aggression“, GA Res. 3314 (XXIX) v. 14. 12. 1974, UNYB 1974, S. 845.

<sup>88</sup> A. a. O., S. 65.; vgl. auch Higgins, Problems and Process, S. 238.

<sup>89</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 787; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 201.

<sup>90</sup> Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 65; vgl. auch Brunkhorst, in: ders./Sérgio, Jenseits von Zentrum und Peripherie, S. 15.

<sup>91</sup> Vgl. Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 206; so auch Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 64; Schmidt, Bellum iustum, S. 366; Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 6.

<sup>92</sup> Vgl. Schöbener, KJ 33 (2000), S. 569: „Konstituierend für die Völkerrechtsordnung ist nämlich nicht der Gewaltaspekt, sondern das universelle Gewaltverbot“; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 204: „The right of every state to individual and collective self-defense, as it is enshrined in Art. 51 of the UN-Charter, is no exception to the prohibition of war.“

<sup>93</sup> So etwa Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 247 und Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 204: „There is, therefore, nothing left of the *ius ad bellum* of classical international law. War

der *bellum iustum*-Doktrin zu interpretieren, konterkariere dieses Faktum, da es die individuelle und kollektive Selbstverteidigung als gerechten Krieg in der funktionalen Stoßrichtung eines einzelstaatlichen *ius ad bellum* begreife.

Auch wenn die Argumentation stringent erscheinen mag: Sie kann nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Frage nach einer Anknüpfung an den Gedanken des gerechten Krieges auch in der UN-Charta umstritten geblieben ist.<sup>94</sup> Zunächst ist hierbei auf das Narrativ des *ius contra bellum* einzugehen.

## I. Das Narrativ des *ius contra bellum*

Ein Rückgriff auf einen adaptierten *bellum iustum*-Begriff wird hauptsächlich deshalb abgelehnt, weil dies die Existenz eines *ius ad bellum* voraussetze.<sup>95</sup> In Anbetracht der „Völkerrechtsrevolution nach dem Ersten Weltkrieg“, der „outlawry of war“<sup>96</sup> wird postuliert, dass das einzelstaatliche *ius ad bellum* durch das *ius contra bellum* „ersetzt“<sup>97</sup> wurde. Somit sei jedweder Lesart eines adaptierten *bellum iustum*-Begriffs eine Absage zu erteilen.

Zum einen ist hierbei auf die terminologischen Einwände einzugehen. Aus der zutreffenden Feststellung, dass der wesentliche Zweck dieses Rechtsgebiets nicht darin besteht, ein Recht zum Krieg zu gewähren, sondern den Krieg zu verhindern,<sup>98</sup> folgt nicht

---

as a means of international politics is outlawed and ethically rejected. There is no justification of war whatsoever, and this also pertains to preventive war.“

<sup>94</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 787; Jensen, Krieg um des Friedens willen, S. 270; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 64.

<sup>95</sup> Vgl. Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 788.

<sup>96</sup> Vgl. Roscher, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 57 ff., 89 m. w. N.; Menk, Gewalt für den Frieden, S. 323 ff.; Neff, War and the Law of Nations, S. 295; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1027; Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 6; Corten, The Law against War, S. 550; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 245 f.; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 235 f.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 49; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 94 f.; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 349.

<sup>97</sup> Kimminich, in: Steinweg, Der gerechte Krieg, S. 218; so auch Schmidt, *Bellum iustum*, S. 339 und 383: „[...] so dass es an der Grundbedingung eines jeden völkerrechtlichen *bellum iustum*-Konzepts fehlt“; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 52; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 247; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 201, 204; Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 135 f.; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1056; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 51 Rn. 1, 7; Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 239: „[...] Abschaffung des *ius ad bellum*“; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 467; Shearer, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 7; Breuer, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 73: „[...] Überwindung des Kriegsführungsrechts (*ius ad bellum*)“; Haedrich, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 392.

<sup>98</sup> Vgl. Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 2; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 2; Khan, in: Reder/Cojocaru, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 68.

„kraft irgendeiner Begriffsmystik“<sup>99</sup> die Abschaffung des *ius ad bellum*. Das Recht zum Krieg besteht heute nach wie vor, namentlich in der Form des Selbstverteidigungsrechts.<sup>100</sup> Bezüglich des *ius ad bellum* und des *ius contra bellum* ist also begriffliche Trennschärfe geboten.<sup>101</sup> Dies schließt allerdings nicht aus, dass unter Umständen eine solche Differenzierung nicht unmittelbar möglich erscheint, sodass sich erst aus dem Kontext ergibt, wovon die Rede ist.

Neben diesen terminologischen Einwänden ist von zentraler Bedeutung, dass im Rahmen des Selbstverteidigungsrechts das „Ob“ bezüglich der Frage des Rechts zum Krieg zu schreiten, in die Entscheidungsgewalt der souveränen Staaten fällt.<sup>102</sup> Ein konditioniertes Selbstverteidigungsrecht, also eine verfahrensmäßige Einschränkung des *ius ad bellum* (vgl. Art. 51 UNC „[...] until the Security Council has taken measures“), entspricht nicht seiner „Ersetzung“. Auch ist die Problematik zu berücksichtigen, wann der Sicherheitsrat die „erforderlichen Maßnahmen“ im Sinne von Art. 51 UNC ergriffen hat,<sup>103</sup> zumal das UN-Gremium die Staaten in der Praxis von der eigentlich in der Charta statuierten Einschränkung des Selbstverteidigungsrechts dispensiert hat.<sup>104</sup>

Darüber hinaus ist auf den Wortlaut des Art. 51 UNC („*Nothing in the present Charter shall impair the inherent right of individual or collective self-defence [...]*“)<sup>105</sup> sowie auf die *travaux préparatoires* hinzuweisen, welche sehr wohl auch dahingehend interpretiert

<sup>99</sup> Geiger, Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts, S. 126, zitiert nach Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 81.

<sup>100</sup> Vgl. Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 204 f.: „[...] it cannot be denied that the exercise of the right to self-defense amounts to undertaking a defensive war. Thus, the law of the United Nations [...] has reduced the right to go to war (*ius ad bellum*) to one single case, i. e. the defense against armed aggression after attempts at a peaceful settlement have failed“; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 789 f.

<sup>101</sup> Vgl. auch Ziegler, Kosovo-Krieg der Nato 1999 und Irak-Krieg 2003, S. 15, der darauf hinweist, dass „[i]m Übrigen [...] etliche Autoren diese Terminologie nach wie vor [verwenden]“ (a. a. O., S. 15 Fn. 66 m. w. N.); so etwa auch Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 5; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 53; Stahn, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 156 f.; Schmidt, Bellum iustum, S. 368; O’Connell, JSCE 35 (2015), S. 33; Lee, Ethics and War, S. 64; Wittke, The Bush Doctrine Revisited, S. 437, 441, 447; Henke, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 144; siehe auch die weiteren Nachweise bei Corten/Ruys/Hofer, in: Corten/Ruys, The Use of Force in International Law, S. 3 Fn. 10 sowie die Verwendung der Begrifflichkeit im *Journal on the Use of Force and International Law* (JUFIL, Routledge).

<sup>102</sup> Vgl. Menk, Gewalt für den Frieden, S. 359.

<sup>103</sup> Vgl. Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 257; Krisch, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, S. 217 m. w. N.; Higgins, Problems and Process, S. 261 f.

<sup>104</sup> Vgl. Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 19, mit Verweis auf S/RES/661 (1990).

<sup>105</sup> Vgl. auch United Nations Conference on International Organization, Vol. VI, S. 400: „The Committee likes it to be stated in view of the Norwegian amendment to the same paragraph that the unilateral use of force or similar coercive measures is not authorized or admitted. *The use of arms in legitimate self-defense remains admitted and unimpaired*“ [Herv. d. Verf.]; siehe in diesem Zusammenhang bereits die Amerikanische Note zum Briand-Kellogg Pakt Kapitel 4, B. II.

werden können, dass das Selbstverteidigungsrecht nicht als „Ausnahme“ vom Gewaltverbot in das Chartaregime eingefügt wurde. In dieser durchaus berechtigten Lesart war das Selbstverteidigungsrecht nie „formal subsidiär“<sup>106</sup> konzipiert.<sup>107</sup>

Ferner ist darauf einzugehen, dass der IGH die Formulierung des „naturegegebene[n] Recht[s] zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung“ in seinem Nicaragua-Urteil dahingehend interpretierte, dass das Selbstverteidigungsrecht nicht von der UN-Charta geschaffen wurde, sondern von ihr als Bestandteil des Völkergewohnheitsrechts vorausgesetzt wird.<sup>108</sup> Die weithin auf Zustimmung getroffene Anschauung des IGH, wonach der Wortlaut „inherent right“ sich darauf bezieht, dass das gewohnheitsrechtliche Selbstverteidigungsrecht selbstständig und gleichrangig neben der völkervertraglichen Norm fortbesteht,<sup>109</sup> führt aber keineswegs notgedrungen zu der Schlussfolgerung, dass die Formulierung „als bloße Reminiszenz an das im Naturrecht wurzelnde Grundrecht aller Staaten auf Selbstverteidigung“<sup>110</sup> zu begreifen ist und Gerechtigkeitserwägungen im Rahmen des Art. 51 UNC keine Rolle mehr spielen. Es wird damit eben *nicht* die Möglichkeit ausgeschlossen, dass sich der Gedanke vom gerechten Krieg positiviert im Selbstverteidigungsrecht wiederfindet.<sup>111</sup>

Es lässt sich außerdem nicht leugnen, dass der Verteidigungskrieg über die Jahrhunderte hinweg als gerechter Krieg rezipiert worden ist.<sup>112</sup> Im Rahmen der transatlantischen Rechtskulturunterschiede werden die unterschiedlichen rechtstheoretischen

<sup>106</sup> So etwa v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1093; *Simma*, DFW 57 (1974), S. 79: „Der berühmt-berüchtigte Art. 51 der UN-Charter ist [...] aus einem *juristischen Nadelöhr* [Herv. d. Verf.] zu einer Hintertüre geworden, durch die ganze Armeen marschiert sind“; *Oeter*, in: *Jäger/v. Scheliha*, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 102 f.: „[...] als Notrecht – das Recht der individuellen und kollektiven Selbstverteidigung [...]“; a. a. O., S. 104: „[...] dezentrale Notbefugnis das Recht der Selbstverteidigung [...]“; *Brock*, HSKF-Standpunkte 3 (2004), S. 10: „[...] eine Residualkategorie des alten Völkerrechts [...]“.

<sup>107</sup> Siehe nur *Butchard*, JCSL 23 (2018), S. 243 sowie S. 250: „Discussions during the drafting of the Charter in San Francisco further reveal that self-defence was inserted into the Charter *not* as an exception to the prohibition of force, but as an exception to the jurisdiction or ‘virtual monopoly’ of force of the Security Council.“

<sup>108</sup> Vgl. *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, 14 (94, para. 176).

<sup>109</sup> Vgl. *Nolte/Randelzhofer*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 51, Rn. 13; *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 19.

<sup>110</sup> *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 116.

<sup>111</sup> Vgl. etwa *Neff*, War and the Law of Nations, S. 126 ff., 241 f., 326; *Lesaffer*, in: *Weller*, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 54; *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 338 f.; *ders.*, in: *Berg/Gassert*, Deutschland und die USA, S. 137 ff.; *O’Connell*, JSCE 35 (2015), S. 33 ff., 44; *Tucker*, The Just War, S. 11; *Wright*, AJIL 47 (1953), S. 367; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 279; *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 357, 359; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 64.

<sup>112</sup> Vgl. *Hathaway et al.*, War Manifestos, UCLR 85 (2018), S. 1186; v. *Ungern-Sternberg*, Der Aufruf „An die Kulturwelt!“, S. 119 f. m. w. N.; *Wolff*, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 26 Fn. 41.

Lesarten besonders deutlich. So wird denn auch vertreten, dass gemäß der amerikanischen Doktrin („both simple and radical“<sup>113</sup>) als gerechter Krieg ausschließlich der Krieg zur Selbstverteidigung zu verstehen sei.

Schließlich wird der Rückgriff auf die Vorstellung eines gerechten Krieges hauptsächlich deshalb abgelehnt, weil die neuen Bedingungen des atomaren Krieges „alle Begrenzungen des Krieges hinfällig gemacht hätten, die ein wesentlicher Bestandteil der traditionellen *bellum iustum*-Lehre gewesen seien.“<sup>114</sup> Unter den Bedingungen des Industriezeitalters sei „das *ius ad bellum* des klassischen Völkerrechts unerträglich geworden.“<sup>115</sup> Aber selbst in diesem Zusammenhang kann angeführt werden, dass ein generelles Verbot des Einsatzes von Atomwaffen im Völkerrecht nicht auszumachen ist. Vielmehr wollte der IGH in seinem Atomwaffengutachten von 1996 weder die Rechtmäßigkeit noch die Rechtswidrigkeit des Einsatzes von Atomwaffen „by a State in an extreme circumstance of self-defence, in which its very survival would be at stake“<sup>116</sup> feststellen (*non liquet*). Mit anderen Worten hat der IGH den möglichen Einsatz von Kernwaffen „in Fällen extremer Bedrohung zur Selbsterhaltung des angegriffenen Staates für jedenfalls nicht völkerrechtlich verboten gehalten.“<sup>117</sup>

## II. Das Narrativ des Gewaltmonopols des UN-Sicherheitsrates

Korrespondierend zur postulierten Abschaffung des *ius ad bellum* wird zumeist der Standpunkt eingenommen, dass die UN-Charta ein „Gewaltmonopol“<sup>118</sup> des UN-Sicherheitsrates (Art. 24, 42 UNC) etabliert und diesem sehr weitreichende Befugnisse zur Wahrung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit einräumt. Einzig der Sicherheitsrat sei befugt, über Gewaltmaßnahmen zu entscheiden. Nur er verfüge über die Kompetenzen, verbindliche Zwangsmaßnah-

<sup>113</sup> Miller, WP 16 (1964), S. 264: „[...] the twentieth-century American doctrine of just war is both simple and radical. [...] The just war, in this view, is one fought in self-defense“; vgl. auch Tucker, *The Just War*, S. 11 Fn. 1; Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 ff.; Hestermeyer, ZaöRV 64 (2004), S. 318; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 788.

<sup>114</sup> Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 788.

<sup>115</sup> Kimminich, in: Steinweg, *Der gerechte Krieg*, S. 218; vgl. auch a.a.O., S. 214 f.; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 2; Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 372.

<sup>116</sup> Vgl. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), ICJ Reports 1996, 226 (para. 97).

<sup>117</sup> v. Arnould, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1091; vgl. auch Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, *Frieden durch Recht*, S. 152; Rensmann/Herdegen, *GYIL* 50 (2007), S. 361 f.; Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht*, S. 126 f.

<sup>118</sup> So etwa Stein/v. Buttlar/Kotzur, *Völkerrecht*, § 46 Rn. 798 sowie § 54 Rn. 853; v. Arnould, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1029; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 321 f.; Herdegen, *Völkerrecht*, § 34 Rn. 4; Kelsen, *RdC* 84 (1953), S. 23; Schiedermair, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 118, 190.



men zur Wahrung und Wiederherstellung des Weltfriedens anzuordnen.<sup>119</sup> Bei Autorisierungen zur Gewaltanwendung müsse aufgrund der Besonderheit des Delegationsmodells „das Heft des Handelns“ beim Sicherheitsrat verbleiben. Dies gebiete „nach klaren und inhaltlich bzw. zeitlich begrenzten Ermächtigungen“ und sei mit „Blankovollmachten“<sup>120</sup> nicht zu vereinbaren.

Die Verwendung des Begriffs eines Gewaltmonopols des UN-Sicherheitsrates ist jedoch umstritten.<sup>121</sup> Zum einen zielt die Kritik auf die realpolitische Ebene, da der UN-Sicherheitsrat *de facto* nicht effektiv die gleichmäßige Einhaltung des Gewaltverbots erzwingen kann.<sup>122</sup> Dabei geht es nicht nur darum, dass die Prerogative des UN-Sicherheitsrates über die Anwendung von Gewalt zu urteilen, letztlich durch die Effektivität des UN-Friedenssicherungsinstrumentariums bedingt ist.<sup>123</sup> Darüber hinaus kann hinterfragt werden, inwieweit eine Weltmacht *tatsächlich* dazu bereit ist, in prekären Lagen das Heft des Handelns aus der Hand zu geben.

Daneben betreffen die vorgebrachten Einwände die völkerrechtliche Ebene, i. e. das sogenannte Delegationsmodell, da die Organisation der Vereinten Nationen, entgegen der ursprünglichen Chartakonzeption (vgl. Art. 43 und 45 UNC), über eigene Zwangsmittel in Form einer eigens unterstellten UN-Truppe gar nicht verfügt.<sup>124</sup> Zwar wird teilweise von einem „Gewaltlegitimierungsmonopol“ des UN-Sicherheitsrates gesprochen.<sup>125</sup> Von völkerrechtlicher Warte aus ändert dies gleichwohl nichts an der Tatsache, dass der Sicherheitsrat hinsichtlich der *freiwilligen*<sup>126</sup> Mandatierung verschiedener Staaten mit der Durchführung von Zwangs-

<sup>119</sup> Vgl. Gas, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 502.

<sup>120</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1053.

<sup>121</sup> Siehe etwa Schöbener, KJ 33 (2000), S. 569; de Wet, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1553 ff.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 41; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 242; Heintze, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 762; Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 85 m. w. N.; Reisman, The Quest for World Order, S. 380; Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 8.

<sup>122</sup> Vgl. etwa Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 8; Witke, The Bush Doctrine Revisited, S. 439 ff.; Franck, AJIL 64 (1970), S. 809 ff.; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 3, 71; Gray, International Law and the Use of Force, S. 26 ff.; Corten, EJIL 16 (2005), S. 816 f.

<sup>123</sup> Vgl. Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 85 m. w. N.

<sup>124</sup> Vgl. v. Schorlemer, in: Klabbers/Wallendahl, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 473; dies., in: Beestermöller/Haspel/Trittmann, What we're fighting for, S. 111; Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 71 ff.; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 254.

<sup>125</sup> Vgl. etwa Paulus, ZaöRV 67 (2007), S. 700; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1052.

<sup>126</sup> Vgl. Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 43 Rn. 13: „Under the arrangements mentioned, States and regional organizations remain free to decide whether to dispatch forces in a particular situation“; vgl. auch ders., in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 67: „Under Art. 53 (1), the SC can also utilize regional organizations for enforcement action, and it might on this basis even create obligations for them. Because of Art. 43, however,



maßnahmen („all necessary measures“) das Heft der Gewaltanwendung weitestgehend, wenn auch nicht vollständig, aus der Hand gegeben hat.<sup>127</sup>

In einer Gesamtschau zeigt sich, dass das Narrativ des Gewaltmonopols des UN-Sicherheitsrates zwar in der UN-Charta angelegt sein mag, es mit Blick auf das Selbstverteidigungsrecht und das Delegationsmodell jedoch weder rechtlich noch faktisch besteht. Zurecht wird im Schrifttum vorgebracht, dass

„[d]ie Vorstellung einer für das Prinzip der kollektiven Sicherheit notwendig voraussetzenden staatsähnlichen Zentralgewalt *super nationes* [...] sich im Falle der OVN so als Fiktion [erweist], nicht aber als rechtlich erfassbare Wirklichkeit.“<sup>128</sup>

Dies verdeutlicht sich nicht zuletzt angesichts der Veto-Option der P5 (Art. 27 III UNC), so dass ein Konflikt aus der Zuständigkeit der Vereinten Nationen herausfällt.<sup>129</sup> Im Falle des Untätigbleibens oder des Nichteinschreitens des UN-Sicherheitsrates überlässt Art. 51 UNC den souveränen Staaten freie Hand. „Hier wird jeder Staat wieder *judex in causa sua*.“<sup>130</sup> Oder in den Worten von *Josef L. Kunz*:

„If the Security Council is paralyzed by the veto, we are back to general international law.“<sup>131</sup>

Es ist also zu konstatieren, dass entgegen der Grundkonzeption UN-Charta die Ausübung militärischer Gewalt weder *de facto* noch *de jure* beim Sicherheitsrat konzentriert ist.<sup>132</sup> Ein dem Gewaltverbot in Art. 2 (4) UNC korrespondierendes

---

this is restricted to non-military enforcement measures“; siehe auch *Reinisch/Novak*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 48 Rn. 3; *Higgins*, Problems and Process, S. 261, 265; a. a. O., S. 266: „In the absence of Article 43 agreements, no UN member can be compelled to provide military forces or assistance; but action under Article 42, by those who are willing to participate, can properly be authorized by the United Nations and carried out under UN command.“

<sup>127</sup> Vgl. auch *Koskeniemi*, The Politics of International Law, S. 84 f.; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 763 f.; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 35; *Higgins*, Problems and Process, S. 266.

<sup>128</sup> *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 351; vgl. auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 113 f.

<sup>129</sup> Vgl. *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 322; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 58 f.

<sup>130</sup> *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 351; vgl. auch *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 254; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 257; *Stein/v. Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, § 46 Rn. 798.

<sup>131</sup> *Kunz*, AJIL 45 (1951), S. 533; siehe auch *ders.*, AJIL 54 (1960), S. 325; *Kelsen*, Principles of International Law, S. 35 f.; *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 670; *Bowett*, AJIL 66 (1972), S. 1 f.; *Whitel/Abass*, in: *Evans*, International Law, S. 552 ff.; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 40 ff.

<sup>132</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 58 f.: „The veto power of the permanent members of the Security Council according to Article 27 paragraph 3 of the Charter and the failure to conclude the special agreements foreseen in Article 43 of the Charter had as a result that neither in legal terms nor in practical ones there was any guarantee for peace enforcement even if an actual, broadly recognized need was given“ [Herv. d. Verf.].

Gewaltmonopol der internationalen Staatengemeinschaft existiert nicht.<sup>133</sup> Der UN-Sicherheitsrat verkörpert gegenüber den souveränen Staaten keine regelmäßig wirksame Autorität zur Einhaltung des Völkerrechts. Die Satzung der Vereinten Nationen hat die wesentlichen Charakteristika des Völkerrechts als *dezentrale* Rechtsordnung nicht aus den Angeln gehoben. Das Völkerrecht begrenzt zwar die Ausübung militärischer Gewalt, monopolisiert sie aber nicht bei zentralen Organen.<sup>134</sup> Militärische Gewaltanwendung richtet sich auch nach 1945 grundsätzlich nach den Prinzipien der Selbstdurchsetzung und der Gegenseitigkeit (Reziprozität), die das allgemeine Völkerrecht außerhalb der Charta prägen. Es ist gekennzeichnet durch die grundsätzliche Selbstbeurteilung der eigenen völkerrechtlichen Rechte und Pflichten sowie der Selbstdurchsetzung völkerrechtlicher Ansprüche.<sup>135</sup>

### III. Das Narrativ der Neutralität des Gewaltverbotes

Im Rahmen des Überwindungsnarrativs der *bellum iustum*-Lehren im Völkerrecht nimmt schließlich das Narrativ der Neutralität des Gewaltverbotes eine hervorgehobene Stellung ein. So ist zu lesen, dass nach dem Regelungszweck von Art. 2 (4) UNC das *Ziel* der Gewaltanwendung irrelevant sein soll.<sup>136</sup> Diese teleologische Argumentation wird mit dem Narrativ der Überwindung des Gedankens des gerechten Krieges gekoppelt. Beabsichtigt sei „ein umfassendes Gewaltverbot in Abkehr von der Doktrin des *bellum*

<sup>133</sup> So auch *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 254: „[...] dass es auf universaler Ebene kein tatsächliches Gewaltmonopol gibt. Es liegt weder bei einem einzelnen Staat noch bei einem Bündnis oder einer internationalen Organisation.“

<sup>134</sup> Vgl. *Fastenrath*, Intervention ohne UN-Mandat?, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 22.04.1999, Nr. 93, S. 5; vgl. auch *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 254; *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 338 f., 341; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 115.

<sup>135</sup> Vgl. *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 41; *Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2, S. 593; *Simma*, ÖZöR 23 (1972), S. 303; *ders.*, DFW 57 (1974), S. 76 f. m. w. N.: „Überhaupt erreicht der Normkonkretisierungsprozeß im zwischenstaatlichen Bereich ja die Stufe der völkerrechtlichen *Entscheidung* nur ausnahmsweise, die Rechtsanwendung bleibt meist im Stadium mehr oder weniger divergierender individueller *Selbstbeurteilungen* völkerrechtlicher Rechtslagen stehen“; *Dörr*, APuZ 43 (2004), S. 20; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 263 f., 276, 284; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 334: „This is especially true in international law where there is no general obligation to submit oneself to the jurisdiction of international courts and tribunals. Even where States have accepted such jurisdiction, this avenue is rarely used in practice“; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 5 Rn. 418 ff. und § 6 Rn. 437, 457 f.; *Krieger*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 63: „Selbst dort, wo sich materielle Normen entwickeln, ist ihre Durchsetzung dezentral geregelt und obliegt den Staaten“; *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 90; vgl. auch *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 27 m. w. N.: „Während in einem System des Kräftegleichgewichts die Selbsthilfe die typische Form des Schutzes der einzelstaatlichen Interessen gegen Rechtsverletzungen ist [...]“.

<sup>136</sup> So etwa v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1037.

*iustum*.<sup>137</sup> Im Vordergrund stehe das Bestreben „das Recht zum Krieg von ‚gerechten‘ Gründen zu lösen.“<sup>138</sup> Es kann jedoch problematisiert werden, ob nach dem Regelungszweck des Art. 2 (4) UNC tatsächlich das Ziel der Gewaltanwendung irrelevant sein soll (materieller *bellum iustum*-Begriff).

Idealtypisch sind hierbei die rechtstheoretische und die methodische Debattenebene auseinanderzuhalten.<sup>139</sup> Was die erstere anbelangt, so ist zu beachten, dass eine weite Auslegung des Normzwecks von Art. 2 (4) UNC im Kern auf den umfassenden Charakter des Gewaltverbotes abzielt.<sup>140</sup> Das heißt, eine solche Lesart wendet sich insbesondere gegen eine teleologische Reduktion des Tatbestandes des Gewaltverbotes, beispielsweise „zu Gunsten der ‚weich‘ gehaltenen Zielnorm des Art. I Nr. 3 UNCh“<sup>141</sup> (Achtung und Förderung der Menschenrechte) im Rahmen des Rechtfertigungsnarrativs einer militärischen humanitären Intervention. Es wird damit aber eben nicht ausgeschlossen, dass das Ziel der Gewaltanwendung *innerhalb* des Chartaregimes keine Rolle mehr spielen solle.<sup>142</sup> Vielmehr zeigt ein Blick in die Entstehungsgeschichte zu Art. 2 (4) UNC, dass der „no loopholes“-Verweis des damaligen US-Amerikanischen Delegierten auf die Nachfrage zum Umfang des Gewaltverbotes<sup>143</sup> auch in einem Deutungstrack von vorausgesetzten „in-built loopholes“<sup>144</sup> rezipiert werden kann. In dieser Blickrich-

---

<sup>137</sup> A. a. O.; so auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 102: „Das Gewaltverbot der UN-Charta ist damit aus dem Zusammenhang der alten Begründungsformen der Lehre vom gerechten Krieg herausgelöst und normativ selbstständig worden.“

<sup>138</sup> v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1133.

<sup>139</sup> Siehe zur methodischen Anknüpfungsebene Kapitel 6.

<sup>140</sup> Vgl. auch International Law Association, Final Report on Aggression and the Use of Force (2018), S. 4 f., abrufbar unter: [https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport\\_UseOfForce.pdf](https://www.ila-hq.org/images/ILA/DraftReports/DraftReport_UseOfForce.pdf).

<sup>141</sup> v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1133; vgl. auch *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 361.

<sup>142</sup> Vgl. auch *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 38: „[...] armed force shall not be used, save in the common interest. It follows from these provisions that the use of armed force is lawful only in those cases that are explicitly specified in the Charter as exceptions to Art. 2 (4) or that are universally recognized under customary international law.“

<sup>143</sup> Vgl. Documents of the United Nations Conference on International Organization, Vol. VI, S. 335; siehe hierzu auch *O’Connell*, in: *dies/Tams/Tladi*, Self-Defence against Non-State Actors, S. 184: „A member of the US delegation, in responding to a question by the Brazilian delegation on Article 2(4)’s scope, said that ‚the authors of the original text intended an absolute all-inclusive prohibition; the phrase ‚or in any other manner‘ was designed to insure that there should be no loopholes.“

<sup>144</sup> *Butchard*, JCSL 23 (2018), S. 249: „Instead, it seems more plausible that the US was referring to ‚no loopholes‘ in the ‚absolute all-inclusive prohibition‘ of force in any manner *inconsistent* with the Purposes of the Charter, while clearly leaving room for the requisite in-built ‚loopholes‘ of self-defence and the powers of the Security Council.“

tung ist Art. 2 (4) UNC „not entirely negative but implies the *positive* use of force.“<sup>145</sup> Man kann es aber auch mit *Inis L. Claude* wie folgt ausdrücken:

„Collective security theory divides military activity into three categories: the prohibited, the permitted, and the prescribed.“<sup>146</sup>

Mit den *Zielen* der Vereinten Nationen vereinbare Gewalt („consistent with the Purposes of the United Nations“) sind namentlich individuelle und kollektive Selbstverteidigung sowie die Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrates nach Kapitel VII. Dass das Narrativ der Neutralität des Gewaltverbotes nur in bescheidenem Umfang überzeugend wirkt, offenbart sich auch einmal mehr im Rahmen der transatlantischen Rechtskulturunterschiede, da im angelsächsischen Rechtskreis das Verbot der zwischenstaatlichen Gewaltanwendung „als rechtliche Fassung eines entsprechenden moralischen Gebotes“<sup>147</sup> rezipiert und in dieser Lesart der Bogen zur *bellum iustum*-Doktrin geschlagen wird.<sup>148</sup>

Schließlich darf auch nicht unerwähnt bleiben, dass sich in der UN-Charta – ganz im Sinne des *bellum iustum*-Gedankens – die Unterteilung zwischen „friedliebenden Staaten“ auf der einen und „Feindstaaten“ auf der anderen Seite findet. Obwohl die sogenannten Feindstaats-Klauseln in den Artikeln 53, 77 und 107 der Charta heute überholt sind, da sie weder rechtliche noch praktische Auswirkungen zeitigen, so ist dennoch erwähnenswert, dass die UNO, wie auch der Völkerbund, ursprünglich auf der Unterscheidung zwischen siegreichen und besiegten Staaten gegründet wurde. Von realpolitischer Warte aus repräsentierte das neu geschaffene System kollektiver Sicherheit *de facto* nichts anderes als die „Fortführung der Situation des

---

<sup>145</sup> A. a. O., mit Verweis auf Documents of the United Nations Conference on International Organization, Vol. VI, S. 346; vgl. auch a. a. O., S. 229: „[...] the prohibition was only ever one outlawing unilateral uses of force, and the so called ‘exceptions’ are in fact circumstances that were never precluded by the prohibition in the first place“; a. a. O., S. 231: „[...] the prohibition of force was never intended to be an all-encompassing prohibition of *all* uses of force in international relations. [...] the powers of the Security Council, and the right of self-defence, are not ‘exceptions’ to the prohibition of force in the traditional sense, but are instead instances that are simply not covered by the prohibition in the first place. In other words, the scope of Article 2 (4) simply does not cover those instances of the use of force“; a. a. O., S. 247 f.: „[...] the original proposal allowed for force *consistent* with the Purposes of the UN. It was meant to allow for lawful uses of force in the way that it was constructed, and this was explicitly noted by some states during the drafting of the Charter. [...] *lawful* uses of force as being recognised by Article 2(4) itself.“

<sup>146</sup> *Claude*, PSQ 95 (1980), S. 93.

<sup>147</sup> *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 64; vgl. auch *Tucker*, The Just War, S. 11; *Miller*, WP 16 (1964), S. 264: „[...] the use of force is clearly governed by universally valid moral and legal standards.“

<sup>148</sup> So etwa *O’Connell*, JSCE 35 (2015), S. 33: „[...] the deep compatibility of international law and just war theory. Today’s *jus ad bellum*, especially the peremptory norm against aggression, is not only the law; it also forms the minimum threshold of a just war under just war theory“; vgl. auch *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 ff. m. w. N.

Zweiten Weltkriegs.<sup>149</sup> Die vordergründige Neutralität des Gewaltverbotes verdeckt, dass Artikel 107 den Mitgliedern der Charta das Recht einräumt, Maßnahmen gegen einen Staat zu ergreifen, der während des Zweiten Weltkrieges Feind eines Unterzeichnerstaates gewesen ist.

#### IV. Das Narrativ der Antinomie von Frieden/Sicherheit und Gerechtigkeit im kollektiven Sicherheitssystem

Fernerhin gilt es der Streitfrage der Anknüpfung an den Gedanken des gerechten Krieges im Rahmen des Narrativs der Antinomie von Frieden/Sicherheit und Gerechtigkeit im kollektiven Sicherheitssystem nachzuspüren. Hinsichtlich kollektiver Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrates bestehen die Haupteinwände wiederum dahingehend, dass jedwede Gleichsetzung des rechtmäßigen mit dem gerechten Krieg das Gründungsaxiom eines Systems kollektiver Sicherheit sowie des hierauf fußenden Konzepts des *peaceful change* verkennt. Maßnahmen nach Kapitel VII UNC seien nicht in einem „ontologischen Konzept einer gerechten Friedensordnung“<sup>150</sup> zu verstehen. Die UN-Charta basiere vielmehr auf einer kategorischen Unterscheidung zwischen *peace enforcement* und *peacekeeping*, also verfahrenstechnischen Maßnahmen auf der einen und materiellen positiven Normen zur Gerechtigkeitsrealisierung („positive norms of enhancing justice among nations or so-called ‚peaceful change‘“<sup>151</sup>) auf der anderen Seite. Erst wenn wirkungsvolle Maßnahmen zur Friedenssicherung ergriffen wurden, könnten Gerechtigkeitserwägungen im Friedenssicherungsinstrumentarium der Vereinten Nationen etwaigen Anwendungsspielraum finden.<sup>152</sup> Friedlicher Wandel impliziere einen Wandlungsprozess der internationalen Normen sowie der Strukturen des internationalen Systems *ohne* Anwendung von Gewalt. Gerechtigkeitsrealisierung im Sinne eines friedlichen Wandels sei vielmehr Folge der strikten Einhaltung des Gewaltverbotes.<sup>153</sup> Die Antinomie zwischen Frieden/Sicherheit und Gerechtigkeit lasse sich nicht dadurch aufheben, dass man versuche, das moderne Kriegsverhütungsrecht im Lichte der *bellum iustum*-Tradition zu begreifen.<sup>154</sup> Sofern man darauf abstelle, dass „international peace and security“ als Rechtsbegriffe ein Gerechtigkeitsmoment be-

<sup>149</sup> Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 33; vgl. auch Bröhmer/Ress/Walter, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 53, Rn. 96; Rumpf, AVR 2 (1950), S. 46; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 349; Menk, Gewalt für den Frieden, S. 444 f.

<sup>150</sup> Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 201: „Firstly, the Charter’s measures of collective security are not established within an ontological concept of peace or just order [...]“

<sup>151</sup> A. a. O.

<sup>152</sup> Vgl. auch Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 41.

<sup>153</sup> Vgl. Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 25.

<sup>154</sup> Vgl. Kunz, AJIL 45 (1951), S. 533 f.; Schmidt, Bellum iustum, S. 367; Gill, NYIN 26 (1995), S. 66 ff.; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 201; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 24, 26.

schreiben<sup>155</sup> und „es sich bei dem in der Charta vorgesehenen Sanktionenkrieg um ein *bellum justum legale*“<sup>156</sup> handelt, verkenne dies den teleologischen Kern des mit der UN-Charta institutionalisierten *ius contra bellum* und des hierauf fußenden Systems kollektiver Sicherheit.<sup>157</sup> Trotz des Wortlauts hätten Zwangsmaßnahmen des VII. Kapitels der UN-Charta grundsätzlich nicht den Charakter von Sanktionen, dienen primär der Sicherung und Wiederherstellung des internationalen Friedens und der internationalen Sicherheit und könnten auch jene Staaten treffen, die weder das Völkerrecht verletzt haben noch eine Verletzung von diesen zu befürchten sei.<sup>158</sup> Dies könne nur schwerlich mit der Lesart eines positivierten *bellum iustum* als Sanktion beziehungsweise als Reaktion auf eine zuvor zugefügte *iniuria* in Form der Verletzung positivvölkerrechtlicher Rechte in Einklang gebracht werden.<sup>159</sup>

Pointiert lässt sich alles dies wie folgt zusammenfassen: „Die Vereinten Nationen sind ein kollektives Sicherheitssystem, jedoch keine Gerechtigkeitskooperative.“<sup>160</sup> Oder in den Worten des ehemaligen Richters am Internationalen Gerichtshof *Fitzmaurice*: „It was to keep the peace and not to change the world order that the Security Council was set up.“<sup>161</sup> Wiewohl nicht bestritten werden soll, dass die geschilderten Einwände durchaus ihre Berechtigung haben, so schließen sie aber dennoch nicht aus, dass der Sicherheitsrat in seine Entscheidungen zur Friedenswahrung und -wiederherstellung Gerechtigkeits-erwägungen einfließen lässt. Der UN-Sicherheitsrat ist ein *politisches* Organ. Im Sicherheitsrat wird *politisch* entschieden.<sup>162</sup> Seine Beschlüsse spiegeln häufig lediglich

<sup>155</sup> Menk, Gewalt für den Frieden, S. 356.

<sup>156</sup> A. a. O., S. 357; vgl. auch *Kotzsch*, The Concept of War in Contemporary History and International Law, S. 291 f., der von einem „*bellum iustum positivum*“ spricht; siehe auch *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 339 Fn. 106.

<sup>157</sup> Vgl. v. *Arnould*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1037.

<sup>158</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 17; *ders.*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 10; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 71 f.; *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 201; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 65; vgl. auch *Herdegen*, Völkerrecht, § 3 Rn. 11; *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 457.

<sup>159</sup> So etwa *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 331; *ders.*, Principles of International Law, S. 38 ff.; kritisch hierzu *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 72.

<sup>160</sup> *Kersting*, in: Merkel, Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht, S. 187; vgl. auch *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 201; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 25.

<sup>161</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Dissenting Opinion Judge Sir Gerald Fitzmaurice, ICJ Reports 1971, 291 (294, para. 115); vgl. auch *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1553.

<sup>162</sup> Vgl. auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 41: „[...] the Charter [...] is based on a political, not a legal approach to peace maintenance [...]“; *ders.*, in: Lowe/Roberts/Welsh/Zaum, The United Nations Security Council and War, S. 133 ff.; *Roberts/Zaum*, Selective Security, S. 20: „The Security Council, is not an impartial judicial body, but a deeply political organization [...]“; *Luck*, UN Security Council, S. 82 f.; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 107 m. w. N.

die weltpolitischen Machtkonstellationen sowie die Interessen der einzelnen Staaten wider.<sup>163</sup> Eine *wertende* Beurteilung der Konfliktbeteiligten, wie sie der *bellum iustum*-Doktrin inhärent ist, liegt den Beschlüssen des UN-Sicherheitsrates naturgemäß zugrunde.<sup>164</sup>

Vor allem aber beeinträchtigt die zuvor skizzierte Kritik in keinsten Weise die Möglichkeit, dass sich der Gedanke des gerechten Krieges positiviert in einer „new form of (procedural) justice“<sup>165</sup> (formeller *bellum iustum*-Begriff) wiederfinden kann. Konsequenterweise wird man deshalb festhalten müssen, dass etwaigen „völkerrechtssoziologische[n] Einwände[n]“<sup>166</sup> bezüglich einer nicht mehr vorhandenen *auctoritas*<sup>167</sup> dezidiert eine Absage zu erteilen ist.<sup>168</sup> Näher veranschaulichen lässt sich dies abermals anhand der transatlantischen Rechtskulturunterschiede, welche sich vornehmlich nicht auf der Geltungsebene, sondern auf sprachlicher und norminhaltlicher Ebene auswirken. In der amerikanischen Doktrin werden Frieden, Sicherheit und Gerechtigkeit gewissermaßen miteinander identifiziert.<sup>169</sup> Auch entspricht es einem angelsächsischen Verständnis, Gerechtigkeit durch Verfahren herzustellen.<sup>170</sup> Das Narrativ der Antinomie von Frieden/Sicherheit und Gerechtigkeit im kollektiven Sicherheitssystem ist jedoch nicht nur im Hinblick auf die Praxis des UN-Sicherheitsrates, der skizzierten „new form of (procedural) justice“ sowie bezüglich der „equation of justice with peace in the American doctrine“<sup>171</sup>, sondern ebenso in begriffsgeschichtlicher Perspektive zu problematisieren.

<sup>163</sup> Vgl. auch *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 444 f.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 302; *Berdal*, in: Lowe/Roberts/Welsh/Zaum, The United Nations Security Council and War, S. 202.

<sup>164</sup> Vgl. *Koskenniemi*, The Politics of International Law, S. 84; *Roberts/Zaum*, Selective Security, S. 8; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 44; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, S. 60; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 44.

<sup>165</sup> *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266; *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 f., 340 f.

<sup>166</sup> *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 358; *ders.* argumentiert mittels „der Eigenart des Entscheidungsmechanismus des SR“ im Hinblick auf die Veto-Option der *P5* und einem nicht erfüllbaren Erfordernis der Werthehomogenität (a. a. O., S. 358 f.); so auch *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 204, 206.

<sup>167</sup> So etwa *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 429; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 65.

<sup>168</sup> Siehe exemplarisch *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266 f.: „[...] contemporary international law formalized what it is a ‚just‘ – now said to be ‚legal‘ – war“; vgl. auch *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 816: „[...] a form of procedural legitimacy; the just and legal war being that which has been recognized as such as the result of a debate and vote on particular and often opposing conceptions.“

<sup>169</sup> Vgl. *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 340 f.

<sup>170</sup> Vgl. *Fleiner/Fleiner*, Allgemeine Staatslehre, S. 59; *Oberndörfer*, in: Priemel/Stiller, NMT, S. 527.

<sup>171</sup> *Miller*, WP 16 (1964), S. 265; siehe hierzu auch *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 340 f.



## V. Das Narrativ der Neutralität des völkerrechtlichen Friedensbegriffs

Grundsätzlich kann Frieden als unabhängiger Wert („Frieden allein als eine spirituelle Utopie“<sup>172</sup>) begriffen oder aber relativ in Abhängigkeit zu anderen Werten („Frieden als ein innerweltlicher Zustand“<sup>173</sup>) verstanden werden. Hinsichtlich eines relativen Begriffsverständnisses von Frieden ist exemplarisch „der Vater der christlichen Friedens-idee“<sup>174</sup> Augustinus hervorzuheben, da dieser den „falschen“ vom „echten, wahren Frieden“<sup>175</sup> unterschied und letzteren mit einer gerechten Weltordnung gleichsetzte. Der Frieden leitet sich in dieser Lesart aus der Grundkategorie einer als gerecht verstandenen Ordnung ab.<sup>176</sup> Ein näherer Blick auf die Begriffsgeschichte des Friedens zeigt nun, dass dieser seit jeher als abhängiger Wert rezipiert wurde.<sup>177</sup> Die speziell dem „modernen“ kollektiven Sicherheitssystem angediente Prätentio beziehungsweise „Prämisse der *Unteilbarkeit des Friedens*“<sup>178</sup> [sic] entpuppt sich als „voeu“<sup>179</sup>, als Desiderat eines unverfänglichen Wertes, nicht aber als rechtshistorisch erfassbare Wirklichkeit.<sup>180</sup> Mehr noch, es ist auf die ideengeschichtliche Konnexität des Friedensbegriffs und des *bellum iustum* hinzuweisen.<sup>181</sup> Man kann es nicht bei der naturrechtlichen Vorstellung vom Krieg als Mittel der Rechtsdurchsetzung bewenden lassen und darauf verweisen, dass die scholastische Doktrin letztlich ungeschmälernten Eingang in die weltlichen Naturrechtslehren gefunden hat.<sup>182</sup> Es gilt mit der Erkenntnis ernst zu machen,

<sup>172</sup> Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 56.

<sup>173</sup> A. a. O.; vgl. auch Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 8.

<sup>174</sup> Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 548.

<sup>175</sup> A. a. O. m. w. N.: „Er griff dabei zurück auf stoisches Gedankengut, formte dieses aber durchaus in christlichem Geiste um. Pax und iustitia waren für ihn die Grundkategorien der Weltordnung. [...] Der echte, wahre Friede – so führte Augustin aus – vermochte nur zusammen mit der Gerechtigkeit zu bestehen“; vgl. auch Schiedermaier, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 33 f. m. w. N.

<sup>176</sup> Vgl. Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 8.

<sup>177</sup> Siehe auch Kapitel 5, A.

<sup>178</sup> Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 40.

<sup>179</sup> Vgl. Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 234.

<sup>180</sup> Vgl. a. a. O., S. 223: „Maximen politischen Handelns [...] Diese Prinzipien werden ihrerseits in den Dienst der Idee der Erhaltung des Friedens gestellt“; Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 89: „[...] ‚peace through law‘ [...] ‚peace through justice‘ [...] Gewaltanwendung [...] zur Etablierung nachhaltigen Friedens“; Rumpf, AVR 2 (1950), S. 47, 50.

<sup>181</sup> Vgl. Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 10: „On the level of conceptual history, we thus witness struggles for the imposition of peace concepts against rival and even clearly opposed concepts of peace“; Lovrić-Pernak, Morale internationale und humanité, S. 139, 154, 156.

<sup>182</sup> So etwa Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 563 f.; Menk, Gewalt für den Frieden, S. 361; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 80; vgl. auch v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236.



dass der Friedensbegriff untrennbar mit dem Kriegsbegriff verbunden ist.<sup>183</sup> Freilich besteht eine zentrale Determinante des normativen Projekts der Aufklärung in „der Überwindung willkürlicher Gewalt (*violentia*) durch Bindung der Gewalt an das Recht (*potestas*)“, sodass „Krieg‘ und ‚Frieden‘ [...] terminologisch auseinander [treten].“<sup>184</sup> Sie verdeckt aber, dass die Annahme der Rechtszustand „Frieden“ sei ausschließlich unter bestimmten Voraussetzungen zu verwirklichen, von alters her das zentrale *Movens* zur Rechtfertigung eines als „gerecht“ erachteten Krieges bot. Zur Universalisierung des der eigenen Gemeinschaft entsprechenden Friedenszustandes konnten diese Bedingungen den Widerwilligen nötigenfalls gewaltvoll oktroyiert werden.<sup>185</sup> Bereits bei *Platon* zielte ein Krieg gegen die Barbaren auf die Wahrung oder die Herstellung der Voraussetzungen des Friedens in einem bestimmten politischen Binnenraum.<sup>186</sup> Oder anders gewendet: Der Wert „Frieden“ wird zwar weltweit befürwortet und anerkannt. Konsens lässt sich jedoch lediglich bezüglich des Grundsatzes, nicht aber hinsichtlich seines Gehalts ausmachen, wovon die mit divergierendem Inhalt und stets mit neuen „Denkprägung[en] und Konnotationen“<sup>187</sup> versehenen *bellum-iustum*-Lehren ein eindrückliches Zeugnis ablegen.<sup>188</sup>

Gewiss wurde seit jeher im Rahmen positivistischer Säkularisierungs-<sup>189</sup> und Fortschrittsnarrative<sup>190</sup> mit Nachdruck versucht, den *bellum iustum*-Begriff unschädlich zu machen. Spätestens seit dem 17. Jahrhundert soll sich radikal der Bezugsrahmen von Frieden geändert haben. Seit *Thomas Hobbes* habe die Begründung von politischer

<sup>183</sup> Vgl. *Rumpf*, AVR 2 (1950), S. 40 f.; *Schiedermaier*, in: Robertson-von Trotha, 60 Jahre Grundgesetz: Interdisziplinäre Perspektiven, S. 222; *Brock*, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht?, S. 16; *ders./Simon*, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 15 m. w. N.: „Processes of building international order always have involved the justification of the use of force as a means to provide for peace or at least as a way of restoring civil order“; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 89.

<sup>184</sup> *Brock/Simon*, PVS 59 (2018), S. 270; vgl. auch *Brock*, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht?, S. 16; *Daase/Deitelhoff*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 496 m. w. N.

<sup>185</sup> Vgl. *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 349.

<sup>186</sup> Vgl. *Kleemeier*, Grundfragen einer philosophischen Theorie des Krieges, S. 110, 112 m. w. N.

<sup>187</sup> *Schrage*, Intervention in Libyen, S. 212.

<sup>188</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 40; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 315.

<sup>189</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 135; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 241; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 114: „[...] an overwhelming scholarly majority believes that there has been a turn in legal treatises in the early modern times as part of a historical process of overcoming the moral theological approach of just war (*bellum iustum*).“

<sup>190</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 265: „According to those authors, admitting arguments of opportunity or morality would represent a reversal to pre-Charter *jus ad bellum*, and not a ‚progress‘ of international law in any way [Herv. d. Verf.]. On the contrary, any revival of just war theories would open the door to ‚arbitrariness and subjectivity‘.“

Ordnung nicht mehr bei der Idee einer „gerechten“ Friedensordnung angesetzt, sondern bei der Überzeugung, dass erst der Staat als rechtlich gefasste Institution den Naturzustand des Krieges aller gegen alle, den *bellum omnium contra omnes*, beendigen könne.<sup>191</sup>

So wirkmächtig dieses Säkularisierungsnarrativ auch sein mag. Der Gedanke vom gerechten Krieg lässt sich nicht einfach aus der Begriffsgeschichte des Friedens sowie aus dem Völkerrecht hinausdividieren oder gar „überwinden“. Wie auch immer man den Völkerrechtsbegriff definiert oder die damaligen völkerrechtlichen Ordnungen beurteilen mag. Im Kern handelt es sich seit jeher um die Regelungen von Krieg und Frieden.<sup>192</sup> Das Völkerrecht und seine Narrative können den *bellum iustum*-Begriff nicht für sich vereinnahmen oder gar „unschädlich“ machen. Sie können ihn allenfalls in ihrem Sinne prägen beziehungsweise mit mäßigem Erfolg zu prägen versuchen. Eben weil der Frieden – wie im Übrigen auch der Freiheitsbegriff –<sup>193</sup> sich nicht als unabhängiger Wert definieren lässt,<sup>194</sup> ist der Gerechtigkeitsgedanke inhärenter Bestandteil einer jeden Friedensordnung. Denn sofern Frieden nicht als rein jenseitige spirituelle Utopie, sondern als ein diesseitiger (zu verwirklichender) innerweltlicher Zustand verstanden wird, formuliert sich in ihm unvermeidlich eine distinkte Ordnungsvorstellung.<sup>195</sup> Ob in „Kantischer“ oder „Hobbesianischer“ Perspektive:<sup>196</sup> Wird der Friedensbegriff als ein innerweltlich angestrebter oder gestifteter Zustand begriffen, so ist dieser denknotwendig

<sup>191</sup> Vgl. Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 58; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 98 f.; Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 277 f.

<sup>192</sup> Vgl. Steiger, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 80; Vosgerau, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 523; Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 36: „[...] das Völkerrecht [hat sich] aus der Legitimation einseitiger (willkürlicher) Gewaltanwendung entwickelt. Von der Lehre vom ‚gerechten Krieg‘ (*bellum iustum*) bis zur UN-Charta ist die Frage nach der Legitimität von Gewalt die zentrale Frage des Völkerrechts geblieben“; dies., in: dies., The Justification of War and International Order, S. 3; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 105 m. w. N.

<sup>193</sup> Siehe Kennedy, BLR 28 (1979), S. 211 f.: „[...] the goal of individual freedom is at the same time dependent on and incompatible with the communal coercive action that is necessary to achieve it. [...] Coercion of the individual by the group appears to be inextricably bound up with the liberation of that same individual.“

<sup>194</sup> Vgl. Koselleck, in: ders., Vergangene Zukunft, S. 259; Müller, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 348; Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 8 ff.; Vec, in: ders./Hippler, Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 19 ff.; Krisch, EJIL 16 (2005), S. 392 f.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 236 ff.; Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 57; Schwaabe, Politische Theorie, S. 296.

<sup>195</sup> Vgl. Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 8: „Peace being not an independent but a ‚qualified value‘ always meant a certain form of peace, implying a certain domestic and international order, the two being intimately linked“; vgl. auch Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 56.

<sup>196</sup> Vgl. Meyers, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 25; Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 543 ff.; Huber/Reuter, Friedensethik, S. 27 ff.; Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 56.

auf eine mehr oder weniger bestimmte soziale Ordnungsvorstellung beziehungsweise Ordnungsstruktur fixiert.<sup>197</sup> Ordnungsmodelle setzen Werturteile voraus.<sup>198</sup> Es überrascht daher auch nicht, dass eine nähere Untersuchung des Friedensbegriffs in den verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen, den Frieden nicht nur als axiomatische Zielbestimmung einer jedweden nationalen oder internationalen Ordnung zeigt, sondern darüber hinaus offenlegt, dass „dessen zentrale Kategorie neben der (bedingten) Gewaltlosigkeit die Gerechtigkeit ist.“<sup>199</sup> Wenn im Schrifttum also auf die „funktionelle Verwandtschaft“ zwischen „der alten und der neuen Theorie des *bellum iustum*“ sowie „zwischen dem gerechten Krieg und einer gerecht geordneten Welt als Voraussetzung für den Frieden“<sup>200</sup> hingewiesen wird, muss dies keineswegs auf die transatlantischen Rechtskulturunterschiede beschränkt gelesen werden. Ob im Rahmen des Prinzips des Gleichgewichts der Mächte oder aber unter der völkerrechtlichen Grundregel des Gewaltverbots: Es geht immer auch um eine als gerecht verstandene Ordnung, um das Bewahren oder das Verändern des status quo.<sup>201</sup> Dies ist weder mit einer „Übernahme oder Neuformulierung der *Schmittschen* Argumente“<sup>202</sup> gleichzusetzen, also politische Interessen bei der Qualifikation und daraus folgende Relativität des Angriffs- und Verteidigungsbegriffs, noch impliziert es „realistischen“ Determinismus, das heißt das Völkerrecht „auf einen Mechanismus zur Erhaltung realer Machtstrukturen“<sup>203</sup> zu reduzieren. Herauszustellen ist vielmehr die begriffsgeschichtliche Erkenntnis, dass zwischenstaatlich gerechtfertigte Gewaltanwendung, zur Selbstverteidigung oder zur Wahrung und Wiederherstellung des Friedens im Rahmen der Ordnungsstruktur des Völkerrechts, nicht ohne Rekurs auf einen adaptieren beziehungsweise verbräuten *bellum iustum*-Gedanken auskommt. Hierauf aufbauend, soll in einem nächsten Schritt das Narrativ vom positiven Frieden einer kritischen Prüfung unterzogen werden.

<sup>197</sup> Vgl. Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 590; vgl. zum Bewahren einer Ordnungsstruktur Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 150: „Das Aggressionsverbot war und ist eine Norm, die in erster Linie diejenigen schützen soll, die dieses Verbot geschaffen haben, nämlich die Staaten selbst.“

<sup>198</sup> Vgl. Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, S. 41 Fn. 64.

<sup>199</sup> Schneider et al., in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 71.

<sup>200</sup> Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 340.

<sup>201</sup> Vgl. a. a. O., S. 331: „‚Aggression‘ setzt stets irgendwie die Verletzung einer als richtig geordnet oder gerecht [Herv. d. Verf.] verstandenen Welt voraus. Das Urteil ‚Aggression‘ ist das Urteil über die Verletzung dieser Ordnung“; siehe zum status quo als Grundwert a. a. O., S. 341, 343 und Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 61 m. w. N.

<sup>202</sup> Peters/Peter, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 93; siehe hierzu auch Koskeniemi, The Gentle Civilizer of Nations, S. 425 f.

<sup>203</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 10; vgl. auch v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 43.

## 5. Kapitel

# Das Narrativ vom positiven Frieden

Prima facie geht es im Völkerrecht um die äußere internationale Dimension, also den Weltfrieden und die internationale Sicherheit. Beispielsweise richtet sich das Friedenssicherungssystem der UN-Charta wie auch die Friendly Relations Declaration und andere internationale Verträge, die sich auf den Weltfrieden beziehen, in erster Linie an den zwischenstaatlichen Beziehungen aus.<sup>1</sup> Gleichwohl werden durch einen solchen Blickwinkel zwei zentrale Einsichten verdeckt gehalten. In puncto Geltungsbereich des Völkerrechts ist nämlich zum einen festzuhalten, dass das Völkerrecht potentiell „in jeden beliebigen Lebensbereich hineinwachsen [kann].“<sup>2</sup> So hat denn auch der Ständige Internationale Gerichtshof im Jahr 1923 festgehalten:

„The question whether a certain matter is or is not solely within the jurisdiction of a State is an essentially relative question; it depends upon the development of international relations.“<sup>3</sup>

Häufig ist zumal von einem „ursprünglichen“ negativen Frieden zu lesen, wenn es um die zwischenstaatlichen Verhältnisse geht.<sup>4</sup> Diese „traditionelle“ Auslegung baut auf dem Verständnis der Abwesenheit von Gewalt zwischen Staaten beziehungsweise der Gefährdung eines internationalen bewaffneten Konflikts.<sup>5</sup> In Abs. 2 und 3 der Präambel, in Art. 1 (2) und (3), Art. 13, Art. 39 sowie in Kapitel IX und X der UN-Charta kommt indes ein weiter gefasstes Friedensverständnis zum Ausdruck.<sup>6</sup> Dieses zielt neben dem „negativen“ Verständnis auf die Abwesenheit gesellschaftlicher

---

<sup>1</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 86.

<sup>2</sup> *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 156.

<sup>3</sup> StIGH 1923, Publications of the Permanent Court of International Justice, Series B, No. 4 (*Tunis-Morocco Nationality Decrees*), S. 24, zitiert nach *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 156.

<sup>4</sup> Siehe nur *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 84 ff.

<sup>5</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 13; *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 22 ff.

<sup>6</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 426; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 259 f.; *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 14 ff.; *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 27 ff., 36; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 59 f.; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 192; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 25; *Haedrich*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 390; *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 351; *Saliba*, MSILR 20 (2013), S. 408; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 115 f. m. w. N.

Strukturen, in denen das Potential erkannt wird, dass aus ihnen ein bewaffneter Konflikt resultieren kann.<sup>7</sup> Hier geht es also nicht primär um den Frieden *zwischen* sondern *in* den Staaten.<sup>8</sup> Idealtypisch können somit ein enger und ein weiter Friedensbegriff unterschieden werden, der zwischen zwei Polen zu verorten ist: Die Vermeidung organisierter militärischer Gewaltanwendung auf der einen und die Abwesenheit struktureller Gewalt auf der anderen Seite.<sup>9</sup> Der „positive“ Friedensbegriff ist dadurch gekennzeichnet, dass er zwar auch von der Definition des Friedens als Abwesenheit zwischenstaatlicher Gewalt ausgeht, der Friedens- beziehungsweise der Gewaltbegriff – durch den sich der Friede indirekt definiert – jedoch weiter interpretiert wird.<sup>10</sup> Dem Friedensbegriff wird positiv das gesamte Maßnahmenspektrum zugeteilt, welches zum Ursachenabbau aggressiven Verhaltens von Staaten beisteuert.

Anzumerken ist, dass die Begriffszuweisung beziehungsweise die Gegenüberstellung von positiven und negativen Frieden der Friedensforschung entstammt. Sie lässt sich wohl bis in die Literatur des früheren 19. Jahrhunderts nachverfolgen und hat sich – obgleich eine gewisse Skepsis gegenüber einer solchen Unterscheidung von Anfang an aufgrund der „Konnotation der Minderwertigkeit des *negativen Friedens* gegenüber dem *positiven Frieden*“<sup>11</sup> bestand, seither im völkerrechtlichen Schrifttum durchgesetzt.<sup>12</sup>

Als die UN-Charta ins Leben gerufen wurde, war der negative Friedensbegriff vorherrschend.<sup>13</sup> So wird darauf verwiesen, dass nach dem ursprünglichen Konzept der UN-Charta der negative Frieden dem UN-Sicherheitsrat und der positive Frieden der Generalversammlung und ihren Unterorganen sowie deren Programmen zugeordnet wurde.<sup>14</sup> Gemeinhin wird die klarere Konturierung des negativen Friedensbegriffs als dessen Alleinstellungsmerkmal hervorgehoben und davor gewarnt, dass ansonsten der Frieden zum „Blankettbegriff“<sup>15</sup> mutiere und die traditionelle Zu-

<sup>7</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1047; Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 258.

<sup>8</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 86.

<sup>9</sup> Vgl. Stahn, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 155; Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 13; Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 258 ff.; Geiger, Staatsrecht III, § 63 I; Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 43 f.; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 17 m. w. N.

<sup>10</sup> Vgl. Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 322; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 18.

<sup>11</sup> Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 21.

<sup>12</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 84 Fn. 41.

<sup>13</sup> Siehe exemplarisch Arntz, Der Begriff der Friedensbedrohung in Satzung und Praxis der Vereinten Nationen, 1975.

<sup>14</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 88.

<sup>15</sup> Vgl. Isensee, JZ 50 (1995), S. 425; vgl. auch der Diskussionsbeitrag von Rauschning, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 70 f.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 300; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 20.

ständigkeitsverteilung der verschiedenen Organe der Vereinten Nationen in Frage stehe.<sup>16</sup> „Alles andere führ[e] in die Irre; es entwickel[e] sich sonst die [...] Dynamik, die zu der Wiederauflebung der Doktrinen des gerechten Krieges hinführt.“<sup>17</sup> Um dies für die vorliegende Thematik zu kontextualisieren, gilt es zunächst einen Blick auf die Paradoxien und Ambivalenzen des positiven Friedensbegriffs zu werfen.

## A. Paradoxien und Ambivalenzen des positiven Friedensbegriffs

Vereinfacht ausgedrückt, bezieht sich der positive Friedensbegriff auf den idealen Zustand in den internationalen Beziehungen, in dessen Rahmen Sicherheit *und* Gerechtigkeit vollumfänglich gewährleistet sind.<sup>18</sup> Es ist aber klar, dass ein solcher Idealzustand niemals erreicht, sondern lediglich angestrebt werden kann (Frieden als Prozess).<sup>19</sup> Denn nicht nur divergieren die Vorstellungen darüber, was als „gerecht“ zu bezeichnen ist, erheblich voneinander. Die „Eliminierung des Krieges“<sup>20</sup> respektive die Neutralisierung von strukturellen potentiellen Friedensgefährdungen durch die Angleichung von rechtlichen Rahmenbedingungen (*Sollen*) und faktischen Gegebenheiten (*Sein*) an den Gerechtigkeitswert, unter paralleler Wahrung und Wiederherstellung nationaler und internationaler Sicherheit, bedingen legislative, judikative sowie exekutive (Durch)setzungs- und Kontrollmechanismen, die allenfalls in einem utopischen Weltstaat denkbar wären.<sup>21</sup> Die inhärenten Ambivalenzen

<sup>16</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. II, Article 39, Rn. 8; siehe auch *Czempiel*, in: Sahn/Sapper/Weichsel, *Die Zukunft des Friedens*, S. 84, 91 sowie *Janssen*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, S. 590.

<sup>17</sup> *Link*, in: Delbrück, *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, S. 42; vgl. auch *Randelzhofer*, in: Delbrück, *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, S. 35 f., 39.

<sup>18</sup> Vgl. *Schiedermaier*, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 117 f.; *Kotzur*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, *Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts*, S. 393; *Randelzhofer*, in: Delbrück, *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, S. 34 f.; *Delbrück/Wolfrum*, *Völkerrecht*, S. 89 m. w. N.

<sup>19</sup> Vgl. *Czempiel*, *Schwerpunkte und Ziele der Friedensforschung*, S. 34 ff.; *ders.*, in: Delbrück, *Völkerrecht und Kriegsverhütung*, S. 80: „Versteht man unter Friede die Abnahme von Gewalt und die Zunahme von Gerechtigkeit [...]“; siehe zur Entwicklungsdimension des positiven Friedens auch *Kotzur*, *Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes*, S. 259: „[...] beinhaltet positiver Frieden immer auch Entwicklung, ist ein *Entwicklungsbegriff* [...] der Frieden [ist] kein abgeschlossener Zustand, sondern ein *dynamischer Prozeß* [...]“; *Schiedermaier*, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 21; *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, *Handbuch der Politischen Philosophie*, S. 347 m. w. N.

<sup>20</sup> *Czempiel*, in: Sahn/Sapper/Weichsel, *Die Zukunft des Friedens*, S. 84; vgl. auch *Kunz*, in: Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 251: „[...] die völlige Ausschaltung des Krieges [...]“.

<sup>21</sup> Vgl. *Geiger*, *Staatsrecht III*, § 63 I; *Schiedermaier*, *Der internationale Frieden und das Grundgesetz*, S. 19, 117 m. w. N.; siehe auch *Reves*, *The Anatomy of Peace*, S. 237 ff.

des positiven Friedensbegriffs treten jedoch auch im Hinblick auf die folgenden Gesichtspunkte deutlich zutage.

Der erste hier relevante Aspekt ist zuvor bereits angeklungen. Frieden wurde niemals als unabhängiger Wert verstanden. Es greift allerdings zu kurz, lediglich darauf zu verweisen, dass ideengeschichtlich keine Allgemeindefinition von Frieden existiert und der Begriff des Friedens nicht über verschiedene geschichtliche Epochen hinweg, unabhängig vom jeweiligen historischen Kontext, betrachtet werden kann.<sup>22</sup> Vielmehr sind die unterschiedlichen, teilweise antagonistischen Werte hervorzuheben, mit welchen der Frieden in verschiedenen macht- und gesellschaftspolitischen Kontexten angereichert wurde.<sup>23</sup> Frieden wurde seit jeher im Rahmen dichotomischer Denkfiguren sowie asymmetrischer Gegenbegriffe rezipiert. Denn insofern Frieden als sozialer Zustand zwischen humanen Kollektiven begriffen wird, so geht damit nicht nur unvermeidlich eine Grenze zwischen diesen Kollektiven einher. Entsprechende Abgrenzungskonstruktionen implizieren Attribuierungen positiver Eigenschaften des eigenen Kollektivs sowie Negationstechniken gegenüber „den anderen“. In einem fortgesetzten Interaktionsprozess, in welchen sich die menschlichen Handlungseinheiten aus- und eingrenzen, wirken die entsprechenden Zuschreibungen für das jeweilige Kollektiv solange ein, bis die Erwartung an die Friedlichkeit der Kollektiv-Beziehungen untergraben, beiderseits Feindbilder entstanden sind und wieder neue Konflikte entstehen.<sup>24</sup>

Der zweite hier relevante Gesichtspunkt zielt auf die „Disjunktion von Konflikteindämmung und Rechtsfunktion“<sup>25</sup>. Denn es entspricht einer ebenso verbreiteten wie naiven dogmatisch-juristischen Weltansicht von Geltungsbedingung und Wirkungsweise des Rechts, dass Rechtsnormen den Weltfrieden im Dienste der

---

<sup>22</sup> Vgl. *Meyers*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 26; *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 345: „Eine einvernehmliche Definition gibt es nicht, und der jeweilige Verwendungszweck bestimmt häufig das inhaltliche Verständnis“; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 15, 22 m. w. N.

<sup>23</sup> Vgl. *Vec/Hippler*, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 8.

<sup>24</sup> Vgl. *Koselleck*, in: ders., Vergangene Zukunft, S. 259; *Bunge*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 57; *Schwaabe*, Politische Theorie, S. 296; *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 348; *Vec/Hippler*, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 10; *Vec*, in: dies./Hippler, Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 19 ff.; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 392 f.; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 236 ff.; vgl. auch *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 268: „In the case of an all-embracing community like the International one, it is unclear who or what constitutes this ‚outside‘: Does it only consist of those with whom nobody wants to deal, namely, terrorist ‚rogue states‘?“; *Rudolf*, in: Frowein/Scharioth/Winkelmann/Wolfrum, Verhandeln für den Frieden, S. 221; *Hoeres*, in: Schöning/Seidendorf, Reichweiten der Verständigung, S. 132 f. m. w. N.; *ders.*, in: Groß, Die vergessene Front, S. 181 m. w. N.: „Heterostereotype und Autostereotype, Selbst- und Fremd- beziehungsweise Feindbilder gehören zusammen.“

<sup>25</sup> *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 214.



Menschheit gewährleisten.<sup>26</sup> Nicht nur ist mit der Erkenntnis ernst zu machen, dass Rechtsnormen die Legitimationsbasis für militärische Gewaltanwendung darstellen und der Gewaltaspekt inhärenter Bestandteil einer jeden Konzeption von Recht und seiner Durchsetzbarkeit ist.<sup>27</sup> So ist zum einen speziell für das Völkerrecht dessen „dialektisches Verhältnis zu Krieg und Normativität“<sup>28</sup> herauszustellen. Zum anderen ist bezüglich der (*Kantischen*) „Hoffnung der liberalen Rechtstheorie“<sup>29</sup> zu berücksichtigen, dass Recht, verallgemeinert ausgedrückt, in erster Linie nicht der Konfliktlösung und der Sicherung von Verhaltenskonformität dient,<sup>30</sup> sondern dessen primäre Funktion in der kontrafaktischen Stabilisierung von Erwartungshaltungen zu erblicken ist.<sup>31</sup> Denn letztlich geht es darum, dass aus einer Effektivitätslücke nicht eine Normativitätslücke, dass aus Kontingenz nicht Anomie wird.<sup>32</sup>

<sup>26</sup> Vgl. a. a. O.; siehe exemplarisch die Friedensdenkschrift der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) von 2007; siehe hierzu *Hoppe/Werkner*, in: dies./Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 351: „[...] Herrschaft des Rechts [...] (‘Friede durch Recht’)“; vgl. auch die Beiträge in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht – Rechtstraditionen und Verortungen, 2020 sowie *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 233: „[...] ‚Ersetzung der Gewalt durch Recht‘“; a. a. O., S. 250: „Soll das Recht seiner Mission, eine Friedensordnung zu sein [...] den Krieg völlig auszuschalten“; *Paulus*, in: Le traité de Versailles, S. 150: „[...] il reste à notre génération de réaliser le projet d’une paix basée sur le droit“; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 29 m. w. N.: „Universeller Friede durch Recht“; vgl. zum „World Peace through Law“-Ansatz (einer Initiative der American Bar Association) *Starski*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 87: „[...] ‚Herrschaft der Gewalt‘ [...] durch eine ‚Herrschaft des Rechts‘ ersetzt[en] [...]“.

<sup>27</sup> Vgl. *Derrida*, in: Cornell/Rosenfeld/Carlson, Deconstruction and the Possibility of Justice, S. 6: „[...] there is no such thing as law (*droit*) that doesn’t imply in itself, a priori, in the analytic structure of its concept, the possibility of being enforced, applied by force“; *Benjamin*, Zur Kritik der Gewalt, S. 57: „Rechtsetzung ist Machtsetzung und insofern ein Akt von unmittelbarer Manifestation der Gewalt“; vgl. auch *Koskeniemi*, EJIL 20 (2009), S. 17: „But law is no panacea. Problems in the ‚war on terror‘, for example, do not emerge from the absence of ‚law‘ or ‚rights‘ – in fact, a huge amount of law and regulation enables and directs the activities of those implicated“; *Cover*, TYLJ 95 (1986), S. 1601; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 22; siehe zur „dialektische[n] Verflechtung von Gewalt und Recht“ auch *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 35 f.; *dies.*, PVS 59 (2018), S. 269 ff. m. w. N.; *dies.*, in: *dies.*, The Justification of War and International Order, S. 15 m. w. N.

<sup>28</sup> Vgl. a. a. O., S. 3: „[...] dialectical relationship between war and normativity: war challenges and drives the formation of international order as an ‚order of justification‘. Therefore, the history of the modern international order first and foremost can be told as a genealogy of endeavours to facilitate the use of force and to hedge it. [...] a frame of reference for the justification and critique of war as such“; siehe auch a. a. O., S. 15; *Vec*, in: *Brock/Simon*, The Justification of War and International Order, S. 222 m. w. N.

<sup>29</sup> *Dies.*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 35: „Während es die Hoffnung der liberalen Rechtstheorie im Sinne Kants ist, dass das Recht Frieden durch Überwindung von willkürlicher Gewalt schafft [...]“.

<sup>30</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 156 f.; *ders.*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 92 ff.; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 214 Fn. 5; vgl. auch *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 94.

<sup>31</sup> Vgl. *Luhmann*, Ausdifferenzierung des Rechts, S. 118: „Seine primäre Funktion liegt nicht in der Bewirkung bestimmten Verhaltens, sondern in der Stärkung bestimmter Erwar-



Der dritte zentrale Aspekt betrifft den Zusammenhang von Frieden und Ressourcen<sup>33</sup> sowie die sogenannte „Logik des Kapitals“.<sup>34</sup> Denn im internationalen System können „echte Konflikte“<sup>35</sup>, also solche Konflikte, die aus einer Knappheit von Gütern entstehen, letztlich nicht vermieden werden.<sup>36</sup> Es stellt sich somit die Frage, ob und inwieweit das Konzept eines positiven Friedens beziehungsweise ein „soziales Völkerrecht“<sup>37</sup>, das heißt eine „nach Wohlfahrts Gesichtspunkten orientierte völkerrechtliche Infrastruktur“<sup>38</sup>, diese Knappheit von Gütern entschärfen oder gar beheben kann. Dementsprechend ist auf die Kriegsursachenforschung hinzuweisen,<sup>39</sup> welche „funktionalistischen Hoffnungen“ bezüglich eines monokausalen Zusammenhangs eines „perfekten völkerrechtlichen Wohlfahrtswesens“ und eines „perfekten Zustands internationaler Gewaltlosigkeit“<sup>40</sup> eine Absage erteilt hat. In diesem Zusammenhang kann aber auch auf die maßgeblich von *Immanuel Wallerstein* geprägte Weltssystem-Theorie Rekurs genommen werden.<sup>41</sup>

Dem „positiven“ Verrechtlichungsgedanken, das heißt der Idee vom Frieden durch Recht, ist also durchaus mit Skepsis zu begegnen. In diesem Zusammenhang von der „Sinnlosigkeit aller legalistischen Versuche der internationalen Friedensbewahrung“<sup>42</sup> zu sprechen, geht allerdings zu weit. Auch muss man nicht zu dem „realistischen“ Schluss gelangen, dass sich dem Krieg „keine moralischen Fesseln

---

tungen“; *ders.*, Das Recht der Gesellschaft, S. 135: „[...] muß doch daran festgehalten werden, daß die Funktion der Norm nicht im Dirigieren von Motiven liegt [...], sondern in einer gerade dagegen absichernden kontrafaktischen Stabilisierung“; *ders.*, JfRR 1 (1970), S. 179; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 161, 256 f., 263 m. w. N.; *Staake*, Werte und Normen, S. 294 f. m. w. N.; *Fischer-Lescano/Liste*, ZfB 12 (2005), S. 214 f.; *Higgins*, Problems and Process, S. 1; *Tammelo*, Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit, S. 67; siehe auch *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 8.

<sup>32</sup> Vgl. *Luhmann*, in: Albrecht, Soziologie, S. 394; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 161, 263; *Fish*, in: Kearns/Sarat, The Fate of Law, S. 207 f.

<sup>33</sup> Vgl. *Jakobeit/Meißner*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 609 ff.; vgl. auch zum Verhältnis von „Frieden und Wirtschaft“ *Brzoska*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 773 ff., 778.

<sup>34</sup> Vgl. *Chimni*, International Law and World Order, S. 34, 45, 55, 448, 504.

<sup>35</sup> Vgl. die Terminologie bei *Coser*, Theorie sozialer Konflikte, 58 f., 70, 160, 185.

<sup>36</sup> Vgl. auch *Stadler*, ÖMZ 6 (2000), S. 701.

<sup>37</sup> *Simma*, DFW 57 (1974), S. 71.

<sup>38</sup> A. a. O.; vgl. auch dessen Diskussionsbeitrag, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 48.

<sup>39</sup> Statt vieler *Gantzel*, in: Albrecht/Volger, Lexikon der Internationalen Politik, S. 292: „[...] drei hauptsächliche Ansatzhöhen der Analyse (Analyse-Ebenen) [...]: die Ebene des Individuums, die Ebene von Staat und Gesellschaft und die Ebene des internationalen Systems bzw. der Staatenwelt“; *Schiedermaier*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 15 f. m. w. N.; siehe auch zu den „root causes of war“ *Chimni*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 241 ff.

<sup>40</sup> *Simma*, DFW 57 (1974), S. 71.

<sup>41</sup> Vgl. *Wallerstein*, World Systems Analysis, 2004.

<sup>42</sup> *Rumpf*, AVR 2 (1950), S. 48.

anlegen [lassen], er [...] sich nicht bändigen [lässt] und auch der Versuch, ihn einem Abstimmungsprozess zu unterwerfen, [...] in der Praxis nur bedingt erfolgreich [ist].“<sup>43</sup> Die Idee des „*Peace through Law*“<sup>44</sup> lässt sich nicht einfach als ein „bloßer Fetisch der Friedensforschung“<sup>45</sup> beziehungsweise als ein bloßer „Irrglaube, durch den sich manche Juristen, aber noch mehr realitätsblinde, idealistische Friedensfreunde haben verführen lassen“<sup>46</sup>, reduzieren. Jedenfalls unter polemischen Vorzeichen greift dies zu kurz.<sup>47</sup> Gewiss entbehrt all dies nicht der Problematik, dass „die Selbstbehauptung und Selbstgefährdung des Friedens als Herrschaft des Rechts“ oder „das Moment der Willkür in (Völker-)Rechtsverhältnissen“<sup>48</sup> nicht „überwunden“ werden kann. Andererseits kann aber auch nicht in Abrede gestellt werden, dass durchaus auch „Fortschritte im Sinne einer Eindämmung von Willkür“<sup>49</sup> auszumachen sind. Mit Blick auf die Paradoxien und Ambivalenzen des Friedensbegriffs unterlässt es die UN-Charta so denn auch, den Frieden als Ideal zu definieren und beschränkt sich diesbezüglich auf Teilaspekte und Vorstufen des Friedens beziehungsweise dessen Voraussetzungen (Art. 1 (2) und (3) UNC).<sup>50</sup>

Im Rahmen der hier behandelten Paradoxien und Ambivalenzen des positiven Friedensbegriffs darf gleichwohl ein weiterer Gesichtspunkt nicht unerwähnt bleiben. Legt man den Friedensbegriff in Art. 39 UNC dahingehend aus, dass sich dieser auch auf „gewisse positive Elemente“<sup>51</sup>, wie beispielsweise die Sicherung eines Mindestmaßes an innerer Sicherheit und sozialer Gerechtigkeit sowie auf den Schutz grundlegender Menschenrechte bezieht, so gelangt man zu einem erweiterten Subsumtionsradius im Rahmen des VII. Kapitels der UN-Charta. Dieses weit gefasste Friedenskonzept birgt grundlegende Implikationen hinsichtlich einer potentiellen Zuständigkeitsbegründung des Sicherheitsrates im Hinblick auf das Erfordernis einer unmittelbaren Friedensbedrohung zwischen Staaten sowie bezüglich des *domaine réservé*-Einwands (Art. 2 (7) UNC). Denn unter einen erweiterten Frie-

<sup>43</sup> Nußberger, Das Völkerrecht, S. 73 f.; vgl. auch zu „ernste[n] Zweifel[n] an der Möglichkeit, bewaffnete Gewalt überwinden zu können“ Dreist, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 181 sowie Obama, Nobel Lecture: A Just and Lasting Peace, Oslo, 10.12.2009: „We will not eradicate violent conflict in our lifetimes“, Nobel Media AB 2014, [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture\\_en.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture_en.html), zuletzt akt. 30.06.2019.

<sup>44</sup> Siehe exemplarisch Kelsen, Peace through Law, 1944; kritisch hierzu Chimni, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 252 ff. m. w. N.

<sup>45</sup> Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 7.

<sup>46</sup> Grewe, Friede durch Recht?, S. 21.

<sup>47</sup> Vgl. Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 271.

<sup>48</sup> A. a. O.; vgl. auch dies., in: dies., The Justification of War and International Order, S. 17.

<sup>49</sup> Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 272; vgl. auch Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 12 und Stadler, ÖMZ 6 (2000), S. 701 ff.

<sup>50</sup> Vgl. Geiger, Staatsrecht III, § 63 I.; Fastenrath, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 40 f.; Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 115; Fassbender, EuGRZ 30 (2003), S. 14.

<sup>51</sup> Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 44; vgl. auch v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 355.

denzbegriff können auch rein innerstaatliche Konfliktlagen sowie strukturelle Friedensbedrohungen subsumiert werden.<sup>52</sup> Zwar rekurrierte das UN-Gremium zu Beginn vornehmlich auf ein enges, „negatives“ Begriffsverständnis von Frieden. Seit längerer Zeit wird vom Sicherheitsrat aber ein erweiterter Friedensbegriff im Rahmen des Art. 39 UN-Charta zugrunde gelegt und in der völkerrechtlichen Literatur diskutiert. Dies verlangt nach einer näheren Erörterung.

## B. Die Qualifikation einer friedensgefährdenden Situation

Seit dem Inkrafttreten der UN-Charta bis Anfang der neunziger Jahre subsumierte der UN-Sicherheitsrat in lediglich zwei Fällen innerstaatliche Situationen als Friedensbedrohung im Rahmen des Art. 39 UNC.<sup>53</sup> Ein grundlegender Wandel trat mit dem Ende des Kalten Krieges ein. Der Sicherheitsrat bediente sich zunehmend in Anwendung des VII. Kapitels der UN-Charta eines erweiterten Friedensbegriffs.<sup>54</sup> Hierbei ist zu berücksichtigen, dass für eine Zuständigkeitsbegründung des Sicherheitsrates, neben der Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit (Art. 24 I UNC), die Qualifikation einer friedensgefährdenden oder -bedrohenden Situation ausschlaggebend ist (Art. 34 UNC). Der Begriff der Situation wird weiter gefasst als der Begriff der Streitigkeit und die Situation muss sich auch nicht als Vorstadium einer Streitigkeit erweisen. Der Begriff der Situation erfasst die Fortdauer einer Entwicklung, welche die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit gefährden *könnte*. Die für eine Streitigkeit typische Gegenüberstellung zwischen Staaten wird hierbei nicht vorausgesetzt. Letztlich geht es bei der Zuständigkeitsbegründung um eine Selbstbeurteilung des Sicherheitsrates (*pouvoir discrétionnaire*).<sup>55</sup> Angesichts dessen besteht im Schrifttum die Streitfrage, ob eine Situation qualitativ einem friedensgefährdenden Zustand in den *internationalen* Beziehungen entsprechen muss, damit die Friedenssicherungsmechanismen der UN-Charta greifen können.<sup>56</sup> Und in diesem Zusammenhang ist nun Folgendes zu beachten.

---

<sup>52</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 426 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 4 Rn. 355 sowie § 13 Rn. 1047; *Bothe*, in: *Vitzthum/Proelß*, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 44.

<sup>53</sup> Vgl. S/RES/217 (1965) sowie S/RES/418 (1977).

<sup>54</sup> Vgl. *Krisch*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 8; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 323 ff.; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 247; *Henderson*, in: *ders./White*, Research Handbook, S. 135 ff.

<sup>55</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 429.

<sup>56</sup> Vgl. a. a. O., Fn. 71 m. w. N.

## C. Das Narrativ der Vorrangstellung des negativen Friedensbegriffs

Es ist für sich genommen nur konsequent, wenn die Anhänger eines restriktiven Friedensbegriffs auf eine sogenannte *double strategy* in der Resolutionspraxis des UN-Sicherheitsrates abstellen.<sup>57</sup> Diese zielt darauf ab, dass eine wie auch immer geartete Verbindung zur Gefahr eines *potentiellen* Ausbruchs eines internationalen bewaffneten Konflikts beziehungsweise zu Destabilisierungsfaktoren hinsichtlich der Sicherheit eines anderen Landes oder der Region bestehen muss.

Dessen ungeachtet wird an dieser postulierten *double strategy* kritisiert, dass „diese Einschränkung in ihrer Pauschalität“<sup>58</sup> nicht weiterhelfe. Denn die Frage, ob die erweiterte Auslegung einer Friedensbedrohung in Art. 39 UNC auf einem erweiterten *Friedens-* (positiver Friedensbegriff) oder vielmehr auf einem ausgedehnten *Bedrohungsbegriff* (negativer Friedensbegriff) fußt, sei letztlich „reine Semantik“<sup>59</sup>. Dem ist zuzustimmen. Es erscheint nicht zielführend von einer „Vorrangstellung des negativen Friedensbegriffs“<sup>60</sup>, also der Nichtanwendung militärischer Gewalt in den internationalen Beziehungen, zu sprechen. Der negative und der positive Friedensbegriff stehen nicht hierarchisch, sondern komplementär zueinander.<sup>61</sup> Der negative und der positive Frieden bedingen einander. Es hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass der internationale Frieden nicht erst durch drohende Waffengewalt gefährdet ist.<sup>62</sup> Eine enge Definition des Friedensbegriffs, die sich aus-

<sup>57</sup> Siehe etwa *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1554; *dies.*, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council, S. 150 ff., 174 f., 176.

<sup>58</sup> *Schäfer*, Der Begriff der ‚Bedrohung des Friedens‘ in Artikel 39 der Charta der Vereinten Nationen, S. 250 Fn. 1257; vgl. auch *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 494 f.; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 259.

<sup>59</sup> *Hiéramente*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 63; siehe exemplarisch *Schäfer*, Der Begriff der ‚Bedrohung des Friedens‘ in Artikel 39 der Charta der Vereinten Nationen, S. 264.

<sup>60</sup> *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 33; so auch *de Wet*, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council, S. 150, 174; *Geiger*, Staatsrecht III, § 63 I; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 66; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 492; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 117; siehe auch die weiteren Nachweise bei *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 276 Fn. 1156.

<sup>61</sup> So auch *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 261, der von einem „System gestufter Normativität“ ausgeht; *ders.*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 393 f.; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 21, 120 m. w. N.; siehe bereits *Simma*, DFW 57 (1974), S. 72; siehe auch dessen Diskussionsbeitrag, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 48 f.; vgl. auch *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 422.

<sup>62</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 88 ff., 92; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 265; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 371; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II,

schließlich auf die Abwesenheit zwischenstaatlicher Konflikte bezieht, ist heute im Hinblick auf die Vielgestaltigkeit der internationalen bewaffneten Konflikte schlicht nicht mehr zeitgemäß.<sup>63</sup> Mit dem Ende des Kalten Krieges ging die Zunahme neuer Konfliktformen einher, welche vornehmlich innerstaatlich ausgefochten werden. Insoweit Krieg in der Vergangenheit grundsätzlich als symmetrischer Konflikt zwischen staatlichen Akteuren verstanden wurde, welche primär internationale Machtinteressen verfolgten, bedurfte dieser althergebrachte Bedeutungsgehalt von Krieg der Modifikation.<sup>64</sup> In diesem Zuge weitete sich die Signifikanz der Konfliktprävention sowie der Funktionsradius des modernen Kriegsverhütungsrechts allgemein. Die sich entfaltete Dynamik im Rahmen der Konfliktsteuerung und Ordnungsfunktion der Vereinten Nationen schlug sich deshalb in einer erweiterten Auslegung einer Friedensbedrohung in Art. 39 UN-Charta nieder. Mit anderen Worten sind die rechtlichen Befugnisse des UN-Sicherheitsrates die gleichen geblieben wie vor dem Ende des Kalten Krieges. Sie werden seither lediglich in größerem Ausmaß wahrgenommen.<sup>65</sup>

## D. Strukturelle, nichtmilitärische Friedensbedrohungen

Weiterhin ist festzuhalten, dass sich der Sicherheitsrat bei der Befassung mit inneren Konflikten zwar zunächst noch darum bemühte, die negativen Auswirkungen der Konfliktsituation auf den internationalen Frieden durch grenzüberschreitende *spill-over* und damit einhergehenden, destabilisierenden Effekten auf den regionalen Frieden zu begründen. In weiterer Folge determinierte er jedoch auch ausschließlich interne Situationen als die Quelle einer internationalen Friedensbedrohung.<sup>66</sup> Die Praxis des UN-

---

Article 39, Rn. 20, 34; *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 426 ff., 456 f.; *Herdegen*, Völkerrecht, § 41 Rn. 10 ff.; *Leiß*, Interventionen des Sicherheitsrates, S. 284 ff.; *Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 7; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1047; *Schäfer*, Der Begriff der ‚Bedrohung des Friedens‘ in Artikel 39 der Charta der Vereinten Nationen, S. 249; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 97 ff.

<sup>63</sup> Siehe nur *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 65 Rn. 5.

<sup>64</sup> Siehe hierzu *Kaldor*, New and Old Wars, S. 7 f., 107; *Münkler*, Die neuen Kriege, S. 13 ff.; *Williams*, JLCR 6 (2014), S. 84 f.; *Kalyvas*, in: Strachan/Scheipers, The Changing Character of War, S. 202 ff.

<sup>65</sup> Vgl. *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 422; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 8: „Interstate conflicts may have been the central focus during the foundational phase of the UN, but even then, broader visions were voiced. This intensified after the end of the Cold War“; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 191 f.; *Schöbener*, KJ 33 (2000), S. 570.

<sup>66</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 431, 544; *Rausch*, Responsibility to Protect, S. 105 f.; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 26; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 96 f. m. w. N.

Sicherheitsrates hat sich mittlerweile verfestigt.<sup>67</sup> Sie hat sich unstreitig vom ursprünglichen, auf zwischenstaatliche Verhältnisse bezogenen, negativen Friedensbegriff gelöst. Nunmehr können auch ausschließlich interne Situationen, fernab der Gefahr zwischenstaatlicher Konflikte und Spannungen, eine friedensgefährdende Situation darstellen. Teilweise wird in diesem Kontext von einer Annäherung der Sicherheitsratspraxis an einen sogenannten strukturellen Friedensbegriff gesprochen, der neben humanitären und ökologischen Fragen, auch die ökonomische und soziale Unterentwicklung in bestimmten Regionen der Welt miteinfasst und vor allem auf die *nichtmilitärischen* Ursachen von Instabilität abzielt, welche als Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit wahrgenommen werden.<sup>68</sup> So können auch strukturelle Verbesserungen im Hinblick auf die sozialen, ökonomischen, rechtlichen und politischen Verhältnisse in einem Staat Teil der friedensstabilisierenden oder friedensschaffenden Maßnahmen der Vereinten Nationen sein.<sup>69</sup> Die Hinwendung zu einem erweiterten (strukturellen) Friedensbegriff kommt exemplarisch in einer Stellungnahme des Präsidenten des Sicherheitsrates vom 31. Januar 1992 im Kontext der Krise in Somalia zum Ausdruck:

„The absence of war and military conflicts amongst States does not in itself ensure international peace and security. *The non-military sources of instability in the economic, social, humanitarian and ecological fields have become threats to peace and security* [Herv. d. Verf.]. The United Nations membership as a whole, working through the appropriate bodies, needs to give the highest priority to the solutions of these matters.“<sup>70</sup>

Im Kern geht es hier um *Konfliktprävention*, wobei sich die Debatte nicht am „Ob“, sondern vielmehr an der Reichweite etwaiger präventiver Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates zuspitzt. Die Kompetenzen des UN-Sicherheitsrates haben seit jeher ein „positiv-präventives“ Element inkludiert. Verwiesen sei nur auf das Tatbestandsmerkmal einer Friedensbedrohung in Art. 39 UNC, welches Zeugnis davon ablegt, dass Kapitel VII-Maßnahmen zeitlich lange vor einem etwaigen Friedens-

<sup>67</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. II, Article 39, Rn. 19 Fn. 75 m. w. N.; *Saxer*, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, S. 127 f., S. 455 Fn. 186 und S. 457 Fn. 193 m. w. N.; siehe auch *Bauer*, *Effektivität und Legitimität*, S. 97 ff.; v. *Arnould*, § 13 Rn. 1129.

<sup>68</sup> Vgl. *Saxer*, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, S. 456; siehe zum strukturellen Gewaltbegriff *Galtung*, JPR 6 (1969), S. 167 ff.; kritisch hierzu *Czempiel*, in: Sahm/Sapper/Weichsel, *Die Zukunft des Friedens*, S. 83 ff.

<sup>69</sup> Vgl. v. *Arnould*, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1056, 1059, 1061; *Saxer*, *Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung*, S. 431; *Geiger*, *Staatsrecht III*, § 65 II; *Hartzell*, in: Newman/DeRouen, *Routledge Handbook of Civil Wars* Edited, S. 376 ff.; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 21; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 75.

<sup>70</sup> UN-Dok. S/PV.3046, S. 143 – UN-Dok. S/23500 (1992), S. 3; siehe auch das UNSC Presidential Statement aus dem Jahr 2000 – UN Doc. S/PRST/2000/25, zur Prävention bewaffneter Konflikte; vgl. auch *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 2; *Gas*, *Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht*, S. 492.

bruch greifen können.<sup>71</sup> Es ist unstreitig, dass der UN-Sicherheitsrat befugt ist, Maßnahmen zu ergreifen, bevor ein internationaler oder ein nicht-internationaler bewaffneter Konflikt ausgebrochen ist. Es ist allerdings weniger klar, wie eng die Verbindung zu einem bestimmten potentiellen Konflikt sein muss. Denn grundsätzlich handelt es sich bei Entscheidungen unter Kapitel VII um anlassbezogene Maßnahmen. Es ist also fraglich, ob der UN-Sicherheitsrat auch unabhängig von einem konkreten Konflikt generell-abstrakte Regelungen formulieren darf, wie beispielsweise bezüglich der illegalen Ausbeutung natürlicher Ressourcen und wertvoller Rohstoffe, des illegalen Handels damit, bezüglich HIV/AIDS, Drogenhandel, Nahrungsmittelkrisen, im Hinblick auf den Klimawandel etc. Dies hat das UN-Gremium in der Praxis freilich nicht davon abgehalten, entsprechende Resolutionen zu erlassen, wie etwa zur Terrorfinanzierung 2001 oder zur Weitergabe von Massenvernichtungswaffen an nicht-staatliche Akteure 2004, womit es im Grunde in der Rolle eines Weltgesetzgebers aufgetreten ist.<sup>72</sup>

Herauszustellen ist fernerhin, dass die normative Steuerungskraft der Narration in diesem Kontext besonders deutlich zutage tritt, da die Verbindlichkeit einer entsprechenden sekundärrechtlichen Resolution (Art. 25 UNC) davon abhängt, ob das Narrativ des Gewaltmonopols zugrunde gelegte wird, der UN-Sicherheitsrat also gewissermaßen als eine Art „Weltexekutive“ und „Weltgesetzgeber“ angesehen wird, oder ob einer solchen dynamischen Auslegung seiner Befugnisse im Rahmen der *implied powers*-Lehre eine Absage erteilt wird.<sup>73</sup>

## E. Das Narrativ vom *legibus solutus*

Zu Konstatieren ist aber nicht nur, dass die Zustimmung der Staaten gegenüber Resolutionen, welche anlassunabhängige allgemeine Staatenpflichten begründen, gespalten erscheint.<sup>74</sup> Vom skizzierten Narrativ des Gewaltmonopols des UN-Sicherheitsrates kann überdies das Narrativ vom *legibus solutus* auseinandergehalten werden.<sup>75</sup> Es wird argumentiert, dass es sich bei der Feststellung einer Friedensbedrohung ausschließlich um eine politische Einschätzung handelt, die nicht justiziabel

---

<sup>71</sup> Vgl. Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 259; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 87.

<sup>72</sup> Vgl. Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 30; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 73; Fastenrath, in: Gropp et al., Strafrecht als ultima ratio, S. 99; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 107 Fn. 389.

<sup>73</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 2 Rn. 155 m. w. N.

<sup>74</sup> Vgl. Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 34.

<sup>75</sup> Vgl. auch Saliba, MSILR 20 (2013), S. 402: „The Myth of the Political Organ *Legibus Solutus*“.



sei (*political question doctrine*).<sup>76</sup> Dabei wird vornehmlich auf die Entstehungsgeschichte der UN-Charta Bezug genommen. Aus den *travaux préparatoires* gehe ein intendierter, uneingeschränkter Ermessensspielraum hinsichtlich der Beurteilung einer Friedensbedrohung durch den UN-Sicherheitsrat hervor. Des Weiteren wird auf den politischen Charakter des UN-Gremiums abgestellt, der sich vor der Kontrastfolie der gezogenen Lehren aus dem Völkerbundsregime erschließt.<sup>77</sup>

Ist der Sicherheitsrat also „Herrscher über dem Recht“, mit anderen Worten „vom Recht befreit“?<sup>78</sup> Richtig ist, dass der Sicherheitsrat bei der Feststellung einer Friedensbedrohung an keinerlei Legaldefinition gebunden ist. Zweifellos ist der normative Bezugsrahmen einer Friedensbedrohung, welche Maßnahmen zur Friedenssicherung erfordert, sehr weit gefasst und betrifft letzten Endes „eine rein tatsächliche Situation“<sup>79</sup>. Der Ermessensspielraum des UN-Sicherheitsrates wird hierbei auch nicht durch Beschlüsse der Generalversammlung, wie beispielsweise durch die Aggressionsdefinitionsresolution, eingeschränkt.<sup>80</sup> Diese beinhaltet keine abschließende Aufzählung und bekräftigt den Ermessensspielraum des UN-Sicherheitsrates. Weder eine Völkerrechtsverletzung noch eine Anwendung oder Androhung von Gewalt in den internationalen Beziehungen ist eine notwendige Voraussetzung für die Klassifizierung einer Friedensbedrohung gemäß Art. 39 UNC durch den UN-Sicherheitsrat. Zwar wird im Schrifttum teilweise von einem „un-

<sup>76</sup> Siehe hierzu *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 13, 19, 46; *ders.*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 35; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 763; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 145; *Koskeniemi*, The Politics of International Law, S. 84; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 44; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 2 Rn. 155 f.; *Abi-Saab*, in: Wolfrum/Röben, Legitimacy in international law, S. 120; *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 429, 444 ff.; *Henderson*, in: *ders./White*, Research Handbook, S. 128 ff.; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 72 f.; *Higgins*, AJIL 64 (1970), S. 1 ff.

<sup>77</sup> Vgl. EGMR, Entscheidung v. 02.05.2007, Behrami und Saramati/Frankreich u.a., Nr. 78166/01, para. 66; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 12; *Luck*, UN Security Council, S. 23; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 2 Rn. 156; *de Wet*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 16 ff.

<sup>78</sup> So etwa *Kelsen*, The Law of the United Nations, S. 294 und *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 41: „[...] rule of law or the notion of a legal community [...]“. The latter concepts are external to the Charter [...]“; a. a. O., Rn. 46 m. w. N.: „[...] given the fact that Art. 1 (1) grants the SC a general exemption from all international legal norms, including those that later developed into peremptory ones.“

<sup>79</sup> *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 457; vgl. auch v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 2 Rn. 156; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, S. 55; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 4; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 763; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 106 f. m. w. N.

<sup>80</sup> Vgl. GA Res. 3314 (XXIX) v. 14.12.1974, UNYB 1974, S. 840 ff.; siehe hierzu v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1048; *Ferencz*, AJIL 66 (1972), S. 491 ff.; *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 201; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 248.



geschriebenen Tatbestandsmerkmal“ eines vorausgegangenen Völkerrechtsverstosses für die Feststellung einer Friedensbedrohung ausgegangen.<sup>81</sup> Allerdings muss man sich hier bewusst machen, dass eine Völkerrechtsverletzung, in welcher Form auch immer, zwar als Indiz für das Vorliegen einer Friedensbedrohung herhalten kann. Sie ist hierfür jedoch weder hinreichend noch notwendig.<sup>82</sup> Andererseits impliziert eine Missachtung des Völkerrechts nicht automatisch eine friedensgefährdende oder -bedrohende Situation. Auch exkludiert die Befolgung völkerrechtlicher Verpflichtungen nicht die Möglichkeit, Adressat von Maßnahmen des Sicherheitsrates zu sein.

Alles dies darf nun aber nicht zu der falschen Annahme verleiten, dass das UN-Gremium über einen unbegrenzten Ermessensspielraum verfügt. Die Gegenüberstellung von *political question doctrine* auf der einen und Völkerrecht auf der anderen Seite basiert auf einer „falschen Dichotomie“<sup>83</sup>. Denn „[a]bsolute Grenzen des Krisenmanagements der Vereinten Nationen“<sup>84</sup> oder ein etwaiges Handeln *ultra vires* generell in Abrede stellen zu wollen, bedeutet letztlich nichts anderes, als den Rechtscharakter des Völkerrechts als Sollensordnung beziehungsweise den Nexus zwischen den Sphären des Seins und des Sollens zu leugnen. Freilich geht es hier in erster Linie um Fälle eklatanten Missbrauchs (*excès de pouvoir*),<sup>85</sup> welchen in aller Regel durch das Vetorecht ein Riegel vorgeschoben wird. Hieraus aber zu schlussfolgern, dass es im Grunde genommen keine Fälle gäbe, die willkürlich oder missbräuchlich als Friedenssicherung firmierend, nicht mit den Zielen der Vereinten Nationen Zielen vereinbar wären,<sup>86</sup> ist nicht nur mit den Rechtsgrundsätzen von Treu und Glauben (*bona fides*) unvereinbar,<sup>87</sup> sondern schlicht wirklichkeitsfremd. Denn die Invokation völkerrechtlicher Beschränkungen des Sicherheitsrates betrifft daneben auch den allgemeinen Rechtsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit auf der Ebene der Autorisierung und Exekution.<sup>88</sup> Kurzum: Zur Erreichung des Ziels der Frie-

<sup>81</sup> So etwa Wollbrink, A Violation of International Law as a Necessary Element of a ‚Threat to the Peace‘ under the UN Charter, S. 226 und Leiß, Interventionen des Sicherheitsrates, S. 68 ff.

<sup>82</sup> Vgl. Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 457; Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 10.

<sup>83</sup> Vgl. Saliba, MSILR 20 (2013), S. 403: „[...] a false dichotomy between ‚political‘ and ‚juridical‘“; vgl. auch Higgins, AJIL 64 (1970), S. 1 ff.

<sup>84</sup> Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 444.

<sup>85</sup> Vgl. das Sondervotum von Morelli zu *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports 1962, 151 (223): „[...] a manifest *excès de pouvoir* (such as, in particular, a resolution the subject of which had nothing to do with the purposes of the Organization).“

<sup>86</sup> So etwa Schmitt, Connections 2 (2003), S. 91: „The Council’s discretion to so label a situation is essentially unfettered.“

<sup>87</sup> Vgl. Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 229; Saliba, MSILR 20 (2013), S. 410.

<sup>88</sup> Vgl. Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 229 f. m. w. N.; vgl. auch Saliba, MSILR 20 (2013), S. 409.

denssicherung sind eben nicht alle Mittel erlaubt.<sup>89</sup> Die Behauptung einer rechtlichen Bindungslosigkeit des Sicherheitsrates ist nicht haltbar.<sup>90</sup> Der Sicherheitsrat ist nicht *legibus solutus*, er verfügt nicht über eine Kompetenz-Kompetenz.<sup>91</sup> Wie bei allen internationalen Organisation leitet sich der Zuständigkeitsbereich stets aus einer delegierten Kompetenz der souveränen Staaten ab und ergibt sich aus den entsprechenden Gründungsabkommen.<sup>92</sup> Letzten Endes zählt die Akzeptanz seitens der UN-Mitgliedstaaten.<sup>93</sup> Hierbei zu unterstellen, dass diese Akzeptanz unbegrenzt sei, wäre eine Fiktion (*principle of speciality*).<sup>94</sup> Dies verdeutlicht sich nicht nur anhand der Kritik, dass es an einem effektiven Rechtsschutz gegenüber dem UN-Gremium sowie an Möglichkeiten der Überprüfbarkeit von Sicherheitsratsresolutionen durch unabhängige Spruchkörper auf UN-Ebene fehlt (*Kadi debate*).<sup>95</sup> Hierher gehört auch der Hinweis auf die Streitfrage, ob der IGH im Rahmen einer ihm vorliegenden zwischenstaatlichen Streitigkeit inzident die Rechtmäßigkeit der vom UN-Sicher-

<sup>89</sup> So etwa *Degni-Segui*, in: Cot/Pellet, Alain, La Charte des Nations Unies, Article 24, S. 463: „Mais le but principal auquel le Conseil de sécurité tend à subordonner tous les autres buts et principes est le maintien de la paix. Dès lors tout se ramène à ce but et ce but justifie tout. A la limite, tous les moyens sont bons pour préserver, maintenir ou rétablir le paix“ [Herv. d. Verf.].

<sup>90</sup> Vgl. *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 208 ff. m. w. N.; *Higgins*, AJIL 64 (1970), S. 18: „To say that the Council, being a political body, ignores international law, is at once an exaggeration and unconstructive.“

<sup>91</sup> Siehe nur *Prosecutor v. Dusko Tadic*, ICTY, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2. 10. 1995, IT-94-I, para. 28 f.: „Those powers cannot, in any case, go beyond the limits of the jurisdiction of the Organization at large [...]“; vgl. auch die Sondervoten von *Bedjaoui* und *Weeramantry* zu *Lockerbie* (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom; Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), ICJ Reports 1992, 114 (143 f. und 172) sowie *Bustamante* zu *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports 1962, 151 (304).

<sup>92</sup> Vgl. auch Art. 24 I UNC: „[...] übertragen ihre Mitglieder [...] aus dieser Verantwortung ergebenden Pflichten [...].“

<sup>93</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 11, 38, 40 ff.; *ders.*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 6; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 2 Rn. 156 sowie § 13 Rn. 1046 m. w. N.; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 208 ff. m. w. N.; *Tomuschat*, in: *ders.*, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 17; v. *Schorlemer*, in: *Klabbers/Wallendahl*, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 481, 483.

<sup>94</sup> Vgl. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), ICJ Reports 1996, 66 (78 f., para. 25): „[...] international organizations [...] do not, unlike States, possess a general competence. International organizations are governed by the ‘principle of speciality’, that is to say, they are invested by the States which create them with powers, the limits of which are a function of the common interests whose promotion those States entrust to them.“

<sup>95</sup> Siehe hierzu *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 30 Fn. 139; *Koskeniemi*, The Politics of International Law, S. 86; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 9 Rn. 626 sowie § 13 Rn. 1105.

heitsrat beschlossenen Maßnahmen überprüfen darf.<sup>96</sup> Jedenfalls kann die Justiziabilität von Streitigkeiten, welche den Weltfrieden und die internationale Sicherheit betreffen, nicht ausgeschlossen werden. Denn gemäß Art. 24 UNC ist dem Sicherheitsrat zwar diesbezüglich die *Hauptverantwortung* übertragen worden. Daraus folgt aber keineswegs eine *ausschließliche* Kompetenz,<sup>97</sup> zumal eine hierarchische Beziehung zwischen den einzelnen Hauptorganen der Vereinten Nationen nicht existiert. Vielmehr sind diese *par inter pares*.<sup>98</sup> Genauso wenig dürfen hier die Kontroversen hinsichtlich der Zusammensetzung des Sicherheitsrates sowie seiner Entscheidungsverfahren unerwähnt bleiben.<sup>99</sup> Dementsprechend verfolgt der Sicherheitsrat hinsichtlich umstrittener Erweiterungen des Begriffs der Friedensbedrohung die Strategie, seiner Praxis über verfahrenstechnische Maßnahmen Legitimität zu verschaffen.<sup>100</sup> Dabei betont das UN-Gremium regelmäßig die Einzigartigkeit beziehungsweise den Ausnahmecharakter und die Dringlichkeit der Situation und beruft sich auf die Zustimmung des betroffenen Staates, auf die Unterstützung durch die Regionalorganisationen sowie auf eine breitere Einbindung der UN-Mitgliedstaaten in der Beschlussfassung, oder er vermeidet gar den Rekurs auf den Begriff einer Friedensbedrohung insgesamt.<sup>101</sup>

Es bedarf also keiner prophetischen Gabe vorauszusagen, dass die Maßnahmen des Sicherheitsrates sowie der Subsumtionsradius einer Friedensbedrohung auch in Zukunft teilweise umstritten bleiben wird.<sup>102</sup> Ob es mithin zielführend erscheint, idealtypische Fallgruppen für die Subsumtion einer Friedensbedrohung in der Praxis des UN-Sicherheitsrates bestimmen zu wollen, sei hier dahingestellt.<sup>103</sup> Jedenfalls ist

<sup>96</sup> Vgl. *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 45; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 2 Rn. 156; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 232 ff.; v. *Schorlemer*, in: Klabbers/Wallendahl, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 484.

<sup>97</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 239.

<sup>98</sup> Vgl. *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 221.

<sup>99</sup> Vgl. *Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 14: „Die Legitimität des Sicherheitsrates ist [...] nicht unbestritten; besonders die ‚Dritte Welt‘ kritisiert seine Zusammensetzung als unausgewogen und nicht repräsentativ und sein Entscheidungsverfahren als undemokratisch und intransparent“; vgl. auch *Simpson*, Great Powers and Outlaw States, S. 165 ff.; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 15.

<sup>100</sup> Vgl. auch *Bothe*, EJIL 14 (2003), S. 239: „It is traditional wisdom of legal theory that where substantive law cannot bring about a sufficient degree of legal certainty, procedural rules must be used to obtain results which are socially or politically acceptable.“

<sup>101</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 35, 39.

<sup>102</sup> Siehe zur Interpretationsproblematik von UN-Sicherheitsratsresolutionen *Wood*, UNYB 2 (1998), S. 73 ff.; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 30, 57; vgl. auch *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 37 f., 218 f. m. w. N.

<sup>103</sup> Siehe zu „idealtypische[n] Situationen der Friedensbedrohung“ etwa *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 461 f. m. w. N.; *de Wet*, in: Le traité de Versailles, S. 155; siehe zur einer „Konkretisierung des Begriffes der Frie-

festzuhalten, dass sich der Sicherheitsrat längst von einer restriktiven Lesart einer Friedensbedrohung im Rahmen des Art. 39 UN-Charta entfernt hat. Dies ist im Kontext einer generellen Entwicklungsrichtung im Völkerrecht zu verorten, den staatlichen Binnenbereich vermehrt auszuleuchten und gründet hauptsächlich in einer zunehmenden Anthropozentrität des Völkerrechts. Vor diesem Hintergrund erschließt sich das folgende Themenfeld.

## **F. Der *bellum iustum*-Begriff im Kontext normativ angeleiteter Friedenssicherung**

In der Literatur besteht die Streitfrage einer Rückkehr von Elementen der *bellum iustum*-Lehre in das „moderne“ Völkerrecht. Diese Rückkehr wird vornehmlich im Rahmen eines erweiterten Friedensbegriffs in Art. 39 UNC identifiziert. In der Praxis des UN-Sicherheitsrates, insbesondere dessen „Reaktion [...] auf die Lage in Somalia und durch seine Haltung in folgenden vergleichbaren Fällen,“<sup>104</sup> wird eine Tendenz ausgemacht, „auch die Integrität elementarer Werte der Völkerrechtsgemeinschaft“<sup>105</sup> mit-einzubeziehen. Der Sicherheitsrat begründet seine Zuständigkeit *inter alia* mit dem Schutz der Menschenrechte, dem Selbstbestimmungsrecht sowie mit dem Demokratieprinzip.

Was ist also davon zu halten, wenn in der Zuständigkeitsbegründung des Sicherheitsrates eine verstärkte Wertorientierung und damit einhergehend die „Gefahr einer verhängnisvollen Rückkehr der Staatengemeinschaft zur als überwunden angesehenen *bellum iustum* Lehre“<sup>106</sup> erkannt wird? Zunächst einmal muss klargestellt werden, dass sich die Befugnisse des UN-Sicherheitsrates im Rahmen des geschaffenen Systems kollektiver Sicherheit aus dessen Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit ableiten. „Friedenserhaltung ist nicht nur das erste Ziel, sondern die eigentliche *raison d'être* der Vereinten Nationen.“<sup>107</sup> Aus dieser auf die

densbedrohung“ auch Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 300 ff., 303 ff.; vgl. auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 18, 23; v. *Arnould*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1105; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, S. 56 f., 60.

<sup>104</sup> *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 426; vgl. auch *Fastenrath*, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 12 f., 43 f.; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 195 ff.

<sup>105</sup> *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 277; vgl. auch *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 459, 461.

<sup>106</sup> *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 31; vgl. auch *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 357 f.; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 265; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 75.

<sup>107</sup> *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 425; vgl. auch *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 22 ff.; *ders./Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 38; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 251; vgl. auch EGMR, Entscheidung v. 02.05.2007, Behrami und Saramati/Frankreich u. a., Nr. 78166/01, para. 66.

Sicherung des Weltfriedens bezogenen Kompetenzzuweisung folgt, dass darüber hinausgehenden, wertgebundenen Zielsetzungen, wie etwa den Menschenrechten, dem Selbstbestimmungsrecht oder demokratischer Partizipation, keine autonome Rolle zukommt.<sup>108</sup> Dementsprechend werden diese in der Resolutionspraxis des UN-Sicherheitsrates im Allgemeinen in Verbund mit der internationalen Friedenssicherungsfunktion angeführt. Bei der Begründung der Handlungszuständigkeit des UN-Sicherheitsrates sind sie der Friedenssicherungsfunktion *bei-* bzw. *untergeordnet*.<sup>109</sup> Sie fungieren als materielle Leitlinien bei der Ausübung des Konfliktmanagements.<sup>110</sup> Dies zeigt sich auch daran, dass in der Resolutionspraxis häufig „ein normativer Konnex“<sup>111</sup> beziehungsweise „eine normative Symbiose von Friedenssicherung und grundlegenden Völkerrechtsnormen“<sup>112</sup> im Rahmen der Zuständigkeitsbegründung durch den Sicherheitsrat hergestellt wird.

Grundsätzlich ließe sich somit argumentieren, dass von einer Anknüpfung an die *bellum iustum*-Doktrin im Zuge der „Einsetzung wertgebundener Zielsetzungen als Rechtfertigung für die Anwendung von Gewalt“<sup>113</sup> nicht gesprochen werden kann. Denn in dieser idealtypischen Betrachtung steht ja stets der normative Konnex zur Friedenssicherungsfunktion in der Zuständigkeitsbegründung durch den Sicherheitsrat im

<sup>108</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 433.

<sup>109</sup> Vgl. a. a. O., S. 434; *ders.* verweist in diesem Kontext auf die Wiedereinsetzung des gewählten Präsidenten von Haiti, S/RES/841 (1993) und 940 (1994). Aus der Einordnung der Entmachtung einer demokratisch gewählten Regierung beziehungsweise eines Staatsoberhauptes als Friedensbedrohung, sei keinesfalls zu schlussfolgern, dass undemokratische Zustände *per se* eine Friedensbedrohung konstituieren. Es müssten vielmehr „partikuläre Umstände“ hinzutreten, welche die *primäre* Friedenssicherungsfunktion auslösen (a. a. O., S. 458 Fn. 200); vgl. auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 28 f.: „These instances, however do not justify the conclusion that the violation of democratic standards as such constitute a threat to the peace [...] Undemocratic change justifies Chapter VII enforcement action only if coupled with a crisis which itself constitutes a threat to the peace“; *Delbrück*, in: Thimme/Wöste, Im Dienst für Entwicklung und Frieden, S. 89 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 539.

<sup>110</sup> Vgl. auch *Fastenrath*, in: *ders.*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 13: „Konsequent schreibt es sich die Weltorganisation [...] an mehreren Stellen ihrer Satzung auf die Fahnen, die Achtung vor den Menschenrechten zu fördern und zu ihrer Verwirklichung beizutragen (Art. 1 Nr. 3, 13 Abs. I Buchst. b, 55 Buchst. c, 62 Abs. 2, 68, 76 Buchst. c UN-Charta)“; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 43: „[...] rather than setting precise limits, Art. 1 (3) establishes guidelines for the exercise of Chapter VII powers. It is then up to the SC to strike the concrete balance between humanitarian and human rights concerns and the goal of maintaining peace.“

<sup>111</sup> *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435.

<sup>112</sup> A. a. O., S. 440.

<sup>113</sup> *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 31.

Vordergrund.<sup>114</sup> In rein *faktischer* Hinsicht ist die Gefährdung oder Bedrohung des (Welt-)Friedens indes häufig nur von peripherer Bedeutung für die Zuständigkeitsbegründung des UN-Gremiums,<sup>115</sup> so dass in der Literatur auf die „Ambivalenz dieser Entwicklung“<sup>116</sup> hingewiesen wird:

„Cette volonté d’agir a abouti à une nouvelle lecture de l’article 39 de la Charte: le Conseil n’agit pas parce qu’il y a menace à la paix (dans une interprétation raisonnable de ce terme), mais il y a menace à la paix parce que le Conseil veut agir.“<sup>117</sup>

So wird denn auch von einem „Schritt zurück zur Lehre vom gerechten Krieg“<sup>118</sup> gesprochen, da „humanitäre Motive einer Einflussnahme der Vereinten Nationen in innere Konflikte [...] eine immer bedeutsamere, eigenständige Rolle [spielen].“<sup>119</sup> Die Völkerrechtswissenschaft stehe „vor der Aufgabe, die schwierige Frage zu beantworten, ob und inwieweit Zwangsmaßnahmen oder gar Gewalt zur Durchsetzung der Menschenrechte legal und legitim sind.“<sup>120</sup> Die Kritik an der zunehmenden Eigenständigkeit humanitärer Motive in der Zuständigkeitsbegründung spitzt sich dahingehend zu, dass die Vereinten Nationen ein „humanitäres Inter-

<sup>114</sup> Vgl. auch *ders./Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 208; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 29: „This caution is in line with an understanding of the SC powers as limited primarily to ‚police‘ functions“; *ders.*, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, S. 251.

<sup>115</sup> Vgl. *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 494; *Schäfer*, Der Begriff der ‚Bedrohung des Friedens‘ in Artikel 39 der Charta der Vereinten Nationen, S. 264.

<sup>116</sup> *Wihl*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 78; vgl. auch *Christodoulidou/Chainoglou*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1202 f.; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 425; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 415; *Schmidt*, *bellum iustum*, S. 499, 541; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, S. 51; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 78 f., 208 f.; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 275; *Higgins*, Problems and Process, S. 254, 256 f.; *Schiedermair*, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 120; *Heminger*, Menschenrechte und Frieden, S. 97 Fn. 104; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 301 m. w. N.

<sup>117</sup> *Kolb*, *Réflexions de Philosophie du Droit International*, S. 272.

<sup>118</sup> *Fastenrath*, Intervention ohne UN-Mandat?, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 22.04.1999, Nr. 93, S. 5; vgl. auch *Kreutzmann*, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 212; *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 35 f., 39; vgl. auch der Diskussionsbeitrag von *Link*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 42; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 425; *Etzersdorfer/Janik*, Staat, Krieg und Schutzverantwortung, S. 136; *Christodoulidou/Chainoglou*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1202 f.

<sup>119</sup> *Saxer*, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435; vgl. auch *Higgins*, Problems and Process, S. 256 f.: „[...] an increasing tendency for the Security Council to characterize humanitarian concerns as threats to international peace – and thus bring them within the potential reach of Chapter VII of the Charter.“

<sup>120</sup> *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 31.

ventionsrecht“<sup>121</sup> beanspruchen würden, welches „als Ausdruck eines internationalen Steuerungsanspruches nationaler Konflikte“<sup>122</sup> zu bewerten sei und dieses Recht „als Fortsetzung des Interventionismus des Konzerts der Großmächte im 19. Jahrhundert“<sup>123</sup> verstanden werden könne.

Hierzu ist nun Folgendes anzumerken: Zunächst einmal ist zu berücksichtigen, dass das Konzept der humanitären Intervention heute Teil des kollektiven Sicherheitssystems geworden ist.<sup>124</sup> Hieraus folgt, dass bei einer Autorisierung zu Zwangsmaßnahmen durch den UN-Sicherheitsrat von völkerrechtlicher Warte aus nicht auf das Konzept einer humanitären Intervention zurückgegriffen werden muss. Juristisch betrachtet, kommt es allein auf die Entscheidung des UN-Sicherheitsrates an. Dies ist deshalb von Bedeutung, da sich im 19. Jahrhundert keine allgemein anerkannte Theorie des Interventionsrechtes etablieren konnte.<sup>125</sup> Die Streitpositionen, speziell zum Problem der Humanitätsintervention, standen in einer engen Verbindung zur Grundsatzfrage nach dem Geltungsgrund der völkerrechtlichen Ordnung.<sup>126</sup> Dieser Sachzusammenhang hat sich grundlegend geändert. Die Geltung des Völkerrechts wird heute typischerweise nicht mehr naturrechtlich begründet.<sup>127</sup> Humanitäre Motive sind heute als „Gegenstand eines ‚international concern‘“<sup>128</sup> im völkerrechtlichen System kollektiver Sicherheit integriert, wobei diese wertgebundenen Zielsetzungen der Friedenserhaltungsfunktion bei- beziehungsweise untergeordnet sind und in einem erweiterten Friedensbegriff münden.

Alles dies ändert freilich nichts an dem Befund, dass bei humanitären Interventionen auf der Grundlage eines Mandats des Sicherheitsrats die Parallele zur *bellum iustum*-Tradition nicht von der Hand zu weisen ist. Der Konnex zum „In-

---

<sup>121</sup> Saxon, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435.

<sup>122</sup> A. a. O.

<sup>123</sup> A. a. O., S. 435 Fn. 99 m. w. N.; vgl. auch *Vec*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 659; *ders.*, in: *ders./Dauchy*, Les Conflits Entre Peuple, S. 16 Fn. 78 m. w. N.; *Lesaffer*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 87; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 132; *Grew*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 490 f.; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 425, 428; *Rumpf*, Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot, S. 55, 75; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 397 f.

<sup>124</sup> Vgl. Saxon, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 689; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 22; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 106.

<sup>125</sup> Vgl. *Grew*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 580.

<sup>126</sup> Vgl. a. a. O., S. 581; vgl. auch *Vec*, in: Besson/D'Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 121, 139; *ders.*, in: Lappenküper/Marcowitz, Macht und Recht, S. 158 f.

<sup>127</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *ders.*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 18; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 41 ff.

<sup>128</sup> *Simma*, in: *Fastenrath*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 64.



terventionismus des Konzerts der Großmächte im 19. Jahrhundert“<sup>129</sup> offenbart sich darüber hinaus in dem Anspruch auf die *innerstaatliche* Ordnung, Einfluss zu nehmen.<sup>130</sup> Infolgedessen nähert sich die Praxis des UN-Sicherheitsrates „implizit der Zweck-Mittel-Relation, wie sie die Lehre vom gerechten Krieg seit jeher anerkennt.“<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 435.

<sup>130</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 139; Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 127 f.: „[...] Schrumpfung des *domaine réservé* [...] Vorverlagerung internationaler Regelungs- und Handlungsmöglichkeiten [sic] in innerstaatlichen Angelegenheiten [...] relative[s] Interventionsverbot“; Thüser; ZaöRV 60 (2000), S. 599; Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 223 f., 230; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 371; Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 177 f.; Simma, in: Fastenrath, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 59; Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 291 f., 313; Diggelmann/Altwickler, SRIEL 1 (2014), S. 88; Randelzhofer, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 28; Hilpold, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 317; Bunde, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 115; Lesaffer, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 92 f.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 75 ff.; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1061 m. w. N.

<sup>131</sup> Fahl, Renaissance des *bellum iustum*, S. 356 f.; vgl. auch Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 139; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 124 ff.; Delbrück, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 31; Kreutzmann, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 212; Isensee, JZ 50 (1995), S. 425; Schmidt, *Bellum iustum*, S. 427, 431; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 240 f., 245 ff., 259.

## 6. Kapitel

# Rechtfertigungsnarrative zur unilateralen Gewaltanwendung

## A. Drei völkerrechtsdogmatische Anknüpfungsebenen

Überblickt man den bisherigen Verlauf der Untersuchung, so lassen sich die völkerrechtlichen Anknüpfungsmomente an den Gedanken des gerechten Krieges idealtypisch auf dreierlei Ebenen unterscheiden. Zum einen betrifft dies jene rechtstheoretischen Strömungen im Schrifttum, welche das heutige Kriegsverhütungsrecht im Lichte der *bellum iustum*-Tradition begreifen. Hiervon zu differenzieren ist das Themenfeld der Praxis des UN-Sicherheitsrates. Unter Zugrundelegung eines erweiterten Friedensbegriffs weist diese Anknüpfungsmomente an den Gedanken des gerechten Krieges auf. Drittens kann schließlich die methodische Anknüpfungsebene angeführt werden. Nicht zuletzt aufgrund der Tatsache, dass die „Zurückdrängung unilateraler Gewalt“<sup>1</sup> im Rahmen der institutionellen Schwächen des modernen UN-Friedenssicherungssystems nur teilweise gelungen ist, stellt sich die Frage nach zulässigen Formen der Gewaltanwendung und es eröffnet sich das Themenfeld „erweiterte[r] Möglichkeiten zur unilateralen Anwendung von Gewalt.“<sup>2</sup> Im Kern geht es dabei um eine restriktive respektive extensive Auslegung der mit den *Zielen* der Vereinten Nationen zu vereinbaren Androhung oder Anwendung von Gewalt beziehungsweise des Gewaltverbots und dessen *Ausnahmen*.<sup>3</sup> Es erweist sich als unzulänglich diesbezüglich auf einen „allseits akzeptierten Normtext“ abzustellen (textuelle Geltungsebene vs norminhaltliche Ebene) und als „zentralen Bezugspunkt aller juristischen Auseinandersetzungen zu Frieden und Sicherheit“ lediglich die beiden Ausnahmen „vom (als absolut gedachten) Gewaltverbot der UN-Charta“<sup>4</sup> gelten lassen zu wollen. Völkerrechtsdogmatisch kann nämlich zwischen

<sup>1</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1093.

<sup>2</sup> A. a. O., § 13 Rn. 1043; vgl. auch Higgins, Problems and Process, S. 238 f.: „One cannot understand the post-war debates about the legal limits to the use of force without appreciating that the contemporary norms were predicated upon a Charter system that until now has been impossible to operate. [...] Against these realities, states have continued to feel the need to resort to force“; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 254.

<sup>3</sup> Vgl. Butchard, JCSL 23 (2018), S. 247 ff.; vgl. zu den „extensive“ und „restrictive approaches“ Corten, EJIL 16 (2005), S. 804; ders., in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 265.

<sup>4</sup> Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 102 m. w. N.

der Tatbestandsebene (Art. 2 (4) UNC<sup>5</sup>; Art. 39 UNC<sup>6</sup>; Art. 51 UNC<sup>7</sup>), der Rechtfertigungsebene (Intervention auf Einladung;<sup>8</sup> *material breach*-Doktrin;<sup>9</sup> *ex post authorization* durch den Sicherheitsrat;<sup>10</sup> Sanktionsbefugnisse der Regionalorganisationen;<sup>11</sup> Notstand/Selbsthilfe<sup>12</sup>) sowie der Ebene der Gewohnheitsrechtsentwicklung (Webster-Formel/„Caroline test“;<sup>13</sup> Konzept der „imminence“;<sup>14</sup> *Bowett-Brownlie debate*;<sup>15</sup> Evakuierungsoperationen und humanitäre Interventionen<sup>16</sup>) un-

<sup>5</sup> Siehe zur Konditionalisierung des Gewaltverbotes *Butchard*, JCSL 23 (2018), S. 234, 254–261; *Stone*, Aggression and World Order, S. 43; *Bowett*, Self-Defence in International Law, S. 152; *Shearer*, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 8, 11, 13; *D’Amato*, International Law, S. 57–73; *Reisman*, The Quest for World Order, S. 390 f.; a. A. *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 39; *Franck*, Recourse to Force, S. 12; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1037; *Hecht*, Die offensive Defensive, S. 52.

<sup>6</sup> Siehe nur *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 12–39.

<sup>7</sup> Statt vieler *Nolte/Randelzhofer*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 51, Rn. 10, 22 ff., 49 ff. m. w. N.

<sup>8</sup> Vgl. *Nolte*, in: Wolfrum, MPEPIL, *passim*; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1039, 1069, 1196.

<sup>9</sup> Gemäß der *material breach*-Doktrin soll bei Nichtbefolgung von UN-Sicherheitsratsresolutionen, welche unter Bezugnahme auf Kapitel VII der Charter verabschiedet wurden, jeder Staat automatisch zur militärischen Gewaltanwendung gegen den Rechtsbrecher berechtigt sein, und zwar unabhängig von einer gesonderten Sanktionierungsentscheidung des Sicherheitsrates (vgl. a. a. O., § 13 Rn. 1053); siehe hierzu auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 60: „Art. 39 requires not only this *determination*, but also a *decision* by the SC [...]“.

<sup>10</sup> Teilweise wird die Auffassung vertreten, wonach in einem Verzicht auf eine Verurteilung durch den UN-Sicherheitsrat, eine nachträgliche Genehmigung erkannt wird. So etwa *Franck*, Recourse to Force, S. 13 ff.; *Wedgwood*, AJIL 93 (1999), S. 830 f.; siehe hierzu auch *Österdahl*, NorJIL 74 (2005), S. 231 ff.; a. A. v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1134; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 517; *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1559 ff.

<sup>11</sup> Vgl. *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 251 ff.; *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1568; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1069 Fn. 79 sowie Rn. 1094; *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 290 m. w. N.

<sup>12</sup> Vgl. *Franck*, Recourse to Force, S. 109 ff.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 285 ff.; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 126 f.

<sup>13</sup> Vgl. British and Foreign State Papers 29 (1840/1841), S. 1137 f.: „It will be for that government to show a necessity of self-defence, instant, overwhelming, and leaving no choice of means, and no moment for deliberation“; siehe hierzu *Greenwood*, The Caroline, in: Wolfrum, MPEPIL (2009), para. 5.

<sup>14</sup> Siehe hierzu *Greenwood*, in: Wolfrum, MPEPIL (2011), para. 51; *Gray*, RdC 376 (2014), S. 114; *Reisman/Armstrong*, AJIL 100 (2006), S. 525 ff.; *Bethlehem*, AJIL 106 (2012), S. 770 ff.

<sup>15</sup> Siehe hierzu *O’Connell*, in: White/Henderson, Research Handbook, S. 115 f.; *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 804; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 115 f.; *Butchard*, JCSL 23 (2018), S. 251; *Bothe*, EJIL 14 (2003), S. 232; *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 661.

<sup>16</sup> Vgl. v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1123 ff.

terschieden werden.<sup>17</sup> In diesem Kontext ist bisweilen von einer „beachtliche[n] Rechtsunsicherheit“<sup>18</sup> zu lesen. Denn über das als notwendig anzusehende Maß internationaler Zustimmung zu einer erweiterten Rechtfertigung unilateraler Gewaltanwendung herrsche „beachtliche Unklarheit.“<sup>19</sup> Vor allem die Reichweite des individuellen sowie kollektiven Selbstverteidigungsrechts ist hoch umstritten.<sup>20</sup> Mithin rücken die Fragen in den Vordergrund, ob und inwieweit Selbstverteidigung präemptiv oder präventiv erfolgen kann,<sup>21</sup> ob auf fremdem Territorium Terroristen respektive terroristische Organisationen bekämpft werden können, ohne dass es auf die Zurechnung der Anschläge zu einem Staat ankommt,<sup>22</sup> und wie gegen Gewaltakte reagiert werden darf, welche unterhalb der Aggressionsschwelle erfolgen, also in Ausmaß und Wirkung nicht einem bewaffneten Angriff entsprechen.<sup>23</sup>

Allerdings verbleibt es nicht beim Verweis auf eine perzipierte „beachtliche Rechtsunsicherheit“. Stattdessen glaubt man einen „dahinter liegende[n] juristisch-methodische[n] Dissens“<sup>24</sup> ausfindig machen zu müssen. Vor dieser Kontrastfolie

<sup>17</sup> Siehe zu diesen drei Anknüpfungsebenen a. a. O., § 13 Rn. 1043.

<sup>18</sup> Herdegen, Völkerrecht, § 34 Rn. 13; vgl. auch *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 278 ff. m. w. N.; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 110: „[...] Probleme der normativen Unbestimmtheit [...]“.

<sup>19</sup> Herdegen, Völkerrecht, § 34 Rn. 13; vgl. auch *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 654 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 15; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1099; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 241 ff.; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 427.

<sup>20</sup> Vgl. etwa *Nwa/Randelzhofer*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 51, Rn. 13, 49 ff.; *Gray*, International Law and the Use of Force, S. 134 ff.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 195 ff.; *Stein/v. Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, § 51 Rn. 833 ff.

<sup>21</sup> Vgl. zur Terminologie v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1086: „Präemption“ für Abfangschläge, „Prävention“ für das Ausschalten von Bedrohungen im Vorfeld möglicher Angriffe“; siehe zur „pre-emptive self-defence against a non-imminent armed attack“ *Gray*, RdC 376 (2014), S. 120 f. sowie die weiteren Nachweise a. a. O., S. 113 Fn. 30.

<sup>22</sup> Siehe hierzu v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1100 ff., 1115 sowie *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 105 m. w. N.; vgl. auch zur „unable-and-unwilling-Doktrin“ *Corten*, LJIL 29 (2016), S. 777 ff.

<sup>23</sup> Siehe die Sondervoten von *Simma* zu *Oil Platforms* (Iran v. United States of America), ICJ Reports 2003, 161 (324, para. 12 ff.); *Armed Activities on the Territory of the Congo* (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Reports 2005, 168 (334, para. 11–13); *Nolte/Randelzhofer*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 51, Rn. 13; *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 654 f., 669; *Bowett*, AJIL 66 (1972), S. 1 ff.; *Henderson*, in: ders./White, Research Handbook, S. 162 f.; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 264 ff.; *Gray*, International Law and the Use of Force, S. 58; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1079; *Bothe*, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 19; *O’Connell*, in: White/Henderson, Research Handbook, S. 102 ff.; *dies.*, The Power and Purpose of International Law, S. 151 ff., 229 ff.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 280 ff.; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 82.

<sup>24</sup> v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1043 Fn. 29, mit Verweis auf *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 651 ff.; vgl. auch *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law,

wird zumeist auf eine Lagerbildung zwischen den sogenannten (kontinentaleuropäischen) „*formalists*“<sup>25</sup> und den (anglo-amerikanischen) „*anti-formalists*“<sup>26</sup> rekurriert. Im Wesentlichen wird diese Unterscheidung daran festgemacht, dass sich die „Formalisten“ eng an den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen und den Methodenkanon halten, wohingegen die „Anti-Formalisten“ auch moralische und *extralegale/außerrechtliche* Erwägungen („non-legal considerations“<sup>27</sup>) miteinbeziehen würden. Berücksichtigt man jedoch die „Offenheit der Völkerrechtswissenschaft“<sup>28</sup>, dass Recht wertbezogen und damit auch für politische und moralische Erwägungen offen ist, erscheint eine solche Unterscheidung nicht zielführend.<sup>29</sup>

Anknüpfungspunkte für Gerechtigkeitserwägungen treten aber nicht nur im Rahmen einer erweiterten Auslegung des Selbstverteidigungsrechts deutlich zutage.<sup>30</sup> Die Vorstellung eines gerechten Krieges manifestiert sich vor allem auch in menschenrechtlich gewandeter Form. Im nächsten Abschnitt soll deshalb die sogenannte „Rekrudescenz der *bellum iustum*-Lehren“<sup>31</sup> im Kontext anthropozentrischer Legitimitätsnarrative näher in den Blick genommen werden.

## B. Anthropozentrische Legitimitätsnarrative

### I. Nationale Befreiungskriege

Hierbei ist zunächst auf die sogenannten Befreiungsbewegungen einzugehen. Bei diesen handelt es sich grundsätzlich um ein Phänomen, das auf den Dekolonisie-

S. 254, 269; *ders.*, *Le Droit Contre la Guerre*, S. 9 ff.; *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 804; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 361.

<sup>25</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 265; vgl. zum „restrictive approach“ auch *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 812 ff.; siehe auch zu den sog. „Traditionalisten“ *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 361, 389, 391 ff.

<sup>26</sup> Vgl. zu den „antiformalists“ und den „broad conceptions of the possibilities to use force“ *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 264 f.; *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 805 ff., 821; *Starski*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht, passim*; vgl. auch zu den „wertorientierte[n] „Anti-Positivist“ *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 361, 394 ff.

<sup>27</sup> *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 821; so auch *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 51 Rn. 7; *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 29, 68, 265.

<sup>28</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 61 ff.; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 163, 270; *Henninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 25 ff.; *Hummer*, *ÖZöR* 26 (1975), S. 93; *Alexy*, in: *Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright*, *The Reasonable as Rational?*, S. 13.

<sup>29</sup> Siehe Kapitel 10 und Kapitel 11, E. (4).

<sup>30</sup> Vgl. *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 809; *Herdegen*, *ZaöRV* 64 (2004), S. 574; vgl. auch zum Versuch „Verstöße gegen das HVR mit Selbstverteidigung nach Art. 51 UNCh zu rechtfertigen“ v. *Arnauld*, *Völkerrecht*, § 14 Rn. 1162: „[...] öffnet eine solche Argumentation die Tür zur Doktrin ‚gerechter‘ Kriege [...]“.

<sup>31</sup> *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 75: „[...] recrudescence of the just war doctrine [...]“.

rungsprozess beschränkt ist.<sup>32</sup> Das Legitimitätsnarrativ der nationalen Befreiungskriege hat eine wesentliche Verankerung in der sozialistischen Theorie des gerechten Krieges gefunden. Denn das marxistisch-leninistische Konzept zur Rechtfertigung des Befreiungskampfes gegen Kolonialismus und Fremdherrschaft basierte im Kern auf der Annahme, dass bewaffneter Widerstand gegen koloniale Herrschaft gerecht, wohingegen Kriege der Unterdrücker und Kapitalausbeuter gegen nationale Befreiungsbewegungen als ungerecht anzusehen seien. Dementsprechend wurde der Kolonialismus in der Lesart eines permanenten Angriffs auf die Bevölkerung und der Entkolonisierungskrieg als gerechter Verteidigungskrieg rezipiert.<sup>33</sup> Der Gedanke des gerechten Krieges trat aber nicht nur im Rahmen des „Prinzips der gegenseitigen brüderlichen Hilfe“ (*Breshnew-Doktrin*) und im Rahmen des sozialistischen Internationalismus in Erscheinung.<sup>34</sup> Er wurde auch im Kontext der Legitimierung der nationalen Befreiungskriege durch die Resolutionspraxis der UN-Generalversammlung virulent. Denn grundsätzlich kann zwar die Annahme, dass eine nationale Befreiungsbewegung das Recht habe, gegen den Kolonialismus und andere Formen der Fremdherrschaft mit Waffengewalt zu kämpfen, „als eine moralische Wertung ohne juristische Relevanz“<sup>35</sup> dahinstehen, da sich das völkerrechtliche Gewaltverbot in erster Linie an die Staaten richtet.<sup>36</sup> Gleichwohl kann der Appell, dass einem um seine Selbstbestimmung kämpfenden Volk die bewaffnete Unterstützung eines dritten Staates nicht verwehrt werden dürfe, das Verbot indirekter Gewaltanwendung überlagern und sich als indirekte Aggression darstellen,<sup>37</sup> weshalb die Legitimierung zwischenstaatlicher Gewaltanwendung durch die Resolutionpraxis der Generalversammlung im Lichte der *bellum iustum*-Doktrin interpretiert werden konnte.<sup>38</sup>

---

<sup>32</sup> Vgl. *Wolfrum/Philipp*, in: v. Schorlemer, *Praxis-Handbuch UNO*, S. 154; *Glazier*, *Wars of National Liberation*, paras. 1 und 17.

<sup>33</sup> Vgl. *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 124; vgl. auch *Franck*, *AJIL* 64 (1970), S. 820; v. *Bernstorff/Dann*, in: dies., *The Battle for International Law*, S. 16; *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 179.

<sup>34</sup> Vgl. a. a. O., S. 41 m. w. N.

<sup>35</sup> *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 160.

<sup>36</sup> Vgl. *Randelzhofer/Dörr*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 29 f.; v. *Arnault*, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1030.

<sup>37</sup> Vgl. Art. 3 lit. g) der Aggressionsdefinition: „[Als Angriffshandlung gilt] das Entsenden bewaffneter Banden, Gruppen, Freischärler oder Söldner durch einen Staat oder in seinem Namen, wenn diese mit Waffengewalt Handlungen gegen einen anderen Staat ausführen, die auf Grund ihrer Schwere den oben aufgeführten Handlungen gleichkommen, oder die wesentliche Beteiligung daran“, GA Res. 3314 (XXIX) v. 14.12.1974, UNYB 1974, S. 844; vgl. auch *Franck*, *AJIL* 64 (1970), S. 820: „One man’s war of national liberation is another’s aggression or subversion, and vice versa.“

<sup>38</sup> Vgl. *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 128, 160; *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 179 m. w. N.; *Reisman*, *The Quest for World Order*, S. 384.

## II. Das Narrativ vom demokratischen Frieden

### 1. Immanuel Kant – „Zum ewigen Frieden“

Im Rahmen des Narrativs vom demokratischen Frieden wird im Allgemeinen auf den „Meistererzähler“<sup>39</sup> Kant Rekurs genommen. Denn zum einen hat dieser eine „unaufgebbare Erkenntnis“<sup>40</sup> bezüglich des Zusammenhangs zwischen interner Struktur und externer Friedensfähigkeit der Staaten formuliert. Kant hat in „Zum ewigen Frieden“ (1795) die *internationale* Friedensbereitschaft der Staaten mit ihrer *inneren* republikanischen Verfasstheit verknüpft.<sup>41</sup> Kant hält im ersten Definitivartikel zum ewigen Frieden fest: „Die bürgerliche Verfassung in jedem Staate soll republikanisch sein.“<sup>42</sup> Dazu führt er weiter aus:

„Wenn (wie es in dieser Verfassung nicht anders sein kann) die Beistimmung der Staatsbürger dazu erfordert wird, um zu beschließen, ‚ob Krieg sein solle, oder nicht‘, so ist nichts natürlicher, als daß, da sie alle Drangsale des Krieges über sich selbst beschließen müßten [...], sie sich sehr bedenken werden, ein so schlimmes Spiel anzufangen.“<sup>43</sup>

Zum anderen wird dem Königsberger Philosophen das Verdienst zugesprochen, in seiner visionären Schrift die Idee einer institutionell verfestigten Staatengemeinschaft entwickelt und damit dem Leitgedanken einer weltweiten Organisation als System kollektiver Sicherheit den Boden bereitet zu haben.<sup>44</sup> Im 2. Definitivartikel propagiert Kant einen föderal geordneten Völkerbund zur Verhinderung aller Kriege:

„[S]o muß es einen Bund von besonderer Art geben, den man *Friedensbund* (foedus pacificum) nennen kann, der vom *Friedensvertrag* (pactum pacis) darin unterschieden sein würde, daß dieser bloß *einen* Krieg, jener aber *alle* Kriege auf immer zu endigen suchte“<sup>45</sup> [sic].

Der Konnex zur vorliegenden Thematik erschließt sich dahingehend, dass der Gedanke des gerechten Krieges in der Vorstellung einer zwangsweisen Demokratisierung

<sup>39</sup> Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 108: „[...] bis hin zur Aufklärung mit ihrem ‚Meistererzähler‘ I. Kant“; siehe zu einer sog. „Kantischen Teleologie“ im Völkerrecht Kapitel 9, B.

<sup>40</sup> Huber/Reuter, Friedensethik, S. 94.

<sup>41</sup> Vgl. Janssen, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, Band 2, S. 568 f.; Huber/Reuter, Friedensethik, S. 93 f.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 155; Bunge, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 58: „So fußt z.B. die Theorie des demokratischen Friedens auf dem engen Zusammenhang, den Kant zwischen innerstaatlicher Verfasstheit und dem Austrag internationaler Konflikte vermutet.“

<sup>42</sup> Kant, Zum Ewigen Frieden, S. 20.

<sup>43</sup> A. a. O., S. 21 f.

<sup>44</sup> Vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 2 Rn. 7; v. Arnould, Völkerrecht, § 2 Rn. 131 sowie § 13 Rn. 1025 und 1029; de Wet/Georgiadis, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 121; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 363; Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 231; Obregón, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 921.

<sup>45</sup> Kant, Zum Ewigen Frieden, S. 27.



eines Staates (*regime change*) zutage tritt und sich die Befürworter einer militärischen pro-demokratischen Intervention im Rahmen einer „moderne[n] Variante des Friedensbundes freier Staaten“<sup>46</sup> zumeist auf *Kant* berufen.<sup>47</sup> Es wird die Haltung vertreten, dass laut *Kant* „[d]ie Staatenföderation [...] eine republikanische Verfassung gewaltsam einführen [dürfe].“<sup>48</sup> Zudem soll er dabei auf die Tradition vom gerechten Krieg zurückgegriffen haben.<sup>49</sup> Man stützt sich diesbezüglich auf *Kants* „brisante Denkfigur“<sup>50</sup> vom „ungerechten Feind“<sup>51</sup>. Dabei wird freilich mehr oder weniger geflissentlich übersehen, dass *Kant* in seinem 5. Präliminarartikel einer gewaltsamen Durchsetzung seiner gesetzmäßigen Freiheit explizit eine Absage erteilt hat:

„Kein Staat soll sich in die Verfassung und Regierung eines anderen Staats gewalttätig einmischen.“ [...] So lange aber dieser innere Streit noch nicht entschieden ist, würde diese Einmischung äußerer Mächte Verletzung der Rechte eines nur mit seiner innern Krankheit ringenden, von keinem andern abhängigen Volks, selbst also ein gegebenes Skandal sein, und die Autonomie aller Staaten unsicher machen.“<sup>52</sup>

Und dennoch: Unbeschadet der Tatsache der Ablehnung unilateraler Gewaltanwendung können mit Bezug auf *Kant* durchaus konzeptionelle Parallelen zu einem formellen *bellum iustum*-Begriff in der Form von kollektiven Zwangsmaßnahmen im Rahmen des *ius contra bellum* gezogen werden.<sup>53</sup>

Wie auch immer man sich zu einer solchen Lesart positionieren mag, so steht im Anschluss an *Kant* in der heutigen Diskussion zum demokratischen Frieden jedenfalls die Grundthese im Zentrum, dass sich innerstaatlich gewährleistete, liberale Rechtsstaatsprinzipien unmittelbar auf die außenpolitische Verhaltensweise der Staaten

<sup>46</sup> *Bunde*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 100.

<sup>47</sup> Siehe etwa *Teson*, A Philosophy of International Law, S. 56; vgl. auch *Franck*, AJIL 86 (1992), S. 50, 88; *Rengger*, IA 78 (2000), S. 357.

<sup>48</sup> *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 155 m. w. N.

<sup>49</sup> Siehe etwa *Cavallar*, Georg, Pax Kantiana, S. 191: „Die Lehre vom ‚gerechten Krieg‘, die Kant im § 56 aufgreift, ist das wichtigste Erbe der Antike und des Mittelalters an das neuzeitliche Völkerrecht.“

<sup>50</sup> *Brock*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 305 m. w. N.; vgl. etwa *Müller*, in: Geis, Den Krieg überdenken, S. 229 ff.; siehe hierzu auch *Schmidt*, Bellum iustum, S. 291 ff., 297; *Eberl*, Demokratie und Frieden, S. 142 ff. sowie *ders.*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 129 ff. m. w. N.; *Schütze*, in: *ders.*, Globalisation and Governance, S. 33 Fn. 104; *Frank*, ARSP 97 (2011), S. 305 ff.

<sup>51</sup> *Kant*, Metaphysik der Sitten, § 60, S. 473.

<sup>52</sup> *Ders.*, Zum Ewigen Frieden, S. 15; siehe hierzu auch *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 364; *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 392 f., 538 f.; *Schmidt*, Bellum iustum, S. 289; *Archibugi/Croce/Salvatore*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 74 f.; *Fahl*, Renaissance des bellum iustum, S. 240 f.; *Bunde*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 141.

<sup>53</sup> Siehe hierzu Kapitel 4, C. IV.; vgl. auch *Schmidt*, Bellum iustum, S. 297: „Der *hostis iniustus* ist bei Kant mithin in erster Linie ein Friedensbrecher, ein *hostis in pacificus* [...] es ist eine kollektive Zwangsmaßnahme gegen den Bruch oder die Bedrohung des Weltfriedens“; so auch *Beestermöller*, Die Völkerbunds-idee, S. 83.

auswirken.<sup>54</sup> Letztlich geht es dabei um die Annahme, dass Demokratien aufgrund historisch herangewachsener, regulatorisch wirkender Institutionen (Meinungsfreiheit, öffentlicher Diskurs, Rechtsstaatlichkeit, Wahl der Entscheidungsträger, normative Orientierung an Menschenrechte und gewaltfreier Konfliktlösung), ökonomisch-rationalen Beweggründen sowie aufgrund einer „gesteigerten Sensibilität für drohende Verluste“, im Vergleich zu autoritär verfassten Staaten, „konstitutionell größere Friedensbereitschaft zeigen“<sup>55</sup>, also bedeutend weniger Kriege führen. Die Demokratisierung autoritärer Herrschaftsformen sowie die Förderung ökonomischer Interdependenz wird dementsprechend ebenso als friedensförderlich erachtet wie die Verrechtlichung der internationalen Beziehungen unter dem Signum liberal-demokratischer Verfassungsprinzipien.<sup>56</sup>

## 2. Antinomien des Narrativs vom demokratischen Frieden

Beim näheren Hinsehen stellt sich das Narrativ vom demokratischen Frieden indes in vielerlei Hinsicht als ambivalenter und problembehafteter dar, als es auf den ersten Blick den Anschein erwecken mag.<sup>57</sup> Dabei geht es nicht nur um die Erkenntnis, dass aufgrund der Heterogenität der Herrschaftssysteme, aufgrund von sozialer Ungleichheit, mangelnder Institutionalisierung und fehlender Akzeptanz für alternative Gesellschaftsordnungen, Demokratisierungsprozesse ebenso konfliktverschärfende Wirkung zeitigen können.<sup>58</sup> Auch darf nicht übersehen werden, dass die demokratische Verfasstheit eines Staates keineswegs seine Außenpolitik determiniert. Die demokratische Staatsorganisation ist hierbei nur *ein* Bestimmungsfaktor neben zahlreichen anderen (Machtstellung, Rollenverständnis; Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt; Demokratisierungsgrad der Exekutive bezüglich der Außen- und Sicherheitspolitik; Bündniszugehörigkeit etc.).<sup>59</sup> Auch die These, dass

<sup>54</sup> Vgl. *Peters/Peter*, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 90.

<sup>55</sup> *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 7; vgl. auch *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, *Handbuch der Politischen Philosophie*, S. 348; *Geis*, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 25 m. w. N.; *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 364.

<sup>56</sup> Vgl. *Kahl/Rinke*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 74 f.; *Czempiel*, in: Sahm/Sapper/Wechsel, *Die Zukunft des Friedens*, S. 91 f.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 140.

<sup>57</sup> Vgl. *Kahl/Rinke*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 75; *Geis/Müller/Wagner*, *Schattenseiten des demokratischen Friedens*, 2007; *Doyle*, in: Brown/Lynn-Jones/Miller, *Debating the Democratic Peace*, S. 364 ff.; *Krell/Schlöter*, *Weltbilder und Weltordnung*, S. 215; *Jaberg*, in: dies./Biehl/Mohrmann/Tomforde, *Auslandseinsätze der Bundeswehr*, S. 321; *Müller*, *PVS* 43 (2002), S. 46; *ders.*, *IP* 41 (2004), S. 494; *Münkler*, *Der Große Krieg*, S. 783.

Vgl. *Geis*, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 303; *Gießmann*, in: *ders./Rinke*, *Handbuch Frieden*, S. 665.

<sup>58</sup> Vgl. *Brock*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 303 f.; *Gießmann*, in: *ders./Rinke*, *Handbuch Frieden*, S. 665; *Schneider*, in: Werkner/Ebeling, *Handbuch Friedensethik*, S. 68; *Geis*, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 307.

<sup>59</sup> Vgl. *Fastenrath*, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, S. 71 ff.; *Brock*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 307; vgl. zum „Reservat der Exekutive“ –

ein demokratisches Regierungssystem an sich das Aufkommen einer militärischen Konflagration unterbindet, hält einer näheren kritischen Betrachtung nicht stand. Die weitgehende inter-demokratische Friedensfertigkeit lässt sich vielmehr durch hohe Regelungsdichte und großes Handelsvolumen zwischen den Staaten, das heißt ökonomischer Interdependenz erklären.<sup>60</sup> Und schon gar nicht kann die Idee des demokratischen Friedens ohne weiteres ins Verhältnis von demokratischen zu nicht-demokratischen Systemen transferiert werden. Stattdessen muss zwischen einer sogenannten monadischen und einer dyadischen Variante differenziert werden. Letztere geht davon aus, dass demokratische Regierungssysteme gegen andere Demokratien nahezu ausnahmslos keine Kriege führen. In der monadischen Variante wird dagegen darauf abgestellt, dass Demokratien sich auch gegenüber anderen Herrschaftsformen friedlicher verhalten würden als Nicht-Demokratien.<sup>61</sup>

Dies soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden. Für die hier behandelten Legitimitätsnarrative gilt es das Augenmerk auf den folgenden Umstand zu richten. Sofern dem Völkerrechtssystem eine demokratische „liberale Agenda“<sup>62</sup> zugrunde gelegt wird, lassen sich auch dessen Rechtsinstitute und Prinzipien umgestalten. Dementsprechend wird das Recht auf demokratische Regierungsführung aus dem Selbstbestimmungsrecht abgeleitet beziehungsweise aus der Grundthese, dass Demokratien keine Kriege gegeneinander führen, geschlussfolgert, dass eine Zwangsdemokratisierung als eine Maßnahme zur Friedenssicherung zu verstehen sei.<sup>63</sup> Auch die Forderung nur noch demokratischen Staaten die völkerrechtliche Anerkennung auszusprechen, zeugt von einem solchen liberalen Völkerrechtsverständnis. Zwar sind Staaten weder zur förmlichen Anerkennung eines anderen Staates verpflichtet, noch sind diese völkerrechtlich auf eine solche Anerkennung angewiesen. Dennoch machten europäische Staaten nach dem Zerfall der Sowjetunion und Jugoslawiens die Anerkennung der neu entstandenen Staaten von der demokratisch-rechtsstaatlichen Ausgestaltung ihrer inneren Ordnung abhängig.<sup>64</sup> Zu beachten ist außerdem, dass im Rahmen pro-demokratischer Legitimitätsnarrative vornehmlich auf die Durchsetzung der Men-

---

und damit insbesondere auch die Entscheidung über Krieg und Frieden“ auch *Khan*, in: Voigt, *Aufbruch zur Demokratie*, S. 538.

<sup>60</sup> Vgl. *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 156 m.w.N.; siehe zum ambivalenten Verhältnis von „Frieden und Wirtschaft“ auch *Brzoska*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 773 ff.

<sup>61</sup> Vgl. *Brock*, in: Gießmann/Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 304; *Geis*, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 26; *Müller*, PVS 43 (2002), S. 47 f.; *Gießmann*, in: ders./Rinke, *Handbuch Frieden*, S. 665; *Czempiel*, in: Sahn/Sapper/Weichsel, *Die Zukunft des Friedens*, S. 88, 90 f.

<sup>62</sup> *Peters/Peter*, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 90 f.; vgl. auch *Starski*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 84.

<sup>63</sup> Vgl. *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 155 m.w.N.

<sup>64</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, *Die Verfassung des Politischen*, S. 223.

schenrechte rekurriert wird.<sup>65</sup> So wird argumentiert, dass in erster Linie nicht die Vorstellung eines bestimmten Regierungssystems, sondern die Menschenrechte die Legitimität einer pro-demokratischen Intervention begründen.<sup>66</sup> Es liegt deshalb nicht allzu fern, abschließend auf das Konzept einer humanitären Intervention näher einzugehen.

### III. Humanitäre Interventionen

Zunächst ist anzumerken, dass bei dem wachsenden Stellenwert, den die Menschenrechte in der Staatengemeinschaft haben, die Kontroversen rund um die völkerrechtliche Zulässigkeit humanitärer Interventionen lediglich in einem solchen Maße abklingen werden, wie sich der UN-Sicherheitsrat diesbezüglich als handlungsfähig erweist.<sup>67</sup> Es bedarf zudem keiner gesonderten Erwähnung, dass sich die Konsensfindung im Sicherheitsrat bei einem auf das innere Territorium eines Staates begrenzten Konflikts, aufgrund des Vetorechts der ständigen Mitglieder und deren „unüberwindbaren Partikularinteressen“<sup>68</sup>, meist als sehr diffizil gestaltet. In diese „Lücke“<sup>69</sup> stößt das Konzept einer militärischen humanitären Intervention (i. e. S.), welche darauf ausgelegt ist, sich unilateral, das heißt ohne UN-Sicherheitsratsmandat, zum Schutz fundamentaler Menschenrechte über die Souveränität des Zielstaates hinwegzusetzen.<sup>70</sup> Ob diese Interventionsform eine Durchbrechung des Gewaltverbotes darstellt, ist umstritten.<sup>71</sup> Als „Präzedenzfall mit anhaltender

<sup>65</sup> Vgl. *Starski*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 86; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 103; siehe auch Kapitel 9, B. sowie Kapitel 11, D.

<sup>66</sup> Vgl. *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 156 m. w. N.

<sup>67</sup> Vgl. *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, *Wege und Verfahren des Verfassungslebens*, S. 57; *ders./Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 57.

<sup>68</sup> *Busche*, in: *ders./Schubbe*, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 9; vgl. auch *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 383; *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 34 Rn. 10; *Bianchi*, LJIL 22 (2009), S. 658; *Weller*, in: *Schütze*, *Globalisation and Governance*, S. 136; *Fastenrath*, in: *ders.*, *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, S. 44.

<sup>69</sup> *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 34 Rn. 36.

<sup>70</sup> Vgl. Security Council Report, *Protection of Civilians in Armed Conflict: Cross Cutting Report*, 2 (2008), S. 4: „Humanitarian intervention was a concept involving a proposed norm that would override sovereignty and the UN Charter and legitimise forceful action by states to alleviate a humanitarian crisis.“

<sup>71</sup> Vgl. *de Wet*, in: *Hestermeyer*, *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, S. 1562: „Although the dominant opinion amongst legal scholars is that such a right does not yet exist under customary international law, the issue remains controversial“; *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 276 f. m. w. N.; vgl. zum NATO Kosovo-Einsatz der Redebeitrag von *Jeremy Greenstock*, UN-Dok. S/PV.3988, S. 12: „In these circumstances, and as an exceptional measure on grounds of overwhelming humanitarian necessity, military intervention is legally justifiable“; Bezug nehmend auf *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986, 14 (134 f., para. 268) *Ziolkowski*, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 252 f., 266; vgl. auch Europäi-

Nachwirkung<sup>72</sup> wird gemeinhin das militärische Vorgehen der NATO 1999 gegen Serbien hervorgehoben. So ist zu lesen, dass diese militärische Intervention zum Schutz der albanischen Zivilbevölkerung, welche ohne ausdrückliche UN-Sicherheitsratsmandatierung durchgeführt wurde,<sup>73</sup> „einen Wendepunkt“<sup>74</sup> in der Bewertung der völkerrechtlichen Zulässigkeit humanitärer Interventionen markiere, weil dort „die humanitären Motive der intervenierenden Staatenkoalition nur von wenigen in Frage gestellt wurden.“<sup>75</sup>

Im Kern dreht sich die Debatte um die Kollision zwischen „Fundamentalwerten der internationalen Gemeinschaft“<sup>76</sup>, also staatliche Souveränität und Gewaltverbot auf der einen, und universelle Achtung der Menschenrechte auf der anderen Seite. Wenn nun also postuliert wird, dass in der Staatengemeinschaft und in der Völkerrechtslehre die Bereitschaft gewachsen sei, das völkerrechtliche Gewaltverbot des Art. 2 (4) UNC „nicht als absolute Verbotsregel zu betrachten, sondern einer Abwägung mit elementaren Menschenrechten zu unterwerfen“<sup>77</sup>, so tritt hier das Anknüpfungsmoment an den Gedanken des gerechten Krieges deutlich zutage.<sup>78</sup>

---

sches Parlament, Amtsblatt, Nr. C 128, S. 225 (1994); siehe hierzu *Busche*, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 10 Fn. 27; vgl. auch *Fastenrath*, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 44; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 27; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 388; *ders./Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 353: „[...] the question of a possible right to humanitarian intervention has from its very inception been on the agenda of German constitutional law“; *Focarelli*, JCSL 13 (2008), S. 191 ff.; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt Rn. 54 Fn. 124; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 52, 63; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 427; *Herdegen*, Völkerrecht, § 34 Rn. 42; *Fahl*, Renaissance des bellum iustum, S. 357, 360, 549; *Doehring*, Völkerrecht, S. 447; *Geiger*, Staatsrecht III, § 64 II; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 76; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 769; *Schiedermair*, in: Robertson-von Trotha, 60 Jahre Grundgesetz: Interdisziplinäre Perspektiven, S. 230 sowie *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 78 m.w.N.; vgl. aber auch U.S. Department of Defense, Law of War Manual, S. 45 f. (akt. am 12/2016, abrufbar unter: <https://www.hsdl.org/?abstract&did=797480>) sowie UK Foreign Office Policy Document No. 148, abgedruckt in BYIL 57 (1986), S. 614.

<sup>72</sup> *Münkler*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 16.

<sup>73</sup> Vgl. UN-Dok. S/Res/1160, 1199 und 1203 (1998); siehe hierzu *Bröhmer/Ress/Walter*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 53, Rn. 46; *Franchini/Tzanakopoulos*, in: Corten/Ruys, The Use of Force in International Law, S. 611; *Simma*, in: Merkel, Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht, S. 19.

<sup>74</sup> *Herdegen*, Völkerrecht, § 34 Rn. 4.

<sup>75</sup> v. *Arnould*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1131; vgl. auch *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1561 f.; *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 369 ff.

<sup>76</sup> Vgl. v. *Arnould*, Völkerrecht, § 13, Rn. 1130.

<sup>77</sup> *Herdegen*, Völkerrecht, § 34 Rn. 4; vgl. auch *Tomuschat*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 70, 82 ff.

<sup>78</sup> Vgl. *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 75 ff.; *Busche*, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 11 f.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 143; *Hilger*, Präemption und humanitäre Intervention, S. 144; *Fahl*, Renaissance des bellum iustum, S. 199, 219; *Roberts*, YHL 3 (2000), S. 34; *Kreutzmann*, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, S. 162; *Etzersdorfer/Janik*, Staat,

Zwar kann an dieser Stelle wiederum eingewandt werden, dass die rechtlichen Argumente, ihre dogmatische Grundlage und ihre Zielrichtung so weit auseinander gingen, dass zwar eine Entwicklung festzustellen sei, von einer Kontinuität der *bellum iustum*-Argumentation aber keine Rede sein könne.<sup>79</sup> Eine solche Sichtweise verkennt jedoch, dass aus den diversen Adaptions- und Wandlungsphasen der *bellum iustum*-Tradition, deren begriffliche Verbrämung sich beispielsweise im konfessionellen, sozialistischen, merkantilistischen Kontext, oder aber auch im Zuge der zivilisatorischen Mission, der Befreiungskämpfe gegen Kolonialismus und Fremdherrschaft sowie in der gewaltsamen Durchsetzung der Menschenrechte offenbarte, keineswegs ein Untergang der Vorstellung gerechter Kriegsgründe zu schlussfolgern ist.<sup>80</sup> Vor allem ist hier auf jene Rechtfertigungsnarrative hinzuweisen, die im Kontext militärischer humanitärer Interventionen mittels eines expliziten Rückgriffs auf naturrechtliche Prinzipien operieren.<sup>81</sup> Bei derartigen Anknüpfungen an naturrechtliches Gedankengut hinsichtlich des Wesens der völkerrechtlichen Ordnung zwecks Durchsetzung humanitärer Wertvorstellungen, wie sie auch im Rahmen des Instituts der *intervention d'humanité* im 19. Jahrhundert in Erscheinung traten, sind die Anleihen bei der *bellum iustum*-Doktrin unverkennbar.<sup>82</sup>

---

Krieg und Schutzverantwortung, S. 136; Nollkaemper, in: Weller, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, S. 447 f.; Schmidt, *bellum iustum*, S. 476; Kreis, in: ders. *Der gerechte Krieg*, S. 18; Münkler, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 30 f.; Krause, in: Münkler/Malowitz, *Humanitäre Intervention*, S. 139; Fixdal/Smith, *MISR* 42 (1998), S. 285; Sutor, in: Busche/Schubbe, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 66; Nußberger, *Das Völkerrecht*, S. 61; Fastenrath, *Intervention ohne UN-Mandat?*, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 22.04.1999, Nr. 93, S. 5.

<sup>79</sup> Vgl. Pauka, *Kultur, Fortschritt und Reziprozität*, S. 187; so etwa auch Krause, in: Münkler/Malowitz, *Humanitäre Intervention*, S. 132: „[...] die man aber nicht mehr mit dem Terminus des ‚gerechten Krieges‘, sondern mit dem bis heute gebräuchlichen Begriff der ‚humanitären Intervention‘ (intervention d'humanité) belegt [...]“; Reisman, *The Quest for World Order*, S. 395: „Humanitarian Intervention, it should be noted, is not necessarily a Just War doctrine [...]“.

<sup>80</sup> Vgl. Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 75.

<sup>81</sup> So etwa Tesón, in: Holzgrefe/Keohane, *Humanitarian Intervention*, S. 93 ff.; ders., *Humanitarian Intervention. An Inquiry into Law and Morality*, 2005; vgl. auch Francioni, in: Cannizzaro, *Customary International Law on the Use of Force*, S. 269 ff., der in diesem Kontext zwischen einem „positivist-textualist-approach“ und einem „natural-law-approach“ unterscheidet; Conforti, in: MacDonald/Johnston, *Towards World Constitutionalism*, S. 712; Peters/Peter, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 86: „Die Renaissance des Naturrechts manifestiert sich [...] in der Debatte um die ‚humanitäre Intervention‘“; Biggar, *JSCE* 35 (2015), S. 53; Reisman, *The Quest for World Order*, S. 394 f.: „Then, the philosophical method of natural law is being treated not only as an independent source of international law but as one which can trump the most basic constitutive arrangements.“

<sup>82</sup> Vgl. auch Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 119; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 51 Rn. 7; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 143; Starski, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 79, 89; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 103.

Des Weiteren ist zu lesen, dass das Rechtfertigungsnarrativ der humanitären Intervention heute weitgehend von der Responsibility to Protect „absorbiert“<sup>83</sup> beziehungsweise „überlagert“<sup>84</sup> wurde. Dem gilt es im nächsten Kapitel weiter nachzuspüren. Dabei soll zuerst ein kurzer Blick auf das *Human Security Concept* geworfen werden, da die *r2p* vor allem aus diesem Konzept hervorgegangen ist.<sup>85</sup> Wenn im Folgenden also statt von Narrativen von Konzepten die Rede ist, so erklärt sich dies dahingehend, dass jeweils unterschiedliche normative Konkretisierungsstufen im Fokus stehen.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> v. Arnould, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n), S. 16.

<sup>84</sup> Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 103; vgl. auch Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 80.

<sup>85</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 109; Stein-Kaempfe, Human Security, S. 203; Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22.

<sup>86</sup> Vgl. Einführung, IV. 1.



## 7. Kapitel

# Das Narrativ einer internationalen Schutzverantwortung

### A. Vorbemerkung: Das *Human Security Concept*

Das *Human Security Concept* hat, im Gegensatz zu dem des *Peaceful Change*,<sup>1</sup> in den vergangenen Jahrzehnten stets an Aufmerksamkeit gewonnen. Das Konzept der *Human Security* verbindet sicherheits- und entwicklungspolitische Aspekte und zielt auf eine Ausweitung des Sicherheitsbegriffs unter anthropozentrischen Vorzeichen. Neben ein territorial-staatszentriertes (Etatozentrität) ist ein menschenrechtlich konnotiertes (Anthropozentrität) Sicherheitsverständnis getreten.<sup>2</sup> Im Zentrum des *human security*-Konzepts steht der Mensch und dessen Schutz, nicht nur vor bewaffneter Gewalt, sondern auch dessen politische, wirtschaftliche, ökologische und kulturelle Sicherheit.<sup>3</sup> Hinsichtlich der Entstehung dieses Konzepts wird bisweilen auf Initiativen der Zivilgesellschaft verwiesen. Der wesentliche Anstoß zu diesem anthropozentrischen Sicherheitsverständnis kann jedoch, neben der Agenda for Peace (1992),<sup>4</sup> vornehmlich im Bericht des Entwicklungsprogramms der Vereinten Nationen aus dem Jahr 1994 erkannt werden, da hier die „Freiheit von Not“ (*freedom from want*) und die „Freiheit von Furcht“ (*freedom from fear*) als konzeptioneller Ausgangspunkt für sicherheitspolitische Fragestellungen definiert wurden.<sup>5</sup> Dieser

---

<sup>1</sup> Siehe hierzu *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 107; *Owada*, in: Wolfrum, MPEPIL, *passim*.

<sup>2</sup> Vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22; *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1554 f.; *Thürer/Schwendimann*, in: Thürer, Völkerrecht als Fortschritt und Chance, S. 988 f.

<sup>3</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 107.

<sup>4</sup> Siehe UN-Dok. A/47/277 – S/24111.

<sup>5</sup> Siehe UNDP, Human Development Report 1994, S. 22 ff.; vgl. hierzu *Kotzur*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 390 sowie v. *Arnould*, Völkerrecht, § 4 Rn. 312, mit Verweis auf die Rede *Franklin D. Roosevelts* über die „vier Freiheiten“ von 1941; siehe hierzu auch *Rensmann*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 262 f.; vgl. auch UN-Dok. A/RES/60/1 (2005), para. 143 sowie *Obama*, Nobel Lecture: A Just and Lasting Peace, Oslo, 10. 12. 2009: „[...] a just peace includes not only civil and political rights – it must encompass economic security and opportunity. For true peace is not just freedom from fear, but freedom from want [...]. The absence of hope can rot a society from within“, Nobel Media AB 2014, [http://www.nobelprize.org/nobel\\_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture\\_en.html](http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2009/obama-lecture_en.html), zuletzt akt. 30.06.2019.

menschenrechtlich ausgerichtete Sicherheitsbegriff wurde seither in der Politik der Vereinten Nationen vermehrt rezipiert.<sup>6</sup>

## B. Das Konzept der *Responsibility to Protect*

Ein wesentlicher Anstoß zur Entwicklung des Konzepts einer Schutzverantwortung kann in den Diskussionen um humanitäre Interventionen in den 1990er Jahren verortet werden.<sup>7</sup> Der damalige UN-Generalsekretär *Kofi Annan* hatte zur Jahrtausendwende, insbesondere vor dem Hintergrund der Erfahrungen in Ruanda und auf dem Balkan, mit Nachdruck auf die Problematik unilateraler militärischer humanitärer Interventionen hingewiesen.<sup>8</sup> In weiterer Folge richtete die kanadische Regierung eine international besetzte Kommission ein, die sogenannte International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), welche schließlich den Bericht zur *Responsibility to Protect* erarbeitete. Im Kern war es ursprünglich der Versuch, das Dilemma der humanitären Intervention mittels eines neuen Souveränitätsverständnisses zu lösen.<sup>9</sup> Das Konzept verbindet die Souveränität der Staaten mit der Verantwortung ihre Bevölkerungen vor fundamentalen Menschenrechtsverletzungen zu beschützen. Sofern ein Staat hierzu „nicht willens oder nicht in der Lage“<sup>10</sup> ist, greift eine subsidiäre Verantwortung der internationalen Gemeinschaft, die auch militärische Reaktionen umfassen soll. Diese Schutzverantwortung zielt jedoch nicht primär auf militärische Interventionen. Die Idee der *sovereignty as responsibility* impliziert eine Verantwortungstrias von Prävention, Reaktion und Wiederaufbau (*responsibility to prevent; responsibility to react; responsibility to rebuild*).

Das Konzept der *r2p* wurde im Zuge des UN-Reformprozesses mehrfach aufgegriffen und schließlich im Abschlussdokument des UN-Weltgipfels 2005 durch die UN-Generalversammlung im Grundsatz anerkannt, gleichwohl mit bedeutsamen Entschärfungen bezüglich einer etwaigen Auffangverantwortung und militärischer Interventionsrechte.<sup>11</sup> Dementsprechend hat auch der ehemalige UN-Generalsekretär *Ban Ki-moon* in seinen Jahresberichten zur Konkretisierung der *r2p*<sup>12</sup> den

<sup>6</sup> Vgl. der ICISS-Bericht von 2001 sowie der High-level Panel Bericht von 2004; vgl. auch zur „Commission on Human Security“ sowie zur „Human Security Unit“ *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 108 m. w. N.; vgl. auch *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22 m. w. N.

<sup>7</sup> Vgl. *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 691.

<sup>8</sup> Vgl. UN-Dok. SG/SM/7136 sowie UN-Dok. A/54/2000.

<sup>9</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 6.

<sup>10</sup> Vgl. *Evans/Sahnoun*, ICISS, S. VIII: „[...] but that when they are unwilling or unable to do so, that responsibility must be borne by the broader community of states.“

<sup>11</sup> Vgl. *v. Arnould*, Völkerrecht, § 4 Rn. 313; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 69.

<sup>12</sup> Siehe hierzu die Nachweise bei *v. Arnould*, Völkerrecht, § 4 Rn. 313 Fn. 19.

Fokus auf Verantwortungsstufen („Säulen“) anstatt auf mögliche Interventionsphasen gerichtet.<sup>13</sup> Im Allgemeinen kann also zwischen der „breiten“ *r2p*-Konzeption des ICISS-Berichts (2001)<sup>14</sup> und der „engen“ *r2p*-Konzeption des Weltgipfeldokuments (2005) unterschieden werden.<sup>15</sup> Zwar hat die Bedeutung des ICISS-Berichts mit den Jahren stetig abgenommen.<sup>16</sup> Auch ist zu beachten, dass das völkerrechtlich maßgebliche Dokument zur *r2p* das World Summit Outcome Document von 2005 darstellt.<sup>17</sup> Dessen ungeachtet soll im Folgenden zunächst auf den 2001 veröffentlichten Bericht eingegangen werden, da dieser gewissermaßen das Gründungsdokument der *r2p* verkörpert. Es ist dieser Bericht, der am umfassendsten die wesentlichen Grundgedanken zur *r2p* enthält, bis heute die Debatte um eine menschenrechtlich verantwortete Souveränität entscheidend prägt<sup>18</sup> und nicht zuletzt eindeutige Bezüge zum Gedanken des gerechten Krieges aufweist.<sup>19</sup>

<sup>13</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 73: „[...] a second (procedural) pillar structure for the implementation of R2P, distinguishing the protection responsibilities of the State (pillar one); international assistance and capacity-building (pillar two) and timely and decisive response by the international community (pillar three).“

<sup>14</sup> Vgl. *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 7.50; siehe hierzu *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 68; *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 12: „[...] the Commission [...] developed a comprehensive approach to a ‚continuum of intervention‘ and ‚root cause prevention‘.“

<sup>15</sup> Vgl. *Weiss*, WILJ 24 (2006), S. 750; *Busche*, in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 14; *Jaberg*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 246 ff.; *Krause/Staack*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 642, 644.

<sup>16</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 13: „However, the broad approach taken by the Commission has not been fully endorsed by the subsequent practice“; a. a. O., Rn. 19: „The rather broader approach taken by the ICISS in 2001 has been gradually abandoned.“

<sup>17</sup> Vgl. a. a. O.: „The essentials of the concept of the responsibility to protect were adopted by the General Assembly World Summit in 2005 in its Outcome Document which represents the most authoritative statement on the R2P“; *Winkelmann*, in: Wolfrum, MPEPIL, para. 2; *Day/Freeman*, GG 11 (2005), S. 139.

<sup>18</sup> Vgl. *Krause*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 40 f.; *dies.*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 137; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 67; *ders.*, JCSL 17 (2012), S. 70; *Schaller*, APUZ 46 (2008), S. 10.

<sup>19</sup> Vgl. v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1140; *Krause*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 41; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 60.

## I. The Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001)

Grundsätzlich wurde in diesem Bericht dem gewandelten Sicherheitsumfeld seit dem Ende des Kalten Krieges Rechnung getragen.<sup>20</sup> Im Zentrum stand jedoch die Frage nach der Rechtmäßigkeit unilateraler humanitärer Interventionen.<sup>21</sup> Die entscheidende Neuerung zur Lösung der perzipierten Legitimitäts- und Legalitätsdiskrepanz bestand in einer neuen Perspektive auf die Staatenverantwortlichkeit, welche das „traditionelle“ Souveränitätsverständnis in einen neuen Bezugsrahmen einordnete („from sovereignty as control to sovereignty as responsibility in both internal functions and external duties“<sup>22</sup>). Auf der 56. VN-Generalversammlung 2001 wurde der Bericht öffentlich vorgestellt. Aus der postulierten dualen, nach innen- und nach außen gerichteten Verantwortung gegenüber den eigenen Bürgern sowie der internationalen Staatengemeinschaft wird in dem Bericht eine Verantwortung der entsprechenden staatlichen Funktionsträger für etwaiges Tun oder Unterlassen abgeleitet.<sup>23</sup> Diese allgemeine *responsibility to protect* untergliedert sich wiederum in drei Teilverantwortlichkeiten zur Konfliktverhütung, zur Reaktion und zum Wiederaufbau.<sup>24</sup>

### 1. *Responsibility to prevent*

Die Priorität liegt im Gesamtkonzept der *r2p* auf der Prävention.<sup>25</sup> Grundsätzlich steht die Vermeidung militärischer Konflikte und anderer von Menschenhand geschaffener Katastrophen im Vordergrund. Die Handlungsverantwortung liegt hier in erster Linie beim souveränen Staat und sekundär bei der internationalen Staatengemeinschaft.<sup>26</sup> Diese erste Teilverantwortlichkeit zielt hauptsächlich auf die rechtzeitige Identifikation der tiefer liegenden Ursachen von humanitären Krisen.<sup>27</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 1.16 ff.; a. a. O., para 1.21: „There is no longer such a thing as a humanitarian catastrophe occurring in a faraway country of which we know little.“

<sup>21</sup> Vgl. a. a. O., S. VII: „This report is about the so-called ‚right of humanitarian intervention‘: the question of when, if ever, it is appropriate for states to take coercive – and in particular military – action, against another state for the purpose of protecting people at risk in that other state.“

<sup>22</sup> A. a. O., para. 2.14; vgl. auch *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 68: „It chooses instead the traditional counter-concept, sovereignty, as the mainstay of the inquiry and re-interpretes it in a way that the conflict analyzed above blurs or even disappears.“

<sup>23</sup> Vgl. *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 2.15.

<sup>24</sup> Vgl. a. a. O., para. 3, 4, 5.

<sup>25</sup> Vgl. a. a. O., para. 3 ff.

<sup>26</sup> Vgl. a. a. O., para. 3.1 ff.

<sup>27</sup> Vgl. a. a. O., para. 3.19: „There is a growing and widespread recognition that armed conflicts cannot be understood without reference to such root causes as poverty, political repression, and uneven distribution of resources.“

Die *responsibility to prevent* fußt auf vier Maßnahmenbereichen, die jeweils direkte (unmittelbare) und strukturelle (langfristige) Elemente umfassen.<sup>28</sup>

## 2. *Responsibility to react*

Sofern die präventiven Maßnahmen nicht von Erfolg gekrönt sind, greift sekundär die *responsibility to react*. Die Handlungsverantwortlichkeit liegt hier wiederum primär bei dem Staat, in welchem die humanitäre Krise auftritt. Erst wenn dieser „nicht willens oder nicht in der Lage ist“<sup>29</sup> zu reagieren, trifft die internationale Staatengemeinschaft die Verantwortung zu handeln. Grundsätzlich wird auch diese zweite Teilverantwortlichkeit in vier Maßnahmebereiche untergliedert, also solche die politischer, ökonomischer, rechtlicher oder sicherheitsstrategischer Natur sind.<sup>30</sup> Die Handlungsoptionen bestehen hier vorzugsweise aus Maßnahmen „short of military action“<sup>31</sup>, beispielsweise in Form von Waffenembargos. Diese Verantwortung zur Reaktion umfasst jedoch auch den möglichen Rückgriff auf militärische Maßnahmen.<sup>32</sup> Militärische Interventionen („military intervention for human protection purposes“<sup>33</sup>) werden als eine unter mehreren möglichen Reaktionsmaßnahmen aufgeführt. Hinsichtlich der Frage, unter welchen Umständen diese in Erwägung zu ziehen sind, wird ein Kriterienkatalog bereitgestellt, welcher auf die tradierten Kriterien der *bellum iustum*-Lehre zurückgreift, i. e. „*right authority, just cause, right intention, last resort, proportional means and reasonable prospects*.“<sup>34</sup>

### a) *Just cause*

Das Kriterium des gerechten Grundes wird von der ICISS-Kommission in zwei Hauptkomponenten aufgefächert: Eine *iusta causa* liegt demnach vor bei

- „large scale loss of life, actual or apprehended, with genocidal intent or not, which is the product either of deliberate state action, or state neglect or inability to act, or a failed state situation; or

<sup>28</sup> Vgl. a. a. O., para. 3.21 ff.; siehe hierzu auch *Evans*, *The Responsibility to Protect*, S. 79 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 483; *Giese*, *Vom gerechten Krieg zu humanitären Interventionen*, S. 102.

<sup>29</sup> Vgl. *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 2.31; „[...] clearly either unwilling or unable to fulfill its responsibility to protect [...]“

<sup>30</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.7 ff.; siehe hierzu auch *Evans*, *The Responsibility to Protect*, S. 105 ff.; *Giese*, *Vom gerechten Krieg zu humanitären Interventionen*, S. 103.

<sup>31</sup> *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 4.3 ff.

<sup>32</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.10: „In extreme and exceptional cases, the responsibility to react may involve the need to resort to military action.“

<sup>33</sup> A. a. O., para. 4.15; vgl. auch *Evans*, *The Responsibility to Protect*, S. 120.

<sup>34</sup> *Ders./Sahnoun*, ICISS, para. 4.16.

- large scale ‘ethnic cleansing’, actual or apprehended, whether carried out by killing, forced expulsion, acts of terror or rape.“<sup>35</sup>

Die ICISS-Kommission betont, dass die Unterscheidung zwischen substaatlichen und internationalen Konfliktlinien hierbei unerheblich sei.<sup>36</sup> Hinsichtlich des Schwellenkriteriums wird festgehalten: „[...] we have described the action in question as needing to be ‘large scale’ in order to justify military intervention [...] opinions may differ in some marginal cases [...], but most will not in practice generate major disagreement.“<sup>37</sup> Militärische Gewaltanwendung soll darüber hinaus auch als „anticipatory measure in response to clear evidence of likely large scale killing“<sup>38</sup> möglich sein. Im Hinblick auf die Beweislast einer *iusta causa*, „whether events on the ground do in fact meet the criteria presented – actual or threatened large scale loss of human life or ethnic cleansing“, führt die Kommission aus, dass hierfür am geeignetsten eine „universally respected and impartial non-government source“<sup>39</sup> sei, wie beispielsweise das Internationale Komitee vom Roten Kreuz (IKRK), wenngleich dieses die Übernahme einer solchen Prüfungsrolle aus nachvollziehbaren Gründen verweigere. Alternativ müsse daher auf die Berichte von UN-Institutionen, wie dem United Nations High Commissioner for Human Rights (UNHCHR) und auf die Beurteilungen „by other credible international organizations and non-governmental organizations, and on occasion the media“<sup>40</sup> zurückgegriffen werden.

### b) Right authority

Die legitime Autorität zur Bestimmung militärischer Interventionen wird von der ICISS-Kommission im Sicherheitsrat verortet.<sup>41</sup> Eine Mandatierung durch den UN-Sicherheitsrat sei deshalb zuvörderst anzustreben.<sup>42</sup> Darüber hinaus setzt sich die Kommission mit einem sogenannten *code of conduct* auseinander, welcher insbesondere dann greifen solle, wenn bei einer drohenden humanitären Katastrophe eine Blockade des Sicherheitsrats zu erwarten sei. Dieser *code of conduct* sieht vor, dass die P5 sich daran binden von ihrer Veto-Option ausschließlich dann Gebrauch zu

<sup>35</sup> A. a. O., para. 4.19.

<sup>36</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.23: „[...] the principles as we have defined them make no distinction between those abuses occurring wholly within state borders, with no immediate cross-border consequences, and those with wider repercussions.“

<sup>37</sup> A. a. O., para. 4.21.

<sup>38</sup> A. a. O., para. 4.21.

<sup>39</sup> A. a. O., para. 4.29.

<sup>40</sup> A. a. O., para. 4.30.

<sup>41</sup> Vgl. a. a. O., S. XII: „There is no better or more appropriate body than the United Nations Security Council to authorize military intervention for human protection purposes. The task is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority, but to make the Security Council work better than it has.“

<sup>42</sup> Vgl. a. a. O., para. 6.15: „Security Council authorization must in all cases be sought prior to any military intervention action being carried out.“

machen, wenn substantielle nationale Interessen berührt sind. Sofern dies nicht der Fall ist, und andernfalls eine Resolution zur militärischen Intervention zustande käme, solle von einer etwaigen Veto-Einlegung Abstand genommen werden.<sup>43</sup>

Die Kernproblematik unilateraler militärischer Intervention ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates wird sodann unter der Überschrift „When the Security Council fails to act“<sup>44</sup> aufgegriffen. Die ICISS hält hierzu fest:

„In view of the Council’s past inability or unwillingness to fulfill the role expected of it, if the Security Council expressly rejects a proposal for intervention where humanitarian or human rights issues are significantly at stake, or the Council fails to deal with such a proposal within a reasonable time, it is difficult to argue that alternative means of discharging the responsibility to protect can be entirely discounted.“<sup>45</sup>

Alternativ komme laut der Expertenkommission eine Resolution der Generalversammlung gemäß der *Uniting for Peace*-Prozedur in Frage.<sup>46</sup> Eine weitere Handlungsoption erblickt die Kommission bezüglich regionaler oder sub-regionaler Organisationen gemäß Kapitel VIII UNC.<sup>47</sup> In diesem Fall sei eine „*ex post facto* authorization“<sup>48</sup> des UN-Sicherheitsrates anzustreben. Grundsätzlich abzulehnen seien „Interventions by ad hoc coalitions (or, even more, individual states) acting without the approval of the Security Council, or the General Assembly, or a regional or sub-regional grouping of which the target state is a member.“<sup>49</sup> Gleichwohl deutet die Kommission auch in derart gelagerten Fällen ein gewisses Verständnis für ein eigenmächtiges Vorgehen an:

„But that may still leave circumstances when the Security Council fails to discharge what this Commission would regard as its responsibility to protect, in a conscience-shocking situation crying out for action. It is a real question in these circumstances where lies the most harm: in the damage to international order if the Security Council is bypassed or in the damage to that order if human beings are slaughtered while the Security Council stands by.“<sup>50</sup>

<sup>43</sup> Vgl. a. a. O., para. 6.21.

<sup>44</sup> A. a. O., para. 6.28.

<sup>45</sup> A. a. O., paras. 6.29 f.

<sup>46</sup> Vgl. a. a. O., para. 6.30: „[...] a decision by the General Assembly in favour of action, if supported by an overwhelming majority of member states, would provide a high degree of legitimacy for an intervention which subsequently took place, and encourage the Security Council to rethink its position.“

<sup>47</sup> Vgl. a. a. O., para. 6.31: „A further possibility would be for collective intervention to be pursued by a regional or sub-regional organization acting within its defining boundaries.“

<sup>48</sup> A. a. O., para. 6.36; vgl. auch a. a. O., para. 6.35: „[...] cases when approval has been sought *ex post facto*, or after the event [...] and there may be certain leeway for future action in this regard.“

<sup>49</sup> A. a. O., para. 6.36.

<sup>50</sup> A. a. O., para. 6.37; siehe hierzu auch *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 68; *Vashakmadze*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect*, Rn. 10.



In diesem Zusammenhang betont die ICISS, dass einerseits bei einem zukünftigen Ausbleiben einer UN-Sicherheitsratsmandatierung der Druck und der Anreiz für *ad hoc*-Staatenkoalitionen beziehungsweise unilaterale Operationen zunehmen würde, „and there is a risk then that such interventions, without the discipline and constraints of UN authorization, will not be conducted for the right reasons or with the right commitment to the necessary precautionary principles.“<sup>51</sup> Andererseits sieht hier die Kommission in langfristiger Perspektive die Legitimität der Vereinten Nationen („the stature and credibility of the UN“<sup>52</sup>) insgesamt gefährdet.

### c) *Right intention*

Darüber hinaus wird die *recta intentio* als Kriterium aufgeführt. Die primäre Zielvorgabe einer militärischen Intervention müsse darin bestehen, das Leiden der Bevölkerung abzuwenden.<sup>53</sup> Multilaterale Interventionen werden von der Kommission insofern als am zielführendsten angesehen.<sup>54</sup> Neben rein altruistischen, humanitären Belangen könnten laut der Kommission aber auch „economic or strategic interests“ sowie „a concern to avoid refugee outflows, or a haven for drug producers or terrorists, developing in one’s neighbourhood“<sup>55</sup> hierbei eine Rolle spielen.

### d) *Last resort, proportional means and reasonable prospects*

Schließlich betont die ICISS die Verhältnismäßigkeit der eingesetzten Mittel<sup>56</sup> in einer „human protection operation“<sup>57</sup>, den Einsatz militärischer Mittel nur als *ultima ratio*,<sup>58</sup> das Kriterium vernünftiger Erfolgsaussichten<sup>59</sup> sowie die Einhaltung des *ius in bello*.<sup>60</sup>

<sup>51</sup> A. a. O., para. 6.39.

<sup>52</sup> A. a. O., para. 6.40: „[...] then this may have enduringly serious consequences for the stature and credibility of the UN itself.“

<sup>53</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.33.

<sup>54</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.34.

<sup>55</sup> A. a. O., para. 4.33.

<sup>56</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.37 sowie para. 4.39: „The means have to be commensurate with the ends [...].“

<sup>57</sup> A. a. O., para. 7.50.

<sup>58</sup> Vgl. a. a. O., S. XII: „[...] when every non-military option for the prevention or peaceful resolution of the crisis has been explored, with reasonable grounds for believing lesser measures would not have succeeded.“

<sup>59</sup> Vgl. a. a. O., para. 4.41: „[...] a reasonable chance of success [...].“

<sup>60</sup> Vgl. a. a. O., para. 7.51: „[...] the conduct of the operation must guarantee maximum protection of all elements of the civilian population; [...] force protection for the intervening force must never have priority over the resolve to accomplish the mission.“

### 3. *Responsibility to rebuild*

Unter der *responsibility to rebuild* werden schließlich Maßnahmen gefasst, welche die strukturbedingten Ursachen des Konflikts fokussieren sollen.<sup>61</sup> Diesen Prozess einzuleiten sei essentiell „to help ensure that the conditions that prompted the military intervention do not repeat themselves or simply resurface.“<sup>62</sup>

## II. The Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change (2004)

Für die weiterer Entwicklung des Konzepts der *r2p* ist ferner der vom damaligen UN-Generalsekretär *Kofi Annan* initiierte High Level Panel on Threats, Challenges and Change zu berücksichtigen, welcher 2004 den Bericht „A More Secure World: Our Shared Responsibility“ veröffentlichte.<sup>63</sup> Auch dieser Bericht beschäftigt sich mit der gewandelten globalen Sicherheitslage.<sup>64</sup> Im Hinblick auf die neu entstandenen Herausforderungen legt die Reformkommission einen positiven Friedensbegriff zugrunde<sup>65</sup> und schlägt Legitimitätskriterien für die Anwendung militärischer Maßnahmen nach Kapitel VII UNC vor, wobei sie abermals ausdrücklich festhält: „The task is not to find alternatives to the Security Council as a source of authority but to make it work better than it has.“<sup>66</sup> In diesem Kontext wird auf das im ICISS-Report entwickelte Konzept der *responsibility to protect* Bezug genommen.<sup>67</sup> Sofern ein Staat dieser Verantwortung nicht nachkomme, müsse die internationale Gemeinschaft tätig werden.<sup>68</sup> Hinsichtlich militärischer Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII UNC sei die Einhaltung bestimmter Legitimitätskriterien eine Möglichkeit, internationalen Konsens besser herstellen zu können und Alleingänge einzelner

<sup>61</sup> Vgl. a.a.O., paras. 5.8 ff.; siehe hierzu auch *Evans*, *The Responsibility to Protect*, S. 149 f.; *Giese*, *Vom gerechten Krieg zu humanitären Interventionen*, S. 105.

<sup>62</sup> *Evans/Sahnoun*, ICISS, para. 5.3.

<sup>63</sup> UN-Dok. A/59/565.

<sup>64</sup> Vgl. a.a.O., Synopsis, S. 11: „[...] poverty, infectious disease and environmental degradation; war and violence within States; the spread and possible use of nuclear, radiological, chemical and biological weapons; terrorism; and transnational organized crime“; a.a.O., para. 5: „[...] the rise of internal wars as the dominant form of warfare in the second half of the twentieth century.“

<sup>65</sup> Siehe hierzu auch *de Wet*, in: *Hestermeyer*, *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, S. 1555; *Gas*, *Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht*, S. 493 m. w. N.

<sup>66</sup> UN-Dok. A/59/565, Synopsis, S. 13.

<sup>67</sup> Vgl. a.a.O., para. 201: „[...] issue is not the ‚right to intervene‘ of any State, but the ‚responsibility to protect‘“; a.a.O., para. 203: „We endorse the emerging norm that there is a collective international responsibility to protect [...]“; siehe hierzu auch *Vashakmadze*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, *Responsibility to Protect*, Rn. 15.

<sup>68</sup> Vgl. UN-Dok. A/59/565, para. 29.

Staaten beziehungsweise von Staatengruppen ohne Mandat des Sicherheitsrates zu vermeiden.<sup>69</sup> Denn die Effektivität des kollektiven Sicherheitssystems sei neben der Legalität gleichermaßen von der Legitimität der getroffenen Maßnahmen abhängig.<sup>70</sup> In den postulierten Legitimitätskriterien, welche die Entscheidungen des UN-Sicherheitsrates leiten sollen, spiegeln sich wiederum die zentralen Elemente der *bellum iustum*-Lehre wider.<sup>71</sup> Daneben ist hervorzuheben, dass der Bericht zwar die Rolle des UN-Sicherheitsrates betont, die Frage nach etwaigen Maßnahmen bei einer Blockade desselben jedoch unbeantwortet bleibt.<sup>72</sup>

### III. Report of the Secretary-General: In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All (2005)

Nur kurze Zeit später folgte ein weiterer Bericht von *Kofi Annan* zur Reform der Vereinten Nationen, worin dieser das im ICISS-Bericht entwickelte Souveränitätskonzept befürwortet<sup>73</sup> und sich dafür ausspricht, dass der UN-Sicherheitsrat eine Resolution verabschieden solle, in welcher die vom High-level Panel empfohlenen Legitimitätskriterien für Zwangsmaßnahmen aufgegriffen würden, „setting out these principles and expressing its intention to be guided by them when deciding whether to authorize or mandate the use of force.“<sup>74</sup> Diese Richtlinien zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen weisen erneut unverkennbare Bezüge zur *bellum iustum*-Lehre auf.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> Vgl. a. a. O., para. 205: „[...] a set of agreed guidelines, going directly not to whether force *can* legally be used but whether, as a matter of good conscience and good sense, it *should* be.“

<sup>70</sup> Vgl. a. a. O., para. 204.

<sup>71</sup> Vgl. a. a. O., para. 207: „(a) Seriousness of threat. [...] (b) Proper purpose. [...] (c) Last resort. [...] (d) Proportional means. [...] (e) Balance of consequences.“

<sup>72</sup> Vgl. auch *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 16; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 500.

<sup>73</sup> Vgl. UN-Dok. A/59/2005, para. 135: „I believe that we must embrace the responsibility to protect, and, when necessary, we must act on it“; vgl. auch *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 70: „Both the ‚High-level Panel on Threats, Challenges and Change‘ set up in 2003 by the UN Secretary-General as well as the Secretary-General himself in his own Report of 2005 endorsed the concept of R2P gleaned from the ICISS Report, without mentioning, however, this document.“

<sup>74</sup> UN-Dok. A/59/2005, para. 126.

<sup>75</sup> Vgl. a. a. O., Anhang, para. 6h: „[...] such principles should include [...] a reaffirmation of the right of the Security Council to use military force, including preventively, to preserve international peace and security, including in cases of genocide, ethnic cleansing and other such crimes against humanity [...] the seriousness of the threat, the proper purpose of the proposed military action, whether means short of the use of force might reasonably succeed in stopping the threat, whether the military option is proportional to the threat at hand and whether there is a reasonable chance of success.“

#### IV. The World Summit Outcome Document (2005)

Das völkerrechtlich maßgebliche Dokument zur *r2p* stellt das World Summit Outcome Document von 2005 dar.<sup>76</sup> In den Abschnitten 138–139 sind die Grundgedanken und der gefundene Konsens der Staaten zum Konzept der *r2p* enthalten, welches sich auf drei Säulen stützt. Zum einen beinhaltet dies die Verantwortung eines jeden Staates seine Bevölkerung vor Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnischen Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu schützen.<sup>77</sup> Das Dokument limitiert damit die *r2p* auf die Verhinderung der vier Kernverbrechen und distanziert sich somit vom „comprehensive approach“<sup>78</sup> des ICISS-Berichts. Die zweite Säule der *r2p* beinhaltet die Verantwortung der einzelnen Staaten sowie der internationalen Gemeinschaft, den Staaten zu helfen ihre Bevölkerung vor diesen Verbrechen zu beschützen sowie das *capacity building*.<sup>79</sup> Die dritte Säule umfasst schließlich eine zeitnahe und entschlossene Reaktion des UN-Sicherheitsrates.<sup>80</sup>

Zu beachten ist, dass weder in den Abschnitten 138–139 noch im gesamten World Summit Outcome Document den Mitgliedern des Sicherheitsrates eine Entscheidungspflicht abverlangt wird und auch die im ICISS-Report und im Bericht des High-Level-Panel erarbeiteten Legitimitätskriterien für militärische Zwangsmaßnahmen nicht erwähnt werden. Im World Summit Outcome Document ist hinsichtlich etwaiger Reaktionsmaßnahmen auch nicht von Verantwortung oder gar von einer Interventionspflicht, sondern von *Bereitschaft* die Rede.<sup>81</sup> Das Gipfeldokument von 2005 behält das Interventionsrecht ausschließlich dem UN-Sicherheitsrat vor. Dessen Ermessensspielraum wird in keiner Weise eingeschränkt. Vielmehr wurde klargestellt, dass der Sicherheitsrat seine Entscheidungen mit Blick auf etwaige

<sup>76</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 19; v. *Arnauld*, DFW 84 (2009), S. 25.

<sup>77</sup> Vgl. UN-Dok. A/RES/60/1, para. 138: „Each individual State has the responsibility to protect its populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity.“

<sup>78</sup> *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 12; anzumerken ist, dass auch die dritte Verantwortungsstufe des ICISS-Berichts – die *responsibility to rebuild* – im Outcome Document 2005 nicht ausdrücklich erwähnt wird; siehe hierzu *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 76; *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 694.

<sup>79</sup> Vgl. UN-Dok. A/RES/60/1, para. 138: „[...] encourage and help States to exercise this responsibility and support the United Nations in establishing an early warning capability“; a. a. O., para. 139: „[...] the responsibility to use appropriate diplomatic, humanitarian and other peaceful means [...] helping States build capacity to protect their populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity“; vgl. auch *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 63.

<sup>80</sup> Vgl. UN-Dok. A/RES/60/1, para. 139: „[...] to take collective action, in a timely and decisive manner, through the Security Council, in accordance with the Charter, including Chapter VII, on a case-by-case basis [...]“; siehe hierzu v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 4 Rn. 313.

<sup>81</sup> Vgl. *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 76; *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 694.

Zwangsmaßnahmen von Fall zu Fall trifft, wodurch *de facto* eine Verrechtlichung der *fall-back responsibility* ausgeschlossen wurde.<sup>82</sup>

### C. Zur Rechtsverbindlichkeit der *Responsibility to Protect*

Augenscheinlich weisen der ICISS-Bericht und die diesem folgenden Dokumente, der Bericht des High-Level Panels, die Berichte der UN-Generalsekretäre sowie das Weltgipfeldokument, jeweils unterschiedliche inhaltliche Ausgestaltungen der *r2p* auf. Insbesondere das 2005 von der Generalversammlung verabschiedete World Summit Outcome Document unterscheidet sich hinsichtlich der Auffangverantwortung sowie der Interventionsrechte erheblich vom *r2p*-Konzept des ICISS-Reports. Im Schrifttum wird deshalb moniert, dass sich bisher kein einheitliches Konzept der *r2p* etabliert habe. Generell mangle es an wesentlichen Voraussetzungen, wie etwa „Allgemeingültigkeit, Klarheit, Konsistenz – und vor allem auch an einer entsprechenden Rechtspraxis.“<sup>83</sup> Erst recht verkörpere die *r2p* „noch kein völkerrechtlich verbindliches Prinzip“<sup>84</sup>. Die Idee einer Schutzverantwortung sei „nach wie vor nur ein rechtspolitisches Konzept und kein Bestandteil des geltenden Völkerrechts.“<sup>85</sup> Resolutionen der UN-Generalversammlung zeichneten sich grundsätzlich durch einen empfehlenden Charakter aus (Art. 11 UNC). Hinsichtlich der einschlägigen *r2p*-Bezugnahmen im Rahmen der Resolutionen des UN-Sicherheitsrates wird eingewandt, dass die beiden *r2p*-Paragraphen 138 und 139 des World Summit Outcome Documents in der Resolution 1773 (2011) zum Einsatz in Libyen „nur implizit angesprochen“ und der *r2p* „bislang im Rahmen des Syrien-Konflikts seit 2012 keine Beachtung“<sup>86</sup> geschenkt wurde. Zwar tauche der *r2p*-Begriff mehrfach in Resolutionen des UN-Sicherheitsrates auf, „allerdings stets in der Variante, in der an die Verantwortung der betreffenden Staaten und nicht an die der Staatengemeinschaft appelliert wird.“<sup>87</sup> Hauptsächlich wegen der Vorbehalte gegenüber der dritten Säule der *r2p* hätten die Mitglieder des UN-Sicherheitsrates die

<sup>82</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141; Krause, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 46.

<sup>83</sup> Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 77; vgl. auch Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 66 f.; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 77 f.; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 354 f.

<sup>84</sup> Schmahl, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 4. Abschnitt, Rn. 22; vgl. auch Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 81; Gas, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 492.

<sup>85</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 55.

<sup>86</sup> Schmahl, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 4. Abschnitt, Rn. 22 m.w.N.; vgl. auch Witke, The Bush Doctrine Revisited, S. 452 f.; Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 65 f.; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 76.

<sup>87</sup> Hoppe/Schlotter, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 694.

*r2p* bisher vornehmlich im Kontext der *PoC* (Protection of Civilians in Armed Conflict) erwähnt.<sup>88</sup>

Wie verhält es sich also im Hinblick auf den normativen Charakter des Rechtsinstituts der *r2p* – oder befindet man sich hier, *cum grano salis*, am „Nullpunkt juristischer Dogmatik“<sup>89</sup>? Angesichts der skizzierten Einwände ist zunächst einmal festzuhalten, dass die Frage der Rechtsverbindlichkeit bezüglich der „drei Säulen“ differenziert zu betrachten ist und insoweit zwischen internen und externen Bezugsrahmen der *r2p* unterschieden werden kann.<sup>90</sup> Die erste Verantwortungsstufe der *r2p* (2005) spiegelt im Wesentlichen bereits bestehende Verpflichtungen im menschenrechtlichen Bereich wider.<sup>91</sup> In diesem Zusammenhang ist hauptsächlich die Völkermordkonvention hervorzuheben.<sup>92</sup> Hinsichtlich der zweiten und dritten „Säule“, also der Kooperationspflicht und der Auffangverantwortung der internationalen Gemeinschaft, ist zwar grundsätzlich keine Rechtsverbindlichkeit zu bejahen.<sup>93</sup> Hieraus zu schlussfolgern, es handele sich bei der *r2p* allein um ein politisches Konzept mit kaum greifbarem Inhalt, scheint jedoch verfehlt. Vielmehr verrät es das statische Rechtsverständnis des logischen Positivismus, mittels dessen die

---

<sup>88</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, *Responsibility to Protect*, Rn. 2, 23; anzumerken ist, dass sich das Konzept der *r2p* teilweise in seinem Wirkungs- und Anwendungsbereich mit dem der *PoC* überschneidet; siehe hierzu Security Council Report, *Protection of Civilians in Armed Conflict: Cross Cutting Report*, 2 (2008), S. 4; vgl. auch *Popovski*, *Siblings, but not Twins: POC and R2P*, abrufbar unter: <https://unu.edu/publications/articles/siblings-but-not-twins-poc-and-r2p.html>, 01.11.2011. Zentral für die Konzepte der *r2p* sowie der *PoC* ist der Schutz der Zivilbevölkerung in Konfliktsituationen. Das Konzept der *PoC* gründet in erster Linie im humanitären Völkerrecht, aber auch im Flüchtlingsrecht und im Völkerstrafrecht. In der Praxis spielt es insbesondere eine Rolle im Kontext von *Peacekeeping*-Mandaten und wird regelmäßig in Resolutionen des UNSR aufgegriffen (vgl. *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. II, Article 39, Rn. 23). Der wesentliche Unterschied beider Konzepte liegt in ihrem Anwendungsbereich und ihrer Ausdifferenzierung. Vgl. *Lie*, *Responsibility to Protect and Peace Operations*, S. 5: „[...] while *PoC* is all-inclusive in protecting civilians under imminent threat of physical violence, *R2P* is limited to what are defined as the four main atrocity crimes. *R2P* emerged to provide a more robust framework for protection in such situations than that offered by *PoC*.“

<sup>89</sup> *Poscher*, *Grundrechte als Abwehrrechte*, S. 81, der hier auf *Alexys* Prinzipientheorie Bezug nimmt.

<sup>90</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, *Responsibility to Protect*, Rn. 80: „[...] the internal and external aspects of the *R2P* have diverging legal pedigrees. While the internal human rights obligations of States are well-established in international law, the legal obligations of cooperation and reaction need further articulation“; vgl. auch *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte*, S. 350.

<sup>91</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, *Responsibility to Protect*, Rn. 56, 58 m. w. N.

<sup>92</sup> Vgl. a. a. O., Rn. 67 sowie *Rensmann*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 124 ff.

<sup>93</sup> Vgl. *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, *Responsibility to Protect*, Rn. 63: „There are no normative benchmarks [...]. The positive obligations of cooperation and assistance are not settled in contemporary international law [...].“

materiellen Rechtsquellen zu einem „außerrechtlichen, von der Warte des Rechtsinterpreten und -anwenders aus irrelevanten Phänomen“<sup>94</sup> abgestempelt werden. Recht ist wertbezogen. Zudem erfolgt die Festlegung des normativen Gehalts von Rechtssätzen nicht zuletzt mit Hilfe von *soft law instruments*. Zu letzteren gehören auch Resolutionen der UN-Generalversammlung wie das World Summit Outcome Document.<sup>95</sup> Es gilt also nicht nur zu berücksichtigen, dass die *r2p* als *soft law instrument* das Motiv für vertragliche Rechtsetzung bilden, die Vertragsauslegung prägen und Triebkraft für die Entwicklung von Völkergewohnheitsrechtssätzen sein kann.<sup>96</sup> In einer zunehmend heterogenen Weltgesellschaft kommt diesen Auslegungsinstrumenten überdies wachsende Bedeutung zu.<sup>97</sup> Man kann es nicht dabei bewenden lassen, dass der Rechtscharakter von Resolutionen der UN-Generalversammlung umstritten ist.<sup>98</sup> Stattdessen muss mit der Erkenntnis ernst gemacht werden, erstens, dass die Völkerrechtswissenschaft wie auch das *soft law* als *de facto*-Rechtsquelle fungieren,<sup>99</sup> und zweitens, dass „[d]ie Staaten [...] Herren über das Recht [sind] und [...] über die Zuordnung von Regeln zum Recht frei entscheiden [können].“<sup>100</sup> Sie und alle weiteren Akteure in der internationalen Arena können mit diesen Mitteln strategisch auf die Interpretation von allgemeinen Rechtsgrundsätzen, Verträgen sowie auf die Identifizierung und Formulierung von Gewohnheitsrecht Einfluss nehmen.<sup>101</sup> Auch kann darauf verwiesen werden, dass der IGH im Fall *North Sea Continental Shelf* Billigkeit und Gerechtigkeit pauschal als allgemeinen Rechtsgrundsatz in das Völkerrecht inkorporiert hat und sich hiermit ein „beträchtliches Innovationspotential“<sup>102</sup> ergibt, in dessen Rahmen auch Resolutionen der Generalversammlung als „Objektivierungen von Billigkeitsmaßstäben und Ge-

<sup>94</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 85.

<sup>95</sup> Vgl. ders., EJIL 4 (1993), S. 313 f.; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 77, 84 f., 156 ff., 176 ff., 194 ff.; Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 67; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 36, 99 ff.; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 68, 72, 77, 79; Täufel, Die Entwicklung des Ökosystemansatzes, S. 197 f.

<sup>96</sup> Vgl. auch Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 27; de Wet, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1556; Fastenrath, in: Gropp et al., Strafrecht als ultima ratio, S. 103.

<sup>97</sup> Vgl. ders., EJIL 4 (1993), S. 339; Roberts, Is International Law International?, *passim*.

<sup>98</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 114 ff., 291; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 114.

<sup>99</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 44 und 45 Fn. 122.

<sup>100</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 90: „Die Staaten sind Herren über das Recht und können über die Zuordnung von Regeln zum Recht frei entscheiden.“

<sup>101</sup> Vgl. ders., in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 70: „Rather, soft law can be linked together with hard law by influencing the substance of the latter by creating linguistic conventions or by configuring the parameters of understanding.“

<sup>102</sup> Ders., Lücken im Völkerrecht, S. 104; vgl. auch Kotzur, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 395 f. m. w. N.



rechtigkeitskriterien“<sup>103</sup> Bedeutung zukommen kann, namentlich bei der Auslegung von positiven Rechtssätzen.<sup>104</sup>

Diese Ausführungen dürfen freilich nicht die Einsicht verschleiern, dass der UN-Sicherheitsrat nach wie vor keineswegs völkerrechtlich verpflichtet ist, im Falle von humanitären Katastrophen Zwangsmaßnahmen zu erlassen.<sup>105</sup> Völkerrechtlich wäre das Vetorecht der *P5* mit einer solchen Verpflichtung nicht vereinbar. Die Debatten und Verhandlungen bezüglich der *r2p* auf dem UN-Weltgipfel 2005 machten es abermals offenkundig, dass die ständigen Mitglieder des Sicherheitsrates hinsichtlich ihres Vetorechts keinerlei Einschränkungen dulden würden.<sup>106</sup> Sofern der UN-Sicherheitsrat eine Resolution verabschiedet, welche die Staaten zu Zwangsmaßnahmen autorisiert, ist darüber hinaus bezüglich der Umsetzungspflicht zu differenzieren, nämlich zwischen solchen Resolutionen, welche nicht-militärischen und solchen die militärischen Charakter implizieren. Für die Staaten besteht lediglich hinsichtlich nicht-militärischer Maßnahmen eine Umsetzungspflicht. Die völkerrechtlichen Implikationen des Art. 43 UN-Charta schließen eine solche für Resolutionen, die zu militärischen Zwangsmaßnahmen autorisieren, aus.<sup>107</sup> Schließlich erwächst auch weder aus menschenrechtlichen Verträgen noch aus dem Völkergewohnheitsrecht eine Umsetzungspflicht hinsichtlich der dritten Säule der *r2p* (2005).<sup>108</sup> Das heißt, eine bisweilen verengt beziehungsweise fälschlich als „der eigentlich innovative Kern des Schutzverantwortungsprinzips“<sup>109</sup> rezipierte Interventionspflicht stellt keine bindende Rechtsnorm dar. So ist auch darauf hinzuweisen, dass der erste Artikel der Völkermordkonvention für die Vertragsstaaten zwar eine Verpflichtung zur Verhütung von Völkermord begründet.<sup>110</sup> Die „capacity-based obligation of conduct to prevent genocide“<sup>111</sup> impliziert jedoch keineswegs ein Recht

<sup>103</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 104.

<sup>104</sup> Vgl. a. a. O., S. 130; gleichwohl kritisch a. a. O., S. 292: „In a pluralistic world, conceptions of the idea of justice are too varied to allow generally accepted conclusions.“

<sup>105</sup> Vgl. Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 79: „The responsibility to protect concept does not modify the Chapter VII powers of the SC“; Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22.

<sup>106</sup> Vgl. Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 76.

<sup>107</sup> Vgl. Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 43 Rn. 13; ders., in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 67; Reinisch/Novak, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Art. 48 Rn. 3.

<sup>108</sup> Vgl. Wenzel, Schutzverantwortung im Völkerrecht, S. 97 ff.

<sup>109</sup> Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 77; so etwa auch Dreist, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 268: „[...] würde die Staaten verpflichten, in jedem Fall von Menschenrechtsverletzungen zu intervenieren [...]“; vgl. auch Hoppe/Schlotter, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 693: „[...] die Verkürzung der Schutzverantwortung auf die Frage des Gewalteinsatzes [...]“.

<sup>110</sup> Siehe hierzu Rensmann, ZaöRV 68 (2008), S. 124 ff.; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 62.

<sup>111</sup> Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 57, mit Verweis auf *Application of the Convention on the Pre-*

oder gar eine Pflicht zur militärischen humanitären Interventionen,<sup>112</sup> noch erwachsen hieraus Modifikationen für die Entscheidungsfindung im Weltsicherheitsrat.<sup>113</sup> Die Bekennung zur *r2p* auf dem UN-Reformgipfel der Staats- und Regierungschefs 2005 begründete für die Staatengemeinschaft keine wie auch immer geartete völkerrechtliche Verpflichtung zur militärischen Intervention bei der Verletzung menschenrechtlicher Fundamentalnormen.<sup>114</sup> Ein Untätigbleiben der Staatengemeinschaft stellt selbst im Angesicht eines Völkermordes keine Völkerrechtsverletzung dar, welche vor dem IGH oder anderen internationalen Gerichten justiziabel wäre. Hieran hat auch die *Responsibility to Protect* nichts geändert.<sup>115</sup>

## D. Hauptkritikpunkte

Es wird deshalb kritisiert, dass die *r2p* letztlich nur „eine Art Neuauflage der vagen Schutzverpflichtung“<sup>116</sup> sei, wie sie bereits in der Völkermordkonvention ihren Ausdruck gefunden hat. Die *Quis iudicabit*-Problematik ist auch unter der Ägide der *r2p* nicht gelöst worden.<sup>117</sup> Solange die Vetooption der *P5* einem effektiven Handeln des Weltsicherheitsrates in humanitären Notlagen im Weg steht, ist dem Dilemma militärischer humanitärer Interventionen nicht abzuweichen. Darüber hinaus

---

*vention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 2007, 43 (S. 221, para. 430); siehe hierzu auch *Rensmann*, ZaöRV 68 (2008), S. 125; *Herdegen*, Völkerrecht, § 58 Rn. 6; *Crowe/Weston-Scheuber*, Principles of International Humanitarian Law, S. 147 f.

<sup>112</sup> Vgl. *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 77; vgl. auch zu Art. 1 der Genfer Konventionen *Rensmann*, ZaöRV 68 (2008), S. 112, 122 m.w.N.; vgl. auch *Henckaerts/Doswald-Beck*, Customary International Humanitarian Law, S. 512.

<sup>113</sup> Vgl. *Verlage*, Responsibility to Protect, S. 223, 398 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 3 Rn. 293 sowie § 13 Rn. 1069.

<sup>114</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 262 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141.

<sup>115</sup> Vgl. *Verlage*, Responsibility to Protect, S. 223; vgl. auch *Hillgruber*, in: Tomuschat/Thouvenin, The Fundamental Rules of the International Legal Order, S. 292: „[...] States may restrict themselves to diplomatic protests, retorsion or initiatives within the United Nations“; vgl. auch *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 433: „Wird Völkermord dagegen von einer Regierung angeordnet, dann könnte das Abkommen mangels eines vor Strafgerichten erst nach einer revolutionären Regierungsänderung oder nach der Niederwerfung des Kriegsgegners durch den Sieger angewendet werden“; siehe auch zu Vorbehalten zur Völkermordkonvention sowie zur notwendigen Unterwerfungserklärung unter die Gerichtsbarkeit des IGH, die freilich auch widerrufen werden kann v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 6 Rn. 461 ff.; *Tams*, Article IX, in: ders./Berster/Schiffbauer, Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, S. 293 ff.

<sup>116</sup> *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 77.

<sup>117</sup> Vgl. *Gas*, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, S. 515 f.; *Shaw*, International Law, S. 913; *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 72; *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 22, 78.

wird moniert, dass die *r2p* tendenziell einen „militanten Moralismus“<sup>118</sup> begünstige, der die ethischen Probleme humanitär begründeter Militärinterventionen eher ignoriert, als in ihrer Vielschichtigkeit prinzipien- und folgenorientiert reflektiert. Die Problematik der Implementierungsparameter einer militärischen Intervention sowie einer nachhaltigen Lösungsfindung politischer und ethnischer Konfliktursachen, würde innerhalb eines verengten Verantwortungsbegriffs verkannt.<sup>119</sup> Schließlich wird beanstandet, dass das im World Summit Document stipulierte *capacity building* sowie die vom ICISS-Bericht empfohlenen Konfliktbearbeitungsphasen keine wirkliche Neurungen darstellten. Die *responsibility to prevent* sowie die *responsibility to rebuild* würden lediglich eine Zusammenfassung dessen darstellen, „womit die UN und andere Organisationen bereits in den 1990er Jahren intensiv beschäftigt waren und weiterhin beschäftigt sind.“<sup>120</sup> Es ist deshalb nicht allzu weit hergeholt zu konstatieren, dass es sich bei der *r2p* in vielerlei Hinsicht um „alten Wein in neuen Schläuchen“<sup>121</sup> handelt. Denn grundsätzlich sind zwar angesichts einer effektiven Implementierung der *r2p* diverse Vorschläge unterbreitet worden.<sup>122</sup> So wurde auch diskutiert, wie in humanitären Notlagen der Handlungsunwilligkeit der *P5* Schranken gesetzt werden könnte, etwa durch eine Konditionalisierung des Vetorechts<sup>123</sup> oder durch die Aufstellung einer UN-Truppe.<sup>124</sup> Daneben wurde als alternative Gangart eine Generalermächtigung von Regionalorganisationen durch den Sicherheitsrat ins Feld geführt, wonach das Erfordernis einer

<sup>118</sup> Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 96; vgl. auch v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141; O’Connell, JSCE 35 (2015), S. 42; Krause/Staack, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 647.

<sup>119</sup> Vgl. Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 93.

<sup>120</sup> A. a. O., S. 77; vgl. auch Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 34; v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 313; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 75.

<sup>121</sup> Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 77 m. w. N.; vgl. auch Rensmann, ZaöRV 68 (2008), S. 121 f.; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 68 sowie S. 74: „In fact, R2P can be seen to a large extent as an attempt to invite states to take their pre-existing responsibilities seriously“; O’Connell, JSCE 35 (2015), S. 41; Krause/Staack, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 645; Krieger, IZPB 326 (2015), S. 71: „Völkerrechtlich hat die Internationale Schutzverantwortung aber bislang keine neuen Rechte oder Pflichten für die UN-Mitgliedstaaten begründet“; vgl. auch zum Konzept der Human Security Stein-Kaempfe, Human Security, S. 228: „Das Konzept führt weder in neue menschenrechtliche Inhalte ein oder konkretisiert den Gehalt bestehender Menschenrechte, noch erweist es sich als ein objektivrechtlicher Grundsatz des Völkerrechts.“

<sup>122</sup> Siehe zur bisherigen Implementierung der *r2p* Nowak, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 350 ff.; Vashakmadze, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 29 ff.; Gray, in: White/Henderson, Research Handbook, S. 244.

<sup>123</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141; siehe zur „Responsibility not to Veto“ Nowak, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 365.

<sup>124</sup> Vgl. v. Schorlemer, in: Beestermöller/Haspel/Trittmann, What we’re fighting for, S. 110; Nowak, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 368.

Autorisierung des UN-Gremiums im konkreten Einzelfall vernachlässigt werden könnte.<sup>125</sup> Insbesondere eine Beschneidung des Vetorechts der *P5* ist letztlich aber fernab jeglicher politischer Realität.<sup>126</sup> Ähnlich pessimistisch gestaltet sich das Vorhaben der Bereitstellung einer UN-Truppe. Trotz des Art. 43 UNC erfolgte hier seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs keine Umsetzung. Vielmehr scheint es, dass die Staaten heute weniger Zugeständnisse an die Internationale Gemeinschaft machen wollen würden, als sie noch unter den unmittelbaren Eindrücken des Zweiten Weltkrieges bereit waren. Die einzig realistische Option in naher Zukunft ist daher in der Mobilisierung des politischen Willens der Staaten zu erblicken. Dies bedeutet aber auch, dass die *r2p* möglichst begrenzt, entlang dem auf dem UN-Weltgipfel erreichten Konsens der Staaten zu interpretieren und anzuwenden ist. Denn in dem Maße, wie die *r2p* an Anerkennung der Staaten verliert, mindert sich entsprechend die Erfolgsaussicht der Ausübung politischen Drucks.<sup>127</sup> Spätestens seit dem Libyen-Einsatz 2011 wird demgemäß eine möglichst enge Auslegung der *r2p* bemüht.<sup>128</sup> So dürfte die *r2p* zukünftig vornehmlich im Rahmen der ersten und zweiten Säule sowie im Themenkomplex von Prävention und Wiederaufbau von Bedeutung sein,<sup>129</sup> zumal es auf völkerrechtlicher Ebene nicht an Handlungsoptionen hinsichtlich humanitärer Katastrophen mangelt. Es fehlt vielmehr am politischen Willen der Staaten, diese Handlungsoptionen umzusetzen.<sup>130</sup>

<sup>125</sup> Siehe hierzu *de Wet*, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 1568; vgl. auch v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1094 sowie *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 251 ff.

<sup>126</sup> Vgl. *Schmidt*, Bellum iustum, S. 500; *Fassbender*, EuGRZ 31 (2004), S. 241; *ders.*, EuGRZ 30 (2003), S. 7; *Randelzhofer*, in: Badura/Scholz, Wege und Verfahren des Verfassungslebens, S. 54 Fn. 13; vgl. auch v. *Schorlemer*, in: Klabbers/Wallendahl, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 480: „Thus, the question of a reform of the Security Council is interpreted first and foremost as a North-South issue.“

<sup>127</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 77 f.; *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 350, 368; v. *Schorlemer*, in: Beestmüller/Haspel/Trittmann, What we're fighting for, S. 103 ff.; *Bellamy*, EIA 20 (2006), S. 168 ff.; *Krause/Staack*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 649 ff.; *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 81.

<sup>128</sup> Vgl. *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 50; *ders.*, in: Fastenrath/Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 474: „[...] frozen in the formula found in 2005 and there are great hesitations to move further“; *de Wet*, in: Le traité de Versailles, S. 163; *Haedrich*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 141 f.; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141; *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 72; *Krause/Staack*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 648; *Wittke*, The Bush Doctrine Revisited, S. 453 f.; *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 694: „[...] einer sehr restriktiven Version zur Anwendung kommt, und das auch nur sehr selektiv“; *Christodoulidou/Chainoglou*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1204 f.

<sup>129</sup> Vgl. *Krause/Staack*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 649 f. m.w.N.; vgl. auch *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 694 f.; *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 350; *O'Connell*, JSCE 35 (2015), S. 41.

<sup>130</sup> Vgl. *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 368; *Peters*, in: Fastenrath/Geiger/Khan/Paulus/v. Schorlemer/Vedder,

## E. Der *bellum iustum*-Begriff im Kontext der *Responsibility to Protect*

Angesichts des im ICISS-Bericht vorgeschlagenen Kriterienkatalogs für die Anwendung militärischer Gewalt sowie der empfohlenen Legitimitätskriterien im High-level Panel Report von 2004 für die Autorisierung von militärischen Zwangsmaßnahmen durch den UNSR sind die Anleihen bei der Lehre vom gerechten Krieg unverkennbar.<sup>131</sup> Auf der anderen Seite ist zu beachten, dass das ursprünglich weite *r2p*-Konzept im Rahmen des UN-Reformprozesses zwar wiederholt aufgegriffen, dabei aber bedeutend entschärft wurde. Im Rahmen des World Summit Outcome Document von 2005 finden die tradierten *bellum iustum*-Kriterien keinen Anklang mehr.<sup>132</sup> Das Interventionsrecht wird ausschließlich dem UN-Sicherheitsrat vorbehalten. Dreh- und Angelpunkt jedweder Interventionsentscheidung des Sicherheitsrates bleibt somit Art. 39 UN-Charta. Im Abschlussdokument des Weltgipfels heißt es weiterhin ausdrücklich, dass der Sicherheitsrat über die angemessene Reaktion von Fall zu Fall urteilt („on a case-by-case basis“),<sup>133</sup> was einer Verrechtlichung der *fall-back responsibility*, also einer subsidiären Verantwortung der Staatengemeinschaft, zuwiderläuft.<sup>134</sup>

Gleichwohl darf nicht übersehen werden, dass der Rekurs auf die *core crimes* („genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity“) und der Zuständigkeitsverweis auf den UNSR im World Summit Outcome Document durchaus als positivierte Adaptierung der tradierten *bellum iustum*-Kriterien (*auctoritas, iusta causa*) betrachtet werden können. Insoweit wäre es auch verkürzt, die Streitfrage einer Anknüpfung an den Gedanken des gerechten Krieges im Rahmen der *r2p* dahingehend abzutun, dass „[d]as VN-System [...] die responsibility to protect gleichsam ‚eingefangen‘ und ihr Potenzial zur Legalisierung unilateraler humanitärer Interven-

---

From Bilateralism to Community Interest, S. 325; Fastenrath, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 39, 48; Simma, in: Fastenrath, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 64, 67.

<sup>131</sup> Vgl. auch Christodoulidou/Chainoglou, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1203 f.; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1140; Schmidt, *Bellum iustum*, S. 481 ff.; Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 76; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 70 f., 74; Hoppe/Schlotter, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 692; Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 139; dies., in: ders./Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 37 f.; Sutor, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 60; Shearer, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 18 f.

<sup>132</sup> Vgl. auch Christodoulidou/Chainoglou, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1204 f.: „The 2005 Summit Outcome Document did not include or suggest any criteria of legitimacy when the Security Council considers whether to authorize the use of force“; Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 71.

<sup>133</sup> Vgl. UN-Dok. A/RES/60/1, para. 139.

<sup>134</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1141.

tionen neutralisiert [hat]“<sup>135</sup> beziehungsweise „eine Legitimation humanitärer Interventionen außerhalb des UN-Systems [...] auf absehbare Zeit auch nicht über die Schutzverantwortung“<sup>136</sup> gelingen wird. Denn es kann argumentiert werden, dass die *r2p* den normativen Bezugsrahmen für die Beurteilung humanitärer Interventionen verändert hat. Im Gegensatz zur Kontroverse um humanitäre Interventionen stehen nicht das Interventionsverbot (Art. 2 (7) UNC) und die grundsätzliche Undurchdringlichkeit des souveränen Staatskörpers im Vordergrund, sondern die Pflicht, die Bevölkerung effektiv vor den genannten Kernverbrechen zu beschützen.<sup>137</sup> So darf mit Fug davon gesprochen werden, dass die Diskussionen um die Legalität der humanitären Intervention nicht „trotz“, sondern gerade aufgrund „des neuen Narrativs der ‚Responsibility to Protect‘ nicht an Aktualität eingebüßt [haben].“<sup>138</sup> Herauszustellen ist ferner, dass sich die diesbezügliche normative Steuerungskraft vor allem auch im Kontext des Konstitutionalisierungsnarrativs nachvollziehen lässt. Diesem Themenfeld ist deshalb das folgende Kapitel gewidmet.

---

<sup>135</sup> Ders., DFW 84 (2009), S. 23.

<sup>136</sup> Ders., Völkerrecht, § 1 Rn. 1141; so auch *Hilpold*, in: ders., Die Schutzverantwortung, S. 105 ff.; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 56; *Nollkaemper*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 447 f.; *Schmidt*, Bellum iustum, S. 499 f.; *Christodoulidou/Chainoglou*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 1202 f.; *Etzersdorfer/Janik*, Staat, Krieg und Schutzverantwortung, S. 138, 150; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 103.

<sup>137</sup> Vgl. *Verlage*, Responsibility to Protect, S. 177; *Hoppe/Schlotter*, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 695; *Rudolf*, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 73 m. w. N.

<sup>138</sup> *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 81.

## 8. Kapitel

# Das Konstitutionalisierungsnarrativ

## A. Der Aufstieg des Konstitutionalisierungsnarrativs

Als erstes ist hierbei zu berücksichtigen, dass durch den Prozess der Globalisierung und aufgrund der gestiegenen Notwendigkeit auf internationaler Ebene Lösungen für Probleme zu finden, die allein im nationalen Gestaltungsrahmen nicht bewältigt werden können, eine „Vervölkerrechtlichung“ vieler Politikbereiche<sup>1</sup> zu verzeichnen ist. Diese zunehmende völkerrechtliche Verdichtung sowie das universelle Bekenntnis zu den Menschenrechten haben das „Westfälische Model“ inhaltlich und institutionell modifiziert, sodass sich teilweise strukturelle Vergleiche zu innerstaatlichem Recht ziehen lassen.<sup>2</sup> Es ist daher nicht verwunderlich, dass die sogenannte Konstitutionalisierungsschule an Einfluss gewonnen hat.<sup>3</sup> Zwar sind die Ausgestaltungen der Konstitutionalisierungsthese durchaus verschieden.<sup>4</sup> Grundsätzlich lassen sich diese Strömungen aber als „völkerrechtsfreundliche“ beziehungsweise „optimistische“ Denkschulen etikettieren.<sup>5</sup> Teilweise steht die Idee einer internationalen Gemeinschaft im Vordergrund, wobei der Fokus auf gemeinsam geteilten Werten, wie dem Frieden, dem Gewaltverbot, den Menschenrechten, Umweltschutz, ökonomischer Solidarität und nachhaltiger Entwicklung liegt.<sup>6</sup> Teilweise werden die institutionellen Strukturen im Rahmen internationaler Orga-

<sup>1</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 29; vgl. auch Koskeniemi, TIL 8 (2007), S. 12.

<sup>2</sup> Vgl. Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 222; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 62 f.; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 370.

<sup>3</sup> Vgl. Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 4; v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 30; Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 286; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 352; Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 42, 44; Diggelmann/Altwicker, ZaöRV 68 (2008), S. 633 Fn. 50; Fastenrath, in: Gropp et al., Strafrecht als ultima ratio, S. 96 f.

<sup>4</sup> Vgl. Diggelmann/Altwicker, ZaöRV 68 (2008), S. 623 ff.; Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 285; Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 43; Klabbers, in: ders./Wallendahl, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 13; Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 4, 7; Weller, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 138; Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 26 f.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 59.

<sup>5</sup> Vgl. Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 41.

<sup>6</sup> Vgl. Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 272; de Wet/Georgiadis, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 145; Saxer, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung, S. 462; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 79; Herdegen, Völkerrecht, § 5 Rn. 9 ff.; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 362.



nisationen hervorgehoben. In erster Linie wird diesbezüglich auf den verfassungsrechtlichen Charakter der Charta der Vereinten Nationen verwiesen. Zwar stellen die Versuche dem Völkerrecht eine Verfassung zuzuschreiben, keine genuine Erscheinung der heutigen Zeit dar. Vielmehr reichen die historischen Wurzeln des Gemeinschaftsgedankens im Völkerrecht weit zurück.<sup>7</sup> Allerdings evozierten Rechtsfiguren wie das *ius cogens*, Verpflichtungen *erga omnes*, das *common heritage of mankind*-Prinzip, aber auch die Internationalisierung der Menschenrechte, die Errichtung internationaler Strafgerichte sowie der *Friedmannsche* Strukturwandel – also eine zusätzliche Herausbildung eines Völkerrechts der Kooperation zum Völkerrecht der Koexistenz beziehungsweise der Koordination –<sup>8</sup> den Gedanken einer Weltverfassung in einer neuen qualitativen Schärfe.<sup>9</sup> Zur Jahrtausendwende verschieben sich immer mehr Wissenschaftler einer konstitutionalistischen Perspektive und die Debatte internationalisierte sich. Das Ende des Kalten Krieges führte zu einer Erstarkung des Konstitutionalisierungsnarrativs sowie liberaler Völkerrechtskonzeptionen.<sup>10</sup> In diesem Zuge wurde alten Ordnungserzählungen wie beispielsweise dem westfälischen Narrativ von der „Allmacht des *pouvoir constituant*“<sup>11</sup> eine Absage erteilt und die UN-Charta als Verfassung der Staatengemeinschaft gedeutet.<sup>12</sup> Die Menschenrechte, *ius cogens*-Normen und das Rechtsinstitut der *responsibility to protect* wurden als Manifestierung eines internationalen Wertesystems beziehungsweise als Ausdruck einer die Staatengemeinschaft verbindenden objektiven Wertordnung interpretiert.<sup>13</sup> Als neue Legitimationserzählung zur Begründung und Begrenzung hoheitlicher Gewalt wird das Konstitutionalisierungsnarrativ ver-

<sup>7</sup> Vgl. Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 147 f., 320 f.; ders., in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 107 f.

<sup>8</sup> Vgl. Friedmann, The Changing Structure of International Law, S. xiii: „[...] in international law it is today of both theoretical and practical importance to distinguish between the international law of ‚coexistence‘, governing essentially diplomatic inter-state relations, and the international law of co-operation, expressed in the growing structure of international organisation and the pursuit of common human interests“; siehe auch a. a. O., S. 60 ff.

<sup>9</sup> Vgl. Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 222 f.; Kotzur, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 112 f.; Koskeniemi, AUILR 35 (2020), S. 403 f.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 66 f.

<sup>10</sup> Vgl. Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 285 f.; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 370; Fassbender, EuGRZ 30 (2003), S. 9; Scharf, CILJ 43 (2010), S. 439 ff.; Kotzur, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 109 f.; Peters/Peter, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 90 f.

<sup>11</sup> Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 231; vgl. auch ders., Lücken im Völkerrecht, S. 246: „Der übersteigerten Souveränitätslehre mit dem Prinzip der Handlungsfreiheit liegt ein überholtes, sehr mechanisches Weltbild zugrunde [...]“; Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 276 f.; Fixdal/Smith, MISR 42 (1998), S. 289; Kotzur, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 112.

<sup>12</sup> Vgl. Lange, Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption, S. 347 f. m. w. N.

<sup>13</sup> Vgl. Herdegen, Völkerrecht, § 5 Rn. 8 f., 12; Weller, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 141 f.

mehrt rezipiert.<sup>14</sup> Neben einem „functional approach“<sup>15</sup> wird dabei ein „pluralistisches, argumentations- und diskursbezogenes Verfassungsverständnis“<sup>16</sup> für das Völkerrecht propagiert. Andere befürworten angesichts „verabsolutierender Tendenzen“ der Konstitutionalisierungsthese<sup>17</sup> ein „constitutional mindset“ („Konstitutionalisierung als Denkhaltung“<sup>18</sup>) respektive einen „emancipatory and anti-imperial“-Konstitutionalisierungsansatz.<sup>19</sup> Schließlich könne die konstitutionalistische Perspektive dabei helfen, „die Dignität des Völkerrechts und dessen Akzeptanz im innerstaatlichen Rechtsbereich“<sup>20</sup> zu erhöhen und der „von manchen diagnostizierten Fragmentierung des Völkerrechts“<sup>21</sup> sowie einem „mindset of irresponsibility“<sup>22</sup> entgegenzuwirken.

<sup>14</sup> Vgl. *Kotzur*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 102 ff.; *Thürer*; *ZaöRV* 60 (2000), S. 599; *Lange*, *Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption*, S. 349; *Ehm*, *Das Völkerrechtliche Demokratiegebot*, S. 286; *Rensmann/Herdegen*, *GYIL* 50 (2007), S. 373.

<sup>15</sup> Vgl. *Dunoff/Trachtman*, in: dies., *Ruling the World?*, S. 3–36; v. *Schorlemer*, in: *Klabbers/Wallendahl*, *Research Handbook on the Law of International Organizations*, S. 467 ff., 496; *Klabbers*, in: ders./Wallendahl, *Research Handbook on the Law of International Organizations*, S. 23.

<sup>16</sup> *Lange*, *Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption*, S. 348 m.w.N.; vgl. etwa *Wiener*, *The Invisible Constitution of Politics*, S. 197 ff.

<sup>17</sup> Vgl. *Klabbers*, in: ders./Wallendahl, *Research Handbook on the Law of International Organizations*, S. 17: „[...] it tends to absolutize things“; vgl. auch *Koskeniemi*, *EJIR* 15 (2009), S. 411; *ders.*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 500: „To be sure, we often think of formalism in terms of Kantian ideas about a (universal) reason – and in so doing fall into the trap of generalizing a European particularism: this is the stuff of the civilizing mission“; vgl. hierzu auch *Jouannet*, *EJIL* 18 (2007), S. 386 f.; *Chimni*, *International Law and World Order*, S. 315; *Paulus*, *LJIL* 14 (2001), S. 755.

<sup>18</sup> Vgl. *Koskeniemi*, *TIL* 8 (2007), S. 9; *ders.*, *EJIL* 20 (2009), S. 17; *ders.* greift insoweit auf die bereits in „The Gentle Civilizer of Nations“ propagierte „culture of formalism“ zurück – siehe hierzu *Klabbers*, *TICLJ* 27 (2013), S. 420: „[...] which essentially reframes the ‚culture of formalism‘ as ‚constitutionalism as mindset‘“; vgl. auch v. *Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 32.

<sup>19</sup> Vgl. *Lange*, *Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption*, S. 349 m.w.N.; vgl. auch *Kleinlein*, in: *Altwickler/Cheneval/Diggelmann*, *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, S. 259.

<sup>20</sup> *Fastenrath*, in: *Brodcz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, *Die Verfassung des Politischen*, S. 222.

<sup>21</sup> v. *Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 33.

<sup>22</sup> Vgl. *Koskeniemi*, *TIL* 8 (2007), S. 9: „Instead of an institutional architecture or a set of legal rules, constitutionalism is best seen as a mindset – a tradition and a sensibility about how to act in a political world“; *ders.*, *EJIL* 20 (2009), S. 17: „[...] for the critical challenge they pose to today’s culture of a-political expert rule, and perhaps for the appeal of the (Kantian) perfectibility that they set up as a regulative goal for human institution.“

## B. Das Narrativ einer objektiven Wertordnung

Es ist allerdings klar, dass der Erfolg des Konstitutionalisierungsnarrativs sich nicht auf rein empirischer Basis erklären lässt. In der Literatur wird diesbezüglich gar von einem „clash of world views“<sup>23</sup> gesprochen. „[D]ie in der Völkerrechtswissenschaft erfundene ‚Konstitutionalisierung des Völkerrechts‘“ sei „durchaus mit Fragezeichen zu versehen.“<sup>24</sup> Denn gegenüber all den hierbei identifizierten Konstitutionalisierungsmomenten und -prozessen können gegenläufige Entwicklungen respektive konträre Standpunkte ausgemacht werden. So wird eingewandt, inwieweit der propagierte Werttopos des Völkerrechts sich mit der tatsächlichen Reichweite geteilter Werte im Rahmen einer auf Konsens beruhenden, internationalen pluralistischen Rechtsordnung deckt. Vielmehr sei ein tiefgreifender Dissens hinsichtlich Fragen global geteilter Werte („a far-reaching disagreement on the commitment to and the implications of shared global values“<sup>25</sup>) zu verzeichnen, namentlich im Hinblick auf den Umfang der Menschenrechte sowie der Reichweite des Gewaltverbotes. So wird auf die Selektivität der Maßnahmen des UN-Sicherheitsrates bezüglich humanitärer Notlagen, auf die erheblich voneinander abweichenden Vorstellungen der Menschenrechte im Einzelnen sowie auf den Umstand hingewiesen, dass sich „in der Militärdoktrin wichtiger Staaten die Offenheit für präventive Strategien weit im Vorfeld eines bewaffneten Angriffs feststellen“<sup>26</sup> lasse. Letztlich zeigten eingehende Vergleiche von Wertordnungen, dass von einer inhaltlichen Deckungsgleichheit einzelner Werte nicht die Rede sein könne.<sup>27</sup>

Wenn also von einer „Konstitutionalisierung des Völkerrechts, eines Völkerrechts als einer ‚objektiven‘“, das heißt „nicht rein reziproken Ordnung [...] auf der Basis materieller universeller Werte“<sup>28</sup> ausgegangen wird, so ist hierzu festzuhalten, dass solches Ordnungsdenken heute überholt ist.<sup>29</sup> Zum einen handelt es sich nämlich um eine ebenso verbreitete wie fehlgeleitete Grundanschauung, von einem einmütigen Konsens in einzelnen Wertfragen auf die Existenz oder Geltung objektiver Werte zu

<sup>23</sup> Diggelmann/Altewicker, ZaöRV 68 (2008), S. 647.

<sup>24</sup> Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 43; vgl. auch Steiger, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 95; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 54 f.; Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 5; Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 656 f.; Tschentscher/Krieger, VVDStRL 75 (2016), S. 407 ff., 449 ff.

<sup>25</sup> Diggelmann/Altewicker, ZaöRV 68 (2008), S. 649; vgl. auch Nußberger, Das Völkerrecht, S. 20.

<sup>26</sup> Herdegen, Völkerrecht, § 34 Rn. 29; vgl. auch Diggelmann/Altewicker, ZaöRV 68 (2008), S. 628.

<sup>27</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 40 m. w. N.; vgl. auch ders., in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 164; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 47.

<sup>28</sup> Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 72.

<sup>29</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 41: „Die Suche nach gemeinsamen Werten in allen Kulturen, die überall deckungsgleich definiert werden, ist freilich ebenso müßig wie von vornherein zum Scheitern verurteilt.“

schließen, da dieser Konsens letztlich immer auf einer subjektiven Zustimmung beruht. Intersubjektivität ist nicht mit Objektivität gleichzusetzen. Auch kollektivierte Gruppenwerte wurzeln in subjektiven Wertvorstellungen. Sie sind deshalb immer nur relativ gültig und begründbar.<sup>30</sup> Zum anderen ist aufgrund der Tatsache, dass das Völkerrecht heute überwiegend nicht mehr naturrechtlich begründet wird, dementsprechend auch die Suche nach beziehungsweise der Rekurs auf einen gemeinsamen Wertekanon oder ein gemeinsames Werteminimum obsolet geworden. Das positive Recht ist nicht auf eine gemeinsame Wertebasis angewiesen.<sup>31</sup> Die textuelle Geltungsebene ist von der norminhaltlichen Ebene zu unterscheiden, in deren Rahmen die ideologisch-, kulturell- oder interessenbedingten Divergenzen virulent werden.<sup>32</sup> Im Fachjargon: Das Recht als morphogenetischer Prozess rekuriert für die Bildung emergenter Strukturen zur kontrafaktischen Stabilisierung von Erwartungshaltungen auf Differenzierungs- und nicht etwa auf Wertkategorien.<sup>33</sup> Auch gründet der Universalismus der Menschenrechte nicht in einer Konzeption gemeinsamer Werte.<sup>34</sup> Näher expliziert: Bereits bei der Folter kann hinterfragt werden, ob sie tatsächlich allerorten umfassend abgelehnt wird.<sup>35</sup> Bei der „höchst umstrittenen“<sup>36</sup> Rechtsfigur des *ius cogens* (Art. 53 WVK) darf nicht übersehen werden, dass die Staaten zwingendes Völkerrecht allein mit Blick auf die völkerstrafrechtliche Verantwortlichkeit von Individuen sowie im Recht der völkerrechtlichen Verträge

<sup>30</sup> Vgl. *Staake*, Werte und Normen, S. 260: „Selbst wenn in einzelnen Wertfragen ein breiter oder sogar einmütiger Konsens besteht, lässt sich hierdurch nicht der Schluss auf die Existenz oder Geltung objektiver Werte ziehen“; a. a. O., S. 445: „Diese Kollektivierung führt zur Objektivierung des Subjektiven, nicht aber zur Begründung objektiver Werte.“

<sup>31</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 166; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 44 m. w. N.: „Dabei kann aber ein einzelner Rechtssatz durchaus mit verschiedenen Wertordnungen in Einklang stehen, einer Fundierung des Völkerrechts in einer gemeinsamen Wertordnung bedarf es mithin nicht.“

<sup>32</sup> Vgl. a. a. O., S. 133, 161, 293 m. w. N.

<sup>33</sup> Vgl. *Luhmann*, Essays on Self-Reference, S. 179: „In systems theory, the *distinction* between system and environment replaces the traditional emphasis on the *identity* of guiding principles or values. Differences, not identities, provide the possibility of perceiving and processing information. The sharpness of the difference between system and environment may be more important than the degree of system integration (whatever this means), because morphogenetic processes use differences, not goals, values, or identities, to build up emergent structures“; siehe hierzu auch *Fischer-Lescano/Teubner*, MJIL 25 (2004), S. 1066 sowie *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 216.

<sup>34</sup> Vgl. *Bielefeldt*, Philosophie der Menschenrechte, S. 45 ff., 115 ff.; *Fastenrath*, in: *ders.*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 17 f.; *ders.*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 166; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 42 ff., 44, 287; *Dembour*, in: Moeckli, International Human Rights Law, S. 41; *Mégret*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 7.

<sup>35</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 166.

<sup>36</sup> *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 75; vgl. auch *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 322 f.; *Simma*, in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann, Polis und Kosmopolis, S. 722; *de Wet/Georgiadis*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 130 ff.

eindeutig akzeptiert haben. Ersteres impliziert für die souveränen Staaten keine wirkliche Beeinträchtigung, denn es liegt letztlich an ihnen, Einzelne wegen völkerrechtlicher Verbrechen zu verfolgen. Auf das IGH-Urteil im *Yerodia-Fall*, in welchem dieser dem Einwand Belgiens, die Immunität von Amtsträgern könne keinesfalls bei Kriegsverbrechen oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit gelten, eine Absage erteilt hat<sup>37</sup>, und auf die begrenzte Jurisdiktion desselben sowie des Internationalen Strafgerichtshofes, braucht in diesem Zusammenhang nicht eigens hingewiesen zu werden.<sup>38</sup> Weiterhin ist davon auszugehen, dass es die Staaten in aller Regel wohl vermeiden, vertraglich in offener Form völkerrechtliche Kernverbrechen zu vereinbaren.<sup>39</sup> *Ius cogens* ist damit sowohl in zeitlicher Perspektive (verwiesen sei nur auf die geschichtliche Entwicklung des Sklavereiverbots) als auch in faktischer Hinsicht (verwiesen sei nur auf die „capacity-based obligation of conduct to prevent genocide“<sup>40</sup>) allenfalls „relativ zwingend“<sup>41</sup>.

Letztlich erweist sich die Rede von einem Minimalstandard oder einem Nukleus an Menschenrechten, die in allen Kulturen einen unbedingten normativen Mindestschutz genießen, im Hinblick auf den tatsächlichen Gehalt solcher postulierten „Kern-Menschenrechte“, das heißt ihrer Gewährung sowie ihrer Beschränkung, als Fiktion.<sup>42</sup> Denn „Naturbedürfnisse werden von Kulturbedürfnissen und -anforderungen überlagert, die sehr unterschiedlich ausgestaltet sein können.“<sup>43</sup> Schließlich kann auch angezweifelt werden, ob *erga omnes*-Verpflichtungen wirklich gegenüber der internationalen Gemeinschaft bestehen (*Barcelona Traction*),<sup>44</sup> und es ist auf die

<sup>37</sup> Vgl. *Arrest Warrant*, ICJ Reports 2002, 3 (20 ff., paras. 50 ff.); siehe hierzu *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 553.

<sup>38</sup> Vgl. *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 149; v. *Arnould*, Völkerrecht, § 6 Rn. 461 ff. und § 15 Rn. 1350.

<sup>39</sup> Vgl. *Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 7, 14 f.; *Paulus*, in: *Le traité de Versailles*, S. 135.

<sup>40</sup> Vgl. *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, ICJ Reports 2007, 43 (S. 221, para. 430); *Hillgruber*, in: *Tomuschat/Thouvenin*, The Fundamental Rules of the International Legal Order, S. 292; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, §§ 433, 442.

<sup>41</sup> *Nußberger*, Das Völkerrecht, S. 20; vgl. auch *Krisch*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Introduction to Chapter VII, Rn. 45: „[...] derogation in emergency situations“; *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 126 Fn. 303: „Aber selbst der unstr. Kern des *ius cogens*-Prinzips, das Folterverbot, wurde im ‚Krieg gegen den Terror‘ vielfältig durchlöchert.“

<sup>42</sup> Vgl. *Hucke*, Der Schutz der Menschenrechte, S. 396 ff., 410 m. w. N.; a. a. O., S. 408: „Ihre Beschränkungen haben aber eine inhaltliche Aushöhlung zur Folge“; *Fastenrath*, in: *ders.*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 16 f.: „[...] selbst das grundlegendste Menschenrecht, das Recht auf Leben, wird nicht in jedem Einzelfall garantiert.“

<sup>43</sup> A. a. O.

<sup>44</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 149 f.: „Es bleibt bei dieser Formulierung offen, ob die Pflicht wirklich gegenüber der Gemeinschaft besteht, sodaß die einzelnen Staaten sie nur in Prozeßstandschaft für die Gemeinschaft geltend machen könnten, oder ob die Pflicht gegenüber allen Staaten einzeln besteht, sodaß weiterhin nur ein Geflecht bilateraler Beziehungen bestehen würde“; siehe hierzu auch *de Wet/Georgiadis*, in: v. *Arnould*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 127 ff. m. w. N.; *Kotzur*, in: v. *Arnould*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 115:

Unterschiede einer materialen zu einer pragmatischen Wertlehre respektive zu einer sozialen Wertungsjurisprudenz („policy-oriented jurisprudence“) hinzuweisen. Der *value*-Begriff der anglo-saxonen Rechtswelt entspricht nicht einer der deutschen Wertphilosophie entlehnten oder nahestehenden Konzeption „objektiver Werte“, und schon gar nicht einer „Ordnung“ dieser Werte.<sup>46</sup>

So wird denn auch der Rekurs auf sogenannte „high-order values“<sup>47</sup> beziehungsweise der in der „Völkerrechtswissenschaft zu verzeichnende Versuch, komplexe Wertvorstellungen in den Rang konsensunabhängiger objektiver Ordnungen zu erheben“<sup>48</sup>, zurecht als Narrativ identifiziert.<sup>49</sup> Von „realistischer“ Werte aus wird zumal ein „unaufrechter Idealismus“<sup>50</sup> ausgemacht. Es handele sich bloß um „normative Lippenbekenntnisse“. Es werde „internationale Solidarität und gemeinsame Interessen in Sachgebieten behauptet, wo in Wirklichkeit nur treibhausgezogene Parolen existieren.“<sup>51</sup> Dabei geht es nicht nur um den Zusammenhang von „Idee und Interesse“ und um „eine bloße Kulisse verdeckter Interessenpolitik“<sup>52</sup>. Bereits *Hannah Arendt* hatte auf die höchst ambivalente Rolle des Staates im Hinblick auf die Menschenrechte hingewiesen, der gleichzeitig Garant als auch eine der größten Bedrohungen für dieselben darstellt.<sup>53</sup> Auch *Bruno Simma* meint nichts anderes, wenn dieser konstatiert, dass die souveränen Staaten sowohl die „makers“ als auch die „breakers“ menschenrechtlicher Verpflichtungen sind.<sup>54</sup> Denn realistisch betrachtet, stelle der Menschen-

---

„Nicht zum ersten Mal ist der IGH in die Rolle des Meistererzählers geschlüpft [...]“; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 3 Rn. 293 m. w. N.; *Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 133 m. w. N.

<sup>45</sup> Vgl. *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 370 m. w. N.: „This approach builds on the long tradition in German constitutionalism of perceiving the constitution as an ‚order of values‘.“

<sup>46</sup> Vgl. *Staake*, Werte und Normen, S. 131 ff., 142 ff.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 74 f., 78 f.; vgl. auch *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 98 f., 105.

<sup>47</sup> *Weller*, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 141; vgl. auch *Herdegen*, Völkerrecht, § 5 Rn. 12; *de Wet/Georgiadis*, in: v. *Arnault*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 125 ff., 145; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 272.

<sup>48</sup> *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 46.

<sup>49</sup> Vgl. a. a. O., § 1 Rn. 47: „[...] so dass die Normenhierarchie im Völkerrecht als Indiz für seine Konstitutionalisierung ebenfalls ein Narrativ ist“; vgl. auch *Diggelmann/Altwickler*, ZaöRV 68 (2008), S. 626.

<sup>50</sup> Vgl. *Stone*, PASIL 50 (1956), S. 208.

<sup>51</sup> *Simma*, DFW 57 (1974), S. 79.

<sup>52</sup> *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 576 f.; vgl. auch *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 276: „As a rule, states tend to muster the necessary energy to react forcefully only when ‚their own‘ soldiers or citizens, or members of the same religion, or economic Interests count among the (potential) victims.“

<sup>53</sup> Vgl. *Arendt*, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft, S. 559 ff.

<sup>54</sup> Vgl. *Simma*, in: Fastenrath, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 64: „Andererseits ist dieser internationale Menschenrechtsschutz ein Produkt der Staaten und Regierungen, und eben diese Staaten und Regierungen sind nicht nur die ‚makers‘, sondern auch die ‚breakers‘ menschenrechtlicher Verpflichtungen.“

rechtsgedanke für alle Staaten nun einmal „eine Bedrohung, oder zumindest ein Ärgernis, einen lästigen Faktor, dar – auch im Falle der ‚Besten‘ zumindest in Einzelfällen“, und so nehme es sich kein Wunder, „dass sich staatliche Regime und Bürokratie der Menschenrechtsidee auf eine Art ‚annehmen‘, die diese Idee zu einem bürokratisch und juristisch durchaus handhabbaren, ungefährlichen Maßstab mach[t]en.“<sup>55</sup>

Ferner wird gegen die Konstitutionalisierungsthese vorgebracht, dass die postulierte Internationalisierung des nationalen Verfassungsrechts, die Entstehung einer „Verfassungsschicht im Völkerrecht“<sup>56</sup> sowie die zunehmende horizontale und vertikale völkerrechtliche Ausdifferenzierung, in einem immanenten Spannungsverhältnis zur „primitiven Natur des Völkerrechts“<sup>57</sup> sowie zum Phänomen seiner Fragmentierung stehen.<sup>58</sup> Stattdessen gebe es triftige Gründe anzunehmen, dass das Völkerrecht niemals ein Rechtssystem im „traditionellen“ Sinne war und auch niemals sein wird.<sup>59</sup> Handelt es sich beim Konstitutionalisierungsnarrativ also aus juristischer Sicht um nichts weiter als „ein Glasperlenspiel, in dem die (Norm-)Kugeln hin und her geschoben werden?“<sup>60</sup> Ganz gewiss nicht.

### C. Die konstitutive Wirkung des Konstitutionalisierungsnarrativs

Es liegt nämlich auf der Hand, dass man den Erfolg des Konstitutionalisierungsnarrativs vornehmlich durch die Perspektive des sozialen Konstruktivismus begreifen muss. Danach zielt das Konstitutionalisierungsnarrativ in erster Linie nicht etwa auf regulative Effekte oder auf die Bereitstellung eines geeigneten theoretischen Rahmens zur Erklärung tatsächlicher völkerrechtlicher Entwicklungen, sondern richtet sich nach dem konstitutiven Effekt der veränderten Wahrnehmung der internationalen Beziehungen.<sup>61</sup> In Anbetracht der schwachen regulativen, aber gleichwohl starken konstitutiven Wirkung des Konstitutionalisierungsnarrativs wirkt dieses in sozial-kon-

<sup>55</sup> A. a. O.; vgl. auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 112, 114.

<sup>56</sup> v. *Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 32.

<sup>57</sup> *Dinstein*, *War, Aggression and Self-Defence*, S. 72: „[...] primitive nature of the international legal system“; siehe hierzu auch *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 40; *Henkin*, *How Nations Behave*, S. 109: „In large parts, international law survived because it is still primitive, because it is not a complete network of developed norms governing all relations among all nations“; *Kelsen*, *Principles of International Law*, S. 35; *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 64 m. w. N.

<sup>58</sup> Vgl. *Fischer-Lescano/Liste*, *ZIB* 12 (2005), S. 224 m. w. N.

<sup>59</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwicker*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 630.

<sup>60</sup> *Fastenrath*, in: *Brodcz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, *Die Verfassung des Politischen*, S. 221 m. w. N.

<sup>61</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwicker*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 650.



struktivistischer Perspektive in der Funktion einer „legitimierenden Institution“ und immunisiert sich gegenüber konträr verlaufender Trends.<sup>62</sup> „Klassische“ Völkerrechtsinstitutionen wie die Staatenimmunität oder das Konsensprinzip geraten hierdurch zunehmend unter Druck. Denn mit der Konstitutionalisierungsperspektive geht eine bestimmte Blickrichtung, eine spezifische Lesart von legitimer Herrschaftsgewalt, Rechtsstaatlichkeit, Menschenrechtsverpflichtungen, internationalen Verbrechen, *ius cogens*, humanitären Interventionen sowie der Anerkennungskriterien von Staaten einher. Dies führt aber nicht nur zu der Beobachtung, dass der Staat „nicht mehr als beliebige Herrschaftsordnung gedacht [wird], sondern als nach innen und außen verantwortete und legitimierte Herrschaft.“<sup>63</sup> In sozial-konstruktivistischer Perspektive geht es letztlich darum, eine neue internationale Identität sowie ein neues kollektives Verständnis der internationalen Gemeinschaft zu etablieren.<sup>64</sup> So verdeutlichen sich denn auch die fließenden Übergänge von Narrativen und sogenannten politischen Mythen in der Lesart einer „narrative[n] Konstruktion von Wirklichkeit und [kollektiver] Identität“<sup>65</sup>.

Zwar kann an dieser Stelle wiederum eingewandt werden, dass der Konstitutionalisierungsansatz ohnehin „nur begrenzt trägt, für bedeutsame Rechtsentwicklungen jedoch ein gutes Erklärungsmodell abgibt“ und daneben das „Westfälische Narrativ“ der Koordination und Kooperation in der souveränen Staatenwelt „für weite völkerrechtliche Bereiche relevant bleibt.“<sup>66</sup> Die normative Steuerungskraft des Konstitutionalisierungsnarrativs bei „Veränderungen [im] Normgewinnungsverfahren“<sup>67</sup> sowie bei der „Auswechslung des Telos von Bestimmungen“<sup>68</sup> (von *in dubio mitius* zu *effet utile*) ist jedoch nicht zu unterschätzen. Mit anderen Worten gilt es den Einfluss des Konstitutionalisierungsnarrativs „als Mittel zur Legitimation neuer Rechtsregeln“<sup>69</sup>, die Auslegung völkerrechtlicher Normen und das Verhalten

<sup>62</sup> Vgl. a. a. O., S. 646 f., 650 sowie Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 6.

<sup>63</sup> Fastenrath, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 223 f.

<sup>64</sup> Vgl. Diggelmann/Altwickler, EJIL 25 (2014), S. 443; dies., ZaöRV 68 (2008), S. 646.

<sup>65</sup> Assmann, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, Handbuch der Politischen Philosophie, S. 869.

<sup>66</sup> Fastenrath, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 223; vgl. auch v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 32.

<sup>67</sup> Fastenrath, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 225.

<sup>68</sup> A. a. O., S. 229: „Aus einer engen, souveränitätsbetonenden Auslegung mit der Interpretationsregel *in dubio mitius* wird dann eine Auslegung nach dem *effet utile*, die Gemeinschaftsgütern oder grundlegenden Werten zu möglichst weit reichender Wirksamkeit verhilft“; vgl. auch ders., in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 66; Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 4; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 71; Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 27: „[...] an evolutionary interpretation [...] no longer a ‚bargain‘, but a constitutional instrument whose provisions must be interpreted in terms of whether and how they advance constitutional values of security and democracy.“

<sup>69</sup> Fastenrath, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 225.

der internationalen Akteure herauszustellen. Denn „[i]m Völkerrecht ist die Veränderung der Rechtsrealität [...] sogar von besonderer Bedeutung, weil hier zentrale Gesetzgeber und -anwender fehlen.“<sup>70</sup>

Vor dieser Hintergrundfolie offenbart sich der Zusammenhang zum Gedanken des gerechten Krieges. Denn insbesondere im Rahmen konstitutionalistischer Denkschulen lassen sich Anknüpfungsmomente an den *bellum iustum*-Begriff ausmachen. So wird das Konzept einer humanitären Intervention in einen engen Zusammenhang zum Konstitutionalisierungsnarrativ gebracht.<sup>71</sup> Im Schrifttum wird in diesem Kontext bisweilen auch von einer „halben Konstitutionalisierung“ des Völkerrechts gesprochen, das heißt einer steigenden Wertorientierung des Völkerrechts ohne die gleichzeitige Stärkung seiner prozeduralen Normen. Die konstitutionelle Perspektive immunisiere gegenüber Defiziten bei der Normbefolgung.<sup>72</sup> Letztlich führe der zunehmende Werttopos, unter paralleler Missachtung der Bindung an etablierte aber als defizitär empfundene Verfahren, zur Legitimierung unilateraler Erzwingungsmaßnahmen.<sup>73</sup>

Veranschaulichen lässt sich dies einmal mehr anhand des Narrativs vom Gewaltmonopol des UN-Sicherheitsrates. Denn legt man dieses zugrunde, so folgt hieraus nicht bloß eine *Schutzbefugnis* des Sicherheitsrates, sondern vielmehr auch eine *Schutzpflicht*. Der Rekurs auf das Gewaltmonopol des Sicherheitsrates ist also nicht nur ein Argument *gegen* unilaterale Gewaltanwendung. Die normative Steuerungskraft der Narration lässt sich auch in entgegengesetzter Argumentationsrichtung beobachten, sofern nämlich das Gewaltmonopol des UN-Sicherheitsrates im Deutungstrack einer Rechtspflicht zum Einschreiten verstanden wird, der Sicherheitsrat dieser Pflicht aber nicht nachkommt, so dass die Staaten „als eine Art Sachwalter des gemeinsamen Interesses am Schutz der Menschenrechte notgedrungen in die Bresche springen müssen.“<sup>74</sup>

---

<sup>70</sup> Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 6; vgl. auch Weller, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 141: „This applies with particular force where there is no dedicated central mechanism that offers an authoritative interpretation of such rules in all cases.“

<sup>71</sup> Vgl. Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 370: „It is in particular the value-oriented constitutional approach to international law which provides the dogmatic underpinnings for the growing recognition of a limited exception to the prohibition of the use of force in the face of massive human rights violations“; siehe auch Schöbener, KJ 33 (2000), S. 567; Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 270, 273; Shearer, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines, S. 20; Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 27: „The constitutional narrative privileges a non-formal, substance-oriented approach to determining the relationship between rules. Values, not the black letter of other rules, act as checks.“

<sup>72</sup> Vgl. Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, S. 6.

<sup>73</sup> Vgl. Bunde, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 139.

<sup>74</sup> Schöbener, KJ 33 (2000), S. 570 f.; vgl. auch Vosgerau, Staatliche Gemeinschaft und Staatengemeinschaft, S. 47 f.: „[...] Mandat des UN-Sicherheitsrats für die Zulässigkeit einer ‚humanitären Intervention‘ [...] beruht hingegen auf der Vorstellung eines ‚Gewaltmonopols‘ des UN-Sicherheitsrats [...]“; Gas, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht

Die hier skizzierte konstitutive Wirkung von Narrativen im Völkerrecht als identitätsbildende „normative Visionen“, die bestimmte Weltanschauungen und Ideologien generieren und verfestigen, gilt es weiter zu vertiefen.<sup>75</sup> Dabei verdienen die folgenden beiden Aspekte besondere Berücksichtigung. Zum einen darf nicht übersehen werden, dass die Konstitutionalisierungsthese zwar durchaus nicht unumstritten sind, sie aber dessen ungeachtet als wirkungsmächtige völkerrechtliche Fortschrittsnarrative identifiziert werden können, welche „die Welt diesseits des Staates (mitunter allzu) selbstverständlich auf die jenseits des Staates hin fortdenken, ‚weiter-erzählen‘.“<sup>76</sup> Zum anderen ist anzuführen, dass aus dem Lager kritischer Völkerrechtstheorien vorgebracht wird, dass der „globale Konstitutionalismus wahrscheinlich den Ambivalenzen ‚progressiver‘ Diskurse zum Opfer fallen wird.“<sup>77</sup> Dies soll im nachfolgenden Kapitel kontextualisiert werden.

---

und Völkerrecht, S. 505 f.; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 275; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, S. 27: „[...] das Gewaltmonopol liegt in den Händen der Völkergemeinschaft.“

<sup>75</sup> Vgl. *Ranganathan*, ELR 1 (2013), Rn. 17, 23 und 30: „[...] a normative vision“; *Visscher*, *Théories et réalités en droit international public*, S. 79: „[...] auto-suggestion scientifique“; *Corten*, in: *Beneyto/Kennedy*, *New Approaches to International Law*, S. 268; *Diggelmann/Altwickler*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 645: „[...] the constitutive effect of legal rules. [...] In this regard, the self-perception of such actors on the international plane as states, international organizations, activists etc. is highly relevant.“

<sup>76</sup> *Kotzur*, in: v. *Arnauld*, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 100; vgl. auch *Wihl*, in: *Tomuschat*, *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, S. 72: „Die Evolution des Völkerrechts wird mittlerweile klassisch in einem Dreischritt beschrieben vom Recht der *Koexistenz* über die *Kooperation* bis zur *Konstitutionalisierung*. [...] den Stufen des koordinativen, des kooperativen und des kommunikativen Völkerrechts“; *Schöbener*, *KJ* 33 (2000), S. 567; *Verdebout*, *JUFI* 1 (2014), S. 246.

<sup>77</sup> *Diggelmann/Altwickler*, *SRIEL* 1 (2014), S. 91: „[...] global constitutionalism is likely to fall prey to the ambivalences of ‚progressive‘ discourses.“

## 9. Kapitel

# Das Fortschrittsnarrativ im Völkerrecht

## A. Die Wurzeln des Fortschrittsnarrativs

Eine der „Meistererzählungen“ des Völkerrechts ist jene der Säkularisierung.<sup>1</sup> Eng damit verbunden ist das Fortschrittsnarrativ. Denn die Idee vom Fortschritt steht mit den Säkularisierungsprozessen und der Entwicklung der westlichen Philosophie des 18. und 19. Jahrhunderts in engster Verbindung. Kernelemente des Fortschrittsnarrativs sind eine vergleichende Sichtweise sowie die wertende Interpretation der Vergangenheit.<sup>2</sup> Ein weiteres Charakteristikum kann zudem darin erkannt werden, dass jenseits technologischer Zusammenhänge (Fortschritt in der Lesart technologischer Innovation)<sup>3</sup> der Gradmesser hinsichtlich des sozial-politischen Kontextes nicht definierbar erscheint.<sup>4</sup>

Die Vorstellung vom Fortschritt in der Geschichte ist tief in modernen westlichen Weltanschauungen verwurzelt. Ebenso wie der Niedergang der autoritären Kraft theologischer Weltanschauungen zeitigte im Europa des 18. Jahrhunderts der bis dahin ungekannte, rasante wissenschaftlich-technologische Fortschritt und soziale Wandel seine Auswirkungen in der Geschichtsphilosophie. Die Vorstellung, dass der Lauf der Welt von Gott gesteuert wird, wich zunehmend der Überzeugung, dass das Weltgeschehen respektive bestimmte historische Situationen sich als spezifisch und einmalig darstellen. Das moderne Bewusstsein der Historizität geschichtlicher Ereignisse gewann an Einfluss. Damit einher gingen neue Fragen nach der Richtung der Geschichte. Aus dieser epistemologischen Konstellation heraus entstand die „mo-

---

<sup>1</sup> Vgl. *Vec*, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 135.

<sup>2</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 428: „Development A can be qualified as progress only if it is compared with at least one other development, B. [...] Statements on progress are reflections *on* the past, not reflections *of* it. [...] statements on progress are never neutral.“

<sup>3</sup> Vgl. a. a. O.

<sup>4</sup> Vgl. a. a. O., S. 428 Fn. 20: „How can we assess progress of society or even of the human civilization in general?“, mit Verweis auf *Stiglitz/Sen/Fitoussi*, Report by the Commission on the Measurement of Economic Performance and Social Progress, 2009; vgl. auch *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 50: „Are we able to state that international law is actually improving and that we are moving towards a certain direction, possibly towards a better society? Against which standards do we measure such advancements?“; vgl. aber auch *Brock/Simon*, PVS 59 (2018), S. 273.

derne“ Vorstellung von Fortschritt.<sup>5</sup> Mit der Französischen Revolution drang die Fortschrittsidee in den Zivilisationsbegriff ein, der zunehmend als nationalistisches Ideal rezipiert wurde.<sup>6</sup> Im Laufe des 18. Jahrhunderts entfaltete sich der Kollektiv-Singular Geschichte im Sinne einer Universalhistorie, einer Weltgeschichte der Menschheit.<sup>7</sup> Ein Charakteristikum der Geschichtsphilosophie der Aufklärung war die Idee eines universalen Kulturprozesses der Menschheit, welcher in Richtung eines wissenschaftlichen und gesellschaftlichen Fortschritts gedeutet wurde.<sup>8</sup> Die Vernunft wurde als eigene Triebkraft der Geschichte wahrgenommen.

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass durch die Abwendung von einer theologischen Weltanschauung gewissermaßen eine Leerstelle bezüglich einer höheren sinnstiftenden Deutungsinstanz entstand, welche vom Fortschrittsnarrativ substituiert wurde. Das Fortschrittsnarrativ füllte in gewisser Weise die Orientierungslücke, die der Niedergang der theologischen Weltanschauung hinterlassen hatte. In ähnlicher Funktion wie der Nationalstaat („an ontological and quasi-religious concept of the nation-state“<sup>9</sup>) übernahm es die Rolle eines tröstlichen weltlichen Ersatzes („the role of a consoling secular substitute“<sup>10</sup>) für die aufgegebene theologische Interpretation der Welt. Das Fortschrittsnarrativ und die Vorstellung einer progressiven linearen Geschichtsphilosophie können somit auch als Ausdruck des aus der Heilsgeschichte tradierten Wunsches gedeutet werden, „zu einem letzten Ziel“ beziehungsweise zu einem „glücklichen Ende“<sup>11</sup> zu gelangen. Mit dem Transzendenzverlust ging jedoch auch einher, dass das Weltgericht fortan nicht mehr am Ende der Geschichte stand, sondern in die Geschichte hinein verlagert worden war. „Nicht mehr Gott spricht Gerechtigkeit am Ende der Geschichte, sondern der Mensch.“<sup>12</sup> Die Weltgeschichte wurde sozusagen zum Weltgericht.

Dabei bestanden durchaus auch andere Deutungsmodelle der Geschichte („decline, [...] contingency, or [...] a cyclical pattern“<sup>13</sup>). Als Beispiel für eine ablehnende Haltung gegenüber der Annahme von verallgemeinerbaren Gesetzmäßigkeiten in der Geschichte, wonach „jede historische Individualität einzig und allein mit den ihr innewohnenden Maßstäben beurteilt werden kann“<sup>14</sup>, ist etwa die geschichtswissenschaftliche Strömung des Historismus zu nennen. Untrennbar mit

<sup>5</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 429.

<sup>6</sup> Vgl. *Pauka*, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 185.

<sup>7</sup> Vgl. *Steiger*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 82 f., 95.

<sup>8</sup> Vgl. *Freist*, in: Budde, Geschichte, S. 188 f.

<sup>9</sup> v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 245.

<sup>10</sup> *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 429; vgl. auch *Diggelmann*, in: ders./Altwickler/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 17; *Münkler*, Der Große Krieg, S. 795 f.

<sup>11</sup> Vgl. *Orlando*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 172.

<sup>12</sup> A. a. O.

<sup>13</sup> *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 429.

<sup>14</sup> *Freist*, in: Budde, Geschichte, S. 190; vgl. auch *Muhlack*, in: Elvert/Krauß, Historische Debatten und Kontroversen im 19. und 20. Jahrhundert, S. 23 ff.

dem Historismus verknüpft sind die geschichtstheoretischen und methodischen Überlegungen von *Leopold Ranke* und *Johann Gustav Droysen*. Die Herausforderung geschichtswissenschaftlichen Arbeitens bestand für *Ranke* – der als (ein) Begründer moderner Geschichtswissenschaft gilt – darin zu ermitteln, „wie es eigentlich gewesen“<sup>15</sup> ist. Den Ausgangspunkt bildete bei *Ranke* die systematische Quellenkritik, mit deren Hilfe „objektive Erkenntnisse“ über die Vergangenheit gewonnen werden sollten. Mit dem immensen zeitgenössischen wissenschaftlichen Aufschwung, der substituierenden teleologischen Sinnstiftung sowie der vorherrschenden Annahme von bestehenden Gesetzmäßigkeiten in der Geschichte, in der Gesellschaft und in der Natur, blieb die Idee vom Fortschritt im gesellschaftlichen Diskurs gleichwohl vorherrschend. Neben den Debatten nach der grundsätzlichen Richtung der Geschichte standen vermehrt auch Fragen nach den zugrundeliegenden Triebkräften derselben im Vordergrund. Anknüpfend an die kultur- und fortschrittsoptimistischen Strömungen der Aufklärung – verwiesen sei nur auf die Arbeiten von *Giambattista Vico*,<sup>16</sup> *Jacques Turgot*,<sup>17</sup> *François-Marie Arouet de Voltaire*<sup>18</sup> sowie *Nicolas de Condorcet*<sup>19</sup> – brachen sich im 19. Jahrhundert wirkmächtige Fortschrittsnarrative („grand narratives of progress“<sup>20</sup>) Bahn, welche spätere Generationen politischer, soziologischer Theoretiker und Philosophen beeinflussten. Neben *Adam Smiths* „four stages theory“ im Rahmen der conjectural history,<sup>21</sup> *Georg Wilhelm Friedrich Hegels* „Philosophie der Weltgeschichte“<sup>22</sup>, *Auguste Comtes* „Discours sur l’Esprit Positif“<sup>23</sup> und der Geschichtsphilosophie von *Karl Marx* und *Friedrich Engels*, sind in diesem Zusammenhang insbesondere auch *Herbert Spencers* „System der Synthetischen Philosophie“<sup>24</sup> sowie *Emile Durkheims* Arbeiten zur „sozialen Arbeitsteilung“<sup>25</sup> hervorzuheben.

Für *Marx* und *Engels* verkörperte die Geschichte die gesetzmäßige, stufenförmige Abfolge von fortschreitenden Entwicklungsstadien der Menschheit, die durch soziale Gegensätze bestimmt worden ist („dialektischer Materialismus“; Fortschritt

<sup>15</sup> *Ranke*, Geschichten, S. VI.

<sup>16</sup> *Vico*, Principi Di Una Scienza Nuova D’Intorno Alla Communa Natura Delle Nazioni, 1744.

<sup>17</sup> *Turgot*, Tableau Philosophique Des Progrès Successifs De L’Esprit Humain, 1750.

<sup>18</sup> *Voltaire*, Essay Sur L’Histoire Générale Et Sur Les Moeurs Et L’Esprit Des Nations, 1756.

<sup>19</sup> *Condorcet*, Esquisse D’Un Tableau Historique Des Progrès De L’Esprit Humain, 1795.

<sup>20</sup> *Diggelmann/Altwicker*, EJIL 25 (2014), S. 430; vgl. auch *Khan*, in: Groh/Knur/Köster/Maus/Roeder, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte, S. 160; *Freist*, in: Budde, Geschichte, S. 188; *Thoma*, Das Fortschrittsversprechen der Aufklärung, S. 26 ff. m. w. N.

<sup>21</sup> *Smith*, Lectures on Jurisprudence, in: Meek/Raphael/Stein, S. 14: „There are four distinct stages which mankind passes thro: – 1st, the Age of Hunters; 2dly, the Age of Shepherds; 3dly, the Age of Agriculture; and 4thly, the Age of Commerce“; siehe hierzu *Osterhammel*, Geschichtswissenschaft jenseits des Nationalstaats, S. 131.

<sup>22</sup> *Hegel*, Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte, 1822/23.

<sup>23</sup> *Comte*, Discours sur l’Esprit Positif, 1844.

<sup>24</sup> *Spencer*, A System of Synthetic Philosophy, 10 Bände (1862–1893).

<sup>25</sup> *Durkheim*, De la Division du Travail Social, 1893.

durch Klassenkampf).<sup>26</sup> *Hegel* argumentierte, dass Staaten, Völker und Individuen „bewußtlose Werkzeuge“ des progressiven „Weltgeistes“ seien („dialektischer Idealismus“; Fortschritt als Folge des dialektischen Prozesses der Weltgeschichte).<sup>27</sup> Bei *Comte* gründete der Fortschrittsglaube in der Vorstellung von Wissenszuwachs (Fortschritt durch akkumuliertes Wissen und darauf aufbauender Auseinandersetzung der Menschen mit der Natur; „Dreistadiengesetz“)<sup>28</sup> und bei *Durkheim* und *Spencer* im fortschreitenden Prozess der Arbeitsteilung.<sup>29</sup>

Im Rahmen dieser Fortschrittsnarrative kam der Entwicklung des Rechts eine hervorgehobene Stellung zu. Diese zentrale Rolle des Rechts stieß innerhalb westlich geprägter Gesellschaften aufgrund des römischen und monotheistischen Erbes auf fruchtbaren Boden.<sup>30</sup> Alles dies ließ die Völkerrechtsmaterie freilich nicht unberührt und zeitigte seinen Niederschlag insbesondere auf der Hintergrundfolie des Entwicklungszusammenhangs des Zivilisations- und des Völkerrechtsbegriffs im 18. und 19. Jahrhundert in Europa, da damals der Begriff des „zivilisierten Staates“ in das europäische Völkerrecht übernommen wurde. Bis zum 20. Jahrhundert hat der Zivilisationsbegriff eine ganze Epoche des Völkerrechts geprägt.<sup>31</sup> Erst durch die Verheerungen zweier Weltkriege konnte sich langsam die Einsicht durchsetzen, dass dem Kriterium der „Zivilisation“ keine völkerrechtliche Differenzierungskraft innewohnt.<sup>32</sup> Die 1945 ins Leben gerufene Charta der Vereinten Nationen statuiert in Art. 1 (2) UNC das Ziel „freundschaftliche, auf der Achtung vor dem Grundsatz der

<sup>26</sup> Siehe hierzu *Osterhammel*, Die Verwandlung der Welt, S. 951, 1059.

<sup>27</sup> Vgl. *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 344: „Die Staaten, Völker und Individuen in diesem Geschäfte des Weltgeistes stehen in ihrem *besonderen bestimmten Prinzipie* auf, das an ihrer *Verfassung* und der ganzen *Breite* ihres *Zustandes* seine Auslegung und Wirklichkeit hat, deren sie sich bewußt und in deren Interesse vertieft sie zugleich bewußtlose Werkzeuge und Glieder jenes inneren Geschäfts sind, worin diese Gestalten vergehen, der Geist an und für sich aber sich den Übergang in seine nächste höhere Stufe vorbereitet und erarbeitet.“

<sup>28</sup> Vgl. *Comte*, Rede über den Geist des Positivismus, S. 5 ff.; *ders.*, Plan des Travaux Scientifiques Nécessaires Pour Réorganiser la Société (1822), S. 85: „Par la nature même de l'esprit humain, chaque branche de nos connaissances est nécessairement assujettie dans sa marche à passer successivement par trois états théoriques différents: l'état théologique ou fictif; l'état métaphysique ou abstrait; enfin, l'état scientifique ou positif“, in: Édition Électronique, Paris: Les Éditions Aubier-Montaigne (1970), Collection: La philosophie en Poche, abrufbar unter: <http://98266429.free.fr/up/1312190011.pdf>; siehe hierzu auch *Neff*, in: Evans, International Law, S. 13.

<sup>29</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwicker*, EJIL 25 (2014), S. 430.

<sup>30</sup> Vgl. a. a. O., S. 431; *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 99.

<sup>31</sup> Vgl. *Grewé*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 520 ff., 524 f.; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 17 f.; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 95; *ders.*, in: *ders./Altwicker/Cheneval*, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 2, 17 f.; *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 138; *Pauka*, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 15; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 238.

<sup>32</sup> Vgl. *Pauka*, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 240; vgl. auch *Münkler*, Der Große Krieg, S. 796.



Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker beruhende Beziehungen zwischen den Nationen zu entwickeln [...].“ Das Selbstbestimmungsrecht der Völker sowie der Grundsatz der Gleichberechtigung entziehen dem Zivilisationskriterium im Völkerrecht als Differenzierungsmerkmal zwischen Staaten jedwede Grundlage. Der Begriff des „zivilisierten Staates“ büßte damit sowohl in der völkerrechtlichen Praxis als auch in der Literatur seinen vormaligen diskriminierenden Bedeutungsgehalt ein. Aufgrund des Prinzips der souveränen Gleichheit aller Staaten (Art. 2 (1) UNC) sind grundsätzlich alle Staaten als „zivilisierte Staaten“ anzusehen. Im Völkerrecht ist der Begriff des „zivilisierten Staates“ deshalb weitgehend verblasst, wenn auch nicht völlig verschwunden – in Art. 38 Abs. 1 lit. c des IGH-Statuts ist etwa von „Kulturvölkern“ (*nations civilisées; civilized nations*) die Rede. Kritiker wie *Martti Koskeniemi* betonen indes, dass das Erbe des „Leitbilds der Zivilisation“ und das Fortschrittsnarrativ bis heute im Völkerrecht nachwirken.<sup>33</sup> Dem gilt es weiter nachzuspüren.

## B. Die Kontinuität des Fortschrittsnarrativs

Im Schrifttum wurde unlängst differenziert herausgearbeitet, wie das Fortschrittsnarrativ im völkerrechtlichen Diskurs durch die Einbettung in rhetorische Argumentationsmuster von aufsteigender Periodisierung,<sup>34</sup> dem Nachweis verstärkter Wertgebundenheit des Völkerrechts,<sup>35</sup> der Feststellung positiver Trends und dem Aufzeigen von „Paradigmenwechseln“ bedient wird. Dabei ist gezeigt worden, dass diese Argumentationsfiguren auf tief im westlichen Denken verankerten Grundannahmen („strategic, largely uncontested assumptions regarding key social phenomena“<sup>36</sup>) basieren, wie etwa positiver Triebkräfte in der Geschichte, der kategorischen Gegenüberstellung von Recht und Gewalt<sup>37</sup> respektive der Gleichsetzung von Juridifi-

<sup>33</sup> Vgl. *Koskeniemi*, Rg 19 (2011), S. 156; *ders.*, EJIR 15 (2009), S. 403 f.; vgl. auch *Obregón*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 928 ff.; *Chimni*, International Law and World Order, S. 301; *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 439; *Steiger*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 95; *Rengger*, IA 78 (2002), S. 357; *Bunde*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 141.

<sup>34</sup> Vgl. auch *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 241 f.: „This ‚periodization‘ that characterises most historical introductions to international law often goes hand in hand with ‚whiggish‘ analysis – such an approach leans on the idea that history follows a linear path of progression towards greater good and greater humanity.“

<sup>35</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 434: „Authors employing this technique typically ‚scan‘ documents of international law for indications which can be interpreted as expressions of shared ethical convictions. [...] treating them as indications of progress or as enabling future progress.“

<sup>36</sup> A. a. O., S. 428.

<sup>37</sup> Vgl. a. a. O., S. 439: „The essence of the assumption is: law is the opposite of violence, and violence the consequence of the absence of law.“

zierung mit Fortschritt<sup>38</sup> sowie der Rationalisierung durch Institutionalisierung.<sup>39</sup> Hier tritt mit anderen Worten die eingangs skizzierte normative Steuerungskraft von Narrativen, ihr Orientierungswert („*prima facie* truths [...] which help to reduce the complexity of the world“<sup>40</sup>) sowie das Ineinandergreifen von argumentativer und narrativer Themenbewältigung (Logos und Mythos) besonders deutlich zu Tage. Das Fortschrittsargument einer verstärkten Wertgebundenheit des Völkerrechts operiert beispielsweise in der Regel im narrativen Deutungsrahmen der Präferierbarkeit eines wertorientierten Völkerrechts gegenüber einer vermeintlich „neutralen“ internationalen Rechtsordnung,<sup>41</sup> wobei das Fortschrittsmoment nicht explizit postuliert, sondern mangels nicht aufgeführter Gegenargumente impliziert wird.<sup>42</sup> Diese Argumentationstechnik tritt zumeist in zwei, teils kombinierten Grundvariationen auf. Zum einen beruht das Fortschrittsargument auf dem Narrativ von gewachsenen Elementen einer internationalen Gemeinschaft, welche sich durch geteilte Wertvorstellungen und gemeinsame Interessen auszeichnet. Zum anderen stützt sich diese Argumentationstechnik auf die Verbreitung der Menschenrechte. Denn diese werden als „universelle ethische Imperative“<sup>43</sup> verstanden, deren Expansion Fortschritt bedeute. Exemplarisch kann aber auch auf das Aufzeigen von Paradigmenwechseln („paradigm shift-talk“<sup>44</sup>) und den diesbezüglichen progressiven Sprachgebrauch Bezug genommen werden. Denn das Fortschrittsargument kommt hier dergestalt zum Tragen, dass im Zuge der Gegenüberstellung zweier oder mehrerer konkurrierender Paradigmen das aktuell erfolgreichere präferiert wird. Ein Beispiel: Der Wandel eines territorialen zu einem menschlichen Sicherheitsverständnis beziehungsweise eines staatszentrierten zu einem anthropozentrischen Souveränitätsverständnis wird zumeist in einem progressiven Deutungstrack rezipiert.<sup>45</sup>

Letztlich geht es darum, dass der Einfluss einer solchen *Kantischen* Teleologie – also der Idee von Fortschritt durch Recht – nicht zu unterschätzen ist und bis heute im völkerrechtlichen Diskurs nachwirkt,<sup>46</sup> wie beispielsweise im *Global Governance*-, im

<sup>38</sup> Vgl. a. a. O., S. 440: „The discourse on global constitutionalism is a pointed example. It has a tendency to expect progress from pushing back power politics in favour of legal solutions.“

<sup>39</sup> Vgl. a. a. O., S. 441: „The view is based on the belief that international institutions are in a privileged position to advance community interests and produce efficiency gains.“

<sup>40</sup> A. a. O., S. 437: „Strategic assumptions‘ [...] can be described as widely accepted intersubjective knowledge with the status of *prima facie* truths. They are commonly shared knowledge which helps to reduce the complexity of the world. Such assumptions support progress claims by means of their *prima facie* plausibility.“

<sup>41</sup> Siehe hierzu auch Kapitel 3, D.

<sup>42</sup> Vgl. Diggelmann/Altwicker, EJIL 25 (2014), S. 434.

<sup>43</sup> A. a. O.; vgl. auch Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 284 f.

<sup>44</sup> Diggelmann/Altwicker, EJIL 25 (2014), S. 436.

<sup>45</sup> Vgl. a. a. O., S. 437.

<sup>46</sup> Vgl. a. a. O., S. 439: „The ‚from ... to‘ literature, for example, breathes its spirit“; a. a. O., S. 432 m. w. N.; siehe exemplarisch auch Thürer, Völkerrecht als Fortschritt und Chance, 2009 und Simon, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 161, 166.

Konstitutionalisierungsdiskurs<sup>47</sup> sowie in der Lesart der Menschenrechtskodifikationen als *living instruments*.<sup>48</sup> Schließlich spielt aber auch der Gebrauch von progressiver Sprache in Form von neuen Doktrinen und Konzepten eine nicht unerhebliche Rolle. Hierunter ist etwa die Rechtsfigur der *r2p* oder die Hinwendung zu einem erweiterten positiven Friedensbegriff zu subsumieren.<sup>49</sup> Die zentrale Rolle der Verwendung progressiver Sprache kann darin erkannt werden, dass sie katalysierend auf alle anderen progressiven Grundannahmen und Argumentationstechniken wirkt. In einem Wort: „Progressiver Sprachgebrauch stabilisiert und reifiziert Fortschrittsnarrative.“<sup>50</sup>

### C. Fortschrittsglauben und Skeptizismus im Völkerrecht

So wird denn auch die Ansicht vertreten, dass das Fortschrittsnarrativ nach wie vor im Völkerrecht prävaliert.<sup>51</sup> Das Fortschrittsdenken zeigt sich sehr widerstandsfähig gegenüber kritischen Anschauungen. *New streams* werden zu *mainstreams* und als *new orthodoxy* inkorporiert.<sup>52</sup> Dekonstruktivistische oder dem Fortschrittsdenken gar diametral gegenüberstehende Ansichten, die vor allem durch die Verheerungen zweier Weltkriege einen „Bruch im Fortschrittsbewusstsein der Europäer“<sup>53</sup> zei-

<sup>47</sup> Vgl. zu den sog. „*Grotian*“ respektive den „constitutional moments“ auch *Kotzur*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 99 ff.; vgl. auch *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 246; *Wihl*, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 72; *Schöbener*, KJ 33 (2000), S. 567 f.

<sup>48</sup> Siehe hierzu *Fastenrath*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 229; vgl. auch zu einem „living constitution“-Ansatz *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 366; v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1097.

<sup>49</sup> Vgl. auch *Vashakmadze*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Responsibility to Protect, Rn. 66; *Fastenrath*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 230; *Hilpold*, JCSL 17 (2012), S. 65 f., *ders.*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 322 f.; *Krisch*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 8; *Isensee*, JZ 50 (1995), S. 422, 425.

<sup>50</sup> *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 443: „[...] progressive language stabilizes progress narratives and reifies progress“; vgl. auch *Koskeniemi*, EJIR 15 (2009), S. 395 f.: „With a change of vocabularies, new speakers become authoritative.“

<sup>51</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 425: „The idea of progress is omnipresent in international legal discourse. Despite all shortcomings of global ‚real life‘, despite all deficiencies of international law, the general outlook on the development of our discipline remains remarkably optimistic“; vgl. auch *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 243 m. w. N.

<sup>52</sup> Vgl. *Klabbers*, TICLJ 27 (2013), S. 417; *Diggelmann/Altwickler*, EJIL 25 (2014), S. 444; *Lesaffer*, in: Craven/Fitzmaurice/Vogiatzi, Time, History and International law, S. 36; vgl. auch *Ranganathan*, ELR 1 (2013), Rn. 31.

<sup>53</sup> *Münkler*, Der Große Krieg, S. 795; vgl. auch *ders.*, Kriegssplitter, S. 84; siehe exemplarisch zum Einbruch des geschichtsphilosophischen Optimismus sowie zum Zerbrechen des Fortschrittsvertrauens des Bürgertums *Horkeimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung (1944), als grundlegendes Werk zur Kritischen Theorie der Frankfurter Schule.

tigten, konnten den „so angegriffene[n] völkerrechtswissenschaftliche[n] ‚mainstream‘ [...] kaum irritieren.“<sup>54</sup>

Wiewohl die Wirkmacht des Fortschrittsnarrativs im Völkerrecht nicht bestritten werden kann, so gilt es dennoch das Postulat der Dominanz des Fortschrittsdenkens im völkerrechtlichen Diskurs zu problematisieren. Zum einen muss hier auf die kritischen Völkerrechtstheorien hingewiesen werden. In erster Linie sind hier die *Third World Approaches to International Law* (TWAIL), die *New Approaches to International Law* (NAIL bzw. *Newstream*) sowie die *Feminist Approaches to International Law* (FtAIL) zu nennen.<sup>55</sup> Daneben kann hinterfragt werden, ob die „progressive“ Denkhaltung tatsächlich in allen Teilrechtsregimen des Völkerrechts dominiert.<sup>56</sup> Ferner kann das in sozial-konstruktivistischer Perspektive vorausgesetzte Bestehen eines „Invisible College of International Lawyers“<sup>57</sup> angezweifelt werden. Denn es ist alles andere als evident, ob eine solche postulierte Gemeinschaft überhaupt existiert,<sup>58</sup> zumal mit Fug angemerkt werden kann, dass sich das Völkerrecht seit jeher zwischen (*Kantischen*) Fortschrittsglauben und (*Hobbesianischen*) Skeptizismus entwickelt hat.<sup>59</sup> So ist darauf hinzuweisen, dass sich neben der skizzierten „progressiven“ Denkschule von der internationalen Gemeinschaft sowie der Konstitutionalisierung des Völkerrechts eine völkerrechtsskeptische, in der „realisti-

<sup>54</sup> Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 46.

<sup>55</sup> Siehe hierzu Diggelmann/Altwicker, SRIEL 1 (2014), S. 70 ff. m. w. N.

<sup>56</sup> Vgl. etwa der Diskussionbeitrag von Joseph Weiler im Interview mit Oliver Diggelmann und Tillman Altwicker, der darauf hinweist, dass das Fortschrittsnarrativ besonders im Themenfeld der Menschenrechte und im Kriegsverhütungsrecht trägt, dies allerdings für andere Bereiche (*international economic law, investment law*) angezweifelt werden könne („There you would have very different narratives, not progress, but regress, globalization, the winning of capital over social values etc.“); EJIL: Live! Episode 2, „How is Progress Constructed in International Legal Scholarship?“, EJIL 25 (2014), S. 425–444; abrufbar unter: <http://www.ejil.org/episode.php?episode=4>.

<sup>57</sup> Schachter, NULR 72 (1977), S. 217; vgl. auch zur sog. „interpretive community“ Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 653 Fn. 7 m. w. N.

<sup>58</sup> Vgl. Corten, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 264; Koskenniemi, FYIL 20 (2009), S. 4: „[...] seeing all players as *both* universal and particular at the same time, speaking a shared language but doing that from their own, localizable standpoint“; Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 276: „Viewed realistically, or pessimistically, a truly worldwide sense of community might be present only with a few international civil servants or experts or, more importantly, with non-governmental organizations active on a global level“; Roberts, *Is International Law International?*, S. 323: „By their nature, international lawyers are part of two communities: a transnational community and a national one“; a. a. O., S. 325: „International law is unlikely ever to be fully ‚international‘“; vgl. auch der Diskussionbeitrag von Joseph Weiler, der anmerkt, dass die Argumentation hinsichtlich der Dominanz des Fortschrittsnarrativs in sozial-konstruktivistischer Perspektive nicht durchgehend stringent erscheint („[...] there’s a causality gap“); EJIL: Live! Episode 2, „How is Progress Constructed in International Legal Scholarship?“, EJIL 25 (2014), S. 425–444; abrufbar unter: <http://www.ejil.org/episode.php?episode=4>.

<sup>59</sup> Vgl. Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 41; ders., EuGRZ 30 (2003), S. 16; siehe auch Kapitel 10, D.

schen“ Denktradition der Internationalen Beziehungen stehende, machtpolitische Schule ausmachen lässt, zu welcher auch die *New Haven School* und der von ihr vertretene *policy-oriented approach* zu zählen ist.<sup>60</sup> Der Skeptizismus im Völkerrechtsdenken gründet vornehmlich in der Frage nach der Befolgung und der Durchsetzbarkeit des Völkerrechts. Denn Völkerrecht ist nun einmal in besonderem Maße politisches Recht.<sup>61</sup> Unter politischen Vorzeichen stehen nicht zuletzt die Reaktionen auf Rechtsbrüche. Diese werden im Rahmen der asymmetrischen Machtkonstellationen in der internationalen Staatenwelt hauptsächlich durch das faktische Kräfteverhältnis zwischen den souveränen Staaten bestimmt.<sup>62</sup>

Dass dieser Befund jedoch nicht dazu verleiten sollte „realistischer“ Völkerrechtsleugnung das Wort zu reden, wurde zuvor bereits erörtert. Der Rechtsbegriff wird unzulänglich reduziert, sofern Befolgungsmotive (*compliance*) oder Verhaltenssteuerung als wesentliche Geltungsbedingungen des Völkerrechts identifiziert werden. Vielmehr gilt es zwischen den Sphären der Verhaltenssteuerung und der Erwartungsstabilisierung zu differenzieren.<sup>63</sup>

Abgesehen davon ist zu berücksichtigen, dass die Dichotomie von „Optimismus und Skepsis im Völkerrechtsdenken der Gegenwart“<sup>64</sup> ihren Niederschlag auch im methodischen Spannungsfeld von induktivem und deduktivem Umgang mit den Völkerrechtsquellen im Prozess der Rechtsfindung findet. Denn das induktive Vorgehen kommt bekanntlich „klassischen“ genossenschaftlichen (partikularistischen) Völkerrechtskonzeptionen entgegen, wobei die deduktive Methode die „dynamische“ Weiterentwicklung des Völkerrechts und einen gemeinschaftsbezogenen (universalistischen) Ansatz begünstigt.<sup>65</sup> Die kontinentaleuropäische Rechtstradition baut typischerweise auf ein deduktives Vorgehen, wohingegen der

---

<sup>60</sup> Vgl. Voos, Die Schule von New Haven, *passim*; Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 44 f.; Peters, GYIL 44 (2001), S. 32; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 28, 30 ff.; O'Connell, The Power and Purpose of International Law, S. 99 ff.; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 78 ff.; Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 45; Schmidt, Bellum iustum, S. 383; Fahl, Renaissance des bellum iustum, S. 142, 174; Aaken, EJIL 17 (2006), S. 289.

<sup>61</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 46; Simma, ÖZöR 23 (1972), S. 305 ff.; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 7; Fischer-Lescano/Liste, ZIB 12 (2005), S. 210 f.; Koskeniemi, The Politics of International Law, *passim*; ders., The Gentle Civilizer of Nations, S. 513; Roberts/Zaum, Selective Security, S. 24; Berber, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1, S. 25.

<sup>62</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 47.

<sup>63</sup> Vgl. Fischer-Lescano/Liste, ZIB 12 (2005), S. 210, 212, 226; Simma, ÖZöR 23 (1972), S. 310 f. m. w. N.; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 52, 67, 252.

<sup>64</sup> Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 41.

<sup>65</sup> Vgl. v. Arnould, Völkerrecht, § 3 Rn. 297 ff. m. w. N.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 66 f. Chimni, International Law and World Order, S. 262; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 385 f.; ders., ZaöRV 68 (2008), S. 115 Fn. 28; Schöbener, KJ 33 (2000), S. 569; Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 31 m. w. N.; kritisch zur Lotus-Regel Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 239 ff.

angelsächsische Rechtskreis vorwiegend induktiv verfährt.<sup>66</sup> Der naheliegende Gedanke, dass die transatlantischen Rechtskulturunterschiede auch über die völkerrechtliche Disziplin hinaus wirken, soll an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.<sup>67</sup> Für die vorliegende Thematik gilt es stattdessen, die Ausführungen zum Fortschrittsnarrativ und den transatlantischen Rechtskulturunterschieden weiter im Hinblick auf den *bellum iustum*-Begriff zu kontextualisieren.

## D. Der *bellum iustum*-Begriff im Kontext völkerrechtlicher Fortschrittsnarrative

Das Völkerrecht und seine Narrative sind untrennbar miteinander verwoben. Diese Narrative sind unterschiedlich rechtstheoretisch grundiert. Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, inwieweit sich die etlichen rechtstheoretischen Varianten zwischen den Polen Naturrecht und Positivismus im Rahmen völkerrechtlicher Fortschrittsnarrative auf den *bellum iustum*-Begriff auswirken. Dabei ist zunächst davon auszugehen, dass der Einfluss *eines* bestimmten Rechtsbegriffs beziehungsweise *einer* bestimmten rechtstheoretischen Strömung hinsichtlich der Frage einer (Wieder-)Anknüpfung oder einer Verdrängung des *bellum iustum*-Begriffs, als tragendes Erklärungsmodell nicht hinreicht.<sup>68</sup> Denn zum einen lässt sich zwar mit Blick auf die transatlantischen Rechtskulturunterschiede festhalten, dass kontinentaleuropäische „formalistische“ Positionen dazu tendieren, den *bellum iustum*-Begriff unschädlich machen zu wollen.<sup>69</sup> Auf der anderen Seite fällt auf, dass die Frage eines etwaigen Rekurses auf den *bellum iustum*-Begriff im angloamerikanischen Rechtskreis auch unter Berücksichtigung eines sogenannten *mnemohistory approach* (Erinnerungsforschung bzw. Gedächtnisgeschichte)<sup>70</sup> sich vergleichsweise offener

<sup>66</sup> Vgl. *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 65; *Scheuner*, ZaöRV 13 (1951), S. 585 f.; *Hestermeyer*, ZaöRV 64 (2004), S. 318, 338.

<sup>67</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 228: „Denkstrukturen und Weltbilder, die sich einmal entwickelt haben, spielen somit eine überragende Rolle beim Sinnverstehen [...], etwa aufgrund der prägenden Kraft der Juristenausbildung und der Rechtsprechung oder einer internalisierten Kultur“; *Hestermeyer*, ZaöRV 64 (2004), S. 337, der in diesem Zusammenhang auf die Rolle der Politik und der Massenmedien verweist, da „eine große Zahl von Politikern selbst eine juristische Ausbildung“ durchlaufen haben und durch diese „intellektuell geprägt [wurden]“, zumal „viele Politiker [...] umfassend juristisch beraten [werden]“; vgl. auch *Fassbender*, DÖV 65 (2012), S. 42, 45; *Koskenniemi*, EJIR 15 (2009), S. 406, 411; *Kunz*, ÖZöR 7 (1956), S. 424 f.

<sup>68</sup> So aber *O’Connell*, JSCE 35 (2015), S. 34.

<sup>69</sup> Vgl. *Corten*, in: *Beneyto/Kennedy*, New Approaches to International Law, S. 263: „This narrative could perhaps be denounced as ‚European formalism‘ [...]“; vgl. auch *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 815; *Hestermeyer*, ZaöRV 64 (2004), S. 338; *Koskenniemi*, in: *Wolfrum*, MPEPIL, para. 28.

<sup>70</sup> Siehe hierzu die Überblicksdarstellungen bei *Wischermann*, in: *ders.*, Die Legitimität der Erinnerung und die Geschichtswissenschaft, S. 55 ff.; *Thießen*, AfS 48 (2008), S. 607 ff.;

gestaltet.<sup>71</sup> Denn im Gegensatz zum europäischen Festland war dort die wissenschaftliche Diskussion um den gerechten Krieg seit jeher von einer größeren Selbstverständlichkeit getragen, nicht zuletzt weil der Gedanke vom gerechten Krieg in der Gründungsgeschichte der USA verwurzelt und mit der fortschrittsgewandten Vorstellung eines „Manifest Destiny“ verbunden ist.<sup>72</sup>

Für das rechtstheoretische Vorverständnis sind gleichwohl neben der Frage nach dem „Kollektivgedächtnis“ die Bewertung des Zustandes des internationalen Systems und dessen Entwicklungsrichtung<sup>73</sup> sowie die jeweilige Positionierung zum Untergangsnarrativ der *bellum iustum*-Tradition von hervorgehobener Bedeutung. Hier gilt es zu beachten, dass Fortschrittsnarrative im Völkerrecht auf der Diskreditierung vorangegangener Ordnungsregime beruhen.<sup>74</sup> In diesen narrativen (Re-)Konstruktionen kann sowohl eine perzipierte „Überwindung“ als auch eine „Wiedereinführung“ des Gedankens des gerechten Krieges Platz greifen. Die Überwindungs- und Wiedereinführungsnarrative orientieren sich dabei jeweils anhand der Abwertung der alten „anarchischen“, „statischen“ (*liberum ius ad bellum*, Souveränitätsanarchie, sittenloser/amoralischer Rechtspositivismus, politisches Mächtegleichgewicht, *power politics*) und der Legitimierung der neuen, „progressiven“, „dynamischen“ Ordnung (Ausschluss gerechter Kriegsgründe aus dem „wirklichen positiven“ Völkerrecht; Überwindung der *politischen* Lehre vom gerechten Krieg durch *Verrechtlichung*; verfahrensrechtliches *bellum legale*; Rückorientierung an ein säkularisiertes Naturrecht).<sup>75</sup> Dies soll anhand der folgenden Beispiele näher illustriert werden.

(1) Zuvor wurde bereits auf die „tröstende Wirkung“ des Positivismus im Rahmen eines implizierten Fortschrittsnarrativs („formalism in terms of Kantian ideas about a

---

Ächtler, KP 14 (2014), S. 254; siehe auch Münkler, Der Große Krieg, S. 753 ff.; Verdebout, Rewriting Histories of the Use of Force, S. 7 f.

<sup>71</sup> Vgl. auch Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 350: „It is therefore Germany's history rather than doctrinal traditions which account for a specifically German outlook on the use of force.“

<sup>72</sup> Vgl. Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 128 ff. m. w. N.; Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 86, 88 f.; Fahl, Renaissance des *bellum iustum*, S. 174; Schmidt, *Bellum iustum*, S. 376 sowie Krakau, in: Berg/Gassert, Deutschland und die USA, S. 137, 147.

<sup>73</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 25; Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 31: „[...] normative visions for the directions in which international legal order *should* develop.“

<sup>74</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 238; Simon, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 150; Lesaffer, in: Craven/Fitzmaurice/Vogiatzi, Time, History and International Law, S. 36: „On the contrary, underscoring the ‚Westphalian‘ character of the period before 1919 enhances the significance of the changes afterwards.“

<sup>75</sup> Siehe etwa Miller, WP 16 (1964), S. 282: „[...] to incorporate some sort of just war doctrine into the international legal framework“; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266; Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 ff.; Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 7: „[...] bietet aber keinen Grund, unter Berufung auf den ‚gerechten Krieg‘ noch hinter diese Stufe der Verrechtlichung der internationalen Friedenssicherung zurückzufallen.“



(universal) reason“<sup>76</sup>) hingewiesen. Dabei spielte das gewandelte Selbstverständnis der Rechtsgelehrten im 19. Jahrhundert, insbesondere im Zuge der Verwissenschaftlichung der Disziplin, eine nicht unerhebliche Rolle. Alles dies hat die damaligen Völkerrechtsautoren freilich nicht davon abgehalten, in verbrämter Terminologie auf Naturrechtsideen im Rahmen der Rechtsquellenlehre zu rekurrieren. Vereinfacht ausgedrückt, waren sie deshalb auch nie „bloße Beschreiber“ des gültigen positiven Rechts.<sup>77</sup> Hieraus folgt, dass die Klassifizierung eines „naturrechtlichen“ sowie eines „positiv-rechtlichen“ Lagers nicht zielführend erscheint und dies auch nicht in eine korrelative Verbindung zu einer (Nicht-)Verwendung des *bellum iustum*-Begriffs gebracht werden kann. Auch noch Ende des 19. Jahrhunderts, dem sogenannten „golden age of positivism“<sup>78</sup>, finden sich zahlreiche Nachweise der *bellum iustum*-Doktrin in der Lehre, und zwar in einer „bemerkenswerten Nähe zum Begriff ‚rechtmäßig‘“.<sup>79</sup> Wiewohl die Lehren vom gerechten Krieg laut *Karl Bergbohm* für das „wirkliche positive Völkerrecht“<sup>80</sup> unschädlich gemacht werden sollten, so vertraten etwa *Johann Caspar Bluntschli* – einer der einflussreichsten Völkerrechtler seiner Zeit –<sup>81</sup> und *Carlos Calvo* auch noch gegen Ende des 19. Jahrhunderts völkerrechtliche *bellum iustum*-Lehren.<sup>82</sup> Und *Hans Kelsen*, „als der konsequenteste und einflussreichste Vertreter des Positivismus im 20. Jahrhundert“<sup>83</sup>, rekurrierte bekanntlich vom Standpunkt einer „reinen Rechtslehre“<sup>84</sup> auf einen materiellen *bellum iustum*-Begriff.<sup>85</sup>

<sup>76</sup> *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 500.

<sup>77</sup> Vgl. *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, S. 95: „[...] neither rationalists nor moralists, nor mere describers of valid (positive) law“; *Vec*, in: *Besson/D’Aspremont*, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 140; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 80 ff., 129 f., 131 ff.

<sup>78</sup> *Verdebout*, *Rewriting Histories of the Use of Force*, S. 1.

<sup>79</sup> *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 129; siehe auch *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 127: „In the legal writings of the 19th century, if the legitimization of war had been described in terms of just and unjust, then ‘just’ or ‘unjust’ meant generally the same thing as ‘legal’ or ‘illegal’“; *ders./Brock*, *PVS* 59 (2018), S. 279; *Henninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 32; vgl. auch *Scheuner*, *ZaöRV* 13 (1951), S. 590 f.; v. *Bernstorff*, *EJIL* 29 (2018), S. 240: „Until the 1880s at least, elements of both approaches can be detected in international legal discourse even if 19th-century scholars usually do not account for the origins of their particular approach to *ius ad bellum*.“

<sup>80</sup> *Bergbohm*, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, Band 1, S. 352.

<sup>81</sup> Vgl. *Diggelmann*, *JHIL* 19 (2017), S. 105.

<sup>82</sup> Siehe *Bluntschli*, *Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten*, S. 289 Nr. 515; *Calvo*, *Dictionnaire de Droit International Public et Privé*, S. 366.

<sup>83</sup> *Henninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 32; vgl. auch *Scheuner*, *ZaöRV* 13 (1951), S. 590 f.

<sup>84</sup> Vgl. *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*, S. 1: „[...] alles ausscheiden möchte, was nicht zu dem exakt als Recht bestimmten Gegenstand gehört. Das heißt: sie will die Rechtswissenschaft von allen ihr fremden Elementen befreien.“

<sup>85</sup> Vgl. *ders.*, *General Theory of Law and State*, S. 331; *ders.*, *Principles of International Law*, S. 38 ff.; siehe hierzu *Krakau*, *Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin*, S. 342

(2) Dass die Frage einer „Überwindung“ oder „Rückwendung“ zum Gedanken des gerechten Krieges weder speziell im Hinblick auf die transatlantischen Rechtskulturunterschiede noch allein anhand *eines* bestimmten Rechtsbegriffs beziehungsweise *einer* bestimmten rechtstheoretischen Strömung beantwortet werden kann, zeigt sich fernerhin im Kontext des Indifferenznarrativs, welches sich auf beiden Seiten des Atlantiks durchsetzte und das ebenfalls als ein Fortschrittsnarrativ identifiziert werden kann.<sup>86</sup> Konsequenterweise wird denn auch im Schrifttum der Hypothese, wonach der Aufstieg des Indifferenznarrativs in den Zwischenkriegsjahren allein das Ergebnis einer überzeichneten, positivistischen Perspektive auf die Völkerrechtsgeschichte sei, eine Absage erteilt.<sup>87</sup>

(3) Im Hinblick auf das „moderne“, i. e. „fortgeschrittene“ Völkerrecht ist jenseits der von *Carl Schmitt* ausgemachten Verbindung zwischen dem Gewaltverbot, dem Wertordnungsdenken (der „Tyrannei der Werte“<sup>88</sup>) und der völkerrechtlichen Beurteilung eines gerechten Krieges,<sup>89</sup> schließlich Folgendes zu beachten. Zweifels- ohne beeinflussen „Zeitgeist und Zeitumstände auch den Stil des Rechts“, also „die Neigung zu formaler Strenge und Textgebundenheit oder zu Lebensnähe und Billigkeit“<sup>90</sup>. Der Rekurs auf einen adaptierten *bellum iustum*-Begriff ist jedoch weniger eine Frage einer „progressiven“ dynamischen Auslegung<sup>91</sup> im Rahmen eines conceptual readings „far on the utopian side“<sup>92</sup> oder von „lebendigen Gerechtigkeitsvorstellungen im Recht“<sup>93</sup>, im Kontrast zu einer „logisch-begrifflichen Rechtsfindung“<sup>94</sup>, sondern vielmehr eine instrumentelle Machtfrage. Diesem Themenfeld widmet sich das nachfolgende Kapitel.

Fn. 118 m. w. N.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 47; *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 117 ff.; *Schmidt*, *Bellum iustum*, S. 355 f.; *Scheuner*, ZaöRV 13 (1951), S. 591.

<sup>86</sup> Vgl. Kapitel 11, C.

<sup>87</sup> Vgl. *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 226 sowie 237: „[...] the reversal cannot simply be summed up to epistemological reasons and, in particular, to a ‚positivist turn‘.“

<sup>88</sup> *Schmitt*, Die Tyrannei der Werte: Überlegungen eines Juristen zur Wert-Philosophie, 1960.

<sup>89</sup> Siehe hierzu *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 91 f.; *Koskeniemi*, The Gentle Civilizer of Nations, S. 424, 459–465; *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 360 f. m. w. N.; vgl. aber auch *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 268.

<sup>90</sup> *Zippelius*, Das Wesen des Rechts, S. 53; vgl. auch *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 363; *Scheuner*, ZaöRV 13 (1951), S. 556; *Krisch*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22; *Diggelmann/Altwickler*, ZaöRV 68 (2008), S. 646.

<sup>91</sup> Vgl. a. a. O., S. 627, 646; *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 363; *Scheuner*, ZaöRV 13 (1951), S. 556; *Krisch*, in: *Simma/Khan/Nolte/Paulus*, The Charter of the United Nations, Vol. II, Article 39, Rn. 22; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 189 f.

<sup>92</sup> *Marxsen/Peters*, in: O’Connell/Tams/Tladi, Self-defence against non-state actors, S. 264.

<sup>93</sup> *Zippelius*, Das Wesen des Rechts, S. 53.

<sup>94</sup> A. a. O.

## 10. Kapitel

# Der *bellum iustum*-Begriff im Kontext von Politik, Recht und Macht

Zunächst einmal muss festgestellt werden, dass die Wechselwirkung zwischen Politik und Völkerrecht nicht auf das Verhältnis zwischen Macht und Recht reduziert werden kann. Abstrakt gefasst, stellt Macht neben Politik und Recht nämlich eine eigenständige, dritte Größe dar.<sup>1</sup> Mit anderen Worten gibt es also nicht nur die Völkerrechtspolitik der Politik („law of power“), sondern es gibt auch die Völkerrechtspolitik des Rechts („power of law“).<sup>2</sup> Das Völkerrecht kann sowohl ein Machtinstrument als auch ein Hindernis gegen Machtausübung sein. Weiterhin gilt es in Anlehnung an *Thomas Hobbes* zu beachten, dass Autorität und nicht Wahrheit das Recht schafft und über die Auslegung sowie die Effektivität der jeweiligen Normverständnisse entscheidet. Vereinfacht ausgedrückt, gilt also nicht nur: „Auctoritas, non veritas facit legem“<sup>3</sup>, sondern genauso stimmt: „Auctoritas, non veritas facit interpretationem“<sup>4</sup>. Um dies in einen thematischen Zusammenhang zum *bellum iustum*-Begriff im „Kampf ums Recht“ zu bringen, muss zunächst das Narrativ der Scheidung der politischen Seins- von der normativen Sollensebene sowie das Narrativ der „wahren“ Bedeutung von Rechtssätzen näher beleuchtet werden.

## A. Das Narrativ der Scheidung der Seins- von der Sollensebene

Im Rahmen des (*Kelsianischen*) Narrativs der Scheidung der Seins- von der Sollensebene betrifft letztere das wirkliche, „wahre“ positive Völkerrecht.<sup>5</sup> Alles

---

<sup>1</sup> Vgl. *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 3 Rn. 8; vgl. auch *Higgins*, Problems and Process, S. 3 f.; *Brock/Simon*, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 14.

<sup>2</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 254; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 211, 226, 228, 233; *Krisch*, EJIL 16 (2005), S. 371; *Koskenniemi*, From Apology to Utopia, S. 613; *Hoof*, Rethinking the Sources of International Law, S. 28; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 35; *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 12; *Starski*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 88.

<sup>3</sup> *Hobbes*, Leviathan, cap. 26.

<sup>4</sup> *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 165 Fn. 645.

<sup>5</sup> Vgl. *Kelsen*, Reine Rechtslehre, S. 38; *ders.*, Was ist Gerechtigkeit?, S. 37 f., 40; *Staahe*, Werte und Normen, S. 300 m. w. N.; *Kolb*, in: Besson/D'Aspremont, The Oxford Handbook on

andere sind extralegale Wertvorstellungen und Seinstatsachen. Zwar wirken die sogenannten *faits matériels* („the stuff out of which the law is made“<sup>6</sup>), das heißt naturrechtliche Wertbezüge, Gerechtigkeitsvorstellungen und tatsächliche Lagen, auf die Entstehung sowie den Inhalt des Rechts ein. Ohne das Hinzutreten der formellen Normentstehungsvoraussetzungen bleiben die materiellen Rechtsquellen aber rechtlich unverbindlich. Darüber hinaus wird von den „gemäßigten“<sup>7</sup> und „aufgeklärten“<sup>8</sup> Positivisten („enlightened positivist[s]“<sup>9</sup>) keineswegs bestritten, „daß in der Realität juristische Entscheidungen nicht einfach ohne Einfluß irgendwelcher außerrechtlicher Faktoren“<sup>10</sup> bleiben. Vielmehr würden diese „gerade im Völkerrecht“ in die juristische Entscheidung „einfließen“<sup>11</sup>. Diese Faktoren gelte es im Rahmen rechtssoziologischer Untersuchungen in den Blick zu nehmen.<sup>12</sup> Im Kern bleiben sie gleichwohl, ganz im Sinne der althergebrachten positivistischen Trennungs- beziehungsweise Neutralitätsthese,<sup>13</sup> „außerrechtliche Aspekte“<sup>14</sup>. Das aus

---

the Sources of International Law, S. 280; Kaufmann/Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 46 f. m. w. N.; Higgins, Problems and Process, S. 3; Fish, RJ 20 (2001), S. 530; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 45 ff., 52 ff., 154, 158, 220, 224, 230 m. w. N.

<sup>6</sup> Fitzmaurice, in: Asbeck, Symbolae Verzijl, S. 153; vgl. auch Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 84; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 26; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 23 f.; Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 14.

<sup>7</sup> Voos, Die Schule von New Haven, S. 40.

<sup>8</sup> Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 73 f.

<sup>9</sup> v. Bogdandy, HILJ 47 (1967), S. 227; vgl. auch Simma/Paulus, AJIL 93 (1999), S. 303: „[...] a modern [...] enlightened view of positivism as the core of international legal discourse.“

<sup>10</sup> Voos, Die Schule von New Haven, S. 248.

<sup>11</sup> Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 29; vgl. auch Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 32; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 3 Rn. 7; Simma, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 345: „[...] ‚normrelevante‘ Faktoren der Seinsebene [...]“.

<sup>12</sup> Vgl. ders., ÖZöR 23 (1972), S. 305; ders., Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts, S. 21; ders., Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S. 39; ders., DFW 57 (1974), S. 74; ders., in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 340 ff., 344; ders./Paulus, AJIL 93 (1999), S. 307; Krieger, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 37.

<sup>13</sup> Vgl. Staake, Werte und Normen, S. 308 ff. m. w. N.; Higgins, Problems and Process, S. 3; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 230: „Denn danach ist positives und ideales Recht strikt voneinander zu unterscheiden; den Juristen geht nur das erstere an“; siehe exemplarisch Simma/Paulus, AJIL 93 (1999), S. 304; Simma, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 339: „[...] Preisgabe der klaren Unterscheidung zwischen der Seins- und der Sollensebene [...]“; a. a. O., S. 344: „[...] Aufgabe der Trennung der Seins- von der Sollensebene [...]“; Voos, Die Schule von New Haven, S. 249: „Sie vermengt die normative Ebene des Sollens mit der faktischen Ebene des Seins, statt zwischen beiden Ebenen klar zu trennen.“

<sup>14</sup> Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 29, 36 f.; vgl. auch Simma/Paulus, AJIL 93 (1999), S. 304: „[...] Extralegal arguments“; Simma, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 339 ff., 342; ders., DFW 57 (1974), S. 74 m. w. N.: „[...] metajuristischer Faktoren“; a. a. O., S. 80: „[...] vorrechtlichen Bereich“; Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The

einem Regelwerk Ableitbare wird dogmatisch-begriffslogisch erkannt und „gefunden“.<sup>15</sup> Keinesfalls werden normative Werturteile oder Wertentscheidungen getroffen, denn es geht um das Recht „so wie es ist“ und nicht „wie es sein soll.“<sup>16</sup> Das Völkerrecht wird positivistisch als vorgegebene „Seinswissenschaft“<sup>17</sup> begriffen, die der „objektiven Erkenntnis“<sup>18</sup> dient und in der bereits „alle Prämissen [...] enthalten oder verborgen sind und nur noch entdeckt zu werden brauchen.“<sup>19</sup> Recht wird nicht als etwas intersubjektiv Gesetztes und damit immer nur relativ Begründbares, sondern als etwas objektiv Gegebenes verstanden.<sup>20</sup> So verharren die „einer positivistischen Grundhaltung verpflichteten Traditionalisten“<sup>21</sup> denn auch bei einem deskriptiven Normverständnis<sup>22</sup> sowie bei einem „statischen Richtpunkt“<sup>23</sup>. Sie ver-

---

Reasonable as Rational?, S. 13 m. w. N.; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 26; Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 46; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 24; Voos, Die Schule von New Haven, S. 248; Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 514; Miehsler, in: Schreuer, Autorität und internationale Ordnung, S. 38; Hart, The Concept of Law, Oxford, S. 144 ff.; siehe auch Vec, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 222: „[...] extra-legal spheres such as politics and morality.“

<sup>15</sup> Vgl. etwa Simma, ÖZöR 23 (1972), S. 294: „[...] das Erkennen und Beschreiben positivrechtlicher Sollenssätze, sowie deren Systematisieren mit logischen Mitteln.“

<sup>16</sup> Vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 128; Brecht, Politische Theorie, S. 286 f. m. w. N.; Krakau, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 507; Simma, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 346 f.; Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts, S. 263; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 85 Fn. 289; Staake, Werte und Normen, S. 410, mit Verweis auf die sog. „Paradoxie des Entscheidens“ bei Luhmann sowie die Hart-Dworkin-Debatte; Kaufmann/Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 50; Higgins, Problems and Process, S. 10; Wiessner/Willard, AJIL 93 (1999), S. 320; Franck, Recourse to Force, S. 175.

<sup>17</sup> Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 221; vgl. auch McDougal/Lasswell/Reisman, VJIL 8 (1968), S. 251.

<sup>18</sup> Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 128; ders., The Pure Theory of Law, LQR 51 (1935), S. 535.

<sup>19</sup> Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 15; vgl. auch Kaufmann/Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 47 f.: „Die Rechtsordnung ist als ein geschlossenes System gedacht, das sich in jedem Falle selbst genügt, das sämtliche Antworten auf Fragen, die an es gestellt werden, enthält und das zum Nachweis seiner Geltung nicht an Faktoren außerhalb seiner selbst verwiesen ist“; Fish, RJ 20 (2001), S. 529.

<sup>20</sup> Vgl. Staake, Werte und Normen, S. 382 f.; McDougal/Lasswell/Reisman, VJIL 8 (1968), S. 251.

<sup>21</sup> Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 361; vgl. auch Higgins, Problems and Process, S. 3.

<sup>22</sup> Vgl. Wiessner/Willard, AJIL 93 (1999), S. 320; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 32: „[...] auf rechtssoziologische Untersuchungen beschränken“ und nicht „normative Schlussfolgerungen ziehen“, mit Verweis auf Voos, Die Schule von New Haven, S. 256, 267 m. w. N.; Kelsen, APSR 45 (1951), S. 641; ders., Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, S. 42: „[...] Resultate seiner explikativen Betrachtung niemals in seine normativen Begriffskonstruktionen aufnehmen“, zitiert nach Simma, ÖZöR 23 (1972), S. 295; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 164.

bleiben bei der Vorstellung eines, durch bestimmte formelle Anforderungen entstandenen, abgeschlossenen Rechtssatzes als „ein Ergebnis der Verrechtlichung politischer Tatbestände“<sup>24</sup>. Für die rechtliche Entscheidung ist für sie allein das Sollen, i. e. der „vorgegebene“ Inhalt der „fertigen“ Norm relevant, den es „aufzudecken“ gelte.<sup>25</sup> Die Tatbestandsmerkmale, also die einzelnen Begriffe in den Rechtssätzen, legen hiernach jene Faktoren fest, welche für eine rechtliche Entscheidung relevant sind. Unter die „fertige“ Norm wird die politische Realität subsumiert.<sup>26</sup>

Mit der Rechtswirklichkeit, in der es keine eindeutige Grenze zwischen Sollen und Sein, zwischen *lex lata* und *lex ferenda* gibt („the law as it is and the law as it might be“<sup>27</sup>), hat dieses Narrativ, das auf einer „falschen Dichotomie“<sup>28</sup> beruht, freilich wenig gemein. Nicht nur ist die „Idee des juristischen Holismus“<sup>29</sup> mit Blick auf die Offenheit des Rechts nicht erfüllbar. Das Völkerrecht ist zudem durch reziproke Handlungsmuster sowie durch eine besondere Wirklichkeitsnähe gekennzeichnet.<sup>30</sup> Im Völkerrecht steht das Sein in einer besonderen Nähe zum Sollen. Im Vergleich zum innerstaatlichen Recht besteht regelmäßig eine engere Beziehung

<sup>23</sup> Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 3 Rn. 6.

<sup>24</sup> Ders., GYLIL 14 (1969), S. 551, zitiert nach Simma, ÖZöR 23 (1972), S. 40 sowie ders., in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 341.

<sup>25</sup> Siehe exemplarisch Simma, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S. 38: „Will der Wissenschaftler den von ihm gewählten Erkenntnisgegenstand *richtig* erfassen und begreifen, so hat er sich jener Methode zu bedienen, die die – *vorgegebene* – Dimension seines Erkenntnisobjekts am vollständigsten und klarsten *aufdeckt*“ [Herv. d. Verf.]; ders., in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 339.

<sup>26</sup> Vgl. Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 34; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 31 m. w. N.: Emmerich-Fritzsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 90 f.; Voos, Die Schule von New Haven, S. 249.

<sup>27</sup> Higgins, Problems and Process, S. 10.

<sup>28</sup> A. a. O.: „[...] ‚law as it ought to be‘, standing in contrast to ‚law as it is‘. [...] this is in large measure a false dichotomy, a cleavage that we can ourselves banish from existence“; vgl. auch McDougal/Lasswell/Reisman, VJIL 8 (1968), S. 250 f.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 43 f.; Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 71, 120, 123, 197 Fn. 771, 199; Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 76.

<sup>29</sup> Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 15; vgl. auch Fastenrath, EJIL 4 (1993), S. 323: „[...] omnipotence of positivist premises.“

<sup>30</sup> Vgl. Krüger, in: Constantopoulos/Eustathiades/Fragistas, Grundprobleme des internationalen Rechts, S. 265 ff.; ders., Staat, Wirtschaft, Völkergemeinschaft, S. 121 ff.; Simma, Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts, S. 21; ders., Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S. 38 f.; ders., DFW 57 (1974), S. 68 f.; Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 26; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 30; Voos, Die Schule von New Haven, S. 268; Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, S. 90: „[...] die Gegenseitigkeit wird zu einem Garanten der Effektivität des Völkerrechts.“

zwischen Fakten und Normen – man denke nur an das Gewohnheitsrecht<sup>31</sup> sowie eine geringere Spannung zwischen Rechtsnorm und Interessenlage, also eine geringere „Distanz zwischen Norm und Wirklichkeit“<sup>32</sup>, da die Rechtsetzung nicht durch den Staat vermittelt wird, sondern die Rechtssubjekte des Völkerrechts das Recht selbst setzen. Es kann deshalb nicht nur um eine „sinnvolle Integration des Seins in das Sollen“<sup>33</sup> gehen. Es geht genauso umgekehrt um die Deduktion von Recht aus dem Sein, um den Wandel des gewollten Sollens durch die politische Wirklichkeit.<sup>34</sup> Recht hat nicht nur eine normative, sondern auch eine faktische Seite („Recht als *law in action*“).<sup>35</sup> „Recht gilt in der Zeit und geht mit der Zeit.“<sup>36</sup> Das Sein wirkt auf den normativen Gehalt der positivierten Rechtssätze ein. „Damit können sich auch der Sinn einer Norm, ihre Ziele und Zwecke ändern.“<sup>37</sup> Das Sein beeinflusst die Interpretation der Norm *selbst*. Im Kern geht es also um eine andauernde Wechselwirkung der formellen sowie der materiellen *Rechtsquellen*, und nicht um eine Zweiteilung in „fertige“ Rechtsetzung auf der einen und *vor- oder außerrechtliche* Phänomene auf der anderen Seite.<sup>38</sup> Kurz: *Process*, not *rules*.<sup>39</sup> Überspitzt gefasst, handelt es sich bei dem althergebrachten kontinentaleuropäi-

<sup>31</sup> Vgl. *Deutsch*, in: ders./Hoffmann, *The Relevance of International Law*, S. 71: „It is through codifying what states *normally do* that international law derives its limited capacity to lay down what states *ought to do* [Herv. d. Verf.], and to influence them toward doing it.“

<sup>32</sup> *Vitzthum*, in: ders./Proelß, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 26 Fn. 53; vgl. auch *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 55 m. w. N.

<sup>33</sup> *Heminger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 40.

<sup>34</sup> Vgl. *Staake*, *Werte und Normen*, S. 381 f.; *Heminger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 37 m. w. N.

<sup>35</sup> Vgl. *Zippelius*, *Das Wesen des Rechts*, S. 14 f.; *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 60; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 73 f.; *Staake*, *Werte und Normen*, S. 369; *Tammelo*, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, S. 67: „Daß die Menschen allein sub lege leben ist nicht vorstellbar; denn die Gesetze können auf bestimmte menschliche Sachverhalte nur von Menschen angewendet werden: die Gesetze stehen sub homine“, zitiert nach *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 176 Fn. 695; siehe bereits *Pound*, *ALR* 44 (1910), S. 12 ff.; vgl. auch *Brock/Simon*, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 16.

<sup>36</sup> *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 193; vgl. auch *Brierly*, *The Law of Nations*, S. 23: „[...] law is not a meaningless set of arbitrary principles to be mechanically applied by the courts, but that it exists for certain ends, though those ends may have to be differently formulated in different times and places“; *Zippelius*, *Das Wesen des Rechts*, S. 52.

<sup>37</sup> *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 192 m. w. N.; vgl. auch *Brock*, *HSFK-Standpunkte* 3 (2004), S. 8: „Die Politik bindet sich zwar selbst an die Regeln, die sie sich gibt, aber die Regeln werden durch die politische Praxis auch ständig verändert“; so im Ergebnis auch *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 3 Rn. 7; *Voos*, *Die Schule von New Haven*, S. 261 m. w. N. und *Bocek*, *Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung*, S. 32 m. w. N., die gleichwohl „aus Gründen der Rechtssicherheit“ mitnichten auf einen „andauernden Rechtsgewinnungsprozess“ abstellen und „Rechtssätze zunächst als statisches Ergebnis“ verstehen will.

<sup>38</sup> Vgl. *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 85 f., 121, 130, 294 f.; *Alexy*, in: *Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright*, *The Reasonable as Rational?*, S. 13 f.

<sup>39</sup> Vgl. *Higgins*, *Problems and Process*, S. 7.



schen,<sup>40</sup> positivistischen Rechtsverständnis um „(fromme[n] Selbst-)Betrug“<sup>41</sup>. Denn nicht nur führt die Leugnung der hinter dem Recht stehenden Werte<sup>42</sup> letztlich nur dazu, dass „Zielüberlegungen und Vorlieben indirekt und versteckt eingeführt [werden]“.<sup>43</sup> Ein solches geschlossenes Normverständnis, also die Überzeugung, dass Recht zu einem bestimmten Zeitpunkt „fertig“ zutage tritt, setzt zudem abgeschlossene Sprachverwendungsregeln sowie Interpretationsvorgaben voraus, welche eine exakte Bestimmung des normativen Gehalts eines Rechtssatzes gewährleisten.<sup>44</sup> Beide Bedingungen sind aber nicht gegeben. Folglich ist aber nicht nur auf den positivistischen „infantile faith [...] in the omnipotence of mere words“<sup>45</sup> beziehungsweise „the false myth of textual clarity“<sup>46</sup> hinzuweisen. Vielmehr gilt: „Words are politics.“<sup>47</sup> Dies muss für den hier behandelten Zusammenhang von Autorität, „Wahrheit“ und Recht näher expliziert werden.

<sup>40</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 36 f.; *Simma*, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 345; *Hestermeyer*, ZaöRV 64 (2004), S. 337 f.

<sup>41</sup> *Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein, S. 60; vgl. auch *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 85 m. w. N.; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 322 f.; *Staake*, Werte und Normen, S. 383; *Higgins*, Problems and Process, S. 3.

<sup>42</sup> Vgl. *McDougal/Lasswell/Reisman*, VJIL 8 (1968), S. 250, 256; vgl. auch *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 265 m. w. N.; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 43 f. m. w. N.; *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 47; *Staake*, Werte und Normen, S. 446; *Brierly*, The Law of Nations, S. 23 f.

<sup>43</sup> *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 100, mit Verweis auf *McDougal/Lasswell/Reisman*, VJIL 8 (1968), S. 256; vgl. auch *Higgins*, in: Weston/Reisman, Towards World Order and Human Dignity, S. 85; *Wiessner/Willard*, AJIL 93 (1999), S. 320; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 71 ff.; *Alexy*, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 16: „Der Anspruch auf Richtigkeit *sprengt* so den positivistischen Rechtsbegriff und *öffnet* ihn zur Moral hin“; *Fish*, in: Kearns/Sarat, The Fate of Law, S. 162: „Value, of both an ethical and political kind, is already inside the gate, and the adherents of the system are either ignorant of its sources or are engaged in a political effort to obscure them in the course of laying claim to a spurious purity“; *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 809: „[...] denying the fact of these value judgements (which in practice amounts to trying to hide them) [...]“.

<sup>44</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 85, 176; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 315 f.; *Staake*, Werte und Normen, S. 422.

<sup>45</sup> *McDougal/Feliciano*, Law and Minimum World Public Order, S. 379, zitiert nach *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 85 Fn. 287; vgl. auch *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 316: „[...] new linguistic conventions [...]. By virtue of linguistic openness, legal positivism even in its purest form is never immune to such changes in meaning and to the consequent informal development of law.“

<sup>46</sup> *Hummer*, ÖZöR 26 (1975), S. 124 m. w. N.

<sup>47</sup> *Koskeniemi*, EJIR 15 (2009), S. 395.

## B. Das Narrativ der „wahren“ Bedeutung von Rechtssätzen

Rechtssätze verkörpern nicht die Deskription *extralingual* objektiv „vorgegebener“ Rechtsnormen. Der normative Gehalt eines Rechtssatzes ist stattdessen *in-tralingual* zu verorten, nämlich in der *Bedeutungszuschreibung* der im Rechtssatz enthaltenen Begriffe.<sup>48</sup> Begriffsmerkmale liegen aber niemals exakt fest. Auch die Relata eines Ausdrucks können zu keinem Zeitpunkt genau bestimmt werden.<sup>49</sup> Die Bedeutung sprachlicher Ausdrücke wird immer kontext- und diskursabhängig mitkonstituiert.<sup>50</sup> Es handelt sich um Kommunikate, welche als Träger *variabler* Bedeutung fungieren, zumal diese stets mit dem je eigenen Vorwissen und Vorverständnis in Beziehung gesetzt werden.<sup>51</sup> Im Rahmen der Auslegung von Rechtssätzen wird deshalb nicht ein „wahrer“ positiv zu erkennender, vorgegebener Gehalt extrahiert. Der Gedanke, dass Recht nur „gefunden“ werden müsse, entpuppt sich als Fiktion.<sup>52</sup> Rechtsanwendung entspricht nicht einer mathematischen Rechenoperation, vermittels derer man mechanisch zu einem bestimmten Ergebnis vordringt („*exactly as in the mathematical sciences*“<sup>53</sup>). Rechtssätze haben keine bestimmte Bedeutung, die es mit juristischen Methoden „aufzudecken“ gilt. Rechtssätze ver-

<sup>48</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 18; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 73 f.: „[...] the interpretation of legal norms *does not uncover their somehow hidden truth* [Herv. d. Verf.]. According to recent linguistic theory there is no firm connection between a word and the objects of this world. Rather, the significance of words and sentences is *attributed* to them“ [Herv. d. Verf.]; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 157, 168 f., 190.

<sup>49</sup> Vgl. a. a. O., S. 167 ff., 190; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 311; *Staake*, Werte und Normen, S. 24 f.

<sup>50</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwicker*, SRIEL 1 (2014), S. 79 f.: „[...] Linguistic expressions [...] are connected with *each other*. Language is a ‚system of references‘. The meaning of an expression is created [...] through linguistic practice“; *Verdebout*, Rewriting Histories of the Use of Force, S. 7: „A discourse, in sum, constructs its own coherence and validity“; *Fastenrath*, in: *ders.*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 18; *ders.*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 64 f.; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 173; *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 34 f.

<sup>51</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 174.

<sup>52</sup> Vgl. *Higgins*, Problems and Process, S. 3; *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 221; *Staake*, Werte und Normen, S. 410.

<sup>53</sup> *Eastern Extension, Australasia and China Telegraph Company, Ltd.*, Reports of International Arbitral Awards (1923), Vol. VI, S. 114: „[...] but the function of jurisprudence is to resolve the conflict of opposing rights and interests by applying, in default of any specific provision of law, the corollaries of general principles, and so to find – exactly as in the mathematical sciences – the solution of the problem“; vgl. auch *Staake*, Werte und Normen, S. 421; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 222 m. w. N.: „Der juristische Alltag besteht daher nicht in normativen Rechenaufgaben, sondern in Entscheidungen“; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 131 sowie *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 328 f.

fügen nicht über einen genau definierten und abgegrenzten Normbereich. Jedwede „plain meaning-Doktrin“ oder „right answer theory“ ist von vornherein zum Scheitern verurteilt.<sup>54</sup> Es gibt nicht die eine „richtige“ rechtliche Lösung.<sup>55</sup> Weder gibt es eine semantische Autonomie von Rechtssätzen,<sup>56</sup> noch können die Ausdrücke Rechtsnorm und Rechtssatz ohne weiteres synonym verwendet werden. Denn dies würde voraussetzen, dass „Rechtssatz“ in der Hermeneutik der „Bedeutung des Rechtssatzes“ verstanden wird, was allerdings von den Rechtstheorien unterschiedlich beantwortet wird.<sup>57</sup> Nur im Gesetzespositivismus wird die „ontisch gegebene Norm“ nicht von ihrer sprachlichen Fassung getrennt. Nur im Gesetzespositivismus gibt es kein „unabhängig vom Normtext bestehendes Erkenntnisobjekt.“<sup>58</sup> Mithin erscheint es überholt, Rechtssätze als „statisches Ergebnis“<sup>59</sup> zu begreifen oder von einem „mechanische[n] Methodenverständnis“ auszugehen und den Normgehalt „als eine feste Größe“ anzusehen.<sup>60</sup> Auf eben dieser Prämisse baut aber die „klassisch-positivistische“<sup>61</sup> Herangehensweise. Es handelt sich hierbei in gewisser Hinsicht um das „platonische Erbe“ der Idee einer bestimmten Repräsentation, i.e. die Vorstellung eines bestimmten vorgegebenen normativen Gehalts,<sup>62</sup>

<sup>54</sup> Vgl. *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 182, 293 f.; *Staake*, Werte und Normen, S. 346, 419, 421 f.; *Fish*, in: Kearns/Sarat, The Fate of Law, S. 164.

<sup>55</sup> Vgl. etwa *South West Africa Cases* 1962 (Joint Dissenting Opinion of Sir Percy Spender and Sir Gerald Fitzmaurice), ICJ Reports, 319 (466): „They cannot be allowed to deflect us from our duty of reaching a conclusion strictly on the basis of what we believe to be the correct legal view“; vgl. auch *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 259: „[...] the best or most correct interpretations of the law“; vgl. nunmehr die „aufgeklärten“ Positivisten *Simma/Paulus*, AJIL 93 (1999), S. 307: „Relying on a positivist conception of law does not necessarily imply subscribing to the view that there is only one correct answer to any legal problem.“

<sup>56</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 63, 67 m. w. N.

<sup>57</sup> Vgl. a. a. O., S. 157 und 163.

<sup>58</sup> A. a. O., S. 158; vgl. auch *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 307: „Of these positivist conceptions, only legal positivism and logical positivism, often interconnected with each other, attempt to deny the relative normativity of legal norms.“

<sup>59</sup> Statt vieler *Bocek*, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 32.

<sup>60</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 226; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 42: „[...] wenn man der überholten gesetzpositivistischen These folgt, daß Rechtssätze einen feststehenden und abstrakt beschreibbaren Gehalt haben, daß also mit ihrem Erlaß bereits feststeht, auf welche Sachverhalte sie mit welchen Rechtsfolgen anzuwenden sind“; a. a. O., S. 142: „Eine derartige mechanische Rechtsauffassung ist jedoch überholt.“

<sup>61</sup> *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 28, 33, 42, 46, 172; siehe exemplarisch *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 249: „[...] die traditionelle Auffassung, daß Normen konkrete Einzelfälle abschließend regeln“; vgl. auch *Emmerich-Fritzsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 90 f.

<sup>62</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 168 sowie 281: „[...] gesetzpositivistische Erbe“; *ders.*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 309: „In general philosophy, attempts to bind words to an exact meaning range from Plato’s famous shadows on the wall to Wittgenstein’s Tractatus Logico-Philosophicus.“

sowie die phonozentrisch-logozentrische Annahme, mit dem Begriff (Signifikant) direkt auf die Bedeutung (Signifikat) zu blicken.<sup>63</sup> Dabei unterschlägt der Logo-zentrismus mit seiner Privilegierung des *ist* („was Recht *ist*“; Recht als positivistische *Seinswissenschaft*)<sup>64</sup> nicht nur die zukunfts-gewandte Dimension des Rechts („was Recht sein *soll*“).<sup>65</sup> Der Logozentrismus verdeckt zudem die Selbständigkeit des Signifikanten. Es erscheint daher im Anschluss an *Derrida* auch nicht allzu weit hergeholt zu konstatieren, dass das logozentrische Denken mit seinen kategorialen Oppositionsbildungen nicht zuletzt in den asymmetrischen Gegenbegriffen von Positivismus/Naturrecht sowie formeller/materieller Rechtsquelle seinen Niederschlag gefunden hat.<sup>66</sup>

Dass sich die Vorstellung der unmittelbaren Anwesenheit des Logos (der Bedeutung) als Illusion entpuppt und zuzugestehen, dass Recht „nie etwas ganz Bestimmtes ist“<sup>67</sup> („Law never *is*, but is always about to be“<sup>68</sup>), impliziert jedoch *keineswegs*, dass ansonsten das Recht seine Funktionsfähigkeit verliert, weil „die Vorhersehbarkeit des Rechts“<sup>69</sup> untergraben wird und der „statische Richtpunkt“<sup>70</sup> fehlt, an dem Lebenssachverhalte gemessen werden können, so dass „der Beliebigkeit zu viel Raum gegeben und Recht als eigene Kategorie letztlich aufgegeben“<sup>71</sup> wird. Die hierfür maßgeblichen Gründe müssen an dieser Stelle nicht näher ausgeführt werden.<sup>72</sup> Zum einen genügt der Hinweis, dass wie in allen Sprachen so auch

<sup>63</sup> Vgl. *Derrida*, *Grammatologie*, S. 17 f., 25, 30.

<sup>64</sup> Siehe *Derridas* Ausführungen zum logozentrischen Denken, welches das *Sein*, i. e. ein Denken der Präsenz zur privilegierten Aussage von der Wahrheit macht *ders*, *Grammatologie*, S. 25; siehe hierzu auch *Hirsch*, in: *Leggewie/Zifonun/Lang/Siepmann/Hoppen*, *Schlüsselwerke der Kulturwissenschaften*, S. 73 f. sowie *Fish*, *RJ* 20 (2001), S. 529.

<sup>65</sup> Vgl. auch *Wiessner/Willard*, *AJIL* 93 (1999), S. 320 Fn. 7: „[...] [law] has a present and future dimension.“

<sup>66</sup> Vgl. *Derrida*, *Grammatologie*, S. 19, 62; siehe hierzu auch *Dreisholtkamp*, *Jacques Derrida*, S. 157.

<sup>67</sup> *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, *Die Verfassung des Politischen*, S. 227 Fn. 25.

<sup>68</sup> *Cardozo*, *The Nature of Judicial Process*, S. 126.

<sup>69</sup> *Voos*, *Die Schule von New Haven*, S. 250 m. w. N.; vgl. auch *Simma/Paulus*, *AJIL* 93 (1999), S. 305.

<sup>70</sup> *Bocek*, *Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung*, S. 32.

<sup>71</sup> *Hemninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 38 m. w. N.; vgl. auch *Voos*, *Die Schule von New Haven*, S. 249 f., 260 f. m. w. N.; *Simma/Paulus*, *AJIL* 93 (1999), S. 305: „[...] arbitrari-ness or postmodern relativism.“

<sup>72</sup> Siehe hierzu *Fastenrath*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, *Die Verfassung des Politischen*, S. 227 f.; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 67 ff., 120, 162, 176, 193, 197 ff. m. w. N.; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 59: „Open-texturedness does not mean insignificance“; a. a. O., S. 61 ff., 73 ff.; *ders.*, *EJIL* 4 (1993), S. 310; *Higgins*, *Problems and Process*, S. 8: „But law as process does not entail a rejection of that core predictability that is essential if law is to perform its functions in society.“

in der Rechtssprache, sich ihre Präzision am *Sein* orientiert. Gewiss handelt es sich um eine ebenso verbreitete wie ganz falsche Grundannahme, welche nicht zuletzt in der Richterperspektive sowie im Ideal der Gewaltenteilung ihren Ursprung hat, dass dieses Sein stets auf *exakte* Definitionen ausgerichtet ist.<sup>73</sup> Man muss hier mit der Erkenntnis Ernst machen, dass statische Rechtsverständnisse mit dem heutigen Stand der Sprachforschung sowie der Rechtsphilosophie unvereinbar sind.<sup>74</sup> Das Sollen steht zum Sein in dynamischer Wechselwirkung.<sup>75</sup> Zum anderen ist hervorzuheben, dass die unvermeidliche Unbestimmtheit der Begriffe eines anzuwendenden Rechtssatzes, i. e. dessen fehlende semantische Autonomie sowie die vielfältigen Auslegungs- und Anwendungsakte, nicht in isolierter Beliebigkeit oder in herrschaftsfreien Diskursen fernab von vorherrschenden Denkstrukturen und Weltbildern mündet. Sie mündet vielmehr im Kampf ums Recht.

### C. Der Kampf ums Recht

Im Kern geht es um autoritative politische Prozesse.<sup>76</sup> Denn „[e]benso wie das kontingente positive Recht muß sich [...] auch das kontingente Auslegungsergebnis auf Autorität gründen.“<sup>77</sup> Um soziale Wirklichkeit zu werden, müssen sich die Normprojektionen („assertion[s] of validity“<sup>78</sup>) in den verschiedenen, gleichwohl in Wechselbeziehung stehenden Foren („The Market-place of Ideas, Opinions, and Interests“<sup>79</sup>) nicht nur als wirkmächtig, d. h. als valide, sondern auch als effektiv, d. h.

<sup>73</sup> Vgl. Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 58; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 176 und 225 f. m. w. N.; ders., EJIL 4 (1993), S. 309, 310 f.; Reisman, The Quest for World Order, S. 97.

<sup>74</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 190 f., 294 f. m. w. N.; ders., EJIL 4 (1993), S. 315; „The content of a legal proposition (*Rechtssatz*) is never ‚finite‘“; Hummer, ÖZöR 26 (1975), S. 134, 136 f. m. w. N.

<sup>75</sup> Vgl. auch BVerfGE 34, 269 (288 f.): „Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muß sich unter Umständen mit ihnen wandeln“, Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 17, 71 ff., 139 f., 192 f., 294 m. w. N.; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 33, 36 f. m. w. N.; Hummer, ÖZöR 26 (1975), S. 93.

<sup>76</sup> Vgl. Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227 f.; ders., in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 59, 63, 77; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 132, 194 ff., 295; ders., EJIL 4 (1993), S. 317; Higgins, Problems and Process, S. 5; dies., ICLQ 17 (1968), S. 58 f.

<sup>77</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 165; vgl. auch Staake, Werte und Normen, S. 372.

<sup>78</sup> Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 74.

<sup>79</sup> A. a. O., S. 73; siehe auch a. a. O., S. 74: „For public international law various forums exist which are interconnected but function according to their own rules“; a. a. O., S. 76: „These

als durchsetzungsfähig erweisen.<sup>80</sup> Hierbei werden keineswegs *alle* Aspekte der Wirklichkeit sowie *alle* möglichen Deutungsvarianten von Rechtssätzen mitberücksichtigt.<sup>81</sup> Vielmehr werden in diesen Prozessen, obgleich mit dem bisherigen Vorverständnis evolutionär in Beziehung gebracht, etliche Bedeutungszuschreibungen herausgefiltert.<sup>82</sup> Sie bedingen Folgewirkungen indem sie das Normverständnis und die Interpretation in der Folgezeit mitbestimmen. Sie gewinnen autoritativen Charakter.<sup>83</sup> Es kommt zu „interpretativen Festsetzungen“<sup>84</sup>. Der Sinn eines Rechtssatzes wird also nie lediglich festgestellt, sondern in einem andauernden Rechtsgewinnungsprozess festgesetzt beziehungsweise konstitutiv festgelegt.<sup>85</sup> Was für die politischen Prozesse der Festlegung des normativen Gehalts von Rechtssätzen gilt, trifft auch auf die Wechselwirkung der verschiedenen Rechtsbegriffe zu.<sup>86</sup> So ist abermals herauszustellen, dass in der Realität rechtlicher Prozesse vielfach ein Rechtsbegriff vertreten wird, welcher in der juristischen Argumentation Anleihen bei einer Vielzahl von Rechtsbegriffen zulässt, um überzeugend zu wirken. Die Überzeugungs- und die Durchsetzungskraft eines rechtlichen Arguments ist nicht eine „objektive“ oder „wahre“, sondern vielmehr eine kontextabhängige, politische Frage.<sup>87</sup> Es kann mit Blick auf den politischen Charakter der applizierten Rechtstheorien sowie den Umstand, dass es sich bei der Autorität keineswegs um eine „außerrechtliche“ Kategorie handelt,<sup>88</sup> jedoch nicht darum gehen, die „völker-

---

forums are linked to each other in many ways“; vgl. auch *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 44 f.

<sup>80</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 74 ff.; *ders.*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 100, 165, 179 ff., 189, 193, 195 f. m. w. N.

<sup>81</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 38: „Die Klarheitsfunktion des Rechts resultiert gerade aus der Reduktion der Komplexität [...]“; *Bocek*, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 31 f.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 162 m. w. N.: „Sie gehen vom ‚sens clair‘ aus, um nicht in Arbeit zu ersticken.“

<sup>82</sup> Vgl. *ders.*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 228; vgl. auch *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 173 f.

<sup>83</sup> Vgl. a. a. O., S. 120.

<sup>84</sup> A. a. O., S. 197 Fn. 771.

<sup>85</sup> Vgl. a. a. O., S. 189 Fn. 743; vgl. auch a. a. O., S. 85, 132, 156 ff., 174, 176 ff., 194 ff.; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 307, 312, 339; vgl. auch *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 222; *Higgins*, ICLQ 17 (1968), S. 58 f.: „[...] international law is a continuing process of authoritative decisions.“

<sup>86</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227.

<sup>87</sup> Vgl. *ders.*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 64; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 196 ff.; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 254 ff.

<sup>88</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 198.

rechtswissenschaftliche Redlichkeit“<sup>89</sup> („Wer Methode sagt, will betrügen“<sup>90</sup>) beziehungsweise die „Autonomie des Völkerrechts“<sup>91</sup> in Frage zu stellen. Schon gar nicht lässt sich das „Ineinandergreifen von Sein und Sollen, von Realität und Idealität, von Tatsächlichem und Normativem“<sup>92</sup> von der Warte eines „aufgeklärten Positivismus“<sup>93</sup> – en passant – als bloßes „Etikettenproblem“<sup>94</sup> abstempeln. Rechtstheorien ordnen das Verhältnis von Rechtserkenntnis und Rechtserzeugung. Aus positivistischem Blickwinkel bestimmen sie die Grenze zwischen Rechtsdogmatik und Rechtspolitik.<sup>95</sup> Ob der Rechtsbegriff primär deskriptiv oder präskriptiv bestimmt wird, ist eine *Wertungsfrage*.<sup>96</sup> Näher expliziert: Jedes Sollen beruht auf Macht und Akzeptanz und ist wertabhängig.<sup>97</sup> Eben weil Normen letztlich nichts anderes sind als „zu Verbindlichkeit geronnene Werte“<sup>98</sup>, teilen diese immer den relativistischen Charakter der ihnen zugrundeliegenden Wertvorstellungen. Aus dem Umstand, dass eine absolute Normbegründung nicht möglich ist, folgt zwangsläufig

<sup>89</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 41; vgl. auch *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 514: „[...] letztlich nur als Mittel zur Verwirklichung der Ideologie. [...] daß das spezifisch rechtliche normative Argument in diesem Sumpf der Tatsachen gewissermaßen versinkt oder sich auflöst“; *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 250 f.: „[...] eine Argumentation je nach politischer Einstellung des Entscheidungsträgers.“

<sup>90</sup> *Jestaedt*, Das mag in der Theorie richtig sein, S. 9 m. w. N.; vgl. auch *Higgins*, Problems and Process, S. 247: „We must face the reality that we live in a decentralized international legal order, where claims may be made either in good faith or abusively. We delude ourselves if we think that the role of norms is to remove the possibility of abusive claims ever being made“; *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 265: „[...] how the custodians of each code choose to promote their own policies and engage with the policies of the other code“; siehe hierzu auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 109; *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 10.

<sup>91</sup> Vgl. etwa *Bocek*, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 28; *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 258 m. w. N.; *Simma*, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 346; siehe zum Autonomieeinwand *Higgins*, Problems and Process, S. 3 f.; *McDougal/Lasswell/Reisman*, VJIL 8 (1968), S. 250 f.; *Alexy*, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 14 f.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, 230 f.

<sup>92</sup> *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 455.

<sup>93</sup> Vgl. *Simma/Paulus*, AJIL 93 (1999), S. 307: „[...] enlightened positivism [...].“

<sup>94</sup> *Simma*, ÖZöR 23 (1972), S. 295; siehe zu letzterem auch *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 197 Fn. 771.

<sup>95</sup> Vgl. *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 41 f.; siehe exemplarisch *Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, S. 74.

<sup>96</sup> Vgl. *Staaake*, Werte und Normen, S. 359; vgl. auch *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 293; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 535, 541.

<sup>97</sup> Vgl. *Staaake*, Werte und Normen, S. 370, 372, 382 f.; *Higgins*, Problems and Process, S. 3 f., 15; vgl. auch *Fastenrath*, EJIL 4 (1993), S. 315; *Krieger*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 56; *Brock/Simon*, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 14.

<sup>98</sup> *Staaake*, Werte und Normen, S. 276.



relative Normativität.<sup>99</sup> Es überrascht daher nicht, dass die „axiologische Grundfrage“<sup>100</sup> zwischen Wertobjektivismus und Wertsubjektivismus auch auf die normative Ebene durchschlägt. Vereinfacht ausgedrückt: Auf der einen Seite das deskriptive Erkennen eines vermeintlich vorgegebenen, auf der anderen Seite das präskriptive Festlegen des kontingenten normativen Gehalts.<sup>101</sup> Zurecht wird im Schrifttum darauf hingewiesen, dass der Streit zwischen „traditionellen“ und „offenen, modernen“ beziehungsweise „positivistischen“ und „nicht-positivistischen“ Rechtstheorien letztlich nichts anderes ist als ein Stellvertreterkrieg.<sup>102</sup> Denn im Kern geht es um fundamentale rechtsphilosophische Weichenstellungen, um das Verhältnis von Sein und Sollen.<sup>103</sup> Deskriptiv wird danach gefragt, was Recht *ist*, präskriptiv wird danach gefragt, wie Recht sein *soll*. Man kann sich nicht hinter dem fehlgeleiteten Dualismus der positivistischen (*Neu-Kantischen/Kelsianischen*) Sollensphilosophie verschanzen und sich sozusagen „in die vermeintlich heile Welt der reinen Normensphäre [zurückziehen], in deren theoretischem Wintergarten liebgegewonnene Vorstellungen noch lange weitergenährt werden können.“<sup>104</sup> Es ist ein fehlgeleiteter Dualismus, erstens, weil aus der konzeptionellen (*Humeschen*) Dichotomie von Sein und Sollen, also dass *logisch* zwischen deskriptiven und normative Aussagen zu unterscheiden ist,<sup>105</sup> nicht auch eine *funktionale* Dichotomie folgt,<sup>106</sup> und zweitens, weil das Recht offen ist. Weder gibt es einen fest vorgegebenen

<sup>99</sup> Vgl. *Fastenrath*, EJIL 4 (1993), S. 305 ff. m. w. N.; *Staaake*, Werte und Normen, S. 382 f.

<sup>100</sup> A. a. O., S. 94.

<sup>101</sup> Vgl. a. a. O., S. 94 f., 276.

<sup>102</sup> Vgl. a. a. O., S. 359; vgl. auch *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 35 f.

<sup>103</sup> Vgl. auch *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 257 m. w. N.; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 42: „Gerade der Einfluss moderner Theorien hat die Frage in den Mittelpunkt gerückt, wie Recht sein soll“; *Rüthers*, Rechtstheorie, Rn. 24.

<sup>104</sup> *Simma*, DFW 57 (1974), S. 80; vgl. auch *ders.*, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, S. 40: „[...] die ‚reine‘ Welt der Normen“; *ders.*, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 342: „[...] ‚Elfenbeinturm normativer Dogmatik‘ [...] Kielwasser falsch verstandener Methoden-‚reinheit‘ [...] Beschränkung der juristischen Aufgabenstellung auf ‚normologische Exerzitien‘“; *Schreuer*, BDGVR 26 (1986), S. 144: „[...] einer juristisch heilen Welt“; *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 46 f.; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 121, 225, 270; *ders.*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 221: „[...] zu beschränkt gesehene – Rechtsdogmatik.“

<sup>105</sup> Vgl. etwa *Kelsen*, Was ist Gerechtigkeit?, S. 38: „Von Tatsachen, das ist von dem, was ist oder tatsächlich geschieht, kann kein Schluß gezogen werden auf das, was sein oder geschehen soll“; *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 47 m. w. N.; *Dreier/Paulson*, Rechtsphilosophie, S. 240; *Simma*, in: Bonin, Festschrift für Ernst Kolb, S. 340: „[...] weil Tatsachenschlüsse und Normativurteile auf logisch heterogenen Ebenen liegen“; *Voos*, Die Schule von New Haven, S. 249; vgl. auch *Allott*, BYIL 45 (1971), S. 101.

<sup>106</sup> Vgl. auch *Staaake*, Werte und Normen, S. 379: „Sein und Sollen sind daher zumindest funktional miteinander verknüpft, weil das Sollen die Lebenswirklichkeit, also das Sein beeinflussen soll, wobei es zugleich selbst von dieser Lebenswirklichkeit beeinflusst wird.“

Bedeutungsgehalt von Rechtssätzen (*open-texturedness*), noch existiert der *eine* „richtige“ Rechtsbegriff. Es ist schlicht wirklichkeitsfremd die hinter dem Recht stehenden Werte zu leugnen<sup>107</sup> beziehungsweise das Völkerrecht „positivistisch – als Seinswissenschaft oder – naturrechtlich – als (ontologische) Gerechtigkeitswissenschaft [zu] begreifen und deshalb [zu] meinen, es gelte im Wege der Auslegung etwas Vorfindliches aufzudecken.“<sup>108</sup> Es gilt vielmehr anzuerkennen, dass die „jeweiligen Normdeutungen lediglich Hypothesen sind, die sich der Kritik und der Wirklichkeit stellen müssen.“<sup>109</sup> Die teleologische Reduktion oder die extensive Auslegung sind methodische Figuren bei der Ermittlung des normativen Gehalts eines Rechtssatzes. Sie sind *nicht* „willkürliche“ Verkürzungen oder Erweiterungen des „eigentlichen“, „vorgegebenen“ normativen Gehalts.<sup>110</sup> „Die Frage ‚Was ist Recht?‘ erfährt so eine Neuausrichtung: ‚Was sind wir bereit, überhaupt als Recht anzuerkennen?‘“<sup>111</sup> Es geht um den politischen Kampf ums Recht *innerhalb* der autonomen Rechtssphäre.<sup>112</sup> Es ist ein Kampf um Akzeptanz<sup>113</sup> und um Autorität<sup>114</sup>

<sup>107</sup> Vgl. *Staa*ke, Werte und Normen, S. 276; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 254 f., 265; *ders.*, EJIL 16 (2005), S. 809; *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 224: „[...] jegliches Recht verstehen [setzt] die Einbeziehung außergesetzlicher Kriterien voraus“; a. a. O., S. 230 f.; *Franck*, *Recourse to Force*, S. 177; *Koskeniemi*, AUILR 35 (2020), S. 399 Fn. 6: „One of the reasons for the outdated and unhelpful character of much of modern legal theory is that it tends to assume a fundamental opposition between ‚positivism‘ and ‚natural law‘“; siehe bereits *Schwinge*, *Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft*, S. 20.

<sup>108</sup> *Fastenrath*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, *Die Verfassung des Politischen*, S. 221; vgl. auch *Staa*ke, Werte und Normen, S. 383: „Die Suche nach dem ‚richtigen‘ Recht ist daher von vornherein zum Scheitern verurteilt, wenn man die Richtigkeit als etwas Objektives ansieht, etwas Gegebenes, das nur noch erkannt werden müsse.“

<sup>109</sup> *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 270 m. w. N.

<sup>110</sup> Vgl. a. a. O., S. 235 Fn. 924.

<sup>111</sup> *Staa*ke, Werte und Normen, S. 447.

<sup>112</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 61, 74; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 51, 161, 194 Fn. 771 sowie S. 233 f.; *Fish*, in: *Kearns/Sarat*, *The Fate of Law*, S. 206: „[...] an open, though bounded, forum where forensic battles are contingently and temporarily won; therefore, preferred outcomes are to be achieved not by changing the game but by playing it more effectively [...]“; *Kennedy*, JLE 32 (1982), S. 599; *Shklar*, in: *Hoffmann*, *Political Thought and Political Thinkers*, S. 25; siehe auch die Beiträge in *v. Bernstorff/Dann*, *The Battle for International Law: South-North Perspectives on the Decolonization Era*, 2019 sowie *Brock*, in: *Becker/Braun/Deiseroth*, *Frieden durch Recht?*, S. 30, 32; vgl. auch *Orford*, AUILR 35 (2020), S. 442: „International legal systems and the politics they represent must be ‚chosen and defended‘.“

<sup>113</sup> Vgl. *Staa*ke, Werte und Normen, S. 382, 408 ff., 422 f., 437 f.; *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 60; *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 8.

<sup>114</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 194 ff. m. w. N.; vgl. zu „Sprachen des Rechts“, die um diskursive Akzeptanz und Autorität konkurrieren *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz*, *Frieden durch Recht*, S. 34 f.; *dies.*, PVS 59 (2018), S. 272; *dies.*, in: *dies.*, *The Justification of War and International Order*, S. 14; vgl. auch *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 259, 263, 268; siehe zum „mystischen Grund der Autorität“ *Derrida*, in: *Cornell/Rosenfeld/Carlson*, *Deconstruction and the Possibility of Justice*, S. 12.

(„a struggle for content“ and „for recognition“<sup>115</sup>), in welchem kontextabhängig auf Rechtsbegriffe<sup>116</sup> und Narrative<sup>117</sup> (*Logos* und *Mythos*)<sup>118</sup> rekuriert wird, um überzeugend zu wirken und um sich durchzusetzen. In diesem Kampf zwischen *Sein* und *Sollen* ist das Recht Forum, also Austragungsort, als auch Medium, das heißt Projektionsfläche der unterschiedlichen Weltanschauungen und Richtigkeitsvorstellungen.<sup>119</sup> Es gibt nun einmal nicht den einen „wahren“, prädestinierten normativen Gehalt von Rechtssätzen. Bedeutungen können auf der sprachlichen Ebene nicht abschließend festgelegt werden.<sup>120</sup> Zumal der Umstand, dass „[e]in konkreter

<sup>115</sup> Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 74 sowie ders., Lücken im Völkerrecht, S. 295.

<sup>116</sup> Vgl. ders., in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 63, 67 f., 70; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 28, 82, 163; ders., EJIL 4 (1993), S. 334, 338; Peters, GYIL 44 (2001), S. 36; Koskeniemi, AJIL 93 (1999), S. 356; Staake, Werte und Normen, S. 446.

<sup>117</sup> Vgl. auch Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 7 m. w. N.: „Thus, war discourses may not only be seen as the sum of disputes over ‚justifying reasons‘, but also as the sum of disputes between different narratives and traditions of justification. [...] different normative frameworks of reference [...]“; Simon, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 166; vgl. auch Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 17 und 23, der auf die „conflicts between, and the contingency of [...] narratives“ und den „counter-narratives“ im völkerrechtlichen Kontext hinweist; siehe auch Hakimi/Cogan, EJIL 27 (2016), S. 287: „[...] contending normative visions“; Reisman, The Quest for World Order, S. 95: „Law’s Myth Systems and Operational Codes [...] a multiplicity of inconsistent normative codes“; Gewirtz, in: ders./Brooks, Law’s Stories: Narrative and Rhetoric in the Law, S. 3; Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 271: „Most writers will combine them in their description of the current state of affairs, and in any given moment we can find ‚pockets‘ of each of them in parts of the world.“

<sup>118</sup> Vgl. Einführung, IV. 7. und Kapitel 11, A.

<sup>119</sup> Vgl. zum Recht als „Medium und Form von Widerstreitsfällen“, als „Austragungsort von Konflikten“ sowie als „Vehikel zur Durchsetzung von ökonomischen, politischen, religiösen oder wissenschaftlichen Rationalitäten“ Lescano/Liste, ZIB 12 (2005), S. 222, 228 f.; v. Bernstorff/Dann, in: dies., The Battle for International Law, S. 31; Kennedy, A World of Struggle, *passim*; Koskeniemi, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 464; ders., in: v. Bernstorff/Dann, The Battle for International Law, S. 454; siehe bereits v. Jhering, Der Kampf ums Recht, 1872 sowie Kantorowicz, Der Kampf um die Rechtswissenschaft, 1906; vgl. zum „Kampf um Werte“ und „herrschende Weltanschauungen“ Staake, Werte und Normen, S. 194, 199 f., 238, 241, 258 sowie Rüthers, Rechtstheorie, Rn. 540 ff.; a. a. O., Rn. 542: „Methodenfragen sind Machtfragen“; vgl. zum „Kampf um Deutungsmacht“ im „Bürgerkrieg der Sprache“, im Rahmen eines dezisionistisch-realpolitischen Rechtsbegriffs, im „champ juridique“ sowie im „politischen Feld“ Lyotard, Der Widerstreit (1989), S. 236 sowie ders., The Postmodern Condition, S. 10: „[...] to speak is to fight“; Schmitt, in: ders., Positionen und Begriffe, S. 202; Bourdieu, ARSS 64 (1986), S. 6: „[...] une lutte symbolique permanente dans laquelle s’affrontent des définitions différentes du travail juridique comme interprétation autorisée des textes canoniques“; ders., Das politische Feld, S. 51; ders., Sozialer Raum und „Klassen“, S. 18 f.; vgl. auch Orford, AUILR 35 (2020), S. 441 m. w. N.

<sup>120</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 165 f. m. w. N.: „Es bleibe immer ein Rest offen, in dem es über die Bedeutungsfeststellung hinaus der Bedeutungsfestsetzung bedürfe“ (Herv. d. Verf.); a. a. O., S. 176 sowie 294: „[...] the meaning of a legal rule is constituted by more than merely semantic criteria.“

Akt in den allermeisten Fällen von den verschiedenen Rechtstheorien übereinstimmend als Rechtsakt bzw. Nicht-Rechtsakt eingestuft [wird]<sup>121</sup>, nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass es keinen *Numerus clausus* der formellen Völkerrechtsquellen gibt und die Frage nach der Bedeutung derselben sowie nach dem Ziel der Auslegung von den Rechtstheorien unterschiedlich beantwortet wird.<sup>122</sup>

## D. Universalistische und Partikularistische Narrative

Letztlich zeigt sich, dass sich das Völkerrechtsdenken seit jeher zwischen den Polen der Normativität des Rechts und der Realität der Politik,<sup>123</sup> Gemeinschaftsausrichtung und Staatszentriertheit,<sup>124</sup> zwischen Kooperation und Koexistenz,<sup>125</sup> Effektivität und Legitimität<sup>126</sup> beziehungsweise im Spannungsfeld des „Weimarer Argumentationsmuster[s]“<sup>127</sup> entwickelt hat. Im Kern geht es um die Wechselbeziehung der Sphären des *Seins* und des *Sollens*, also der Normativität des Faktischen (politische Wirklichkeit als Maßstab des Rechts) und der Kontrafaktizität des Normativen (Recht als normativer Maßstab der Wirklichkeit).<sup>128</sup> Die Dichotomie von universalistischen, i. e. wertidealistischen, und partikularistischen, i. e. wertrealistischen Narrativen<sup>129</sup> ist dem Völkerrecht und insbesondere völkerrechtlicher

<sup>121</sup> A. a. O., S. 83; vgl. auch a. a. O., S. 290; *Schachter*, VJIL 8 (1968), S. 302; *McDougal/Lasswell/Reisman*, VJIL 8 (1968), S. 252.

<sup>122</sup> Vgl. *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 86, 88 ff., 159, 160 f., 230 f., 290 m. w. N.

<sup>123</sup> Vgl. *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 3 Rn. 9.

<sup>124</sup> Vgl. *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 221; vgl. auch *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 36: „[...] dem hochpolitischen Spannungsfeld zwischen nationaler Handlungsautonomie und internationaler normativer Ordnung.“

<sup>125</sup> Vgl. *Friedmann*, The Changing Structure of International Law, S. 60 ff.; vgl. auch *Ranganathan*, ELR 1 (2013), Rn. 23.

<sup>126</sup> Vgl. v. *Arnault*, Völkerrecht, § 1 Rn. 48 sowie § 2 Rn. 72 m. w. N.; *Krieger*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, *passim*; *Bauer*, Effektivität und Legitimität, *passim*.

<sup>127</sup> *Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 212, mit Verweis auf *Koskenniemi*, in: Byers, The Role of Law in International Politics, S. 30; vgl. auch *ders.*, The Gentle Civilizer of Nations, S. 413 ff., 484; *Rensmann/Herdegen*, GYIL 50 (2007), S. 355 f. m. w. N.; siehe exemplarisch *Kelsen*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein?, S. 74, als Replik auf *Schmitt*, Der Hüter der Verfassung, S. 40.

<sup>128</sup> Vgl. *Luhmann*, Das Recht der Gesellschaft, S. 135; *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, S. 337; *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 89; *Krieger*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, S. 56 f., 68; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 44 f., 46; *Kotzur*, in: Krajewski/Reuß/Tabbara, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 383: „Idealismus versus Realismus [...]. Ordnungsbildungsmechanismen bedürfen immer beider Dimensionen.“

<sup>129</sup> Vgl. v. *Bogdandy/Dellavalle*, in: Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, S. 45–127; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 54 f.; *Koskenniemi*, Rg 19 (2011), S. 161; *ders.*, The Politics of International Law, S. 223; *ders.*, FYIL 20 (2009), S. 4, 8; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 254; *Steiger*, in:

Kriegslegitimationen inhärent: „Naturrechtliche und positiv-rechtliche Argumentationsnarrative“<sup>130</sup>, „*Institutional and State Codes*“,<sup>131</sup> „order-related and ontological justifications for waging war“<sup>132</sup>, „descending and ascending patterns of justification“<sup>133</sup>, „normative peace architecture[s] [...] and unilateral interests of sovereign states“<sup>134</sup>, „realistische“ Selbstverteidigung und „idealistische“ kollektive Sicherheit etc.<sup>135</sup>

In diesem Kontext ist die Frage nach der (Nicht-)Verwendung eines adaptierten *bellum iustum*-Begriffs zu verorten.<sup>136</sup> Sei es nun auf der utopischen Sollens- oder auf der apologetischen Seinsebene: Der (verbrämte bzw. „subkutane“<sup>137</sup>) Rekurs auf Gerechtigkeitsvorstellungen oder aber die (letztlich rein narrative)<sup>138</sup> Distanzierung zu ihnen dient im Rahmen vorgebrachter Kriegslegitimationen im Wesentlichen der Überzeugungs- und Durchsetzungskraft. Methodische Trends innerhalb der Völkerrechtsdisziplin können als eine diskursive Strategie zur Stärkung oder Anfechtung einer Kriegsrechtfertigung im jeweiligen gesellschafts- und machtpolitischen

---

Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 114 f.; *Fastenrath*, in: ders., *Internationaler Schutz der Menschenrechte*, S. 14 ff.; *Verdross*, REDI 21 (1968), S. 616; *Kotzur*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 108; v. *Schorlemer*, in: Klabbers/Wallendahl, *Research Handbook on the Law of International Organizations*, S. 474; *Bunde*, in: Tomuschat, *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, S. 112; *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 361, 389; *Chimni*, *International Law and World Order*, S. 315; *Paulus*, LJIL 14 (2001), S. 755; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 266, 274; *Krieger*, *Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht*, S. 29 f.; *Jouannet*, EJIL 18 (2007), S. 381 f., 395 f.

<sup>130</sup> *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 131.

<sup>131</sup> Vgl. *Hakimi/Cogan*, EJIL 27 (2016), S. 257 ff.; siehe hierzu auch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 108 f., der zurecht darauf hinweist, dass man statt von *Codes* auch von Narrativen sprechen kann; siehe zu den „normative codes“ auch *Reisman*, *The Quest for World Order*, S. 95; vgl. auch *Geis/Wagner*, in: Brock/Simon, *The Justification of War and International Order*, S. 297: „[...] arguments that can be attributed to a ‚realist‘ frame (such as national interest, balance of power, regional stability), to ‚institutionalist‘ frames [...]“

<sup>132</sup> v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 235.

<sup>133</sup> *Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, S. 59.

<sup>134</sup> *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 132 f.

<sup>135</sup> Vgl. *Krisch*, *Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit*, S. 405: „Put simplistically, self-defence represents a *realist*, collective security – an *idealist* view of international politics“ [Herv. d. Verf.].

<sup>136</sup> Vgl. etwa *Shearer*, in: Schmitt/Pejic, *International Law and Armed Conflict*, S. 8; *Schmitt*, in: ders./Pejic, *International Law and Armed Conflict*, S. 167 f.; *Higgins*, *Problems and Process*, S. 240, 252 f.; *Reisman*, *The Quest for World Order*, S. 377 ff.

<sup>137</sup> *Starski*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 88 f.: „Dabei scheint – jedenfalls subkutan – zwischen dem positiven Recht und einem ‚höheren‘ Recht, das Gerechtigkeit verkörpert, differenziert zu werden“; vgl. auch *Reisman*, *The Quest for World Order*, S. 394 f. sowie *Haspel*, in: Werkner/Ebeling, *Handbuch Friedensethik*, S. 322.

<sup>138</sup> Siehe Kapitel 4, C. V. und Kapitel 11, E.; vgl. auch *Starski*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 89; *Rumpf*, AVR 2 (1950), S. 47, 50; *Kunz*, in: Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 223.

Kontext verstanden werden.<sup>139</sup> Oder anders gewendet: Auch unter der Ägide des völkerrechtlichen Gewaltverbots geht so gut wie jede Anwendung militärischer Gewalt mit „Rechtfertigungsnarrative[n] und Argumentationsstrukturen“<sup>140</sup> einher, die in der „Sprache des Rechts“<sup>141</sup> formuliert werden und der Legitimierung beziehungsweise Delegitimierung der disputierten Gewaltanwendung dienen, sodass ein „gesellschaftlich-politischer Diskurs um die Rechtfertigung militärischer Gewalt [entsteht], der ihre politischen Kosten bestimmt.“<sup>142</sup>

---

<sup>139</sup> Vgl. v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 240, 260; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 256; Starski, JUFIL 4 (2017), S. 33, 35, 59; Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 103 m. w. N.; Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 4, 16; dies., PVS 59 (2018), S. 282, 286 f.; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 360.

<sup>140</sup> Starski, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 75.

<sup>141</sup> Brock/Simon, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 34.

<sup>142</sup> Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 476.

## 11. Kapitel

# Schlussbetrachtung

### A. Das Ineinandergreifen von *logos* und *mythos*

Wiewohl nicht bestritten werden kann, dass der *narrative turn* speziell im Hinblick auf den *bellum iustum*-Begriff im Kontext von Politik, Recht und Macht neue Betrachtungsperspektiven ermöglicht, so darf dennoch nicht übersehen werden, dass er gleichzeitig neue „blinde Flecken“ erzeugt. Denn es gibt nun einmal keine unabhängige Wirklichkeit, kein unbedingtes Vorverständnis, keine „objektive Metaebene“, von der aus die durch unterschiedliche Sprachverwendung erzeugten Realitäten bewertet werden könnten.<sup>1</sup> Auch eine kritische Völkerrechtswissenschaft ist zeit-, interessen- und kontextgebunden.<sup>2</sup> Zum anderen gilt: „Legal styles are styles of argument, of linguistic expression.“<sup>3</sup> Recht vermittelt nur eine Scheinobjektivität. Es gibt keinen absoluten Richtigkeitsmaßstab für Recht.<sup>4</sup> „‚Richtiges‘ Recht kann immer nur überzeugend begründetes Recht sein.“<sup>5</sup> Im Recht geht es nicht um „Wahrheit“, sondern um Vertretbarkeit und um Autorität. Begriffs- und Theoriebildung hat im Völkerrecht und im Recht allgemein nicht den Zweck zur „Erkenntnis der Welt“ beizutragen. „Recht gehört nicht zur dinglichen Welt, sondern in den Bereich des Gedanklichen“<sup>6</sup> und bezieht sich deshalb auch nicht auf „vorgefundene

---

<sup>1</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, *From Bilateralism to Community Interest*, S. 65, 73; *ders.*, in: Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, *Die Verfassung des Politischen*, S. 228; *ders.*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 174; *Koskenniemi*, *AJIL* 93 (1999), S. 360: „[...] different legal language-games do not possess greater or smaller distance from something that could be called an independent ‚reality.‘ The methods create their own ‚realities‘“; *Lyotard*, *The Postmodern Condition*, S. 36: „[...] there is no possibility that language games can be unified or totalized in any metadiscourse“; vgl. auch *Ranganathan*, *ELR* 1 (2013), Rn. 19, 31 m. w. N.; *Orford*, *AUJLR* 35 (2020), S. 441 m. w. N.: „Which truth we should prefer is then properly a question of politics and of whose authority we trust“; vgl. auch *Berger/Luckmann*, *The Social Construction of Reality*, 1. Auflage 1966 sowie *Luhmann*, *Soziale Systeme: Grundriss einer allgemeinen Theorie*, 1. Auflage 1984.

<sup>2</sup> Vgl. *Steiger*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 71 f.; *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 35.

<sup>3</sup> *Koskenniemi*, *AJIL* 93 (1999), S. 359; vgl. auch *Higgins*, *AJIL* 64 (1970), S. 3: „If law is not a fig leaf to cover disagreeable political realities, it is a tactical device, a weapon in the armory of rhetoric.“

<sup>4</sup> Vgl. *Staake*, *Werte und Normen*, S. 383.

<sup>5</sup> A. a. O., S. 383 und 447.

<sup>6</sup> *Fastenrath*, *Lücken im Völkerrecht*, S. 16.



Gegenstände“, sondern „schafft sich [seinen] Gegenstand vielmehr selbst.“<sup>7</sup> Sofern man also das Recht als ein argumentatives „Sprachspiel“<sup>8</sup> versteht, in dessen Rahmen identitätsbildende, konstitutiv wirkende Narrative bestimmte Weltanschauungen und Ideologien generieren und verfestigen,<sup>9</sup> so kann idealtypisch statt vom *narrative turn* auch von einer „Wiederkehr des Mythos“<sup>10</sup> gesprochen werden. Man mag in diesem Zusammenhang auch im Anschluss an *Theodor W. Adorno* und *Max Horkheimer* konstatieren, dass das mythische Denken niemals in Gänze durch aufklärerisches Denken supprimiert werden kann und somit letztlich Aufklärung unvermeidlich in Mythos umschlägt.<sup>11</sup> Auf eine griffige Kurzformel gebracht: „Aufklärung vollendet sich und hebt sich auf“<sup>12</sup>. Denn im Kern geht es seit jeher um das Ineinandergreifen von *logos* und *mythos*, von argumentativer und narrativer Themenbewältigung.<sup>13</sup> Anknüpfend an die platonische Philosophie, in welcher „der Gegensatz zwischen Mythos und Logos erstmals anspruchsvoll formuliert wurde“<sup>14</sup>, bleibt denn auch von „postmoderner“ Warte aus die Annahme bestehen, „dass der Mensch ohne Mythen nicht leben kann, dass er der Geschichten bedarf.“<sup>15</sup> So wie Klio dichtet,<sup>16</sup> so wie die Geschichtsschreibung Fakten interpretierend ordnet,<sup>17</sup> so ist auch das Recht, als eine soziale Praxis, als ein „Gebilde von Menschenhand“<sup>18</sup>, notwendig narrativ.

Man kann es auch so ausdrücken: Begreift man das Recht als Forum und Medium im Kampf um vorherrschende Weltanschauungen und Richtigkeitsvorstellungen, in dessen Rahmen kontextabhängig auf Rechtsbegriffe (*logos*) und Narrative (*mythos*) rekurriert wird, um überzeugend zu wirken (*struggle for validity*) und um sich

<sup>7</sup> *Ders.*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 227; vgl. auch *Fish*, RJ 20 (2001), S. 572.

<sup>8</sup> Vgl. *Lyotard*, Das postmoderne Wissen, S. 43 ff., 46.

<sup>9</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 268; *Diggelmann/Altwickler*, ZaöRV 68 (2008), S. 645; *Ranganathan*, ELR 1 (2013), Rn. 17; *Visscher*, Théories et réalités en droit international public, S. 79; *Kennedy*, LC 25 (2014), S. 92; *ders.*, JLE 32 (1982), S. 592, 596; *Orford*, Reading Humanitarian Intervention, S. 36, 49, 158, 161 f.; *Buchanan/Johnson*, in: Buss/Manji, International Law, S. 132.

<sup>10</sup> *Kobusch*, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 44; vgl. auch *Schäfer*, in: Horn/Müller/Söder, Platon-Handbuch, S. 317; *Rudolf*, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 2 m. w. N.; siehe auch zum *ius ad bellum*-Regime als „myth system“ und einem „operational code“ *Reisman*, The Quest for World Order, S. 95 ff., 377 ff., 403.

<sup>11</sup> Vgl. *Bielefeldt*, Philosophie der Menschenrechte, S. 29; *Rudolf*, Analyse und Vergleich politischer Mythen, S. 2.

<sup>12</sup> *Horkeimer/Adorno*, Dialektik der Aufklärung, S. 49.

<sup>13</sup> Vgl. *Schäfer*, in: Horn/Müller/Söder, Platon-Handbuch, S. 317.

<sup>14</sup> *Kobusch*, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 56; vgl. auch *Most*, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 7.

<sup>15</sup> *Kobusch*, in: Janka/Schäfer, Platon als Mythologe, S. 56 m. w. N.

<sup>16</sup> Vgl. *White*, Auch Klio dichtet oder die Fiktion des Faktischen, 1986.

<sup>17</sup> Vgl. v. *Arnould*, in: *ders.*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 9, mit Verweis auf *White*, Metahistory, 1973.

<sup>18</sup> *Fontane*, Gedichte, S. 46 („Die Brück am Tay“, 28. Dezember 1879); vgl. auch *Radbruch*, Rechtsphilosophie, S. 91.

durchzusetzen (struggle for authority), so tritt hier die *politische* Sphäre des Rechts besonders deutlich zutage. Es handelt sich um politische Narrative im Völkerrecht, die sich durch die Geschichte ziehen und stets von neuem mit unterschiedlichem Gehalt und in gewandelter Form in Erscheinung treten.<sup>19</sup>

## B. Das Fortschrittsnarrativ der Ächtung des Krieges

Spezielle Berücksichtigung verdienen in diesem Zusammenhang abermals die wirkmächtigen Fortschrittsnarrative im Völkerrecht. Denn das (*Kantische*) Fortschrittsdenken war und ist im Selbstverständnis der Völkerrechtsdisziplin tief verwurzelt. Dieses lässt sich wie folgt pointiert zusammenfassen: „[W]here there is more law there is more ‚humanity‘. The opposition of politics as anarchy and law as order“<sup>20</sup>. Dementsprechend wird bezweifelt, ob der „Optimismus im Völkerrechtsdenken der Gegenwart“<sup>21</sup> vornehmlich auf eine signifikante Verbesserung des Weltgeschehens zurückzuführen ist.<sup>22</sup> In diesem Umstand gründet die stets von Neuem aufkommende Kritik am Eurozentrismus des geltenden Völkerrechts, das europäische Interessen widerspiegelt und in welchem europäische Werte weiterhin vorherrschend sind.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Vgl. auch Ranganathan, ELR 1 (2013), Rn. 31: „[...] narratives by offering normative visions [...] advancing their own distinctly *political visions* of international law“; Hakimi/Cogan, EJIL 27 (2016), S. 261 f.: „[...] a *politically* relevant, normative vision for the regime [...] the institutional code’s policies. [...] the state code’s policies [...]“ [Herv. d. Verf.].

<sup>20</sup> Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 243; vgl. auch Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 42: „In einem solchen System der Einzelstaaten tritt die *rule of law* an die Stelle der primitiven Gewaltanwendung [...]“; Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 270 ff. m. w. N.

<sup>21</sup> Vgl. Fassbender, DÖV 65 (2012), S. 41; Diggelmann/Altwickler, EJIL 25 (2014), S. 425; Simma/Paulus, EJIL 9 (1998), S. 272; vgl. auch Kennedy, JLE 32 (1982), S. 592: „[...] a deep belief that in its essence law is a progressive force, however much it may be distorted by the actual arrangements of capitalism.“

<sup>22</sup> Vgl. Diggelmann, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1008 f.; ders./Altwickler, EJIL 25 (2014), S. 444; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 243 ff.

<sup>23</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 138; v. Bernstorff/Dann, in: dies., The Battle for International Law, S. 31; Pauka, Kultur, Fortschritt und Reziprozität, S. 17; siehe auch Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2007; Pahuja, Decolonising International Law, 2011; Chimni, International Law and World Order, S. 301 f.; Obregón, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 921 ff.; v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 238; Diggelmann, in: ders./Altwickler/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 22; siehe zu einer transzivilisatorischen Perspektive des Völkerrechts Onuma, A Transcivilizational Perspective on International Law, 2010; siehe gleichwohl zu den Schwierigkeiten einer interkulturellen Verständigung Steiger, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 89 f.; vgl. auch Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 171 m. w. N.; ders., EJIL 4 (1993), S. 311.

Dies soll hier nicht weiter vertieft werden. Wichtiger ist für die vorliegende Arbeit die Einsicht, dass sich die skizzierte „progressive Hintergrundfolie“ im Völkerrecht nicht zuletzt in der Form des Fortschrittsnarrativs der Ächtung des Krieges manifestiert. Die Fortschrittserzählung wird typischerweise im Rahmen eines sequentiellen Dreischritts nachvollzogen. Auf die Ära des *bellum iustum* folgt die des *liberum ius ad bellum*, welche schließlich vom *ius contra bellum* abgelöst wird.<sup>24</sup> Die Entwicklungslinie verläuft entlang der mittelalterlichen *bellum iustum*-Doktrin, welche bis zu Beginn des 20. Jahrhunderts durch ein freies Kriegeführungsrecht der souveränen Staaten verdrängt worden sein soll. Im Zuge der Dominanz rechtspositivistischer Strömungen soll die Gerechtigkeit eines Krieges zu einem „juristisch irrelevante[n] Problem der politischen Ethik“<sup>25</sup> verkommen sein. Völkerrechtliche Begrenzungen des „Rechts zum Krieg“ seien erst im 20. Jahrhundert zu verorten.<sup>26</sup> Dabei wird der Wandel vom *liberum ius ad bellum* zum *ius contra bellum* vornehmlich anhand zweier Narrative skizziert, i. e. der sogenannten Indifferenz des Völkerrechts zum Krieg sowie der Überwindung des Prinzips des Gleichgewichts der Mächte („the triumph of law over politics“<sup>27</sup>). Die Fortschrittsentwicklung wird über die Humanisierung des Völkerrechts, den Zwischenstationen der Drago-Porter-Konvention (1907),<sup>28</sup> dem Völkerbund und dem Verbot des Angriffskrieges im Briand-Kellogg-Pakt (1928) nachvollzogen und mündet im modernen kollektiven Sicherheitssystem sowie im völkerrechtlichen Gewaltverbot.<sup>29</sup> Und zu guter Letzt wird auf einen Wandel von einem ursprünglich negativen zu einem nunmehr modernen, positiven Friedensverständnis rekurriert, da „sich das Friedenssicherungskonzept der Vereinten Nationen aus der Abschaffung des freien

<sup>24</sup> Vgl. v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 39; Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 242.

<sup>25</sup> Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 243.

<sup>26</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 223 f.

<sup>27</sup> A. a. O., S. 238; vgl. etwa Diggelmann, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 14: „Friedenssicherung wurde nach dem Dreissigjährigen Krieg nicht primär als Aufgabe des Rechts betrachtet. Man setzte vor allem auf das Prinzip des Gleichgewichts der Mächte“; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 79 f.: „Im Jahr 1919 wurde das Gleichgewicht der Mächte, das als Friedensgarant für Europa versagt hatte, durch das System kollektiver Sicherheit des Völkerbundes abgelöst“; Kennedy, The Will to Believe, S. 134: „[...] Wilson’s strategic objective of ending power politics“; Miller, WP 16 (1964), S. 282: „In the twentieth century, when that balance-of-power international system broke down [...]“; Geiger, Staatsrecht III, § 63 II, 1; Fassbender, EuGRZ 31 (2004), S. 244; Koskenniemi, The Politics of International Law, S. 77 ff., 84 ff.; Simma, DFW 57 (1974), S. 79: „[...] die Vorherrschaft des Rechts über die Politik“; Kunz, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 225: „[...] das heute tote, aber durch Jahrhunderte festgehaltene Prinzip des europäischen Gleichgewichts [...]“; Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 26 f.; Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 270; Rensmann/Herdegen, GYIL 50 (2007), S. 357: „[...] return to traditional balance of power politics.“

<sup>28</sup> Siehe gleichwohl v. Bernstorff, EJIL 29 (2018), S. 249: „[...] the convention indirectly confirmed the right to use force in these case constellations by allowing for violent enforcement when arbitration had failed.“

<sup>29</sup> Vgl. v. Arnould, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n), S. 15 f.; v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 39.

Kriegsführungsrechts der Staaten heraus entwickelt“ haben soll „und somit Frieden zunächst als Gegenbegriff zum Krieg verstanden wurde.“<sup>30</sup>

## C. Die legitimatorische Funktion des Indifferenznarrativs

Dabei beruht das Fortschrittsnarrativ der Ächtung des Krieges im Völkerrecht auf anspruchsvollen Voraussetzungen, Unterstellungen und Hintergrundannahmen.<sup>31</sup> Wie weit diese reichen, zeigt eindrücklich das Aufkommen sowie die Kontinuität des Indifferenznarrativs im Völkerrecht. Denn die Behauptung einer generellen „Ent-Rechtlichung“<sup>32</sup> des *ius ad bellum* im 18. und 19. Jahrhundert hält einer näheren Betrachtung von Schrifttum und Staatenpraxis nicht stand.<sup>33</sup> Vielmehr emanzipierte sich das Indifferenznarrativ in der Lesart eines freien Kriegsführungsrechts erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts als vorherrschende Lehre und besteht bis heute fort.<sup>34</sup> Fragt man nach

<sup>30</sup> Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 87.

<sup>31</sup> Vgl. v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 40: „[...] a number of un-reflected background assumptions about international law, its history and its relationship towards war and violence.“

<sup>32</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1026; siehe auch a. a. O., Rn. 1025 f.: „[...] die weiterhin an der Indifferenzthese festhielt und rechtliche Beschränkungen des Rechts zur Kriegführung nicht kannte. [...] rechtliche Begrenzungen konnten [...] nicht am Ob, sondern nur am Wie der Kriegführung ansetzen“; Simma, DFW 57 (1974), S. 70 f.: „[...] auf dem Sektor der Anwendung militärischer Gewalt in bezug auf das ob überhaupt keine [...] Beschränkungen auferlegte“; Roscher, Der Briand-Kellogg-Pakt, S. 277: „[...] eine außerrechtliche Frage.“

<sup>33</sup> Vgl. Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 224, 237; Simon, EJIL 29 (2018), S. 113 ff.; Lesaffer, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 36; v. Bernstorff, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 46; ders., EJIL 29 (2018), S. 244; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 261 f.; Kelsen, General Theory of Law and State, S. 332.

<sup>34</sup> Siehe exemplarisch Hobe, Einführung in das Völkerrecht, S. 21, der in der aktuellen 11. Auflage (2020) festhält: „Die von den ‚Vätern des Völkerrechts‘ geführte Kontroverse über den gerechten Krieg war damit endgültig abgebrochen“ und ein „freie[s] Kriegsführungsrecht der Staaten“ für die Epoche des „klassischen“ Völkerrechts postuliert (a. a. O., S. 28); vgl. auch Bothe, in: Vitzthum/Proelß, Völkerrecht, 8. Abschnitt, Rn. 3, der in der aktuellen 8. Auflage (2019) von einer „wie auch immer geartete[n] rechtliche[n] Beschränkung der Freiheit der Staaten, den Krieg als Mittel der Politik einzusetzen“ spricht, parallel aber festhält, dass „ein Krieg [...] eines solchen rechtlichen Begründungsaufwands nicht [bedurfte]“; vgl. auch v. Arnould, Völkerrecht, § 13 Rn. 1034, der in der aktuellen 4. Auflage (2019) zwar auf die jüngst erschienenen Beiträge von Verdebout und Simon verweist und konstatiert, dass es „[d]as vielfach behauptete *freie Recht zum Kriege* allerdings [...] nicht [gab].“ Dessen ungeachtet sei der Krieg jedoch letztlich „in der Sphäre des Nur-Politischen“ verblieben. „Es wurde zwar kein Recht zum Krieg anerkannt, er war aber auch nicht verboten“ (a. a. O., Rn. 1033); auch Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 51 Rn. 1, stellt in der aktuellen 7. Auflage (2018) zunächst fest, „dass keineswegs von einem freien Kriegsführungsrecht ausgegangen werden konnte“, spricht dann aber im Kontext der Errichtung des Völkerbundes vom „erneuten Versuch der rechtlichen Eindämmung des freien Kriegsführungsrechts“ (a. a. O., Rn. 10); siehe auch die weiteren Nachweise bei Simon, in: ders./Brock, The Justification of War

den Gründen für diese späte und fortdauernde Emanzipation, trotz ihrer inhärenten „Wertungswidersprüche“<sup>35</sup>, so gelangt man – abgesehen vom permissiven *ius ad bellum*-Regime, speziell in den letzten Jahrzehnten vor dem Ersten Weltkrieg,<sup>36</sup> sowie der klassischen (neo-konservativen) Argumentationsweise „realistischer“ Denkschulen, welche die faktische mit der normativen Ebene gleichsetzen –<sup>37</sup> zur legitimatorischen Wirkung ebensolcher Meistererzählungen.<sup>38</sup> Wie wirkmächtig und resistent diese Masternarrative sind, verdeutlicht sich auch daran, dass das Indifferenznarrativ – trotz zeitgenössischer Kritik an der Falsifizierbarkeit der Indifferenzthesen in der Lesart eines *freien* Kriegsführungsrechts, an der kontrafaktisch-verklärenden Wirkmächtigkeit von Fortschrittsnarrativen als auch bezüglich der institutionellen Schwächen des ins Leben gerufenen Völkerbundes – sich in den Zwischenkriegsjahren flächenübergreifend durchsetzte.<sup>39</sup> Bei *Leo Strisower* ist noch im Jahr 1919 nachzulesen:

„Die Häufigkeit der Meinung, daß der Krieg niemals rechtlich verboten sei, darf nicht, wozu manchmal Neigung besteht, dahin übertrieben werden, daß dies die in der Doktrin unserer Zeit *überwiegende* Meinung sei. Das ist nicht der Fall.“<sup>40</sup>

*Alfred Verdross* konstatiert zehn Jahre später:

„La doctrine combattue par nous renverse le fardeau de la preuve, si, pour défendre la légitimité de la guerre, elle exige la démonstration de l’existence de règles spéciales limitant la liberté des États en cette matière, au lieu de se demander si, et dans quelle mesure, le principe généralement accepté du respect du territoire étranger souffre des exceptions. [...] La légitimité de la guerre suppose ainsi toujours un acte contraire au droit, commis par l’État contre lequel la guerre est dirigée. Cette thèse développée déjà par les fondateurs de notre science et reconnue par une grande partie des publicistes les plus qualifiés [...]“<sup>41</sup>

---

and International Order, S. 148 f.; a. a. O., S. 162: „[...] today we are still faced with a mainstream which clings to the thesis of *liberum ius ad bellum*“; *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 223: „Despite the fact that [...] the interest of legal historians for that forgotten century has grown, the negative image that it holds remains, in particular in regard to the use of force“; *Kennedy*, NorJIL 65 (1996), S. 385 ff.; v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 235 ff.; *ders.*, in: v. Arnauld, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 45; *Bartlett*, Peace, War and the European Powers, S. ix.

<sup>35</sup> Vgl. *Kolb*, *Ius contra bellum*, S. 31.

<sup>36</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 244; *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 261 f.

<sup>37</sup> Vgl. *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 245; *Corten*, EJIL 16 (2005), S. 821; *Koskeniemi*, Rg 19 (2011), S. 161 f.; *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 134.

<sup>38</sup> Vgl. *Kotzur*, in: v. Arnauld, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 99 f.; *Ächtler*, KP 14 (2014), S. 254 f.

<sup>39</sup> Vgl. *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 238 m. w. N.: „[...] all believed the collective security system of the League, despite some shortcomings, was a great progress and achievement“; a. a. O., S. 240: „It was a ‚popular‘ discourse that glided over all the strands of post-First World War society“; vgl. zur „legalistisch-idealistische[n] Euphorie der Zwischenkriegszeit“ auch *Simma*, ÖZöR 23 (1972), S. 321.

<sup>40</sup> *Strisower*, *Der Krieg und die Völkerrechtsordnung*, S. 20.

<sup>41</sup> *Verdross*, RdC 30 (1929), S. 469 f.

Auch für *Josef Kunz* ist es anno 1931 noch evident, dass das Dogma von der absoluten einzelstaatlichen Souveränität mit jedweder Völkerrechtskonzeption als *Sollensordnung* nicht zu vereinbaren ist. Es sei nämlich klar,

„daß dieses Dogma ein Völkerrecht unmöglich macht, eine unerbittliche Konsequenz, der man durch keine Selbstbindungs- und andere Fiktionen enttrinnen kann. Eine ‚Rechtsordnung‘, der niemand unterworfen ist, ist eben keine Rechtsordnung. Die in den Lehrbüchern so oft wiederholte Phrase vom Völkerrecht als einem ‚anarchischen Recht‘ [...] ist natürlich sinnlos.“<sup>42</sup>

Nichts anderes meint auch *Hans Kelsen*, wenn dieser 1945 zum Interventionsverbot und dem Prinzip der souveränen Gleichheit der Staaten festhält:

„It is generally admitted that intervention is, as a rule, forbidden by international law. Intervention is the dictatorial interference by a State in the affairs of another State. Dictatorial interference means interference implying the use or threat of force. The duty of non-intervention in the external and internal affairs of another State is considered to be the consequence of the fact that international law protects the internal and external independence of the States. *This principle is incompatible with the doctrine that the State, by virtue of its sovereignty, can resort to war for any reason against any other State, without violating general international law* [Herv. d. Verf.]. War is an unlimited interference in the affairs of another State implying the use of force; it is an intervention which possibly leads to the complete destruction of another State’s external and internal independence.“<sup>43</sup>

Und bei *Paul Guggenheim* findet sich noch im Jahr 1954 die zutreffende Beobachtung:

„Selon une opinion très répandue, les Etats seraient autorisés à recourir à la guerre pour quelque motif que ce soit et même sans motif; leur pouvoir d’appréciation ne serait limité par rien. Cette théorie (dite de l’indifférence) est inconciliable avec la conception du droit international en tant qu’ordre juridique. [...] Le système entier du droit international s’écroulerait.“<sup>44</sup>

Wie lässt es sich also erklären, dass sich das Indifferenznarrativ dessen ungeachtet emanzipieren konnte? Ein strukturalistischer Erklärungsansatz für diese prima facie widersprüchlich wirkende Emanzipation setzt bei der verheerenden Wirkung des Ersten

---

<sup>42</sup> *Kunz*, in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 221; anzumerken ist, dass *ders.*, trotz seiner Überzeugung, dass diese Doktrinen letztlich „rechtstheoretisch unhaltbar“ (a. a. O., S. 224) sind, dessen ungeachtet von einem „freie[n] Ermessen“ der Staaten ausgeht, das „durch die Entwicklung gesteigert [wurde], welche die ältere Unterscheidung von bellum iustum und iniustum über Bord warf und dem ‚souveränen‘ Staat das Recht jederzeitiger Kriegsführung gab, das Recht, sich des Rechtsverfahrens des Krieges jederzeit ‚zur Wahrung seiner Rechte‘ zu bedienen“ (a. a. O., S. 233). Mit anderen Worten ist bei *Kunz* 1931 das „klassische“ *ius ad bellum*-Regime zwar noch nicht „ent-rechtlicht“, er ist gleichwohl dem Untergangsnarrativ der *bellum iustum*-Tradition verhaftet.

<sup>43</sup> *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 332 f.; im Gegensatz zu *Kunz* gelangt *Kelsen* bezeichnenderweise zu der konträren Schlussfolgerung: „The generally accepted principle of non-intervention presupposes the *bellum iustum* doctrine“ (a. a. O.).

<sup>44</sup> *Guggenheim*, Traité de Droit International Public, Band 2, S. 94.

Weltkrieges als einem Schlüsselmoment für die internationale Sicherheitsarchitektur an.<sup>45</sup> Vereinfacht ausgedrückt, ging es mit Blick auf die grundlegende Aufgabe des Völkerbundes – der Vermeidung eines weiteren Weltkrieges – nicht nur darum, Vertrauen in dessen Friedenssicherungsfunktion zu stärken. Die Massenschlächtereien des Weltkrieges verlangten nach einem sinnstiftenden, narrativen Deutungsrahmen, der nicht nur Hilfestellung bei der Verarbeitung der Kriegsgeschehnisse leistete, sondern auch gegenüber kritischen Einwänden immunisierte. Wenn nun also der revolutionäre Charakter des neuen kollektiven Sicherheitssystems hervorgehoben wurde, so geschah dies nolens volens entlang des narrativen Deutungstracks der Missbilligung des vorangegangenen Ordnungsregimes. Mit anderen Worten evozierte eine derartige historisch aufgeladene, narrative Rekonstruktion unter der Hand eine Diskreditierung des „klassisch-anarchischen“ *liberum ius ad bellum*-Regimes und in analoger Weise eine Legitimierung der neuen progressiven Völkerrechtsordnung.<sup>46</sup> Denn bezieht sich die Rekonstruktion auf „normativ angeleitete politische Ordnungsbildung“, so kann das Movers des Narrativs insbesondere in seiner legitimitätsstützenden Funktion erkannt werden. „Dazu taugt ein Gründungsmythos ebenso gut wie eine Aufklärungserzählung.“<sup>47</sup> Im Anschluss an *Josef Kunz* wurde deshalb auch vom „neuen, dynamischen“ Völkerrecht in Kontrastierung zur „alten, statischen“ Völkerrechtsordnung gesprochen.<sup>48</sup>

Neben den didaktisch vereinfachten respektive „mythologisierten“ Darstellungen der Völkerrechtsgeschichte<sup>49</sup> speist sich die Kontinuität des Indifferenznarrativs aus der legitimatorischen Funktion dieser Narration und seiner zugrunde liegenden rhetorischen Struktur, i.e. der Vorstellung, dass Recht Ordnung schafft („the idea that law brings order“<sup>50</sup>). Die Emanzipation des Indifferenznarrativs in der Zwischenkriegszeit, nicht

<sup>45</sup> Vgl. *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 226; *Jouannet*, *The Liberal-Welfarist Law of Nations*, S. 130 f.

<sup>46</sup> Siehe exemplarisch *Oeter*, in: Jäger/v. Scheliha, *Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen*, S. 103 f.: „[...] eine radikale Abkehr vom freien Kriegführungsrecht des klassischen Völkerrechts“; *Fassbender*, *EuGRZ* 31 (2004), S. 242; *Rensmann/Herdegen*, *GYIL* 50 (2007), S. 349: „[...] a truly Copernican turn in the history of international law“; *Hobe*, *Einführung in das Völkerrecht*, S. 23 f.: „Der epochale Wandel von der Kriegsfreiheit zum Kriegsverbot trat erst im 20. Jahrhundert ein und markierte das Ende der Periode des klassischen Völkerrechts“; *Bauer*, *Effektivität und Legitimität*, S. 25: „Nicht mehr freies, anarchisches Spiel der Mächte [...]“; *Henninger*, *Menschenrechte und Frieden*, S. 84: „Es bedurfte einiger Fortschritte in theoretischer Überlegung und empirischer Forschung [...] Abschaffung des freien Kriegführungsrechts [...]“; siehe hierzu auch *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 238 f. m. w. N.; vgl. auch zum Kellogg-Pakt Kapitel 4, B.

<sup>47</sup> *Kotzur*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 101.

<sup>48</sup> Vgl. *Kunz*, in: Verdross, *Gesellschaft, Staat und Recht*, S. 220 sowie 237 m. w. N.: „[...] Ära des neuen Völkerrechts, das wir als dynamisches dem alten, statischen Völkerrecht gegenüberstellen [...]“.

<sup>49</sup> Vgl. *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 244; v. *Bernstorff*, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 48 ff.; *ders.*, *EJIL* 29 (2018), S. 235 Fn. 10; *Simon*, *EJIL* 29 (2018), S. 115 f., 125 f.; *Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*, § 80.

<sup>50</sup> *Verdebout*, JUFIL 1 (2014), S. 226.



zuletzt durch dessen „geschickte Weitergabe“<sup>51</sup> über *Carl Schmitt*, *Hans J. Morgenthau* und *Wilhelm Grewe* in der Lesart eines „ent-rechtlichten“ *liberum ius ad bellum*, im Unterschied zur ursprünglich dominierenden Rezeption eines permissiven *Rechtsregimes*, verdeutlicht exemplarisch die legitimatorische Funktion völkerrechtlicher Fortschrittsnarrative sowie deren Einfluss auf (letztlich unvermeidbare) funktionale Zugänge zur Völkerrechtsgeschichte.<sup>52</sup> Und so darf denn auch das Narrativ der Abkehr von der Lehre des gerechten Krieges bei *Grotius*<sup>53</sup> als gewisse *Forterzählung* zum emanzipierten Indifferenznarrativ verstanden werden. Zur näheren Veranschaulichung kann hier auf eine Beobachtung *Wilhelm Grewes* verwiesen werden. Dieser konstatiert nämlich in seiner, in den achtziger Jahren erstmals publizierten Monografie „Epochen der Völkerrechtsgeschichte“:

„In den neuerlich wieder lebhaft geführten Auseinandersetzungen über die Idee und den Begriff des gerechten Krieges setzt sich zunehmend ein von dem der Zwischenkriegszeit verschiedenes Grotiusverständnis durch, das ihn – im Gegensatz zu den damals vorherrschenden Deutungen – als einen der Wegbereiter des bis zum Anfang des 20. Jahrhunderts geltenden (‚klassischen‘) Kriegsrechts ansieht.“<sup>54</sup>

Dieser skizzierte funktionale Einfluss von Narrativen ist abschließend mit Blick auf die Frage nach der Normativität der internationalen Ordnung für die vorliegende Thematik zu kontextualisieren.

## D. Souveränitätsnarrative

Denn es ist eben jene Doppelfrage nach der Rechtsqualität sowie nach dem Geltungsgrund des Völkerrechts, welche die entscheidende Nahtstelle der aufgeworfenen Thematik ausmacht.<sup>55</sup> Sie entstammt jahrhundertealter Diskussionen. Die Naturrechtslehren der mittelalterlichen Hochscholastik, der spanischen Rechtsschule der Frühen Neuzeit sowie rationalistische Naturrechtslehren des 18. Jahr-

<sup>51</sup> *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 44; vgl. auch *Simon*, in: ders./Brock, The Justification of War and International Order, S. 165.

<sup>52</sup> Vgl. *Kleinlein*, in: Altwicker/Cheneval/Diggelmann, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 259 f. m. w. N.; v. *Bernstorff*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 51 m. w. N.: „[...] a continuum between these two extreme poles of an unattainable and thus naive ‚objective‘ standpoint on the one hand and biased ‚partisanship‘ on the other“; *Steiger*, in: v. Arnault, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 71 f.; *Neitzel*, HZ 301 (2015), S. 136: „Da Geschichtsbetrachtung nicht im luftleeren Raum stattfindet, sondern stets Produkt ihrer Zeit ist [...]“.

<sup>53</sup> Siehe Kapitel 2, B.

<sup>54</sup> *Grewe*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 259 m. w. N.; siehe exemplarisch auch *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 130, 132; vgl. hierzu auch v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 235; *Verdross/Simma*, Universelles Völkerrecht, § 80 ff. m. w. N.; siehe zu „Grotius as Narrative“ *Haskell*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 124 f.

<sup>55</sup> Vgl. *Vitzthum*, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 61.

hundreds suchten das letztlich unbeweisbare Axiom der Völkerrechtsordnung in einer göttlich oder durch die Vernunft vorgeprägten Ordnung, in der natürlichen Gemeinschaft der Menschen<sup>56</sup> oder aber in einer den Menschen vervollkommnenden *civitas maxima*,<sup>57</sup> welche der Souveränität des Monarchen beziehungsweise des Staates unabänderlich vorgegeben sein sollte.<sup>58</sup> In einer pluralistischen Staatenwelt kann eine solche, in christlich-abendländischer Denktradition stehende, naturrechtliche Fundierung des Völkerrechts gleichwohl nur bedingt bestehen.<sup>59</sup> Die klassischen Natur- und Vernunftrechtslehren, welche von der Idee universell gültigen, „richtigen“ Rechts ausgingen, haben sich durch ihre unterschiedlichen Positionen und divergierenden Ableitungen gegenseitig desavouiert.<sup>60</sup> Im Zuge der Verwissenschaftlichung der Disziplin, aber auch aus rein pragmatischen Gründen, hielten deshalb vermehrt rechtspositivistische Begründungen des Völkerrechts Einzug, welche vornehmlich auf den Willen beziehungsweise das Verhalten von Staaten abstellen.<sup>61</sup>

Insbesondere die Gräueltaten zweier Weltkriege haben indes zu einer gewissen Rückorientierung an naturrechtliche Vorstellungen geführt.<sup>62</sup> Das Völkerrecht wurde in der Art modifiziert, dass neben die zwischenstaatliche Perspektive der Schutz des Individuums verstärkt in den Blick genommen und damit die innerstaatliche Sphäre für menschenrechtliche Einwirkungen des Völkerrechts zugänglich gemacht wur-

<sup>56</sup> Vgl. Vitoria, De Indis III 1, in: Schätzel, *Klassiker des Völkerrechts*, Band 2, S. 92; Suárez, *De legibus*, II, 19, 9, in: Vries, *Die Klassiker des Völkerrechts*, S. 66; siehe hierzu auch de Wet/Georgiadis, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 121.

<sup>57</sup> Vgl. v. Wolff, *Jus Gentium Methodo Scientifica Pertractatum*, 1749; siehe hierzu Onuf, *AJIL* 88 (1994), S. 283; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 114 f.; Schütze, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 13 f.

<sup>58</sup> Vgl. Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 1 Rn. 29; Fastenrath, *EJIL* 4 (1993), S. 327 f.; Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 362 f.

<sup>59</sup> Vgl. Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 1 Rn. 31; v. Arnould, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 6; Fastenrath, *Lücken im Völkerrecht*, S. 38, 42 ff.; ders., in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann, *Völkerrecht als Wertordnung*, S. 163, 166 f.

<sup>60</sup> Vgl. ders., *Lücken im Völkerrecht*, S. 36; vgl. auch Staake, *Werte und Normen*, S. 384.

<sup>61</sup> Vgl. Schütze, in: ders., *Globalisation and Governance*, S. 18.

<sup>62</sup> Siehe zur „Rückwendung zu einem säkularisierten Naturrecht“ Grewe, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, S. 711 ff.; Neff, in: Evans, *International Law*, S. 20 f.; Franck, in: Holzgrefe/Keohane, *Humanitarian Intervention*, S. 210; ders., *Recourse to Force*, S. 177; Fassbender, *EuGRZ* 30 (2003), S. 2 ff., 12; Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht*, S. 39; Kotzur, in: v. Arnould, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 100, 115; Koskeniemi, *EJIR* 15 (2009), S. 395, 396, 411; Kreuzmann, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 206; Digelmann/Altwickler, *ZaöRV* 68 (2008), S. 625 Fn. 2 und 6; O’Connell/Day, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 572 f.; Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 372; Verdross/Koeck, in: MacDonald, *Structure and Process of International Law*, S. 42; Scheuner, *ZaöRV* 13 (1951), S. 556 ff.; Vec, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 673; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 29; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 86 ff.; Fastenrath, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, S. 9; ders., in: Gropp et al., *Strafrecht als ultima ratio*, S. 97; Nußberger, *Das Völkerrecht*, S. 20.

de.<sup>63</sup> Menschenrechte gehören heute zu den zentralen Leitprinzipien des internationalen *ordre public* und wirken nahezu in alle völkerrechtlichen Teilrechtsgebiete ein.<sup>64</sup> Diese Entwicklungen spiegeln sich beispielsweise in der „Geburtsstunde“ des Völkerstrafrechts, im Entwicklungsvölkerrecht, im internationalen Wirtschaftsrecht im Rahmen des materiellen WTO-Rechts und vor allem in der Figur des *ius cogens* sowie in der 1948 von der Generalversammlung verkündeten Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte.<sup>65</sup> Letztere könne als eine „Art globales ‚Glaubensbekenntnis‘ zu gemeinsamen Werten der Völkerrechtsgemeinschaft“<sup>66</sup> begriffen werden, sodass in der Literatur auch von einer „anthropozentrischen Wende im Völkerrecht“<sup>67</sup> gesprochen wird, welche „als Beginn eines noch im Gang befindlichen Umbauprozesses“<sup>68</sup> zu verstehen sei. So wird denn auch die Entwicklung hin zu einer Wertegemeinschaft gezeichnet, „die in einen Selbstwiderspruch geriete, wenn sie Verstöße gegen ihre Werte im innerstaatlichen Bereich zuließe.“<sup>69</sup>

Allerdings verbleibt es nicht bei dem Verweis auf das Ziel der Wertverwirklichung im Völkerrecht, also „als Zweck des Rechts die Verwirklichung einer möglichst gerechten Ordnung“<sup>70</sup> anzusehen. Der Einfluss der Menschenrechte auf das

<sup>63</sup> Vgl. Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 41; v. Arnould, Völkerrecht, § 9 Rn. 607.

<sup>64</sup> Vgl. Fastenrath, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 220, 231 m. w. N.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 524; v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 310 f.; Simma, in: Hestermeyer, Coexistence, Cooperation and Solidarity, S. 601 ff.; Rensmann, Wertordnung und Verfassung, S. 377, 381, 385.

<sup>65</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 129; ders., in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 11 f.; Tomuschat, in: ders., Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 17; de Wet/Georgiadis, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 130 f.; Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 524 ff.; Bocek, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 93; Simma, in: Biaggini/Diggelmann/Kaufmann, Polis und Kosmopolis, S. 721; v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 314 sowie § 15 Rn. 1310; Fassbender, EuGRZ 30 (2003), S. 3; O’Connell/Day, in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 573; Rensmann, in: Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommerrmann, Völkerrecht als Wertordnung, S. 262; ders., Wertordnung und Verfassung, S. 25 ff., 376 f.

<sup>66</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 42; vgl. auch Schellhaas, in: Tomuschat, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, S. 43 f.

<sup>67</sup> Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 108; ders., Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 43, 143 ff.; vgl. auch Nowak, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 343; Emmerich-Fritzsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, S. 935 ff., 1033 ff.; Simma, in: Fastenrath, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 64.

<sup>68</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 311; vgl. auch Kotzur, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 109, 115; Ehm, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot, S. 308 f.

<sup>69</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 52; vgl. auch Khan, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 157.

<sup>70</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 252; siehe zum Ziel der Wertverwirklichung im Völkerrecht a. a. O., S. 231, 252, 265 f.; ders., EJIL 4 (1993), S. 329: „[...] it is the linkage between positive law and justice which establishes the power of the law“; Staake, Werte und Normen, S. 383; Fikentscher, Methoden des Rechts, S. 148: „Recht lebt nicht bloß um der

Völkerrecht geht so weit, dass heute von Stimmen speziell aus dem europäisch-abendländischen Kulturkreis die Grundkonzeption staatlicher Souveränität in Frage gestellt wird. „Der Einzug des Werttopos in den völkerrechtlichen Diskurs“ wird dahingehend interpretiert, dass sich das Völkerrecht „von einer staatenorientierten Konsensordnung zu einer anthropozentrischen Wertordnung“ entwickelt. Das „klassische“ Völkerrecht, welches ein „bloßes Geflecht von bilateralen Rechtsbeziehungen“ verkörperte und das „ausschließlich auf dem Konsens der beteiligten Staaten“ beruht hatte, weiche heute der „Vision einer auf der Grundlage gemeinsamer Werte verfaßten internationalen Gemeinschaft“<sup>71</sup>. Denn „[d]er Staatenkonsens, so wichtig er bleibt“, trage „als zentrale Legitimationserzählung des Völkerrechts längst nicht mehr unhinterfragt.“<sup>72</sup> Jeder Satz des Völkerrechts sei heute „im Lichte der Humanität als oberstem Konstitutionsprinzip auszulegen.“<sup>73</sup> Mithin erfährt die im Naturrecht wurzelnde Vorstellung, dass Staaten „durch ihre bloße Existenz ‚von Natur aus‘ bestimmte grundlegende Rechte und Pflichten gegenüber anderen Staaten besitzen“<sup>74</sup>, wachsende Zustimmung. Im Rahmen anthropozentrisch geprägter Begründungsmodelle finden sich vermehrt Anhänger, welche die Geltung des Völkerrechts „im Menschen – dem schutzbedürftigen Individuum“<sup>75</sup> erkennen beziehungsweise aus der zwischenmenschlichen Solidarität heraus zu erklären suchen. Die auf *Georges Scelle* zurückgehende, soziologische Schule sieht in den Staaten „nur instrumentelle Institutionen“<sup>76</sup>, welche unter anthropozentrischen Vorzeichen zu bewerten sind. Souveränität wird in dieser Herangehensweise als Treuhand (*trust*) in der Form einer instrumentellen Größe neu konzipiert. Die staatliche Souveränität wird als „dienendes Institut“ begriffen, welches den staatlichen Institutionen „treuhänderisch von den Bürgern übertragen wurde“<sup>77</sup> („the state as servant of its citizens“<sup>78</sup>), unter der Bedingung, dass dieser seiner Verantwortung des Schutzes seiner Bürger und der Einhaltung fundamentaler Menschenrechte nachkommt. Derartige „treuhänderische Konzeptionen von Souveränität“<sup>79</sup>, die Ausrichtung auf ein *bonum commune humanitatis* beziehungsweise die in der aris-

Gerechtigkeit willen, sondern zumindest auch aus der Gerechtigkeit selbst. Gerechtigkeit ist nicht bloß Geltungsziel, sondern auch Geltungsgrund des Rechts.“

<sup>71</sup> *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 362; vgl. auch *Franck*, Fairness in International Law and Institutions, 1995; *Henkin*, International Law: Politics and Values, 1995; *Nowak*, in: Hafner/Matscher/Schmalenbach, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte, S. 367; *Peters*, EJIL 20 (2009), S. 514; *dies.*, IJGLS 16 (2009), S. 398 f.

<sup>72</sup> *Kotzur*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 113; vgl. auch *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 272: „[...] the fading legitimacy of the state system.“

<sup>73</sup> *Rensmann.*, ZaöRV 68 (2008), S. 113.

<sup>74</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 301.

<sup>75</sup> *Stein/v. Buttlar/Kotzur*, Völkerrecht, § 2 Rn. 11.

<sup>76</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 15; siehe hierzu auch *Faulenbach*, Rolle und Bedeutung der Lehre, S. 35 sowie *Khan*, in: Becker/Braun/Deiseroth, Frieden durch Recht, S. 153 m. w. N.

<sup>77</sup> *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 88.

<sup>78</sup> *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 273.

<sup>79</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 314.

totalischen und stoischen Philosophie wurzelnde Vorstellung, die gesamte Menschheit, die *societas humana* als Einheit zu verstehen, sind freilich nicht neu.<sup>80</sup> Es ist die über Jahrhunderte hinweg tradierte naturrechtliche Idee einer internationalen Gemeinschaft als Wertegemeinschaft sowie der Überzeugung von angeborenen und unveräußerlichen Rechten der Menschen, auf welche nicht zuletzt im Kontext humanitärer Interventionen rekurriert wird.<sup>81</sup>

Gleichwohl ist festzuhalten, dass trotz der skizzierten Modifikationen des „Westfälischen Systems“, der verstärkten anthropozentrischen Ausrichtung des Völkerrechts sowie der zu verzeichnenden Expansions-, internationalen Kooperations- und regionalen Integrationsprozesse, das „traditionelle Leitprinzip der internationalen Ordnung“<sup>82</sup> die Staatensouveränität bleibt. Zwar ist durch den Prozess der Globalisierung die kooperative Funktionalität der Völkerrechtsmaterie verstärkt beansprucht worden.<sup>83</sup> Damit einher vollzog sich die Ausweitung sowie eine zunehmende Ausdifferenzierung der Regelungsgegenstände. Dies hat sich nicht zuletzt auf die inhaltlichen Funktionen des Völkerrechts ausgewirkt, i. e. Konfliktverhütung und Konfliktsteuerung, Ordnung der Weltwirtschaft, Schutz der Menschenrechte, Umwelt- und Klimaschutz.<sup>84</sup> Im Hinblick auf die veränderte Ordnungs- und Friedenssicherungsfunktion dieser Rechtsmaterie sind generelle Entwicklungen im

<sup>80</sup> Vgl. *Bull*, *The Anarchical Society*, S. 23; *Verdross*, *REDI* 21 (1968), S. 616; *Fastenrath*, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, S. 9; *Nowak*, in: *Hafner/Matscher/Schmalenbach*, *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte*, S. 344; *Krause*, in: *Münkler/Malowitz*, *Humanitäre Intervention*, S. 138; *Kotzur*, in: *v. Arnould*, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 100, 115 m. w. N.

<sup>81</sup> Vgl. *Stein/v. Buttlar/Kotzur*, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 11; *Gas*, *Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht*, S. 468 f.; *Lovrić-Pernak*, *Morale internationale und humanité*, S. 98; *Bunde*, in: *Tomuschat*, *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, S. 111; *Peters/Peter*, in: *Kreis*, *Der gerechte Krieg*, S. 96; *Franck*, *AJIL* 86 (1992), S. 46 ff.; *Reisman*, in: *Fox/Roth*, *Democratic Governance and International Law*, S. 239; *v. Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 15; *Byers/Chesterman*, in: *Fox/Roth*, *Democratic Governance and International Law*, S. 259 ff.; *Kreutzmann*, *Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert*, S. 162; *Simma/Paulus*, *EJIL* 9 (1998), S. 270, 273 m. w. N.; *Starski*, in: *Jäger/Heinz*, *Frieden durch Recht*, S. 82 f.

<sup>82</sup> *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, *Völkerrecht*, 1. Abschnitt, Rn. 21.

<sup>83</sup> Vgl. *Ehm*, *Das völkerrechtliche Demokratiegebot*, S. 1; *Hilpold*, *JCSL* 17 (2012), S. 59 f.; *v. Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 3, 54, 57 sowie § 4 Rn. 314; *Fassbender*, *EuGRZ* 30 (2003), S. 3; *Fastenrath*, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, S. 9; *ders.*, *EJIL* 4 (1993), S. 339 f.; *Koskeniemi*, *EJIR* 15 (2009), S. 403 f.; *Steiger*, in: *Brunner/Conzel/Koselleck*, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 138; *Véc*, in: *Fassbender/Peters*, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 665; *ders.*, in: *Lappenküper/Marcowitz*, *Macht und Recht*, S. 159; *ders.*, *Recht und Normierung*, S. 21 ff.; *Ehm*, *Das völkerrechtliche Demokratiegebot*, S. 285, 291; *Bocek*, *Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung*, S. 93 f.; *Wihl*, in: *Tomuschat*, *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, S. 76, 82; *Bunde*, in: *Tomuschat*, *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, S. 140; *Rensmann*, *Wertordnung und Verfassung*, S. 368 f.; *Kotzur*, in: *v. Arnould*, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 102, 113.

<sup>84</sup> Vgl. *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 4; *v. Arnould*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 4.

Völkerrecht, „die ‚black box‘ des souveränen Staates verstärkt ‚auszuleuchten‘“<sup>85</sup> und die „Lockerung der Staatenzentrierung“<sup>86</sup> zu beobachten. Dabei wirkt das Völkerrecht zunehmend in den staatlichen Binnenbereich hinein, speziell bei Maßnahmen Internationaler Organisationen gegenüber den einzelnen Mitgliedsstaaten.<sup>87</sup> Zusammengefasst gerät im Rahmen des völkerrechtlichen Systems der Kriegsverhütung neben der nach *innen* gerichteten zunehmend auch eine nach *außen* orientierte Verantwortungskomponente in den Fokus.<sup>88</sup>

Unabhängig davon ist und bleibt das Völkerrecht aber im Kern Zwischenstaatsrecht.<sup>89</sup> Verdeutlicht wird dies nicht zuletzt durch die aktuelle „Krise des Multilateralismus und einer Rückkehr selbstbewusster Staatlichkeit“<sup>90</sup> beziehungsweise eines Trends zu[r] „Re-Nationalisierung.“<sup>91</sup> So ist abermals darauf hinzuweisen, dass die Spannungslage im Völkerrecht von Universalismus und Partikularismus ein inhärentes Phänomen und keine bloße Erscheinung der jüngeren Zeit darstellt.<sup>92</sup>

Hinsichtlich menschenrechtlicher Einwirkungen auf „traditionelle“ Souveränitätskonzeptionen ist schließlich anzumerken, dass grundsätzlich zwischen der menschenrechtlich bedingten Reduktion des *domaine réservé* (Art. 2 (7) UNC) im Rahmen der Praxis des UN-Sicherheitsrates und der Debatte um die Rechtspersönlichkeit des Individuums im Völkerrecht unterschieden werden muss. Denn es ist zweifelhaft, ob und in welchem Ausmaß dem Einzelnen völkerrechtliche Rechtsposition zustehen, auf welche dieser als eigenständiges Völkerrechtssubjekt rekur-

<sup>85</sup> A. a. O., § 13 Rn. 1047.

<sup>86</sup> A. a. O., § 1 Rn. 56; vgl. auch *de Wet/Georgiadis*, in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 126; *Steiger*, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 139; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 277: „[...] the system as a whole increasingly permeates state boundaries for the sake of protection of individual and group rights.“

<sup>87</sup> Statt vieler *Fastenrath*, Lücken im Völkerrecht, S. 155 f.

<sup>88</sup> Vgl. *ders.*, in: Brodacz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel, Die Verfassung des Politischen, S. 230; *Weigelt*, Die Auswirkung der Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf die staatliche Souveränität, S. 133.

<sup>89</sup> Vgl. *Vitzthum*, in: *ders./Proelß*, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 21; *Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 4 f., 16; *ders.*, EuGRZ 31 (2004), S. 254; *Randelzhofer*, in: Delbrück, Völkerrecht und Kriegsverhütung, S. 19; *Bocek*, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, S. 93 f.; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 753 f.; *Khan*, in: Reder/Cojocar, Zur Praxis der Menschenrechte, S. 73; *Fixdal/Smith*, MISR 42 (1998), S. 288 f.; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 273.

<sup>90</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 53; vgl. auch *Koskeniemi*, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 453 ff.; *Heintze*, in: Gießmann/Rinke, Handbuch Frieden, S. 770; *Hobe*, Einführung in das Völkerrecht, S. 41, 44; *Daase/Deitelhoff*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 491 f. m. w. N.

<sup>91</sup> v. Arnould, Völkerrecht, § 4 Rn. 314; vgl. auch *Fassbender*, DÖV 65 (2012), S. 47; *Held*, in: Schütze, Globalisation and Governance, S. 468 ff.; *Krieger*, VVDStRL 75 (2016), S. 449 ff.; *Koskeniemi*, AUILR 35 (2020), S. 401.

<sup>92</sup> Statt vieler v. *Bogdandy/Dellavalle*, in: Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, S. 45–127.



rieren könnte.<sup>93</sup> Die Mediatisierung des Einzelmenschen im Völkerrecht wurde durch die UN-Charta nicht aus den Angeln gehoben.

Dessen ungeachtet wird im Schrifttum vorgebracht, dass die Lehre vom gerechten Krieg für eine „liberale (wertorientierte) Konzeption des Völkerrechts“ sowie für „ein dienendes Verständnis von Souveränität“ Anregungen liefert, um „den vordergründigen Widerspruch zwischen Staatsinteresse (Souveränität) und Individualinteresse (Beachtung der Menschenrechte)“<sup>94</sup> zu überwinden. Man kann es nicht dabei bewenden lassen, dass die Problematik derartiger Ansätze im Rahmen des Fortschrittsnarrativs der Ächtung des Krieges darin besteht, dass auf diesem Wege gerechte Kriegsgründe durch die Hintertür in das moderne Friedenssicherungssystem eingeführt werden. Auch der Hinweis, dass das Indifferenznarrativ und die Narrative der Neutralität des Gewaltverbots sowie der Neutralität des völkerrechtlichen Friedensbegriffs die Einsicht versperren, dass der Gedanke vom gerechten Krieg im Völkerrecht „nie wirklich aus der Welt war“<sup>95</sup>, führt hier nicht weiter. Vielmehr ist dies im Hinblick auf die eingangs skizzierten Ambivalenzen einer Theorie des gerechten Krieges,<sup>96</sup> bezüglich der „Konfliktträchtigkeit der Menschenrechte“<sup>97</sup> sowie hinsichtlich des Wesens und der systematischen Stellung des Völkerrechts als ein primär zwischenstaatliches Recht zu problematisieren, da andernfalls die grundlegende Unterscheidung zwischen *geborenen* und *gekorenen* Völkerrechtssubjekten nivelliert wird.<sup>98</sup> Hier tut die häufig nicht mehr vorhandene Erkenntnis not, dass die Rechtsstellung von Individuen als beschränkte Subjekte des Völkerrechts als auch die Verknüpfung von Frieden und Menschenrechten eine prekäre ist.<sup>99</sup> Es erscheint deshalb nicht zielführend mit Verweis auf eine liberale

<sup>93</sup> Vgl. *Fastenrath*, in: ders., Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 40; vgl. auch *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 68 f.; *ders.*, in: *Brodocz/Herrmann/Schmidt/Schulz/Wessel*, Die Verfassung des Politischen, S. 228; *ders.*, in: *Dupuy/Fassbender/Shaw/Sommermann*, Völkerrecht als Wertordnung, S. 168; *Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 14 f.; *Simma*, in: *Fastenrath*, Internationaler Schutz der Menschenrechte, S. 60 f.; *Simma/Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 273: „[...] most instances, Individuals are still ‚objects‘, not subjects of international law“; a. A. *Peters*, Jenseits der Menschenrechte, *passim*.

<sup>94</sup> *Dies./Peter*, in: *Kreis*, Der gerechte Krieg, S. 96; vgl. auch *Kotzur*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 323 f., 326.

<sup>95</sup> v. *Arnault*, in: *ders.*, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 16.

<sup>96</sup> Vgl. Einführung, IV. 4.

<sup>97</sup> *Delbrück*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung, S. 12.

<sup>98</sup> Vgl. *Rumpf*, Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot, S. 19 f.; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 91 ff.; *Diggelmann*, JHIL 19 (2017), S. 102 f.; *Fastenrath*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 68.

<sup>99</sup> Vgl. *Rumpf*, Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot, S. 20; *Kotzur*, in: *Krajewski/Reuß/Tabbara*, Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts, S. 393; *ders.*, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 268, 271 f.; *ders.*, in: *Krieger*, Berliner Online-Beiträge zum Völker- und Verfassungsrecht, Nr. 1/2007, 1/1; *Schöbener*, KJ 33 (2000), S. 559; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 160.



Völkerrechtskonzeption, „[d]ie scholastischen Kriterien [...] in der aktuellen völkerrechtlichen Diskussion als neue Voraussetzungen der Legalität bewaffneter Konflikte“<sup>100</sup> verstanden wissen zu wollen oder hinsichtlich der Frage nach der Tauglichkeit dieser Kriterien, ihnen „eine mögliche Bedeutung höchstens im Rahmen der Entscheidungsfindung im Sicherheitsrat“<sup>101</sup> zuzusprechen.

## E. Ergebnis

(1) Dieser Befund darf nun aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Vorstellung eines gerechten Krieges im Völkerrecht stets virulent geblieben ist. Auch wenn im Rahmen positivistischer Säkularisierungs- und Fortschrittsnarrative seit jeher versucht wurde, den *bellum iustum*-Begriff aus der Welt zu schaffen.<sup>102</sup> Die Vorstellung eines gerechten Krieges hielt sich beständig, auch im System der Vereinten Nationen. Das Narrativ des Ausschlusses „gerechter“ Kriegsgründe aus dem kollektiven Sicherheitssystem hat den *bellum iustum*-Begriff im Völkerrecht nicht unschädlich gemacht, noch könnte es das. Eine begründete Ablehnung einer entsprechenden Sprachverwendung im Rahmen des Narrativs eines Ausschlusses „gerechter“ Kriegsgründe im kollektiven Sicherheitssystem ist nicht mit einer allgemeingültigen „Überwindung“<sup>103</sup> des Gedankens des gerechten Krieges im Völkerrecht gleichzusetzen. Stattdessen ist an dieser Stelle zu betonen, dass die rechtstheoretischen Variationen eines adaptierten *bellum iustum*-Begriffs mit der UN-Charta noch zugenommen haben. So greifen manche Autoren etwa auf eine Rückkehr zum „Grotianischen Konzept“ beziehungsweise auf eine sog. „Grotian Tradition in International Law“<sup>104</sup> zurück, andere rekurren auf eine

<sup>100</sup> *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 44; so auch *Shearer*, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 13 f., 20; *Brown*, in: Brock/Simon, The Justification of War and International Order, S. 435 ff.; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 153, 255 f., 331 f., 337; *Santos*, Die Reform des Sicherheitsrates, S. 162 ff.; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 80; *Fahl*, Renaissance des *bellum iustum*, S. 551 f.; siehe auch der ICISS-Bericht (2001), para. 4.16; der High-level Panel Report (2004), UN-Dok. A/59/565, para. 207, sowie der Report of the Secretary-General: In Larger Freedom (2005), UN-Dok. A/59/2005, Anhang, para. 6h.

<sup>101</sup> *Peters/Peter*, in: Kreis, Der gerechte Krieg, S. 44; vgl. auch *Reisman*, The Quest for World Order, S. 394 f.: „Just war theories [...] insofar as they are only applied to the question of whether the Security Council [...] should authorize or apply military force in particular cases“; *Brock*, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 6.

<sup>102</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, EJIL 29 (2018), S. 241; *Lovrić-Pernak*, Morale internationale und humanité, S. 122.

<sup>103</sup> So etwa v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1029; *Delbrück/Dicke*, GYIL 28 (1985), S. 206; *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 2 Rn. 51; *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 62; *Krause*, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 135 f.; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante, Gerechter Krieg, S. 26.

<sup>104</sup> Vgl. *Lauterpacht*, BYIL 23 (1946), S. 41; kritisch hierzu *Grew*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 228, 728 m. w. N.

*Schmittsche* Lesart eines diskriminierenden Kriegsbegriffs,<sup>105</sup> andere auf eine spezifisch amerikanische Doktrin.<sup>106</sup> Wiederum andere präferieren eine strikt positivistische Adaption.<sup>107</sup> Es wird auf einen formellen („a new form of procedural justice“)<sup>108</sup> und auf einen materiellen *bellum iustum*-Begriff („mit den Zielen der Vereinten Nationen vereinbare Androhung oder Anwendung von Gewalt“/, Article 2(4) is not entirely negative but implies the *positive* use of force“<sup>109</sup>), auf die Idee vom Krieg als Mittel der Rechtsdurchsetzung („war as law enforcement“)<sup>110</sup> sowie auf das naturgegebene Recht (*inherent right/droit naturel*) zur individuellen oder kollektiven Selbstverteidigung Bezug genommen.<sup>111</sup> Manche stellen auf eine „combination of moral and legal arguments on which the early concepts of modern *ius contra bellum* were founded“<sup>112</sup> ab und verweisen in diesem Zusammenhang auf die Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrates<sup>113</sup> sowie auf das Gewaltverbot als „legal expression of the moral law.“<sup>114</sup> Es erscheint daher unangebracht diese rechtstheoretischen Adaptionen generell in Abrede zu stellen oder sie in rechtsdogmatisch beschränkter Perspektive isoliert auf die transatlantischen Rechtskulturunterschiede verstanden wissen zu wollen.<sup>115</sup>

<sup>105</sup> Vgl. a. a. O., S. 498, 728, 787; *Menk*, Gewalt für den Frieden, S. 325, 336 f., 354 ff.; *Lesaffer*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 50; *Sutor*, in: Busche/Schubbe, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, S. 65; *Kunde*, Der Präventivkrieg, S. 102.

<sup>106</sup> Siehe hierzu *Krakau*, Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin, S. 337 ff. m. w. N.

<sup>107</sup> Vgl. *Kelsen*, General Theory of Law and State, S. 331 ff.; *Wright*, AJIL 47 (1953), S. 367; *Kotzsch*, The Concept of War in Contemporary History and International Law, S. 291; *Constantopoulos*, IRD 1 (1956), S. 236.

<sup>108</sup> Vgl. *Corten*, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266 f.; *Rostow*, in: Abrams, Close Calls, S. 44; *Mushkat*, RDI 66 (1988), S. 163.

<sup>109</sup> Vgl. *Butchard*, JCSL 23 (2018), S. 249; *Claude*, PSQ 95 (1980), S. 93.

<sup>110</sup> Vgl. *Strisower*, Der Krieg und die Völkerrechtsordnung, S. 42, 128; *Kelsen*, Principles of International Law, S. 40; *Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2, S. 590 m. w. N.; *Neff*, War and the Law of Nations, S. 57.

<sup>111</sup> Vgl. *Neff*, War and the Law of Nations, S. 326; *Lesaffer*, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 91; *ders.*, in: Weller, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, S. 50; vgl. auch *Wolff*, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 26 Fn. 41.

<sup>112</sup> *Simon*, EJIL 29 (2018), S. 128; vgl. auch *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, Frieden durch Recht, S. 41; *Miller*, WP 16 (1964), S. 282; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 268 ff.

<sup>113</sup> Vgl. *Neff*, War and the Law of Nations, S. 281; *ders.*, The Rights and Duties of Neutrals, S. 193; *Shearer*, in: Schmitt/Pejic, International Law and Armed Conflict, S. 7, 13 f.; *Jensen*, Krieg um des Friedens willen, S. 280 f.

<sup>114</sup> *Tucker*, The Just War, S. 11; vgl. auch *Miller*, WP 16 (1964), S. 264; *O'Connell*, JSCE 35 (2015), S. 33 f.

<sup>115</sup> So aber *Randelzhofer/Dörr*, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 62; *Ipsen*, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 2 Rn. 51; v. *Arnault*, Völkerrecht, § 13 Rn. 1129 f.; *Schöbener*, KJ 33 (2000), S. 569; *Delbrück/Dicke*, GYL 28 (1985), S. 204, 206; *Ziolkowski*, Gerechtigkeitspostulate, S. 65; *Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, S. 72; *Kleemeier*, in: Janssen/Quante,

(2) Die gesteigerte Bereitschaft der Staaten Gewalt zu legitimieren, wurzelt primär in den institutionellen Schwächen des modernen Friedenssicherungssystems, in neuen Bedrohungslagen sowie in sich wandelnden Konfliktarten.<sup>116</sup> Dahinter stehen nicht zuletzt Auseinandersetzungen um den Völkerrechts- und um den Souveränitätsbegriff,<sup>117</sup> wie sie etwa in der sogenannten aktuellen „Renaissance des Naturrechts“<sup>118</sup> sowie im Dilemma eines perzipierten „Auseinanderklaffens von Recht und Moral, von Legalität und Legitimität“<sup>119</sup> in Erscheinung treten. In diesem Kampf ums Recht, i. e. der jeweiligen völkerrechtlichen Argumentationsstrategie für oder gegen eine militärische Gewaltanwendung, kommt die normative Steuerungskraft der angeführten Rechtfertigungsnarrative zum Tragen.<sup>120</sup> Hieraus ist allerdings nicht zu schlussfolgern, dass der *bellum iustum*-Begriff ausschließlich für eine erweiterte pro-militärische Ge-

---

Gerechter Krieg, S. 26; Corten, in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 264 f.; Brock, HSFK-Standpunkte 3 (2004), S. 6.

<sup>116</sup> Vgl. Bothe, in: Vitzthum/Proelß, *Völkerrecht*, 8. Abschnitt, Rn. 8; Higgins, *Problems and Process*, S. 238 f., 252; Corten, *EJIL* 16 (2005), S. 821; ders., *LJIL* 29 (2016), S. 777 ff.; ders., in: Beneyto/Kennedy, *New Approaches to International Law*, S. 264 f.; Bianchi, *LJIL* 22 (2009), S. 651 ff., 658, 670 f.; de Wet, in: Hestermeyer, *Coexistence, Cooperation and Solidarity*, S. 1556 f., 1567 f.; Kunig, *AVR* 41 (2003), S. 333; Delbrück/Dicke, *GYIL* 28 (1985), S. 207 f.; Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 72 f.; Fassbender, *EuGRZ* 31 (2004), S. 241, 249; Krisch, *EJIL* 16 (2005), S. 393, 395; v. Arnould, *Völkerrecht*, § 13 Rn. 1093; Herdegen, *Völkerrecht*, § 34 Rn. 4; ders., *ZaöRV* 64 (2004), S. 574; Tomuschat, in: Münkler/Malowitz, *Humanitäre Intervention*, S. 70, 82 ff.

<sup>117</sup> Vgl. Krisch, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, *The Charter of the United Nations*, Vol. II, Article 39, Rn. 22 m. w. N.: „[...] reflected in changed ideas about the basis of international law as well as emerging norms about the limits of State sovereignty“; vgl. auch Fassbender, *DÖV* 65 (2012), S. 41, 46; Koskeniemi, *EJIR* 15 (2009), S. 405 ff.; Ziolkowski, *Gerechtigkeitspostulate*, S. 28 f.; Rensmann, *ZaöRV* 68 (2008), S. 114; O’Connell, *JSCE* 35 (2015), S. 43; dies./Day, in: Besson/D’Aspremont, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, S. 575; Nussbaum, *MLR* 42 (1943), S. 479; Henninger, *Menschenrechte und Frieden*, S. 30 ff.; Fastenrath, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, S. 9; Koh, *TYLJ* 106 (1997), S. 2616; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, S. 125; Koskeniemi, *EJIL* 8 (1997), S. 566; Sutor, in: Busche/Schubbe, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, S. 64; Stein/v. Buttlar/Kotzur, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 11; Francioni/Bakker, *Responsibility to Protect, Humanitarian Intervention and Human Rights*, S. 4; Biggar, *JSCE* 35 (2015), S. 53, 58; Rumpf, *Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot*, S. 76; Cassese, *EJIL* 11 (2000), S. 189 ff.

<sup>118</sup> Vgl. Ipsen, in: Epping/Heintschel v. Heinegg, *Völkerrecht*, 1. Kapitel, § 1 Rn. 31; O’Connell, *JSCE* 35 (2015), S. 38; v. Arnould, in: ders., *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 15 f.; Corten, in: Dillens, *La Guerre et l’Europe*, S. 69; ders., *EJIL* 16 (2005), S. 815; Faulenbach, *Rolle und Bedeutung der Lehre*, S. 36; Peters/Peter, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 86.

<sup>119</sup> Peters/Peter, in: Kreis, *Der gerechte Krieg*, S. 86; vgl. auch Brock/Simon, in: dies., *The Justification of War and International Order*, S. 7 m. w. N.; Lovrić-Pernak, *Morale internationale und humanité*, S. 80, 90; Corten, *EJIL* 16 (2005), S. 806; Geis, in: dies., *Den Krieg überdenken*, S. 35; Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, S. 361; Fahl, *Renaissance des bellum iustum*, S. 549; Schmidt, *Bellum iustum*, S. 499; Bianchi, *LJIL* 22 (2009), S. 673 f. m. w. N.; Wood, *IJIL* 53 (2013), S. 350.

<sup>120</sup> Vgl. auch v. Bernstorff, *EJIL* 29 (2018), S. 260.

waltanwendung in Anschlag gebracht wird.<sup>121</sup> Ein adaptierter respektive verbrämter *bellum iustum*-Begriff kann sowohl im Kontext „apologetischer“ als auch „utopischer“ Argumentationsstrategien gegen eine militärische Gewaltanwendung ins Feld geführt werden, namentlich im Rahmen einer restriktiven Auslegung des „who fires the first shot“-Prinzips und der mit den Zielen der Vereinten Nationen zu vereinbaren Androhung oder Anwendung von Gewalt beziehungsweise des Gewaltverbotes und dessen Ausnahmen („no loopholes“; if an armed attack occurs; „negativer“ Friedensbegriff etc.).<sup>122</sup>

(3) Die vorherrschende Auffassung, dass der Gedanke vom gerechten Krieg nie positives Völkerrecht war,<sup>123</sup> gründet in einer verengten rechtshistorischen Perspektive auf den Völkerrechtsbegriff und entspricht einem rechtstheoretischen Zirkelschluss. Denn zum einen ist es letztlich eine Definitionsfrage des Völkerrechtsbegriffs, wo und wann seine Geschichte einsetzt und in welchem Ausmaß er rechtliche Erscheinungen einer Zeit erfasst oder eben nicht.<sup>124</sup> Man mag die Haltung vertreten, dass es sich bei der mittelalterlichen kanonistischen Rezeption der *bellum iustum*-Lehren und späteren säkularisierten Naturrechtskonzeptionen nicht um „wirkliches“ positives Völkerrecht gehandelt hat.<sup>125</sup> Man steht dann aber mit Blick auf die damalige enge Verknüpfung von Rechtswissenschaft und Theologie<sup>126</sup> sowie

<sup>121</sup> So etwa Oeter, in: Jäger/v. Scheliha, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, S. 103 und Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 264, 266; ders., EJIL 16 (2005), S. 809.

<sup>122</sup> Vgl. auch Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 266: „[...] formalism can also be used to justify a war, and anti-formalism could also be used to combat it“; ders., EJIL 16 (2005), S. 822 m. w. N.: „[...] it is not inconceivable that the adoption of a restrictive approach could lead to an acceptance of the relaxation of the prohibition on the use of force, in any event in certain areas.“

<sup>123</sup> So etwa Kunz, in: Strupp/Schlochauer, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 330, 355; ders., AJIL 45 (1951), S. 529 f.; ders., ÖZöR 7 (1956), S. 415: „Denn das einzige Recht, das es gibt, ist das positive Recht. Das sogenannte Naturrecht ist Ethik [...]“; ders., in: Verdross, Gesellschaft, Staat und Recht, S. 224; Harder, in: Hatschek/Strupp, Wörterbuch des Völkerrechts, S. 962; Ziegler, Kosovo-Krieg der Nato 1999 und Irak-Krieg 2003, S. 14; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 67; Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 472: „Mit dem seit geltend Völkerrecht hat diese Debatte nichts zu tun.“

<sup>124</sup> Vgl. Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 98; ders., in: v. Arnould, Völkerrechtsgeschichte(n), S. 79 f.; Diggelmann, in: ders./Altwicker/Cheneval, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, S. 3 ff. vgl. auch Vitthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 88, 92; Vosgerau, in: Schöbener, Völkerrecht, S. 523.

<sup>125</sup> So etwa Randelzhofer/Dörr, in: Simma/Khan/Nolte/Paulus, The Charter of the United Nations, Vol. I, Art. 2 (4), Rn. 4.

<sup>126</sup> Vgl. v. Elbe, AJIL 33 (1939), S. 670 f.; Miller, WP 16 (1964), S. 282; Delbrück/Dicke, GYIL 28 (1985), S. 197; Schmidt, Bellum iustum, S. 132 f.; Jensen, Krieg um des Friedens willen, S. 298 f.; Grewe, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, S. 111; Steiger, in: Brunner/Conze/Koselleck, Geschichtliche Grundbegriffe, S. 103 ff.; Tuori, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 1018; Krause, in: Münkler/Malowitz, Humanitäre Intervention, S. 119; Hagenmacher, in: in: Besson/D’Aspremont, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, S. 45.

hinsichtlich der dualen Grundkonzeption der Völkerrechtsquellen des Grotianischen *ius naturae et gentium*<sup>127</sup> unter einer gewissen Begründungslast, der auch mit dem Verweis, dass es Völkerrecht erst seit dem 17./18. Jahrhundert gibt,<sup>128</sup> nicht wirklich Genüge getan wird. Mögen die unterschiedlichen Völkerrechtsbegriffe sich strukturell auch auf sehr verschiedene normative Ordnungen beziehen, so stehen sie dennoch in funktioneller Verbindung. Es sind die Regelungen über Krieg und Frieden.<sup>129</sup>

Außerdem: Wie soll ausgeschlossen werden, dass sich der Gedanke des gerechten Krieges nicht positivistisch verbrämt in der Form einer vorausgesetzten Kriegserklärung wiederfindet?<sup>130</sup> Um dies mit Bezug auf das „klassische“ Völkerrecht näher zu veranschaulichen: Das 3. Haager Abkommen vom 18. 10. 1907 betreffend den Beginn der Feindseligkeiten verlangt in Art. 1, dass die Kriegserklärung „mit Gründen versehen“ wird.<sup>131</sup> „Die Vertragsmächte erkennen an, daß die Feindseligkeiten unter ihnen nicht beginnen dürfen ohne eine vorausgehende unzweideutige Benachrichtigung, die entweder die Form einer mit Gründen versehenen Kriegserklärung oder die eines Ultimatums mit bedingter Kriegserklärung haben muß.“<sup>132</sup> Zugespitzt formuliert: Ist das nicht *positives* Völkerrecht? Yoram Dinstein wendet ein, dies habe nichts mit *positivem* Völkerrecht zu tun: „Article 1 explicitly mentions that reasons for a declaration of war must be given. But the causes of wars cannot be

<sup>127</sup> Vgl. *Neff*, in: Evans, *International Law*, S. 10; *Jouannet*, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 1119; *Franck*, *Recourse to Force*, S. 175 f.

<sup>128</sup> So etwa *Herdegen*, *Völkerrecht*, § 2 Rn. 1 und v. *Arnauld*, *Völkerrecht*, § 1 Rn. 22.

<sup>129</sup> Vgl. *Steiger*, in: v. *Arnauld*, *Völkerrechtsgeschichte*(n), S. 80.

<sup>130</sup> Vgl. v. *Bernstorff*, in: v. *Arnauld*, *Völkerrechtsgeschichte*(n), S. 46: „Remnants of the just-war doctrine, such as the requirement to have and present a legitimate reason for waging war, also tend to reappear in positivist guises“; *Guggenheim*, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Band 2, S. 591: „In der Tat nehmen stets anlässlich der Kriegserklärung oder Kriegseröffnung beide kriegführenden Parteien den Standpunkt ein, sie führten einen – gerechten – Krieg als Unrechtsfolge eines von der anderen Partei begangenen völkerrechtlichen Delikts“; siehe auch *Reppen*, in: *Schriften des Historischen Kollegs*, S. 23, der resümiert, dass der Verweis auf die *Gerechtigkeit* der eigenen Sache „de[n] gemeinsame[n] Grundzug aller einschlägigen Texte [i. e. Kriegsrechtfertigungen – Anm. d. Verf.] vom 12. bis zum 20. Jahrhundert“ darstellt; vgl. auch *Dreist*, in: *Schöbener*, *Völkerrecht*, S. 265; *Hathaway/Shapiro*, *The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World*, S. 33.

<sup>131</sup> Vgl. auch *Simon*, in: ders./Brock, *The Justification of War and International Order*, S. 161: „The Hague Peace Conferences, which made justification of war mandatory [...]“; *Wolff*, *Kriegserklärung und Kriegszustand*, S. 22: „Man mag deshalb die Angabe von Gründen als ein wesentliches Erfordernis der Kriegserklärung betrachten [...]“; *Khan*, in: Voigt, *Aufbruch zur Demokratie*, S. 542: „Und auch das einschlägige (III.) Haager Abkommen über den Beginn der Feindseligkeiten von 1907 (RGBl. 1910, 82) sah (noch) ganz explizit eine ‚Benachrichtigungspflicht‘ des Kriegsgegners vor“; *Ullmann*, *Völkerrecht*, § 165, S. 473.

<sup>132</sup> Reichsgesetzblatt 1910, Nr. 2, S. 98 f.

seriously established on the basis of a self-serving unilateral declaration.<sup>133</sup> Aber eine solche Argumentation mündet letztlich wieder nur im *liberum ius ad bellum*-Narrativ und demgemäß in einem, der „realistischen“ Denkschule entlehnten Deutungstrack der Völkerrechtsleugnung.<sup>134</sup>

Und was ist mit dem „modernen“ Völkerrecht? Mit dem Gewaltverbot in der UN-Charta sind formelle Kriegserklärungen gewiss eher unüblich geworden.<sup>135</sup> Diese Feststellung darf jedoch nicht die Einsicht verschleiern, dass Kriegerrechtsfertigungen nach wie vor bemüht werden, freilich in einer verbrämten Terminologie („a hypocritical use of language“<sup>136</sup>). Der Kriegsbegriff ist heute weitgehend jenem der Gewalt sowie des bewaffneten Konflikts gewichen.<sup>137</sup> Statt von Krieg ist von Selbstverteidigungsmaßnahmen, Mandaten des UN-Sicherheitsrates, Polizeiaktionen, von humanitären Interventionen, Friedensrepressalien, *countermeasures*, Luftschlägen, Stabilisierungsmaßnahmen und Sicherheitszonen die Rede.<sup>138</sup> Zur Verwirrung trägt aber auch das Erfordernis einer altruistischen Kriegerrechtsfertigung in der modernen Öffentlichkeit demokratisierter Nationen bei. Vereinfacht ausgedrückt, dürfen nämlich im Rahmen dieser „neuen Dimension“<sup>139</sup> der Kriegerlegiti-

<sup>133</sup> Dinstein, War, Aggression and Self-Defence, S. 32; vgl. auch Lauterpacht, International Law, S. 178 Fn. 1; Brock/Simon, PVS 59 (2018), S. 279: „Eine positivrechtliche Normierung der Gewaltanwendung selbst blieb aber aus [...]“

<sup>134</sup> Vgl. auch Verdebout, JUFIL 1 (2014), S. 231 m. w. N.: „[...] the proposition that states may resort to war unconstrained is incompatible with the idea of international law.“

<sup>135</sup> Vgl. Hilpold, JCSL 17 (2012), S. 59 f.; Kunde, Der Präventivkrieg, S. 8 f.; Lesaffer, in: Fassbender/Peters, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 91 f.; Wolff, Kriegserklärung und Kriegszustand, S. 21 ff.; Rudolf, Zur Legitimität militärischer Gewalt, S. 33 f.

<sup>136</sup> Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 10.

<sup>137</sup> Vgl. Bothe, in: Beyrau/Hochgeschwender/Langewiesche, Formen des Krieges, S. 476; Corten, in: Beneyto/Kennedy, New Approaches to International Law, S. 258; Reisman, The Quest for World Order, S. 378 f.; Rumpf, AVR 2 (1950), S. 44; Schiedermair, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, S. 110 f. m. w. N.

<sup>138</sup> Vgl. Vec/Hippler, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, S. 10; Brock/Simon, in: dies., The Justification of War and International Order, S. 18; Hiéramente, in: Werkner/Ebeling, Handbuch Friedensethik, S. 63 f.; Ziolkowski, Gerechtigkeitspostulate, S. 282 f.; vgl. auch Bianchi, LJIL 22 (2009), S. 671; Bauer, Effektivität und Legitimität, S. 41: „Die kollektive Aktion soll nicht den Charakter eines regelrechten Krieges haben, sondern den einer Polizeiaktion behalten.“

<sup>139</sup> v. Ungern-Sternberg, Der Aufruf „An die Kulturwelt!“, S. 119 m. w. N.; vgl. auch McMeekin, The Russian Origins of the First World War, S. 242: „[...] the need of democratic countries to justify policies in altruistic terms leads to imprecision, if not outright confusion, of a country's real national interest“; vgl. auch zu den „Konstanten der modernen Kriegsbegründung“, „universalistischen Letztbegründungen“ und „verschleierte Friedensrhetorik“ Hoeres, in: Heintze/Fath-Lihic, Kriegsbegründungen, S. 57: „[...] eine immer drastischere Gräuelpropaganda [...] Verteidigung gegen den Despotismus, zur Verteidigung kleinerer überfallener Völker, zur Befreiung anderer Nationen vom Militarismus [...] zur Verteidigung der Menschenrechte, [...] die Errichtung oder Durchsetzung einer weltweiten Friedensordnung“; ders., in: Dülffer/Niedhart, Frieden durch Demokratie?, S. 123.



mation nur moralisch einleuchtende Gründe und keineswegs primär real- und machtpolitische Motive angeführt werden.

(4) Selbst wenn man glaubt, der Lesart einer positivistischen Adaption des *bellum iustum*-Begriffs rigoros eine Absage erteilen zu müssen. Man kommt letztlich nicht umhin zuzugestehen, dass der Rekurs auf naturrechtliche Wertbezüge nicht ausgeschlossen werden kann, da Recht wertbezogen ist und deshalb auch die Berücksichtigung außerpositiver, politischer und moralischer Erwägungen im Rahmen des Rechtsgewinnungsprozesses zulässt.<sup>140</sup> Mit den juristischen Methoden werden auch außerhalb des Normtextes liegende Kontexte in die Auslegung des Rechts miteinbezogen. Ulrich Fastenrath bringt dies auf den Punkt, wenn er konstatiert: „Normativity is part of the political sphere“<sup>141</sup>, denn „Auslegung ist mehr als nur Aufdecken eines vorgegebenen Gehalts.“<sup>142</sup> Dabei geht es aber nicht nur um die Offenheit der Völkerrechtswissenschaft, also um die *open-texturedness* von Rechtssätzen, um die Wechselwirkung zwischen formellen und materiellen Rechtsquellen<sup>143</sup> sowie den Umstand, dass es nicht den einen „richtigen“ Rechtsbegriff gibt. Die verschiedenen Rechtsbegriffe beleuchten unterschiedliche Dimensionen des Rechts. Sie stehen in einer dynamischen, kontextabhängigen Wechselbeziehung zueinander.<sup>144</sup> Den Normbegriff an den Sanktionsbegriff zu binden, ist heute genauso überholt, wie die Normativität des Rechts, also das Sollen (*Ought*), ausschließlich von seiner tatsächlichen Befolgung, also dem Sein (*Is*), abzuleiten. In der Rechtswirklichkeit lassen sich die Bereiche des Seins und des Sollens nicht künstlich zerreißen. Recht lässt sich nicht aus sich selbst heraus begründen. Es gibt kein Recht ohne sozialen Kontext. Die Verbindlichkeit des Rechts beruht letztlich auf Macht und Akzeptanz, das heißt auf faktischen Gegebenheiten –

<sup>140</sup> Vgl. Corten, EJIL 16 (2005), S. 809; Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 62; ders., EJIL 4 (1993), S. 324–330; siehe auch Vitzthum, in: ders./Proelß, Völkerrecht, 1. Abschnitt, Rn. 26; vgl. auch Ipsen, Völkerrecht, § 1 Rn. 18: „[...] naturrechtsähnlich“; Koskenniemi, EJIR 15 (2009), S. 403; v. Arnould, Völkerrecht, § 1 Rn. 6, 15 und § 4 Rn. 301; Wolf/Hecker, in: Krüger, Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht, S. 18 f.; Klabbers, in: ders./Wallendahl, Research Handbook on the Law of International Organizations, S. 23.

<sup>141</sup> Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 67; vgl. auch Diggelmann/Altwickler, SRIEL 1 (2014), S. 76; Corten, EJIL 16 (2005), S. 809; Fischer-Lescano/Liste, ZIB 12 (2005), S. 222; Higgins, in: Weston/Reisman, Towards World Order and Human Dignity, S. 85.

<sup>142</sup> Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 190 m. w. N.; vgl. auch a. a. O., S. 156 ff., 176 ff., 194 ff.; ders., EJIL 4 (1993), S. 307, 312, 339; Higgins, Problems and Process, S. 3.

<sup>143</sup> Vgl. Fastenrath, in: ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder, From Bilateralism to Community Interest, S. 61 ff.; ders., Lücken im Völkerrecht, S. 85, 121, 163, 270; Henninger, Menschenrechte und Frieden, S. 28 ff.; Hummer, ÖZöR 26 (1975), S. 93; Alexy, in: Krawietz/Summers/Weinberger/v. Wright, The Reasonable as Rational?, S. 13; Hummer, ÖZöR 26 (1975), S. 93.

<sup>144</sup> Vgl. Fastenrath, Lücken im Völkerrecht, S. 48 ff., 82, 100.



dem *Sein*.<sup>145</sup> Überdies darf nicht vergessen werden, dass Werte nicht bloß *neben* Normen stehen, sondern vielmehr die *Grundlage* derselben bilden.<sup>146</sup> Sie sind das Ergebnis eines politischen Widerspruchs, i.e. das Resultat unterschiedlicher Wertvorstellungen, und sie drücken diesen Gegensatz aus, ohne ihn aufzulösen.<sup>147</sup> Es überrascht daher nicht, dass dieser Antagonismus konsektiv auch auf die Ebene der Norminterpretation durchschlägt und sich das Völkerrecht nicht positivistisch reduzieren lässt – weder bezüglich des Geltungsgrundes,<sup>148</sup> weder bezüglich des Rechtsbegriffs,<sup>149</sup> weder bezüglich seiner zirkulären Argumentationsstruktur „between normativity and concreteness, utopia and apology.“<sup>150</sup> Oder anders gewendet: Jeder Versuch, die Geltung des Völkerrechts theoretisch-rational zu begründen,<sup>151</sup> jeder Versuch der „richtigen“ konkret-apologetischen oder normativ-utopischen Interpretation des Tatbestandsmerkmals „bewaffneter Angriff“ in Art. 51 UNC,<sup>152</sup> mündet in einem infiniten Regress, in einem Zirkelschluss, kurz: im Münchhausen-Trilemma.

<sup>145</sup> Vgl. *Staahe*, Werte und Normen, S. 369 f.; *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 41; *Kaufmann/Hassemer*, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, S. 46 f.; *Henninger*, Menschenrechte und Frieden, S. 23 f., 29; *Fastenrath*, EJIL 4 (1993), S. 229; *ders.*, in: *ders./Geiger/Khan/v. Schorlemer/Paulus/Vedder*, From Bilateralism to Community Interest, S. 58 ff., 67 f.; *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 85, 130, 139; a.a.O., S. 176: „[...] führt der Gesetzespositivismus notwendig zur Inhaltsleere der Reinen Rechtslehre, die Definitionsprobleme nicht inhaltlich, sondern kompetentiell löst“; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 455; *Diggelmann/Altwickler*, SRIEL 1 (2014), S. 76; *Higgins*, Problems and Process, S. 3 ff.; *Brock/Simon*, in: *dies.*, The Justification of War and International Order, S. 16.

<sup>146</sup> Vgl. *Staahe*, Werte und Normen, S. 275.

<sup>147</sup> Vgl. *Corten*, in: *Beneyto/Kennedy*, New Approaches to International Law, S. 254; *Staahe*, Werte und Normen, S. 276; *Diggelmann/Altwickler*, SRIEL 1 (2014), S. 83; *Brock/Simon*, in: *Jäger/Heinz*, Frieden durch Recht, S. 35 f.

<sup>148</sup> Vgl. *Koskeniemi*, in: *Wolfrum*, MPEPIL, para. 17; *ders.*, From Apology to Utopia, S. 310; *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 32; *Fischer-Lescano/Liste*, ZIB 12 (2005), S. 216 f.; *Fastenrath*, EJIL 4 (1993), S. 322.

<sup>149</sup> Vgl. *ders.*, Lücken im Völkerrecht, S. 60–64, 120; *ders.*, EJIL 4 (1993), S. 323; *Staahe*, Werte und Normen, S. 382.

<sup>150</sup> *Koskeniemi*, From Apology to Utopia, S. 565; siehe hierzu *Diggelmann/Altwickler*, SRIEL 1 (2014), S. 83; vgl. auch v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 3 Rn. 296 sowie Anhang Nr. 21, der auf das Nuklearwaffen-Gutachten des IGH (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), ICJ Reports 1996, 226 (para. 105)) Bezug nimmt; vgl. auch zur „jüngeren Judikatur zur Durchbrechung der Immunität von Staaten und staatlichen Amtsträgern bei schweren Menschenrechtsverletzungen“ *Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, S. 389 f.

<sup>151</sup> Vgl. *Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht, S. 37: „Wer den Konsens als Quelle verbindlichen Völkerrechts gelten läßt, setzt damit schon stillschweigend das Bestehen einer Rechtsordnung voraus, aus der sich die Verbindlichkeit des Konsenses ergibt, die also zum mindesten den Grundsatz *pacta sunt servanda* enthält“; *Ipsen*, in: *Epping/Heintschel v. Heinegg*, Völkerrecht, 1. Kapitel, § 1 Rn. 24; *Nußberger*, Das Völkerrecht, S. 12: „Konsens könne nicht ausreichen, müsse doch vorausbestimmt sein, welche Wirkung Konsens habe“; v. *Arnauld*, Völkerrecht, § 3 Rn. 187.

<sup>152</sup> Vgl. *Diggelmann/Altwickler*, SRIEL 1 (2014), S. 83; *Corten*, in: *Beneyto/Kennedy*, New Approaches to International Law, S. 254 f.

(5) Das Völkerrecht und seine Narrative sind miteinander verquickt und lassen sich nicht als wechselseitige Kontexte voneinander trennen. Das Völkerrecht und seine Narrative können den *bellum iustum*-Begriff nicht „überwinden“. Sie können ihn allenfalls in ihrem Sinne prägen beziehungsweise zu prägen versuchen. Denn das Völkerrecht ist nun einmal im Kern ein Recht des Krieges und des Friedens, *de jure belli ac pacis*.<sup>153</sup> Für den Gedanken des gerechten Krieges gerät mithin neben dem Kriegsbegriff der Friedensbegriff in den Fokus. Ein Blick in die Begriffsgeschichte des Friedens zeigt dabei, dass dieser seit jeher als abhängiger Wert verstanden wurde. Auch *Reinhart Koselleck*, der Vater der Begriffsgeschichte, meint nichts anderes, wenn dieser auf *Augustinus* berühmtes Diktum verweist: „Non ergo ut sit pax nolunt, sed ut ea sit quam volunt.“<sup>154</sup> Nicht daß man den Frieden scheue, sondern daß man seinen je eigenen Frieden suche.<sup>155</sup> Eben weil sich der Frieden nicht als unabhängiger Wert definieren lässt, ist der Gerechtigkeitsgedanke inhärenter Bestandteil einer jeden Friedensordnung.<sup>156</sup> Ob zur Selbstverteidigung oder zur Wahrung beziehungsweise Wiederherstellung des Friedens – zwischenstaatlich gerechtfertigte Gewaltanwendung kommt nicht ohne Rekurs auf einen adaptieren beziehungsweise verbrämten *bellum iustum*-Begriff aus. „Man möchte die letzte Entscheidung über die Gerechtigkeit gern abschieben und ihr persönlich ausweichen – was aber letztlich unmöglich ist.“<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Vgl. *Grotius*, *De Jure Belli ac Pacis*, 1. Auflage 1625; vgl. auch *Steiger*, in: v. Arnault, *Völkerrechtsgeschichte(n)*, S. 80 sowie *Brock/Simon*, in: Jäger/Heinz, *Frieden durch Recht*, S. 36.

<sup>154</sup> *Augustinus*, *De Civitate Dei*, XIX, 12.

<sup>155</sup> *Koselleck*, in: ders., *Vergangene Zukunft*, S. 259.

<sup>156</sup> Vgl. *Janssen*, in: Brunner/Conze/Koselleck, *Geschichtliche Grundbegriffe*, Band 2, S. 590; *Müller*, in: Gosepath/Hinsch/Rössler, *Handbuch der Politischen Philosophie*, S. 349; *Krakau*, *Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin*, S. 341; vgl. zum Bewahren einer Ordnungsstruktur *Khan*, in: Becker/Braun/Deiseroth, *Frieden durch Recht*, S. 150.

<sup>157</sup> *Wolf/Hecker*, in: Krüger, *Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht*, S. 19.

## Literaturverzeichnis

- Aaen, Anne van, To Do Away with International Law? Some Limits to ,The Limits of International Law', EJIL 17 (2006), S. 289–308.
- Abi-Saab, Georges, The Security Council as Legislator and as Executive in its Fight Against Terrorism and Against Proliferation of Weapons of Mass Destruction: The Question of Legitimacy, in: Wolfrum, Rüdiger/Röben, Volker, Legitimacy in International Law, Berlin/Heidelberg 2008, S. 109–130.
- Ächtler, Norman, Was ist ein Narrativ? Begriffsgeschichtliche Überlegungen anlässlich der aktuellen Europa-Debatte, KP 14 (2014), S. 244–268.
- Afflerbach, Holger, What Was the Great War about? War Aims, Military Strategies and Political Justifications during the First World War, in: ders., The Purpose of The First World War. War Aims and Military Strategies, München 2015, S. 3–6.
- Ago, Roberto, Positive Law and International Law, AJIL 51 (1957), S. 691–733.
- Albert, Hans, Traktat über kritische Vernunft, Tübingen 1968.
- Alexy, Robert, Recht und Richtigkeit, in: Krawietz, Werner/Summers, Robert S./Weinberger, Ota/Wright, Georg Henrik von, The Reasonable as Rational? On Legal Argumentation and Justification. Festschrift for Aulis Aarnio, Berlin 2000, S. 3–20.
- Allott, Philip, Language, Method and the Nature of International Law, BYIL 45 (1971), S. 79–136.
- Allott, Philip, New Order for Yet Another New World: Philosophy in a Time of Global Existential Crisis, in: Schütze, Robert, Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions, Cambridge 2018, S. 102–128.
- Allott, Philip, The Health of Nations: Society and Law beyond the State, Cambridge 2002.
- Anghie, Anthony, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, Cambridge 2007.
- Ansorge, Dirk, Krieg und Frieden im islamischen Kontext, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 583–604.
- Anzilotti, Dionisio, Corso di Diritto Internazionale, Vol. III, Rom 1915.
- Archibugi, Daniele/Croce, Mariano/Salvatore, Andrea, Law of Nations or Perpetual Peace? Two Early International Theories on the Use of Force, in: Weller, Marc, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, Oxford 2015, S. 56–78.
- Arend, Anthony C./Beck, Robert J., International Law and the Use of Force: Beyond the UN Charter Paradigm, London 1993.
- Arendt, Hannah, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft: Antisemitismus, Imperialismus, Totalitarismus, 9. Auflage, München 2003.

- Aristoteles*, Politik, hrsg. von Eckart Schütrumpf, Hamburg 2012.
- Arnaudd*, Andreas von, Recht, in: Martínez, Matías, Erzählen: Ein interdisziplinäres Handbuch, Stuttgart 2017, S. 173–186.
- Arnaudd*, Andreas von, Souveränität und Responsibility to Protect, DFW 84 (2009), S. 11–52.
- Arnaudd*, Andreas von, Völkerrecht, 3. Auflage, Heidelberg 2016.
- Arnaudd*, Andreas von, Völkerrechtsgeschichte(n). Einleitende Überlegungen, in: ders., Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 10–19.
- Arnaudd*, Andreas von/*Christiansen*, Liv, Die akademische Lehre des Völkerrechts in Kiel. Von der Gründung der Christiana Albertina bis 1914, in: Arnaudd, Andreas v., Völkerrecht in Kiel Forschung, Lehre und Praxis des Völkerrechts am Standort Kiel seit 1665, Berlin 2017, S. 19–40.
- Arntz*, Joachim, Der Begriff der Friedensbedrohung in Satzung und Praxis der Vereinten Nationen, Berlin 1975.
- Assmann*, Jan, Mythen, politische, in: Gosepath, Stefan/Hinsch, Wilfried/Rössler, Beate, Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 1, Berlin 2008, S. 869–873.
- Athen*, Marco, Der Tatbestand des völkerrechtlichen Interventionsverbots, Baden-Baden 2017.
- Augustinus*, Aurelius, De civitate Dei, Contra Faustum Manichaeum, Quaestiones in Heptateuchum, in: Grewe, Wilhelm G., Fontes Historiae Iuris Gentium, Quellen zur Geschichte des Völkerrechts, Band 1, Berlin 1995.
- Bacon*, Francis, The Works of Francis Bacon, hrsg. v. James Spedding, Robert Leslie Ellis und Douglas Denon Heath, Band VII, London 1859; Band XIV, London 1874, Cambridge 2011.
- Bartlett*, Christopher, Peace, War and the European Powers: 1814–1914, Basingstoke 1996.
- Bauer*, Andreas F., Effektivität und Legitimität: Die Entwicklung der Friedenssicherung durch Zwang nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen unter besonderer Berücksichtigung der neueren Praxis des Sicherheitsrats, Berlin 1996.
- Baumgart*, Winfried, Europäisches Konzert und nationale Bewegung: Internationale Beziehungen 1830–1878, 2. Auflage, München 2007.
- Beestermöller*, Gerhard, Die Völkerbundsidee: Leistungsfähigkeit und Grenzen der Kriegsschlichtung durch Staatensolidarität, Stuttgart 1995.
- Bellamy*, Alex J., Whither the Responsibility to Protect? Humanitarian Intervention and the 2005 World Summit, EIA 20 (2006), S. 143–169.
- Benjamin*, Walter, Zur Kritik der Gewalt und andere Aufsätze, Frankfurt a.M. 1965.
- Berber*, Friedrich, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 1: Allgemeines Friedensrecht, 2. Auflage München 1975, Band 2: Kriebsrecht, 2. Auflage München 1969.
- Berdal*, Mats, The Security Council and Peacekeeping, in: Lowe, Vaughan/Roberts, Adam/Welsh, Jennifer/Zaum, Dominik, The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945, Oxford 2008, S. 175–204.
- Berg*, Manfred, Woodrow Wilson: Amerika und die Neuordnung der Welt, München 2017.

- Bergbohm*, Carl, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, Band 1: Einleitung. Erste Abhandlung: Das Naturrecht der Gegenwart, Leipzig 1892.
- Bergbohm*, Carl, Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts, Dorpat 1876.
- Bernstorff*, Jochen von, International Legal History and its Methodologies: How (Not) to Tell the Story of the Many Lives and Deaths of the *ius ad bellum*, in: Arnault, Andreas von, Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 39–52.
- Bernstorff*, Jochen von, The Use of Force in International Law before World War I: On Imperial Ordering and the Ontology of the Nation-State, EJIL 29 (2018), S. 233–260.
- Bernstorff*, Jochen von/*Dann*, Philipp, The Battle for International Law: An Introduction, in: dies., The Battle for International Law: South-North Perspectives on the Decolonization Era, Oxford 2019, S. 1–34.
- Bethlehem*, Daniel, Self-Defense Against an Imminent or Actual Armed Attack by Nonstate Actors, AJIL 106 (2012), S. 770–777.
- Bianchi*, Andrea, Enforcing International Law Norms against Terrorism: Achievements and Prospects, in: ders., Enforcing International Law Norms against Terrorism, London 2004, S. 491–534.
- Bianchi*, Andrea, The International Regulation of the Use of Force: The Politics of Interpretive Method, LJIL 22 (2009), S. 651–676.
- Bielefeldt*, Heiner, Philosophie der Menschenrechte: Grundlagen eines weltweiten Freiheitsethos, Darmstadt 1998.
- Biggar*, Nigel, Just War and International Law: A Response to Mary Ellen O’Connell, JSCE 35 (2015), S. 53–62.
- Blackburn*, Simon, The Oxford Dictionary of Philosophy, 3. Auflage Oxford 2016.
- Blaser*, Cornelia Rabl, Die *clausula rebus sic stantibus* im Völkerrecht, Zürich 2012.
- Bluntschli*, Johann Caspar, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staten: als Rechtsbuch dargestellt, Nördlingen 2. Auflage 1872.
- Bocek*, Sonja, Die völkerrechtlichen Wirkungen einseitiger Erklärungen der UN-Generalversammlung, Frankfurt am Main 2011.
- Bogdandy*, Armin von, Constitutionalism in International Law: Comment on a Proposal from Germany, HILJ 47 (1967), S. 223–242.
- Bogdandy*, Armin von, Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme, ZaöRV 63 (2003), S. 853–877.
- Bogdandy*, Armin von/*Dellavalle*, Sergio, The Paradigms of Universalism and Particularism in the Age of Globalisation: Western Perspectives on the Premises and Finality of International Law, in: Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law, Volume 2, Leiden 2009, S. 45–127.
- Bothe*, Michael, Friedenssicherung und Kriegsrecht, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander, Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin 2019.

- Bothe, Michael*, Krieg im Völkerrecht, in: Beyrau, Dietrich/Hochgeschwender, Michael/Langewiesche, Dieter, Formen des Krieges: Von der Antike bis zur Gegenwart, Paderborn 2007, S. 469–478.
- Bothe, Michael*, Neue Formen bewaffneter Konflikte: Neue Strukturen der Internationalen Ordnung?, in: Biaggini, Giovanni/Diggelmann, Oliver/Kaufmann, Christine, Polis und Kosmopolis: Festschrift für Daniel Thürer, Baden Baden 2015, S. 43–54.
- Bothe, Michael*, Terrorism and the Legality of Pre-Emptive Force, EJIL 14 (2003), S. 227–240.
- Bourdieu, Pierre*, Das politische Feld. Zur Kritik der politischen Vernunft, Konstanz 2001.
- Bourdieu, Pierre*, La force du droit: Éléments pour une sociologie du champ juridique, ARSS 64 (1986), S. 3–19.
- Bourdieu, Pierre*, Sozialer Raum und „Klassen“, in: ders., Sozialer Raum und „Klassen“. Leçon sur la leçon. Zwei Vorlesungen, Frankfurt a. M. 1985, S. 7–46.
- Bowden, Brett*, The Colonial Origins of International Law: European Expansion and the Classical Standard of Civilization, JHIL 7 (2005), S. 1–24.
- Bowett, Derek*, Reprisals Involving Recourse to Armed Force, AJIL 66 (1972), S. 1–36.
- Brecht, Arnold*, Political Theory: The Foundations of Twentieth-Century Political Thought, Princeton, 1967.
- Brecht, Arnold*, Politische Theorie: Die Grundlagen politischen Denkens im 20. Jahrhundert, 2. Auflage, Tübingen 1976.
- Brekke, Torkel*, Between Prudence and Heroism: Ethics of War in the Hindu Tradition, in: ders., The Ethics of War in Asian Civilizations: A Comparative Perspective, London 2006, S. 113–144.
- Brett, Annabel*, Francisco De Vitoria (1483–1546) and Francisco Suárez (1548–1617), in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 1086–1091.
- Breuer, Marten*, Effektivitätsprinzip, in: Schöbener, Burkhard, Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen, Heidelberg 2014, S. 69–73.
- Brierly, James Leslie*, The Law of Nations, 6. Auflage, Oxford 1963.
- Brieskorn, Norbert*, Spanische Spätscholastik: Francisco de Vitoria, in: Horn, Christoph/Neschke-Hentschke, Ada, Politischer Aristotelismus: Die Rezeption der aristotelischen Politik von der Antike bis zum 19. Jahrhundert, Stuttgart 2008, S. 134–172.
- Brock, Lothar*, Frieden durch Recht. Anmerkungen zum Thema im historischen Kontext, in: Becker, Peter/Braun, Reiner/Deiseroth, Dieter, Frieden durch Recht?, Berlin 2010, S. 15–34.
- Brock, Lothar*, Frieden durch Recht. Zur Verteidigung einer Idee gegen „die harten Tatsachen“ der internationalen Politik, HSKF-Standpunkte 3 (2004), S. 1–12.
- Brock, Lothar/Simon, Hendrik*, Die deutsche Sprache des Rechts. Ein völkerrechtspolitischer Sonderweg?, in: Jäger, Sarah/Heinz, Wolfgang S., Frieden durch Recht – Rechtstraditionen und Verortungen, Wiesbaden 2020, S. 33–66.
- Brock, Lothar/Simon, Hendrik*, Die Selbstbehauptung und Selbstgefährdung des Friedens als Herrschaft des Rechts. Eine endlose Karussellfahrt?, PVS 59 (2018), S. 269–291.

- Brock, Lothar/Simon, Hendrik*, Frieden und Demokratie, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 301–310.
- Brock, Lothar/Simon, Hendrik*, The Justification of War and International Order: From Past to Present, in: dies., The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 3–28.
- Bröhmer, Jürgen/Ress, Georg/Walter, Christian*, Article 53, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Brown, Chris*, Justified: Just War and the Ethics of Violence and World Order, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 435–448.
- Brownlie, Jan*, International Law and the Use of Force by States, Oxford 1963.
- Bruijne, Ad de/Hertog, Gerard den*, The present „Just peace/just war“ Debate, Leipzig 2018.
- Brunkhorst, Hauke*, Das freie Recht zum Kriege. Hegemonialer Großraum oder bürger-schaftlicher Konstitutionalismus? – Zwei Begriffe des Rechts, in: ders./Sérgio Costa, Jenseits von Zentrum und Peripherie. Zur Verfassung der fragmentierten Weltgesellschaft, München 2005, S. 5–22.
- Brunstetter, Daniel R./O'Driscoll, Cian*, Just War Thinkers: From Cicero to the 21st Century, London 2018.
- Brzoska, Michael*, Frieden und Wirtschaft, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 773–788.
- Buchanan, Ruth/Johnson, Rebecca*, The ‚Unforgiven‘ Sources of International Law: Nation-Building, Violence and Gender in the West(ern), in: Buss, Doris/Manji, Ambreena, International Law: Modern Feminist Approaches, Oxford 2005, S. 131–158.
- Bull, Hedley*, The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics, 2. Auflage, New York 2012.
- Bulmerincq, August v.*, Das Völkerrecht oder das internationale Recht, 2. Auflage, Freiburg 1889.
- Bunde, Tobias*, Das Völkerrecht der Demokratien – Ambivalenzen einer liberalen Weltordnung, in: Tomuschat, Christian, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert: Völkerrechtliche Perspektiven, Baden-Baden 2009, S. 99–162.
- Bunge, Kirstin/Hiéramente, Mayeul/Schneider, Patricia/Sebastian, Horst/Brzoska, Michael/Neuneck, Götz*, Frieden in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 55–78.
- Busche, Hubertus*, Die Humanitäre Intervention im Überblick: Ihr Begriff, ihre Geschichte, ihre völkerrechtliche und ethische Beurteilung, in: ders./Schubbe, Daniel, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, Tübingen 2013, S. 1–26.
- Butchard, Patrick M.*, Back to San Francisco: Explaining the Inherent Contradictions of Article 2(4) of the UN Charter, JCSL 23 (2018), S. 229–267.



- Byers, Michael/Chesterman, Simon*, „You, the People“: Pro-Democratic Intervention in International Law, in: Fox, Gregory H./Roth, Brad R., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge 2000, S. 259–292.
- Calvo, Carlos*, *Dictionnaire de Droit International Public et Privé*, Berlin 1885.
- Cardozo, Benjamin N.*, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven 1991.
- Carr, Edward H.*, *The Twenty Years Crisis 1919–1939*, London 1940.
- Carty, Anthony*, The Evolution of International Legal Scholarship in Germany during the Kaiserreich and the Weimarer Republik (1871–1933), *GYIL* 50 (2007), S. 29–90.
- Cassese, Antonio*, The Martens Clause: Half a Loaf or Simply a Pie in the Sky?, *EJIL* 11 (2000), S. 187–216.
- Cavallar, Georg*, *Pax Kantiana: Systematisch-historische Untersuchung des Entwurfs „Zum ewigen Frieden“ (1795) von Immanuel Kant*, Wien 1992.
- Chesterman, Simon*, *Just War or Just Peace? Humanitarian Intervention and International Law*, Oxford 2002.
- Chimni, Bhupinder S.*, *International Law and World Order: A Critique of Contemporary Approaches*, 2. Auflage, Cambridge 2017.
- Chimni, Bhupinder S.*, Peace through Law: Lessons from 1914, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, *The Justification of War and International Order: From Past to Present*, New York 2021, S. 241–258.
- Christodoulidou, Theodora/Chainoglou, Kalliopi*, The Principle of Proportionality from a *jus ad bellum* Perspective, in: Weller, Marc, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford 2015, S. 1187–1208.
- Clark, Christopher*, *The Sleepwalkers. How Europe Went to War in 1914*, London 2012.
- Claude, Inis L.*, Just Wars: Doctrines and Institutions, *PSQ* 95 (1980), S. 83–96.
- Clavadetscher-Thürlemann, Silvia*, *Polemos dikaios und bellum iustum: Vergleich einer Ideengeschichte*, Zürich 1985.
- Comte, Auguste*, *Rede über den Geist des Positivismus*, übersetzt v. Iring Fetscher, Hamburg 1994.
- Conforti, Benedetto*, The Doctrine of „Just War“ and Contemporary International Law, in: MacDonald, Ronald/Johnston, Douglas M., *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, Leiden 2005, S. 705–713.
- Constantopoulos, Demetrios S.*, *Bellum justum et bellum legale*, *IRD* 1 (1956), S. 236–240.
- Corey, David D./Daryl, Charles J.*, *The Just War Tradition: An Introduction*, Wilmington 2012.
- Corpus Iuris Civilis*, Volume I: *Institutiones und Digesta*, hrsg. v. Theodor Mommsen und Paul Krueger (Berlin 1872), Cambridge 2014.
- Corten, Olivier*, Formalization and Deformalization as Narratives of the Law of War, in: Beneyto, José María/Kennedy, David, *New Approaches to International Law: The European and the American Experiences*, Den Haag 2012, S. 251–272.

- Corten, Olivier*, Human Rights and Collective Security: Is There an Emerging Right of Humanitarian Intervention?, in: Alston, Philip/Macdonald, Euan, Human Rights, Intervention, and the Use of Force, Oxford 2008, S. 87–133.
- Corten, Olivier*, La Référence au Droit International Comme Justification du Recours à la Force: Vers une Nouvelle Doctrine de la „Guerre Juste“?, in: Dillens, Anne-Marie, La Guerre et l'Europe, Brüssel 2001, S. 69–94.
- Corten, Olivier*, Le Droit Contre la Guerre: L'Interdiction du Recours à la Force en Droit International Contemporain, Paris 2014.
- Corten, Olivier*, The Controversies Over the Customary Prohibition on the Use of Force: A Methodological Debate, EJIL 16 (2005), S. 803–822.
- Corten, Olivier*, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, Oxford 2010.
- Corten, Olivier*, The „Unwilling or Unable“ Test: Has it Been, and Could It Be, Accepted?, LJIL 29 (2016), S. 777–799.
- Corten, Olivier/Ruys, Tom/Hofer, Alexandra*, Introduction: The *Jus Contra Bellum* and the Power of Precedent, in: Corten, Olivier/Ruys, Tom, The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach, Oxford 2018, S. 1–4.
- Coser, Lewis A.*, Theorie sozialer Konflikte, Wiesbaden 2009.
- Cover, Robert M.*, The Supreme Court, 1982 Term – Foreword: Nomos and Narrative, HLR 97 (1983), S. 4–68.
- Cover, Robert M.*, Violence and the Word, TYLJ 95 (1986), S. 1601–1629.
- Crawford, James*, Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Auflage, Oxford 2019.
- Crowe, Jonathan/Weston-Scheuber, Kylie*, Principles of International Humanitarian Law, Cheltenham 2013.
- Czempiel, Ernst-Otto*, Der Friedensbegriff der Friedensforschung, in: Sahn, Astrid/Sapper, Manfred/Weichsel, Volker, Die Zukunft des Friedens: Eine Bilanz der Friedens- und Konfliktforschung, Wiesbaden 2002, S. 83–94.
- Czempiel, Ernst-Otto*, Frieden und Sicherheit als außen- und innenpolitische Konzepte aus politologischer Sicht, in: Delbrück, Jost, Völkerrecht und Kriegsverhütung: Zur Entwicklung des Völkerrechts als Recht friedenssichernden Wandels, Berlin 1979, S. 77–92.
- Czempiel, Ernst-Otto*, Schwerpunkte und Ziele der Friedensforschung, München 1972.
- Daase, Christopher/Deitelhoff, Nicole*, The Justification and Critique of Coercion as World Order Politics, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 489–502.
- Day, Graham/Freeman, Christopher*, Operationalizing the Responsibility to Protect – The Policekeeping Approach, GG 11 (2005), S. 139–146.
- Degni-Segui, René*, Article 24, in: Cot, Jean-Pierre/Pellet, Alain, La Charte des Nations Unies, 2. Auflage, Paris 1991.
- Delbrück, Jost*, Die Konstitution des Friedens als Rechtsordnung: Zum Verständnis rechtlicher und politischer Bedingungen der Friedenssicherung im internationalen System der Gegenwart, Aufsatzsammlung, Berlin 1996.

- Delbrück, Jost*, Menschenrechte – Grundlage des Friedens?, in: Thimme, Hans/Wöste, Wilhelm, Im Dienst für Entwicklung und Frieden: In memoriam Bischof Heinrich Tenhumberg, Mainz/München 1982, S. 89–102.
- Delbrück, Jost*, Völkerrecht und Kriegsverhütung: Zur Entwicklung des Völkerrechts als Recht friedenssichernden Wandels, Berlin 1979.
- Delbrück, Jost/Dicke, Klaus*, The Christian Peace Ethic and the Doctrine of Just War from the Point of View of International Law, *GYIL* 28 (1985), S. 194–208.
- Delbrück, Jost/Wolfrum, Rüdiger*, Völkerrecht, Band I/1: Die Grundlagen. Die Völkerrechtssubjekte, 2. Auflage, Berlin 1989.
- Dembour, Marie-Benedicte*, Critiques, in: Moeckli, Daniel, International Human Rights Law, 2. Auflage, Oxford 2014, S. 41–59.
- Deng, Francis M.*, Frontiers of Sovereignty: A Framework of Protection, Assistance, and Development for the Internally Displaced, *LJIL* 8 (1995), S. 249–286.
- Derrida, Jacques*, Force of Law: The „Mystical Foundation of Authority“, in: Cornell, Drucilla/Rosenfeld, Michel/Carlson, David G., Deconstruction and the Possibility of Justice, London 1992, S. 3–67.
- Derrida, Jacques*, Grammatologie, übers. von Hans-Jörg Rheinberger und Hanns Zischler, 4. Auflage, Frankfurt am Main 1992.
- Deutsch, Karl W.*, The Probability of International Law, in: ders., The Relevance of International Law: Essays in Honour of Leo Gross, Cambridge 1968, S. 57–84.
- Dickmann, Fritz*, Die Kriegsschuldfrage auf der Friedenskonferenz von Paris 1919, *HZ* 197 (1963), S. 1–101.
- Diggelmann, Oliver*, Beyond the Myth of a Non-Relationship: International Law and World War I, *JHIL* 19 (2017), S. 93–120.
- Diggelmann, Oliver*, Die Entstehung des modernen Völkerrechts in der frühen Neuzeit, in: ders./Altwicker, Tilmann/Cheneval, Francis, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, Tübingen 2015, S. 1–26.
- Diggelmann, Oliver*, Is There Something Like a Constitution of International Law? A Critical Analysis of the Debate on World Constitutionalism, *ZaöRV* 68 (2008), S. 623–650.
- Diggelmann, Oliver*, The Periodization of the History of International Law, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 997–1011.
- Diggelmann, Oliver*, What Should Remain of the Critical Approaches to International Law? International Legal Theory as Critique, *SZIER* 1 (2014), S. 69–92.
- Diggelmann, Oliver/Altwicker, Tilmann*, How is Progress Constructed in International Legal Scholarship?, *EJIL* 25 (2014), S. 425–444.
- Dinstein, Yoram*, War, Aggression and Self-Defence, 6. Auflage, Cambridge 2017.
- Dixon, Martin*, Textbook on International Law, 8. Auflage, Oxford 2017.
- Doehring, Karl*, Völkerrecht: Ein Lehrbuch, 2. Auflage, Heidelberg 2004.
- Dörr, Oliver*, Gewalt und Gewaltverbot im modernen Völkerrecht, *APuZ* 43 (2004), S. 14–20.

- Doyle, Michael W., Michael Doyle on the Democratic Peace – Again, in: Brown, Michael E./Lynn-Jones, Sean M./Miller, Steven E., *Debating the Democratic Peace*, Cambridge 1996, S. 364–373.
- Dreier, Ralf/Paulson, Stanley L., Einführung in die Rechtsphilosophie Radbruchs, in: dies., Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie. Studienausgabe*, 2. Auflage, Heidelberg 2003, S. 237–253.
- Dreisholtkamp, Uwe, Jacques Derrida, München 1999.
- Dreist, Peter, Ideengeschichte des *ius ad bellum*, in: Schöbener, Burkhard, *Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen*, Heidelberg 2014, S. 175–182.
- Dreist, Peter, Kriegerrecht (*ius ad bellum*), in: Schöbener, Burkhard, *Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen*, Heidelberg 2014, S. 260–268.
- Duchhardt, Heinz, „Westphalian System“. Zur Problematik einer Denkfigur, *HZ* 269 (1999), S. 305–315.
- Dunoff, Jeffrey L./Trachtman, Joel P., A Functional Approach to International Constitutionalization, in: dies., *Ruling the World?: Constitutionalism, International Law, and Global Governance*, Cambridge 2012.
- Eberl, Oliver, Demokratie und Frieden: Kants Friedensschrift in den Kontroversen der Gegenwart, Baden-Baden 2008.
- Eberl, Oliver, Kant's Rejection of Just War: International Order between Democratic Constitutionalism and Revolutionary Violence, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, *The Justification of War and International Order: From Past to Present*, New York 2021, S. 129–146.
- Eberl, Oliver, The Paradox of Peace with „Savage“ and „Barbarian“ Peoples, in: Vec, Miloš/Hippler, Thomas, *Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe*, Oxford 2015, S. 219–237.
- Ehm, Frithjof, Das Völkerrechtliche Demokratiegebot: Eine Untersuchung zur Schwindenden Wertneutralität des Völkerrechts gegenüber den Staatlichen Binnenstrukturen, Hamburg 2013.
- Ehrlich, Eugen, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 3. Auflage, Berlin 1967.
- Elbe, Joachim von, The Evolution of the Concept of Just War in International Law, *AJIL* 33 (1939), S. 665–688.
- Emmerich-Fritzsche, Angelika, *Vom Völkerrecht zum Weltrecht*, Berlin 2007.
- Emon, Anver M., *Islamic Natural Law Theories*, Oxford 2010.
- Erler, Michael, Philosophie, in: Zimmermann, Bernhard/Rengakos, Antonios, *Handbuch der griechischen Literatur der Antike*, Band 2: Die Literatur der klassischen und hellenistischen Zeit, München 2014, S. 279–445.
- Etzersdorfer, Irene/Janik, Ralph, Staat, Krieg und Schutzverantwortung militärische Interventionen im Namen fundamentaler Menschenrechte aus staats-theoretischer und völkerrechtlicher Perspektive, Wien 2016.
- Evans, Gareth, In Defence of Just War Theory, in: ders., *Just War Theory: A Reappraisal*, Edinburgh 2005, S. 203–222.

- Evans, Gareth*, The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All, Washington 2009.
- Evans, Gareth J./Sahnoun, Mohamed*, The responsibility to Protect: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, Ottawa 2001.
- Fahl, Julia*, Renaissance des bellum iustum? Krieg im Namen der Menschenrechte: Naturrechtliche Begründungsprobleme der humanitären Intervention, Hamburg 2014.
- Farer, Tom J.*, The Prospect for International Law and Order in the Wake of Iraq, *AJIL* 97 (2003), S. 621–627.
- Fassbender, Bardo*, Der Schutz der Menschenrechte als zentraler Inhalt des völkerrechtlichen Gemeinwohls, *EuGRZ* 30 (2003), S. 1–15.
- Fassbender, Bardo*, Die Gegenwartskrise des völkerrechtlichen Gewaltverbotes vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung, *EuGRZ* 31 (2004), S. 241–256.
- Fassbender, Bardo*, Optimismus und Skepsis im Völkerrechtsdenken der Gegenwart: Zur Bedeutung von „Denkschulen“ in der Völkerrechtswissenschaft, *DÖV* 65 (2012), S. 41–48.
- Fassbender, Bardo*, Stories of War and Peace, *EJIL* 13 (2002), S. 479–512.
- Fassbender, Bardo/Peters, Anne*, Introduction: Towards a Global History of International Law, in: dies., *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012, S. 1–24.
- Fastenrath, Ulrich*, A Political Theory of Law: Escaping The Aporia of the Debate on the Validity of Legal Argument in Public International Law, in: ders./Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Schorlemer, Sabine von/Paulus, Andreas/Vedder, Christoph, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, S. 58–78.
- Fastenrath, Ulrich*, Besprechung zu Martti Koskeniemi, *From Apology to Utopia*, *AVR* 31 (1993), S. 182–185.
- Fastenrath, Ulrich*, Der Fall Tadić vor dem Internationalen Jugoslawientribunal: Ein Meilenstein nicht nur der Strafrechtsgeschichte, in: Gropp/Hecker/Kreuzer/Ringelmann/Witteck/Wolfslast, *Strafrecht als ultima ratio*, Gießener Gedächtnisschrift für Günter Heine, Tübingen 2016, S. 93–109.
- Fastenrath, Ulrich*, Der juristische Wert einer Weltverfassung. Nur ein Glasperlenspiel oder Triebkraft eines Wandlungsprozesses? Zur Bedeutung des Weltbildes für das Recht, in: Brodacz, André/Herrmann, Dietrich/Schmidt, Rainer/Schulz, Daniel/Wessel, Julia Schulze, *Die Verfassung des Politischen: Festschrift für Hans Vorländer*, Wiesbaden 2014, S. 219–234.
- Fastenrath, Ulrich*, Einheit der Menschenrechte: Universalität und Unteilbarkeit, in: Dupuy, Pierre-Marie/Fassbender, Bardo/Shaw, Malcom N./Sommermann, Karl-Peter, *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl 2006, S. 153–180.
- Fastenrath, Ulrich*, Entwicklung und gegenwärtiger Stand des internationalen Menschenrechtsschutzes, in: ders., *Internationaler Schutz der Menschenrechte: Entwicklung, Geltung, Durchsetzung, Aussöhnung der Opfer mit den Tätern*, Dresden 2000, S. 9–50.
- Fastenrath, Ulrich*, *Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt*, München 1986.

- Fastenrath*, Ulrich, Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts, Berlin 1991.
- Fastenrath*, Ulrich, Menschenrechte contra Gewaltverbot: Intervention ohne UN-Mandat?, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 22.04.1999, Nr. 93, S. 5.
- Fastenrath*, Ulrich, Relative Normativity in International Law, EJIL 4 (1993), S. 305–340.
- Fastenrath*, Ulrich, Vom Rechte, das mit uns geboren ... Das Potential der Menschenrechte zur Revolution des Rechts, in: Hanschel, Dirk/Kielmansegg, Sebastian Graf/Kischel, Uwe/Koenig, Christian/Lorz, Ralph Alexander, Mensch und Recht: Festschrift für Eibe Riedel zum 70. Geburtstag, Berlin 2013, S. 17–32.
- Faulenbach*, Björn, Rolle und Bedeutung der Lehre in der Rechtsprechung der Internationalen Gerichtshöfe im zwanzigsten Jahrhundert, Bonn 2010.
- Fellner*, Fritz, Die Mission „Hoyos“, in: ders./Maschl, Heidrun, Vom Dreibund zum Völkerbund: Studien zur Geschichte der internationalen Beziehungen 1882–1919, Wien 1994, S. 112–141.
- Ferencz*, Benjamin B., Defining Aggression: Where it Stands and Where it's Going, AJIL 66 (1972), S. 491–508.
- Ferguson*, Niall, The Pity of War, London 1998.
- Fernández-Sánchez*, Pablo Antonio, From Totus Orbis to Global Law, in: Capaldo, Giuliana Ziccardi, The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2015, Oxford 2016, S. 113–124.
- Fikentscher*, Wolfgang, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Band IV: Dogmatischer Teil, Tübingen 1977.
- Fisch*, Jörg, Die europäische Expansion und das Völkerrecht: Die Auseinandersetzungen um den Status der überseeischen Gebiete vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, Stuttgart 1984.
- Fisch*, Jörg, Zivilisation, Kultur, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart, Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 7, Stuttgart 2004, S. 679–774.
- Fischer-Lescano*, Andreas/Liste, Philip, Völkerrechtspolitik. Zu Trennung und Verknüpfung von Politik und Recht der Weltgesellschaft, ZIB 12 (2005), S. 209–249.
- Fischer-Lescano*, Andreas/Teubner, Gunther, Consensus as Fiction of Global Law: Reply to Andreas L. Paulus, MJIL 25 (2004), S. 1059–1073.
- Fischer-Lescano*, Andreas/Teubner, Gunther, Regime-Collisions: The Vain Search For Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, MJIL 25 (2004), S. 999–1045.
- Fish*, Stanley E., Recht will formal sein, RJ 20 (2001), S. 527–584.
- Fish*, Stanley E., The Law Wishes to Have a Formal Existence, in: Kearns, Thomas R./Sarat, Austin, The Fate of Law, 4. Auflage, Ann Arbor 1994, S. 159–208.
- Fitzmaurice*, Gerald, Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law, in: Asbeck, Frederik M. van, Symbolae Verzijl, La Haye 1958, S. 153–176.
- Fixdal*, Mona/Smith, Dan, Humanitarian Intervention and Just War, MISR 42 (1998), S. 283–312.

- Fleiner, Thomas/Fleiner, Lidija R.* Basta, Allgemeine Staatslehre: Über die konstitutionelle Demokratie in einer multikulturellen globalisierten Welt, 3. Auflage, Berlin 2004.
- Focarelli, Carlo*, The Responsibility to Protect Doctrine and Humanitarian Intervention: Too Many Ambiguities for a Working Doctrine, JCSL 13 (2008), S. 191–213.
- Fontane, Theodor*, Gedichte, hrsg. v. Richter, Karl, Stuttgart 1998.
- Foulke, Roland Roberts*, A Treatise on International Law, Vol. II, Philadelphia 1920.
- Franchini, Daniel/Tzanakopoulos, Antonios*, The Kosovo Crisis – 1999, in: Corten, Olivier/Ruys, Tom, The Use of Force in International Law: A Case-Based Approach, Oxford 2018, S. 594–624.
- Francioni, Francesco*, Balancing the Prohibition of Force with the Need of Protect Human Rights: A Methodological Approach, in: Cannizzaro, Enzo, Customary International Law on the Use of Force: A Methodological Approach, Leiden 2005, S. 269–292.
- Francioni, Francesco/Bakker, Christine*, Responsibility to Protect, Humanitarian Intervention and Human Rights: Lessons from Libya to Mali, Transworld Paper No.15, 2013, abrufbar unter: <http://transworld.iai.it/?p=1138>.
- Franck, Thomas M.*, Fairness in International Law and Institutions, Oxford 1995.
- Franck, Thomas M.*, Interpretation and Change in the Law of Humanitarian Intervention, in: Holzgrefe, Jeff L./Keohane, Robert O., Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas, Cambridge, 2003, S. 204–231.
- Franck, Thomas M.*, Recourse to Force: State Action against Threats and Armed Attacks, Cambridge 2003.
- Franck, Thomas M.*, Rethinking Collective Security, in: Schmitt, Michael N./Pejic, Jelena, International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein, Leiden 2007, S. 21–27.
- Franck, Thomas M.*, Terrorism and the Right of Self-Defense, AJIL 95 (2002), S. 839–843.
- Franck, Thomas M.*, The Emerging Right to Democratic Governance, AJIL 86 (1992), S. 46–91.
- Franck, Thomas M.*, The Power of Legitimacy among Nations, New York 1990.
- Franck, Thomas M.*, Who Killed Article 2(4)? or: Changing Norms Governing the Use of Force by States, AJIL 64 (1970), S. 809–837.
- Frank, Martin*, Alternative, Kritik und Überbietung: Kants Kriege recht und die Theorie des gerechten Kriege, ARSP 97 (2011), S. 305–321.
- Frauenkron, Katrin*, Das Solidaritätsprinzip im Umweltvölkerrecht, Berlin 2008.
- Freist, Dagmar*, Geschichte der Geschichtsschreibung, in: Budde, Gunilla, Geschichte: Studium – Wissenschaft – Beruf, Berlin 2008, S. 178–197.
- Fried, Alfred H.*, Die moderne Friedensbewegung, Leipzig 1907.
- Friedmann, Wolfgang*, The Changing Structure of International Law, London 1964.
- Friedrich der Große*, Historische, militärische und philosophische Schriften, Gedichte und Briefe, hrsg. von Gustav Berthold Volz, Köln 2006.



- Funke*, Andreas, Rechtscharakter, Geltungsgrund und Legitimität des Völkerrechts, in: Schöbener, Burkhard, Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen, Heidelberg 2014, S. 334–339.
- Galtung*, Johan, Violence, Peace, and Peace Research, JPR 6 (1969), S. 167–191.
- Gantzel*, Klaus Jürgen, Kriegsursachenforschung, in: Albrecht, Ulrich/Volger, Helmut, Lexikon der Internationalen Politik, München 1997, S. 291–293.
- Gareis*, Karl, Institutionen des Völkerrechts, Gießen 1888.
- Gas*, Tonio, Gemeinwohl und Individualfreiheit im nationalen Recht und Völkerrecht, Hamburg 2012.
- Gehne*, Katja, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip: Normativer Aussagegehalt, rechtstheoretische Einordnung, Funktionen im Recht, Tübingen 2011.
- Geiger*, Rudolf, Staatsrecht III: Bezüge des Grundgesetzes zum Völker- und Europarecht: Ein Studienbuch, 7. Auflage, München 2018.
- Geis*, Anna, in: dies., Den Krieg überdenken: Kriegsbegriffe und Kriegstheorien in der Kontroverse, Baden-Baden 2006, S. 9–46.
- Geis*, Anna/*Wagner*, Wolfgang, Schattenseiten des demokratischen Friedens: Zur Kritik einer Theorie liberaler Außen- und Sicherheitspolitik, Frankfurt 2007.
- Geis*, Anna/*Müller*, Harald/*Wagner*, Wolfgang, ‚What We Are Fighting For‘: Democracies’ Justifications of Using Armed Force since the End of the Cold War, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 293–310.
- Gentili*, Alberico, De Jure Belli Libri Tres, Hanover 1598, in: Scott, James Brown, The Classics of International Law, übersetzt von John C. Rolfe, Oxford 1933, Vol. 1 – Reproduktion der Ausgabe von 1612, Vol. 2 – Englische Übersetzung.
- Gewirtz*, Paul/*Brooks*, Peter, Law’s Stories: Narrative and Rhetoric in the Law, New Haven 1996.
- Giese*, Martin, Vom gerechten Krieg zu humanitären Interventionen: Menschenrechte militärisch schützen?, München 2010.
- Giëßmann*, Hans J., Frieden und Sicherheit, in: ders./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 655–674.
- Gill*, Terry D., Legal and Some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise Its Enforcement Powers under Chapter VII of the Charter, NYIN 26 (1995), S. 33–138.
- Gill*, Terry D., Just War Doctrine in Modern Context, in: ders./Heere, Wybo P., Reflections on Principles and Practice of International Law, Essays in Honour of Leo J. Bouchez, Den Haag 2000, S. 17–64.
- Glazier*, David W., Wars of National Liberation, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2009.
- Godehardt*, Nadine, in: Kälén, Walter/Kolb, Robert/Spenlé, Christoph, International Law, Conflict and Development: The Emergence of a Holistic Approach in International Affairs, Leiden 2010, S. 443–464.
- Gong*, Gerrit W., The Standard of Civilization in International Society, Oxford 1984.

- Göse, Frank*, Der Kabinettskrieg, in: Beyrau, Dietrich/Hochgeschwender, Michael/Lange-wiesche, Dieter, Formen des Kriegeres: Von der Antike bis zur Gegenwart, S. 121–147.
- Göttsche, Götz J.*, Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz, Berlin 2005.
- Gray, Christine*, International Law and the Use of Force, 4. Auflage, Oxford 2018.
- Gray, Christine*, The Limits of Force, RdC 376 (2014), S. 93–197.
- Gray, Christine*, The Use of Force for Humanitarian Purposes, in: White, Nigel D./Henderson, Christian, Research Handbook on International Conflict and Security Law: jus ad bellum, jus in bello, and jus post bellum, Cheltenham 2013, S. 229–255.
- Greenwood, Christopher*, International law and the „War against Terrorism“, IA 78 (2002), S. 301–317.
- Greenwood, Christopher*, Self-Defence, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2011.
- Greenwood, Christopher*, The Caroline, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2009.
- Grewe, Wilhelm*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, 2. Auflage, Baden-Baden 1988.
- Grewe, Wilhelm*, Fontes Historiae Iuris Gentium, Band 1, Berlin 1995.
- Grewe, Wilhelm*, Friede durch Recht?, Berlin 1985.
- Grewe, Wilhelm*, The Epochs of International Law, Berlin/New York 2000.
- Gross, Leo*, States as Organs of International Law and the Problem of Autointerpretation, in: Lipsky, George A., Law and Politics in the World Community: Essays on Hans Kelsen's Pure Theory and Related Problems in International Law, Berkeley 1953, S. 59–88.
- Grote, Rainer*, Das „Westfälische System“ des Völkerrechts: Faktum oder Mythos?, in: Arnauld, Andreas von, Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 21–38.
- Grotius, Hugo*, De Jure Belli ac Pacis, in: Scott, James Brown, The Classics of International Law, übersetzt von Francis W. Kelsey, Washington 1913, Vol. 1 – Reproduktion der Ausgabe von 1646, Vol. 2 – Englische Übersetzung, Oxford 1925.
- Grotius, Hugo*, De Jure Belli ac Pacis Libri Tres, Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens, in: Schätzel, Walter, Die Klassiker des Völkerrechts, Band 1, Tübingen 1950.
- Grotkamp, Nadine*, Völkerrecht im Prinzipat: Möglichkeit und Verbreitung, Baden-Baden 2009.
- Guggenheim, Paul*, Lehrbuch des Völkerrechts, Band 2 (Lieferung 4), Basel 1949.
- Guggenheim, Paul*, Traité de Droit International Public, Band 2, Genf 1954.
- Haedrich, Martina*, Das Paradigma Frieden durch Recht im Völkerrechtsverständnis Russlands, in: Jäger, Sarah/Scheliha, Arnulf von, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, Wiesbaden 2018, S. 121–158.
- Haedrich, Martina*, Friedensgebot und Grundgesetz, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 389–404.
- Haggenmacher, Peter*, Grotius et la Doctrine de la Guerre Juste, Paris 1983.

- Haggenmacher*, Peter, On The Doctrinal Origins of *Ius in Bello*: From Rights of War to the Laws of War, in: Marauhn, Thilo/Steiger, Heinhard, Universality and Continuity in International Law, Den Haag 2011, S. 325–358.
- Haggenmacher*, Peter, Sources in the Scholastic Legacy: *Ius Naturae* and *Ius Gentium* Revisited by Theologians, in: Besson, Samantha/D’Aspremont, Jean, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, Oxford 2017, S. 45–63.
- Hahnenkamp*, Paul, The Deniers of International Law in the 19th Century, unveröffentlichte Dissertation, Wien 2021.
- Hakimi*, Monica/Cogan, Jacob Katz, The Two Codes on the Use of Force, *EJIL* 27 (2016), S. 257–291.
- Hall*, William Edward, A Treatise on International Law, 2. Auflage, Oxford 1884.
- Halperin*, Sandra, War and Social Change in Modern Europe: The Great Transformation Revisited, Cambridge 2004.
- Harder*, Hans, Der Krieg im allgemeinen, in: Hatschek, Julius/Strupp, Karl, Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie, Dritter Band, Berlin 1929, S. 962–965.
- Hart*, Herbert Lionel Adolphus, The Concept of Law, Oxford, 1961.
- Hartzell*, Caroline A., Peacebuilding after Civil War, in: Newman, Edward/DeRouen, Karl, Routledge Handbook of Civil Wars, London/New York 2014, S. 376–386.
- Haskell*, John D., Hugo Grotius in the Contemporary Memory of International Law: Secularism, Liberalism, and the Politics of Restatement and Denial, in: Beneyto, José María/Kennedy, David, New Approaches to International Law: The European and the American Experiences, Den Haag 2012, S. 123–150.
- Haspel*, Michael, 1914–2014: Friedensethische Herausforderungen – Friedenspädagogische Perspektive, *ZPT* 65 (2013), S. 304–317.
- Haspel*, Michael, Die Renaissance der Lehre vom gerechten Krieg in der anglo-amerikanischen Debatte, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 315–326.
- Hathaway* et al., War Manifestos, *UCLR* 85 (2018), S. 1139–1225.
- Hathaway*, Oona A./Shapiro, Scott J., The Internationalists: How a Radical Plan to Outlaw War Remade the World, New York 2017.
- Hecht*, Manfred, Die offensive Defensive: Das Recht der präventiven Selbstverteidigung?: Lösungsansätze für (scheinbare) Bedrohungen durch einzelne Staaten und internationale Terrornetzwerke, Frankfurt a.M. 2011.
- Heffter*, August Wilhelm, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 3. Auflage, Berlin 1855.
- Hegel*, Georg Wilhelm Friedrich, Grundlinien der Philosophie des Rechts: Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse (1820), Berlin 2020.
- Hegel*, Georg Wilhelm Friedrich, Vorlesungen: ausgewählte Nachschriften und Manuskripte: 12 Vorlesungen über die Philosophie der Weltgeschichte: Berlin 1822–1823, Iltling, Karl Heinz/Jaeschke, Walter, Hamburg 1996.
- Heilborn*, Paul, Grundbegriffe des Völkerrechts, Berlin 1912.

- Hein-Kircher*, Heidi, Krisen in der Erinnerung – Erinnerung in Krisen: Die Bedeutung politischer Mythen für das Geschichtsbewusstsein und zur Krisenbewältigung, in: Bösch, Frank/Deitelhoff, Nicole/Kroll, Stefan, Handbuch Krisenforschung, Wiesbaden 2020, S. 77–92.
- Heintschel von Heinegg*, Wolff, Art. 24, in: Epping, Volker/Hillgruber, Christian, Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz, 28. Edition 2015.
- Heintze*, Hans-Joachim, Frieden und Völkerrecht, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 753–772.
- Held*, David, Epilogue: Elements of a Theory of Global Governance, in: Schütze, Robert, Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions, Cambridge 2018, S. 465–476.
- Henckaerts*, Jean-Marie/*Doswald-Beck*, Louise, Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules, Cambridge 2007.
- Henderson*, Christian, The Centrality of the United Nations Security Council in the Legal Regime Governing the Use of Force, in: ders./White, Nigel D., Research Handbook on International Conflict and Security Law: jus ad bellum, jus in bello, and jus post bellum, Cheltenham 2013, S. 120–169.
- Henke*, Christoph Conrad, Wechselbeziehungen zwischen der Lehre vom Gerechten Krieg und Humanitärer Intervention: Wie lassen sich die Kriterien der Humanitären Intervention begründen?, in: Busche, Hubertus/Schubbe, Daniel, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, Tübingen 2013, S. 141–166.
- Henkel*, Heinrich, Einführung in die Rechtsphilosophie: Grundlagen des Rechts, München 1964.
- Henkin*, Louis, Force, Intervention and Neutrality in Contemporary International Law, Proceedings of the American Society of International Law (1963), Vol. 57, Law and Conflict: Changing Patterns and Contemporary Challenge, S. 147–163.
- Henkin*, Louis, How Nations Behave, 2. Auflage, London 1979.
- Henkin*, Louis, International Law: Politics and Values, Dordrecht 1995.
- Henninger*, Hartmut, Menschenrechte und Frieden als Rechtsprinzipien des Völkerrechts: Das Handeln der Vereinten Nationen in der Konfliktnachsorge aus der Perspektive einer völkerrechtlichen Prinzipienlehre, Tübingen 2013.
- Herdegen*, Matthias, Art. 1 Abs. 2, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz Kommentar, 92. Ergänzungslieferung, München 2020.
- Herdegen*, Matthias, Asymmetrien in der Staatenwelt und die Herausforderungen des „konstruktiven Völkerrechts“, ZaöRV 64 (2004), S. 571–582.
- Herdegen*, Matthias, Präambel, in: Maunz, Theodor/Dürig, Günter, Grundgesetz Kommentar, 92. Ergänzungslieferung, München 2020.
- Herdegen*, Matthias, Völkerrecht, 15. Auflage, Bonn 2016.
- Herman*, David, The Cambridge Companion to Narrative, Cambridge 2007.
- Hernández*, Gleider I., The Judicialization of International Law: Reflections on the Empirical Turn, EJIL 25 (2014), S. 919–934.

- Hestermeyer*, Holger P., Die völkerrechtliche Beurteilung des Irakkrieges im Lichte transatlantischer Rechtskulturunterschiede, *ZaöRV* 64 (2004), S. 315–341.
- Hiéramente*, Mayeul/*Schneider*, Patricia/*Bunge*, Kirstin/*Sebastian*, Horst/*Brzoska*, Michael/*Neuneck*, Götz, Frieden in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen, in: *Werkner*, Ines-Jacqueline/*Ebeling*, Klaus, *Handbuch Friedensethik*, Wiesbaden 2017, S. 55–78.
- Higgins*, Rosalyn, Integrations of Authority and Control: Trends in the Literature of International Law and Relations, in: *Weston*, Burns H./*Reisman*, William Michael, *Towards World Order and Human Dignity* New York 1976, S. 79–94.
- Higgins*, Rosalyn, Policy Considerations and the International Judicial Process, *ICLQ* 17 (1968), S. 58–84.
- Higgins*, Rosalyn, *Problems and Process: International Law and How We Use It*, Oxford 1995.
- Higgins*, Rosalyn, The Place of International Law in the Settlement of Disputes by the Security Council, *AJIL* 64 (1970), S. 1–18.
- Hilger*, Ewelina, *Präemption und humanitäre Intervention – gerechte Kriege?*, Frankfurt am Main 2005.
- Hill*, David Jayne, *World Organization as Affected by the Nature of the Modern State*, New York 1911.
- Hillgruber*, Christian, The Right of Third States to Take Countermeasures, in: *Tomuschat*, Christian/*Thouvenin*, Jean-Marc, *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Leiden 2006, S. 265–293.
- Hilpold*, Peter, Die bedingte Menschlichkeit: Der gerechte Krieg, die Sicherung der Menschenrechte und die „vicinity“ als Voraussetzung für Empathie und Aktion, in: *Hafner*, Gerhard/*Matscher*, Franz/*Schmalenbach*, Kirsten, *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte: Liber Amicorum Wolfram Karl*, Wien, 2012, S. 313–323.
- Hilpold*, Peter, From Humanitarian Intervention to Responsibility to Protect: Making Utopia True?, in: *Fastenrath*, Ulrich/*Geiger*, Rudolf/*Khan*, Daniel-Erasmus/*Paulus*, Andreas/*Schorlemer*, Sabine von/*Vedder*, Christoph, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, S. 462–476.
- Hilpold*, Peter, Intervening in the Name of Humanity: R2P and the Power of Ideas, *JCSL* 17 (2012), S. 49–79.
- Hilpold*, Peter, Schutzverantwortung und humanitäre Intervention in historischer Perspektive, in: *ders.*, *Die Schutzverantwortung (R2P). Ein Paradigmenwechsel in der Entwicklung des internationalen Rechts?*, Leiden 2013, S. 59–122.
- Hirsch*, Alfred, Jacques Derrida, De la grammatologie, in: *Leggewie*, Claus/*Zifonun*, Darius/*Lang*, Anne-Katrin/*Siepmann*, Marcel/*Hoppen*, Johanna, *Schlüsselwerke der Kulturwissenschaften*, Bielefeld 2015, S. 72–75.
- Hobbes*, Thomas, *De Cive* (1642), herausg. v. Howard Warrender, Oxford 1983.
- Hobbes*, Thomas, *Leviathan*, Minneapolis, MN: First Avenue Editions 2018.
- Hobbes*, Thomas, *Leviathan* (1651), Nachdruck, Oxford 1929.
- Hobe*, Stephan, *Einführung in das Völkerrecht*, 11. Auflage, Stuttgart 2020.

- Hoeres, Peter*, Das Kaiserreich und sein letzter Kaiser in der Kontroverse, in: Kroll, Frank-Lothar/Hillgruber, Christian/Wolffsohn, Michael, Die Hohenzollerndebatte, Berlin 2021, S. 231–254.
- Hoeres, Peter*, Der Krieg der Philosophen: Die deutsche und britische Philosophie im Ersten Weltkrieg, Paderborn 2004.
- Hoeres, Peter*, Der „Westen“ im Ersten Weltkrieg, in: Bavaj, Riccardo/Steber, Martina, Zivilisatorische Verortungen. Der „Westen“ an der Jahrhundertwende (1880–1930), Berlin 2018, S. 86–97.
- Hoeres, Peter*, Die Slawen. Perzeption des Kriegsgegners bei den Mittelmächten. Selbst- und Feindbild, in: Groß, Gerhard P., Die vergessene Front – der Osten 1914/15. Ereignis, Wirkung, Nachwirkung (= Zeitalter der Weltkriege Bd. 1), Paderborn u. a. 2006, S. 179–200.
- Hoeres, Peter*, Die Ursachen der deutschen Gewaltpolitik in britischer Sicht 1914–1918. Eine frühe Sonderwegsdebatte, in: Becker, Frank/Großbölting, Thomas/Owzar, Armin/Schlögl, Rudolf, Politische Gewalt in der Moderne: Festschrift für Hans-Ulrich Thamer, Münster 2003, S. 193–211.
- Hoeres, Peter*, Krieg und Pazifismus. Krimkrieg – Erster Weltkrieg – Kosovokrieg, in: Hans-Joachim Heintze, Annette Fath-Lihic, Kriegsbegründungen. Wie Gewaltanwendung und Opfer gerechtfertigt werden sollten (Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Humanitären Völkerrecht Band 59), Berlin 2008, S. 41–57.
- Hoeres, Peter*, Nationalismus, Europäismus und Universalismus in den Diskursen des Ersten Weltkriegs, in: Schöning, Matthias/Seidendorf, Stefan, Reichweiten der Verständigung. Intellektuellendiskurse zwischen Nation und Europa, Heidelberg 2006, S. 111–133.
- Hoeres, Peter*, „Wer Menschheit sagt, will betrügen“. Die Kritik an universalistischen Friedentheoremen im Ersten Weltkrieg und in der Weimarer Republik, in: Dülffer, Jost/Niedhart, Gottfried, Frieden durch Demokratie? Genese, Wirkung und Kritik eines Deutungsmusters (Frieden und Krieg. Beiträge zur Historischen Friedensforschung Band 15), Essen 2011, S. 105–123.
- Hoffmann, Stanley H.*, International Law and the Control of Force, in: ders./Deutsch, Karl W., The Relevance of International Law: Essays in Honor of Leo Gross, Cambridge 1968, S. 21–46.
- Holzgrefe, Jeff L.*, The Humanitarian Intervention Debate, in: ders./Keohane, Robert O., Humanitarian Intervention. Ethical, Legal, and Political Dilemmas, Cambridge 2003, S. 15–52.
- Hoof, Godefridus J. van*, Rethinking the Sources of International Law, Deventer 1983.
- Hoog, Günter*, Die Geschichte des Naturrechts und das Problem des Gewohnheitsrechts, in: Krüger, Herbert, Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht: Referate zweier Seminare über die Problematik des Gewohnheitsrechts und seine Bedeutung als Völkerrechtsquelle, Frankfurt a. M. 1967, S. 44–77.
- Hoppe, Thomas/Schlotter, Peter*, Responsibility to Protect: Internationaler Menschenrechtsschutz und die Grenzen der Staatensouveränität, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 689–702.

- Hoppe, Thomas/Werkner, Ines-Jacqueline*, Der gerechte Frieden: Positionen in der katholischen und evangelischen Kirche in Deutschland, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 343–360.
- Horkheimer, Max/Adorno, Theodor W.*, Dialektik der Aufklärung, Philosophische Fragmente, 16. Auflage, Frankfurt a. M. 2006.
- Hoyningen-Huene, Paul*, Paradigma, in: Bermes, Christian/Dierse, Ulrich, Schlüsselbegriffeder Philosophie des 20. Jahrhunderts, Hamburg 2010, S. 279–289.
- Huber, Wolfgang*, Rückkehr zur Lehre vom gerechten Krieg?: Aktuelle Entwicklungen in der evangelischen Friedensethik, ZEE 49 (2005), S. 113–130.
- Huber, Wolfgang/Reuter, Hans-Richard*, Friedensethik, Stuttgart 1990.
- Hübner, Kurt*, Die Wahrheit des Mythos, München 1985.
- Hübner, Kurt*, Kritik der wissenschaftlichen Vernunft, 4. Auflage, Freiburg 2002.
- Hübner, Kurt*, Mythos, in: Balz, Horst Robert, et al., Theologische Realenzyklopädie, Band 23, Berlin 1994, S. 597–608.
- Hucke, Matthias*, Der Schutz der Menschenrechte im Lichte von Guantánamo: Die Behandlung der Gefangenen und die Begründung von Menschenrechten, Saarbrücken 2008.
- Hueck, Ingo J.*, Die Gründung völkerrechtlicher Zeitschriften in Deutschland im internationalen Vergleich, in: Stolleis, Michael, Juristische Zeitschriften. Die neuen Medien des 18.–20. Jahrhunderts, Frankfurt am Main 1999, S. 379–420.
- Hueck, Ingo J.*, Völkerrechtsgeschichte. Hauptrichtungen, Tendenzen, Perspektiven, in: Loth, Wilfried/Osterhammel, Jürgen, Internationale Geschichte. Themen, Ergebnisse, Aussichten (Studien zur Internationalen Geschichte, 10), München 2000, S. 267–286.
- Hueck, Ingo J.*, The Discipline of the History of International Law, JHIL 3 (2001), S. 194–217.
- Hueck, Ingo J.*, Pragmatism, Positivism and Hegelianism in the Nineteenth Century. August Wilhelm Heffter's Notion of Public International Law, in: Stolleis, Michael/Yanagihara, Masaharu, East Asian and European Perspectives on International Law (Studien zur Geschichte des Völkerrechts, 7), Baden-Baden 2004, S. 41–56.
- Hull, Isabel V.*, A Scrap of Paper: Breaking and Making International Law During the Great War, Ithaca 2014.
- Hull, Isabel V.*, „Military Necessity“ and the Laws of War in Imperial Germany, in: Kalyvas, Stathis/Shapiro, Ian/Masoud, Tarek, Order, Conflict, Violence, Cambridge 2008, S. 352–377.
- Hull, Isabel V.*, The Great War and International Law: German Justifications of Prevention and Pre-emptive Self-Defence, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 183–206.
- Hume, David*, A Treatise of Human Nature (1739–40), 2. Auflage, Oxford 1978.
- Hummer, Waldemar*, „Ordinary“ versus „Special“ Meaning, ÖZöR 26 (1975), S. 87–163.
- Ipsen, Knut*, Legitime Gewaltanwendung neben dem Völkerrecht?, in: Dicke, Klaus/Hobe, Stephan/Meyn, Karl-Ulrich/Peters, Anne/Riedel, Eibe/Schütz, Hans-Joachim/Tietje, Christian, Weltinnenrecht: Liber amicorum Jost Delbrück, Berlin 2005, S. 371–385.



- Ipsen*, Knut, Regelungsbereich, Geschichte und Funktion des Völkerrechts, in: Epping, Volker/Heinegg, Wolff Heintschel v., Völkerrecht: Ein Studienbuch, 7. Auflage, München 2018.
- Isensee*, Josef, Weltpolizei für Menschenrechte: Zur Wiederkehr der humanitären Intervention, JZ 50 (1995), S. 421–430.
- Jaberg*, Sabine, Responsibility to Protect: Baustein der Weltinnenpolitik oder Humanitäre Intervention in neuem Gewand?, in: Busche, Hubertus/Schubbe, Daniel, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, Tübingen 2013, S. 239–266.
- Jaberg*, Sabine, Wehe, wehe, wehe, wenn ich auf das Ende sehe ... Zur Begründung eines friedenswissenschaftlichen Standpunkts zum Norm-Empirie-Problem bei Auslandseinsätzen der Bundeswehr, in: dies./Biehl, Heiko/Mohrmann, Günter/Tomforde, Maren, Auslandseinsätze der Bundeswehr: Sozialwissenschaftliche Analysen, Diagnosen und Perspektiven, Berlin 2009, S. 295–326.
- Jäger*, Sarah, Frieden durch Recht. Rechtstraditionen und Verortungen Eine Einführung, in: dies./Heinz, Wolfgang S., Frieden durch Recht – Rechtstraditionen und Verortungen, Wiesbaden 2020, S. 1–12.
- Jakobeit*, Cord/Meißner, Hannes, Frieden und Ressourcen, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 609–623.
- Janssen*, Wilhelm, Friede, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart, Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 2, Stuttgart 2004, S. 543–591.
- Janssen*, Wilhelm, Krieg, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart, Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 3, Stuttgart 2004, S. 567–616.
- Jeismann*, Karl-Ernst, Das Problem des Präventivkrieges im europäischen Staatensystem mit besonderem Blick auf die Bismarckzeit, München 1957.
- Jellinek*, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, Berlin 1921.
- Jensen*, Jessica, Krieg um des Friedens willen: Zur Lehre vom gerechten Krieg, Baden-Baden 2015.
- Jestaedt*, Matthias, Das mag in der Theorie richtig sein ... : Vom Nutzen der Rechtstheorie für die Rechtspraxis, Tübingen 2006.
- Jhering*, Rudolf von, Der Kampf ums Recht, Wien 1872.
- Johnson*, James Turner, Framing a Debate: Authority to Use Force in Just War Reasoning and International Law, in: Gerhard Beestermöller/Michael Haspel/Uwe Trittman, „What we’re fighting for ...“ – Friedensethik in der transatlantischen Debatte, Stuttgart 2006, S. 52–70.
- Johnson*, James Turner, Ideology, Reason, and the Limitation of War: Religious and Secular Concepts, 1200–1740, Princeton 1975.
- Jouannet*, Emmanuelle, Emer De Vattel (1714–1767), in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 1118–1121.
- Jouannet*, Emmanuelle, Emer de Vattel et l’Émergence Doctrinale du Droit International Classique, Paris 1998.

- Jouannet*, Emmanuelle, *The Liberal-Welfarist Law of Nations: A History of International Law*, Cambridge 2012.
- Jouannet*, Emmanuelle, Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law?, *EJIL* 18 (2007), S. 379–407.
- Justenhoven*, Heinz-Gerhard/*Barbieri*, William A., From Just War to Modern Peace Ethics: An Introduction, in: dies., *From Just War to Modern Peace Ethics*, Berlin 2016, S. 1–8.
- Kadelbach*, Stefan, *Zwingendes Völkerrecht*, Berlin 1992.
- Kahl*, Martin/*Rinke*, Bernhard, Frieden in den Theorien der Internationalen Beziehungen, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, *Handbuch Frieden*, Wiesbaden 2019, S. 65–82.
- Kaldor*, Mary, *Human Security: Reflections on Globalization and Intervention*, Cambridge 2007.
- Kaldor*, Mary, *New and Old Wars: Organized Violence in a Global Era*, 3. Auflage, Cambridge 2012.
- Kalning*, Pamela, *Kriegslehren in deutschsprachigen Texten um 1400*, Münster 2006.
- Kalyvas*, Stathis N., The Changing Character of Civil Wars, 1800–2009, in: Strachan, Hew/Scheipers, Sibylle, *The Changing Character of War*, Oxford 2011, S. 202–219.
- Kant*, Immanuel, *Metaphysik der Sitten* (1797), hrsg. von Wilhelm Weischedel, Immanuel Kant: Werke in zwölf Bänden. Band 8, 9. Auflage, Frankfurt am Main 1991.
- Kant*, Immanuel, *Perpetual Peace: A Philosophical Sketch* (1795), in: Reiss, Hans, *Political Writings*, 2. Auflage, Cambridge 1991.
- Kant*, Immanuel, *Zum ewigen Frieden* (1795), Kommentar von Oliver Eberl und Peter Niesen, Berlin 2011.
- Kantorowicz*, Hermann (Gnaeus Flavius), *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1906.
- Kaufmann*, Erich, *Das Wesen des Völkerrechts und die clausula rebus sic stantibus: Rechtsphilosophische Studie zum Rechts-, Staats- und Vertragsbegriffe*, Tübingen 1911.
- Kaufmann*, Arthur/*Hassemer*, Winfried, *Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie*, Frankfurt a.M. 1971.
- Keller*, Ulrich, *Schuldfragen: Belgischer Untergrundkrieg und deutsche Vergeltung im August 1914*, Paderborn 2017.
- Kelsay*, John, *Arguing the Just War in Islam*, Cambridge 2007.
- Kelsay*, John/*Johnson*, James Turner, *Just War and Jihad: Historical and Theoretical Approaches on War and Peace in Western and Islamic Traditions*, New York 1991.
- Kelsen*, Hans, *General Theory of Law and State* (1945), 3. Auflage, Clark 2009.
- Kelsen*, Hans, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze*, 2. Auflage, Tübingen 1923.
- Kelsen*, Hans, *Law and Peace in International Relations*, Cambridge 1948.
- Kelsen*, Hans, *Peace Through Law*, Chapel Hill 1944.
- Kelsen*, Hans, *Principles of International Law* (1952), Clark 2010.

- Kelsen, Hans*, Reine Rechtslehre: Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik, Studienausgabe der 1. Auflage 1934, hrsg. und eingeleitet von Matthias Jestaedt, Tübingen 2008.
- Kelsen, Hans*, Science and Politics, APSR 45 (1951), S. 641–661.
- Kelsen, Hans*, The Law of the United Nations: A Critical Analysis of its Fundamental Problems, 5. Auflage, New York 1966.
- Kelsen, Hans*, The Pure Theory of Law, LQR 51 (1935), S. 517–535.
- Kelsen, Hans*, Théorie du droit international public, RdC 84 (1953), S. 1–203.
- Kelsen, Hans*, Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, ZöR 12 (1932), S. 481–608.
- Kelsen, Hans*, Was ist Gerechtigkeit?, Wien 1953.
- Kelsen, Hans*, Was ist juristischer Positivismus?, JZ 20 (1965), S. 465–469.
- Kelsen, Hans*, Wer soll der Hüter der Verfassung sein? (1931), 5. Auflage, Berlin 2016.
- Kemmerer, Alexandra*, The Turning Aside: On International Law and its History, in: Miller, Russell A./Bratspies, Rebecca M., Progress in International Law, Leiden 2008, S. 71–93.
- Kemmerer, Alexandra*, „Wir müssen nicht immer nur auf Westfalen schauen ...“, ZIG 9 (2015), S. 31–46.
- Kennedy, David*, A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Political Economy, Princeton 2016.
- Kennedy, David*, International Law in the Nineteenth Century: History of an Illusion, NorJIL 65 (1996), S. 385–420.
- Kennedy, David*, Of War and Law, Princeton 2006.
- Kennedy, David*, The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism, Princeton 2005.
- Kennedy, David*, Theses about International Law Discourse, GYIL 23 (1980), S. 353–391.
- Kennedy, Duncan*, Form and Substance in Private Law Adjudication, HLR 89 (1976), S. 1685–1778.
- Kennedy, Duncan*, Legal Education and the Reproduction of Hierarchy, JLE 32 (1982), S. 591–615.
- Kennedy, Duncan*, The Hermeneutic of Suspicion in Contemporary American Legal Thought, LC 25 (2014), S. 91–139.
- Kennedy, Duncan*, The Structure of Blackstone’s Commentaries, BLR 28 (1979), S. 205–382.
- Kennedy, Paul M.*, The Rise of the Anglo-German Antagonism 1860–1914, London 1980.
- Kennedy, Ross A.*, The Will to Believe: Woodrow Wilson, World War I, and America’s Strategy for Peace and Security, Kent 2009.
- Kersting, Wolfgang*, Bewaffnete Intervention als Menschenrechtsschutz, in: Merkel, Reinhard, Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht, Frankfurt am Main 2000, S. 187–231.
- Khan, Daniel-Erasmus*, Der ewige Friede ist ein Traum, und nicht einmal ein schöner ... Anmerkungen zu einem Briefwechsel zwischen Johann Caspar Bluntschli und Helmuth Graf von Moltke, in: Groh, Thomas/Knur, Franziska/Köster, Constantin/Maus, Sylvia/Roeder,

- Tina, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Menschenrechte – vom Recht im Zentrum der internationalen Beziehungen: Festschrift für Ulrich Fastenrath zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2019, S. 159–174.
- Khan*, Daniel-Erasmus, Der Krieg: Ein menschenrechtlicher Ausnahmezustand?, in: Reder, Michael/Cojocar, Mara-Daria, Zur Praxis der Menschenrechte: Formen, Potenziale und Widersprüche, Stuttgart 2015, S. 66–84.
- Khan*, Daniel-Erasmus, Kriegserklärung und Friedensschluss, in: Voigt, Rüdiger, Aufbruch zur Demokratie. Die Weimarer Reichsverfassung als Bauplan für eine demokratische Republik, S. 537–546.
- Khan*, Daniel-Erasmus, Militärische Aggression im Verfassungsrecht, Völkerrecht und Völkerstrafrecht – Zeit für eine Neubestimmung?, in: Becker, Peter/Braun, Reiner/Deiseroth, Dieter, Frieden durch Recht?, Berlin 2010, S. 145–160.
- Khan*, Daniel-Erasmus, Versailles 1919 – Une Paix Ratée?, in: Le traité de Versailles. Regards franco-allemands en droit international à l'occasion du centenaire – The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary. 11èmes Journées franco-allemandes, Paris 2020, S. 35–46.
- Kimminich*, Otto, Der gerechte Krieg im Spiegel des Völkerrechts, in: Steinweg, Reiner, Der gerechte Krieg: Christentum, Islam, Marxismus, Frankfurt a.M. 1980, S. 206–223.
- Kimminich*, Otto, Ewiger Friede, in: Ritter, Joachim, Historisches Wörterbuch der Philosophie, Band 2, Basel 1972, Sp. 1117–1119.
- Kingsbury*, Benedict/*Roberts*, Adam, Introduction: Grotian Thought in International Relations, in: dies./Bull, Hedley, Hugo Grotius and International Relations, Oxford 1990, S. 1–64.
- Kissinger*, Henry, Diplomacy, New York 1994.
- Klabbers*, Jan, Contending Approaches to International Organizations: Between Functionalism and Constitutionalism, in: ders./Wallendahl, Åsa, Research Handbook on the Law of International Organizations, Cheltenham 2011, S. 3–32.
- Klabbers*, Jan, Towards a Culture of Formalism?: Martti Koskenniemi and the Virtues, *TICLJ* 27 (2013), S. 417–435.
- Klaes*, Matthias, Paradigm „Wars“ as Methodenstreit: Methodology of Management Studies Meets Economic Methodology, *IJOA* 20 (2012), S. 13–24.
- Kleemeier*, Ulrike, Grundfragen einer philosophischen Theorie des Krieges: Platon – Hobbes – Clausewitz, Berlin 2002.
- Kleemeier*, Ulrike, Krieg, Recht, Gerechtigkeit – Eine ideengeschichtliche Skizze, in: Janssen, Dieter/Quante, Michael, Gerechter Krieg: Ideengeschichtliche, Rechtsphilosophische und Ethische Beiträge, Paderborn 2003, S. 11–28.
- Kleinlein*, Thomas, Konstitutionalisierung im Völkerrecht: Konstruktion und Elemente einer idealistischen Völkerrechtslehre, Berlin 2012.
- Kleinlein*, Thomas, „Wollen die leeren Worte kein Ende haben?“, in: Altwickler, Tilmann/Cheneval, Francis/Diggelmann, Oliver, Die Frühe Neuzeit in der heutigen Völkerrechtswissenschaft, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, Tübingen 2015, S. 247–266.

- Kleinschmidt*, Harald, Diskriminierung durch Vertrag und Krieg: Zwischenstaatliche Verträge und der Begriff des Kolonialkriegs im 19. und frühen 20. Jahrhundert, Berlin 2013.
- Kloska*, Ewa, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Europäischen Strafrecht, Baden-Baden 2016.
- Klump*, Rainer/*Vec*, Miloš, Völkerrecht und Weltwirtschaft im 19. Jahrhundert, Baden-Baden 2012.
- Kobusch*, Theo, Die Wiederkehr des Mythos. Zur Funktion des Mythos in Platons Denken und in der Philosophie der Gegenwart, in: Janka, Markus/Schäfer, Christian, Platon als Mythologe: Neue Interpretationen zu den Mythen in Platons Dialogen, Darmstadt 2002, S. 44–57.
- Koch*, Gertrud, Handlungsfolgen: Moralische Schlüsse aus narrativen Schliessungen. Populäre Visualisierungen des Holocaust, in: dies., Bruchlinien: Tendenzen der Holocaustforschung, Köln 1999, S. 295–314.
- Koh*, Harold Hongju, Why Do Nations Obey International Law?, *TYLJ* 106 (1997), S. 2599–2659.
- Köhler*, Frank, Kriegegesetze im klassischen Indien, in: Janssen, Dieter/Quante, Michael, Gerechter Krieg: Ideengeschichtliche, Rechtsphilosophische und Ethische Beiträge, Paderborn 2003, S. 116–138.
- Kolb*, Robert, *Ius contra bellum*. Le droit international relatif au maintien de la paix, 2. Auflage, Basel 2008.
- Kolb*, Robert, Legal History as a Source of International Law: From Classical to Modern International Law, in: Besson, Samantha/D’Aspremont, Jean, *The Oxford Handbook on The Sources of International Law*, Oxford 2017, S. 279–300.
- Kolb*, Robert, Origin of the Twin Terms *jus ad bellum*/*jus in bello*, *IRRC* 37 (1997), S. 553–562.
- Kolb*, Robert, *Réflexions de Philosophie du Droit International: Problèmes Fondamentaux du Droit International Public: Théorie et Philosophie du Droit International*, Brüssel 2003.
- Koselleck*, Reinhart, Einleitung, in: ders./Brunner, Otto/Conze, Werner, *Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, Band 1, Stuttgart 1972.
- Koselleck*, Reinhart, Richtlinien für das Lexikon politisch-sozialer Begriffe der Neuzeit, *AfB* 11 (1967), S. 81–99.
- Koselleck*, Reinhart, Über die Theoriebedürftigkeit der Geschichtswissenschaft, in: Conze, Werner, *Theorie der Geschichtswissenschaft und Praxis des Geschichtsunterrichts*, Stuttgart 1972, S. 10–28.
- Koselleck*, Reinhart, Zur historisch-politischen Semantik asymmetrischer Gegenbegriffe, in: ders., *Vergangene Zukunft: Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt a. M. 2013, Band 2, S. 211–259.
- Koskenniemi*, Martti, A History of International Law Histories, in: Fassbender/Peters, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 943–971.

- Koskenniemi, Martti*, After Globalisation: Engaging the „backlash“, in: Schütze, Robert, Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions, Cambridge 2018, S. 453–464.
- Koskenniemi, Martti*, Case Analysis: Faith, Identity, and the Killing of the Innocent: International Lawyers and Nuclear Weapons, LJIL 10 (1997), S. 137–162.
- Koskenniemi, Martti*, Constitutionalism as Mindset: Reflections on Kantian Themes about International Law and Globalization, TIL 8 (2007), S. 9–36.
- Koskenniemi, Martti*, Empire and International Law: The Real Spanish Contribution, UTLJ 61 (2011), S. 1–36.
- Koskenniemi, Martti*, Enchanted by the Tools? An Enlightenment Perspective, AUILR 35 (2020), S. 397–426.
- Koskenniemi, Martti*, Epilogue. What’s Law Got to Do with It? Recollections and Impressions, in: Bernstorff, Jochen von/Dann, Philipp, The Battle for International Law: South-North Perspectives on the Decolonization Era, Oxford 2019, S. 443–454.
- Koskenniemi, Martti*, From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument, 3. Auflage, Cambridge 2009.
- Koskenniemi, Martti*, Global Governance and Public International Law, KJ 37 (2004), S. 241–254.
- Koskenniemi, Martti*, Hierarchy in International Law: A Sketch, EJIL 8 (1997), S. 566–582.
- Koskenniemi, Martti*, Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism, Rg 19 (2011), S. 152–176.
- Koskenniemi, Martti*, Histories of International Law: Significance and Problems for a Critical View, TICLJ 27 (2013), S. 215–240.
- Koskenniemi, Martti*, Imagining the Rule of Law: Rereading the Grotian ‚Tradition‘, EJIL 30 (2019), S. 17–52.
- Koskenniemi, Martti*, ‚International Community‘ from Dante to Vattel, in: Chetail, Vincent/Haggenmacher, Peter, Vattel’s International Law in a XXIst Century Perspective, S. 51–76.
- Koskenniemi, Martti*, International Law and the Emergence of Mercantile Capitalism: Grotius to Smith, in: Dupuy, Pierre-Marie, The Roots of International Law, Leiden 2014, S. 3–37.
- Koskenniemi, Martti*, International Legal Theory and Doctrine, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2007.
- Koskenniemi, Martti*, International Legislation Today: Limits and Possibilities, WILJ 23 (2005), S. 61–92.
- Koskenniemi, Martti*, Letter to the Editors of the Symposium, AJIL 93 (1999), S. 351–361.
- Koskenniemi, Martti*, Miserable Comforters: International Relations as New Natural Law, EJIR 15 (2009), S. 395–422.
- Koskenniemi, Martti*, Perceptions of Justice: Walls and Bridges between Europe and the United States, ZaöRV 64 (2004), S. 305–314.
- Koskenniemi, Martti*, The Case for Comparative International Law, FYIL 20 (2009), S. 1–8.

- Koskenniemi, Martti*, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870–1960*, 5. Auflage, Cambridge 2008.
- Koskenniemi, Martti*, „The Lady Doth Protest Too Much“: Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law, *TMLR* 65 (2002), S. 159–175.
- Koskenniemi, Martti*, *The Legacy of the Nineteenth Century*, in: Armstrong, James D., *Routledge Handbook of International Law*, London 2009, S. 141–153.
- Koskenniemi, Martti*, *The Police in the Temple: Order, Justice and the UN: A Dialectical View*, *EJIL* 6 (1995), S. 325–348.
- Koskenniemi, Martti*, *The Political Theology of Trade Law: The Scholastic Contribution*, in: Fastenrath, Ulrich/Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Paulus, Andreas/Schorlemer, Sabine von/Vedder, Christoph, *From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma*, Oxford 2011, S. 90–112.
- Koskenniemi, Martti*, *The Politics of International Law*, Oxford 2011.
- Koskenniemi, Martti*, *The Politics of International Law – 20 Years Later*, *EJIL* 20 (2009), S. 7–19.
- Koskenniemi, Martti*, *To the Uttermost Parts of the Earth: Legal Imagination and International Power 1300–1870*, Cambridge 2021.
- Kotzsch, Lothar*, *The Concept of War in Contemporary History and International Law*, Genf 1956.
- Kotzur, Markus*, *Frieden und soziale Gerechtigkeit – droht ein Paradigmenwechsel im Völkerrecht?*, in: Krieger, Heike, *Berliner Online-Beiträge zum Völker- und Verfassungsrecht*, Nr. 1/2007.
- Kotzur, Markus*, *Konstitutionelle Momente? Gedanken über den Wandel im Völkerrecht*, in: Arnault, Andreas von, *Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel*, Berlin 2017, S. 99–118.
- Kotzur, Markus*, *Solidarität als Strukturprinzip der internationalen Ordnung? Kritisch-optimistische Perspektiven*, in: Krajewski, Markus/Reuß, Matthias/Tabbara, Tarik, *Gesellschaftliche Herausforderungen des Rechts: Eigentum – Migration – Frieden und Solidarität: Gedächtnisschrift für Helmut Rittstieg*, S. 379–398.
- Kotzur, Markus*, *Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes: Das Beispiel der Präambel des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte*, Berlin 2001.
- Krakau, Knud*, *Bellum iustum v. bellum legale: Zum Gewaltdiskurs in der amerikanischen Außenpolitik*, in: Berg, Manfred/Gassert, Philipp, *Deutschland und die USA in der Internationalen Geschichte des 20. Jahrhunderts*, *Festschrift für Detlef Junker*, Stuttgart, 2004, S. 137–155.
- Krakau, Knud*, *Missionsbewußtsein und Völkerrechtsdoktrin in den Vereinigten Staaten von Amerika*, Frankfurt am Main 1967.
- Kramer, Alan*, *Kriegsrecht und Kriegsverbrechen: Völkerrecht und Kriegsrecht vor 1914*, in: Hirschfeld, Gerhard/Krumeich, Gerd/Renz, Irina, *Enzyklopädie Erster Weltkrieg*, 2. Auflage, Paderborn 2014, S. 281–292.



- Krause, Dan/Staack, Michael*, Frieden und Schutzverantwortung, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 641–654.
- Krause, Skadi*, Gerechte Kriege, ungerechte Feinde – Die Theorie des gerechten Krieges und ihre moralischen Implikationen, in: Münkler, Herfried/Malowitz, Karsten, Humanitäre Intervention. Ein Instrument außenpolitischer Konfliktbearbeitung: Grundlagen und Diskussion, Wiesbaden 2008, S. 113–142.
- Krause, Skadi*, Zur Legitimation Humanitärer Interventionen: Theoretische Begründungen, diskursive Verschiebungen und politische Auswirkungen, in: Busche, Hubertus/Schubbe, Daniel, Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung, Tübingen 2013, S. 27–56.
- Kreis, Georg*, Das „Reich des Bösen“ als Pendant zum „gerechten Krieg“, in: ders., Der gerechte Krieg: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, Basel 2006, S. 9–24.
- Krell, Gert/Schlotter, Peter*, Weltbilder und Weltordnung. Einführung in die Theorie der internationalen Beziehungen, Baden-Baden 2018.
- Kreß, Claus*, Major Post-Westphalian Shifts and Some Important Neo-Westphalian Hesitations in the State Practice on the International Law on the Use of Force, *JUFIL* 1 (2014), S. 11–54.
- Kreutzmann, Ingeborg*, Missbrauch der humanitären Intervention im 19. Jahrhundert, Glücksburg 2006.
- Krieger, Heike*, Das Effektivitätsprinzip im Völkerrecht, Berlin 2000.
- Krieger, Heike*, Das Konzept der Internationalen Schutzverantwortung, *IZPB* 326 (2015), S. 70–75.
- Krieger, Heike*, Verfassung im Völkerrecht: Konstitutionelle Elemente jenseits des Staates? *VVDStRL* 75 (2016), S. 407–496.
- Krisch, Nico*, Art. 39, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Krisch, Nico*, Art. 42, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Krisch, Nico*, Art. 43, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Krisch, Nico*, International Law in Times of Hegemony: Unequal Power and the Shaping of the International Legal Order, *EJIL* 16 (2005), S. 369–408.
- Krisch, Nico*, Introduction to Chapter VII, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations: A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Krisch, Nico*, Selbstverteidigung und kollektive Sicherheit, Heidelberg 2001.
- Krisch, Nico*, The Security Council and the Great Powers, in: Lowe, Vaughan/Roberts, Adam/Welsh, Jennifer/Zaum, Dominik, The United Nations Security Council and War: The Evolution of Thought and Practice since 1945, Oxford 2008, S. 133–153.
- Krüger, Herbert*, Das Prinzip der Effektivität: oder: Über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts, in: Constantopoulos, Dimitri S./Eustathiades, Constantin T./Fragistas, Charalambos N., Grundprobleme des internationalen Rechts: Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn 1957, S. 265–283.

- Krüger*, Herbert, Staat, Wirtschaft, Völkergemeinschaft, Frankfurt a.M. 1970.
- Krumeich*, Gerd, Die unbewältigte Niederlage: Das Trauma des Ersten Weltkriegs und die Weimarer Republik, Freiburg 2018.
- Krumeich*, Gerd, Juli 1914. Eine Bilanz, Paderborn 2014.
- Kruse*, Hans, Amnestieklauseln, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen, Wörterbuch des Völkerrechts, Erster Band, Berlin 1960, S. 40–43.
- Kuhn*, Thomas S., Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen, 3. Auflage, Frankfurt 1978.
- Kuhn*, Thomas S., The Structure of Scientific Revolutions, 3. Auflage Chicago 2008.
- Kunde*, Martin, Der Präventivkrieg: Geschichtliche Entwicklung und gegenwärtige Bedeutung, Frankfurt am Main 2007.
- Kunig*, Philip, Das Völkerrecht als Recht der Weltbevölkerung, AVR 41 (2003), S. 327–335.
- Kunz*, Josef L., Bellum Justum and Bellum Legale, AJIL 45 (1951), S. 528–534.
- Kunz*, Josef L., Der heutige Stand der Wissenschaft und des Unterrichts des Völkerrechts in den Vereinigten Staaten, ÖZöR 7 (1956), S. 401–427.
- Kunz*, Josef L., Der Kellogg Pakt, MDGV 9 (1929), S. 75–101.
- Kunz*, Josef L., Kriegsbegriff, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen, Wörterbuch des Völkerrechts, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1961, S. 329–332.
- Kunz*, Josef L., Kriege im Allgemeinen, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen, Wörterbuch des Völkerrechts, Zweiter Band, 2. Auflage, Berlin 1961, S. 354–359.
- Kunz*, Josef L., Kriege und Neutralitätsrecht, Wien 1935.
- Kunz*, Josef L., Plus de Lois de la Guerre?, RGDIL 41 (1934), S. 22–57.
- Kunz*, Josef L., Sanctions in International Law, AJIL 54 (1960), S. 324–347.
- Kunz*, Josef L., Statisches und Dynamisches Völkerrecht, in: Verdross, Alfred, Gesellschaft, Staat und Recht: Untersuchungen zur reinen Rechtslehre; Festschrift Hans Kelsen zum 50. Geburtstag gewidmet, Wien 1931, S. 217–251.
- Kunz*, Josef L., The Chaotic Status of the Laws of War and the Urgent Necessity for Their Revision, AJIL 45 (1951), S. 37–61.
- Laghmani*, Slim, Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europæum, Paris 2004.
- Lange*, Felix, Praxisorientierung und Gemeinschaftskonzeption: Hermann Mosler als Wegbereiter der westdeutschen Völkerrechtswissenschaft nach 1945, Berlin 2017.
- Lasson*, Adolf, Princip und Zukunft des Völkerrechts, Berlin 1871.
- Lasson*, Adolf, System der Rechtsphilosophie, Berlin 1882.
- Lauterpacht*, Hersch, International Law: A Treatise, Vol. 2: Disputes, War and Neutrality, 7. Auflage, London 1952.
- Lauterpacht*, Hersch, International Law and Human Rights, London 1950.
- Lauterpacht*, Hersch, The Grotian Tradition in International Law, in: Falk, Richard A., International Law: A Contemporary Perspective, Boulder 1985, S. 10–36.

- Lauterpacht*, Hersch, *The Grotian Tradition in International Law*, BYIL 23 (1946), S. 1–53.
- Lawrence*, Thomas Joseph, *The Principles of International Law*, 3. Auflage, Boston 1909.
- Lee*, Seven P., *Ethics and War: An Introduction*, Cambridge 2012.
- Leibholz*, Gerhard, „Aggression“ im Völkerrecht und im Bereich ideologischer Auseinandersetzung, VfZ 6 (1958), S. 165–171.
- Leiß*, Elisabeth, Interventionen des Sicherheitsrates bei innerstaatlich begangenen Menschenrechtsverletzungen nach Kapitel VII der Charta der Vereinten Nationen: Versuch einer Standardisierung, Frankfurt am Main 2000.
- Lesaffer*, Randall, Alberico Gentili's *ius post bellum* and Early Modern Peace Treaties, in: Kingsbury, Benedict/Straumann, Benjamin, *The Roman Foundations of the Law of Nations: Alberico Gentili and the Justice of Empire*, Oxford 2010, S. 210–240.
- Lesaffer*, Randall, Conclusion, in: ders., *Peace Treaties and International Law in European History: From the Late Middle Ages to World War One*, Cambridge 2004, S. 399–411.
- Lesaffer*, Randall, *International Law and its History: The Story of an Unrequited Love*, in: Craven, Matthew/Fitzmaurice, Malgosia/Vogiatzi, Maria, *Time, History and International Law*, Leiden 2007, S. 27–41.
- Lesaffer*, Randall, Kellogg-Briand Pact (1928), in: Wolfrum, Rüdiger, MPEIL 2010.
- Lesaffer*, Randall, *Peace Treaties and the Formation of International Law*, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, *The Oxford Handbook of the History of International Law*, Oxford 2012, S. 71–94.
- Lesaffer*, Randall, *The Grotian Tradition Revisited: Change and Continuity in the History of International Law*, BYIL 73 (2002), S. 103–139.
- Lesaffer*, Randall, Too Much History, in: Weller, Marc, *The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law*, Oxford 2015, S. 35–55.
- Lewis*, Mark E., *The Just War in Early China*, in: Brekke, Torkel, *The Ethics of War in Asian Civilizations: A Comparative Perspective*, London 2006, S. 185–200.
- Liang*, Zhuo, Chinese Perspectives on the *ad bellum/in bello* Relationship and a Cultural Critique of the *ad bellum/in bello* Separation in International Humanitarian Law, LJIL 34 (2021), S. 291–320.
- Lingens*, Karl-Heinz, *The British Yearbook of International Law zwischen den Weltkriegen*, in: Stolleis, Michael, *Juristische Zeitschriften in Europa*, Frankfurt a.M. 2006, S. 597–626.
- Liszt*, Franz von, *Das Völkerrecht*, 2. Auflage, Berlin 1902.
- Livius*, Titus, *Römische Geschichte: Band 2: Buch IV–VI*, herausgegeben von Hans Jürgen Hillen, 3. Auflage, Berlin 2014.
- Lovrić-Pernak*, Kristina, *Morale internationale und humanité im Völkerrecht des späten 19. Jahrhunderts: Bedeutung und Funktion in Staatenpraxis und Wissenschaft*, Baden-Baden 2013.
- Luck*, Edward C., *UN Security Council: Practice and Promise*, London 2006.
- Lueder*, Karl, *Krieg und Kriegerrecht im Allgemeinen*, in: Holtzendorff, Franz von, *Handbuch des Völkerrechts*, Viertes Band, Hamburg 1889, S. 169–367.

- Luhmann, Niklas*, Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie, Frankfurt am Main 1981.
- Luhmann, Niklas*, Das Recht der Gesellschaft, Frankfurt am Main 1993.
- Luhmann, Niklas*, Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft, JfRR 1 (1970), S. 175–202.
- Luhmann, Niklas*, Die juristische Rechtsquellenlehre aus soziologischer Sicht, in: Albrecht, Günter, Soziologie: Sprache, Bezug zur Praxis, Verhältnis zu anderen Wissenschaften; René König zum 65. Geburtstag, Opladen 1973, S. 387–399.
- Luhmann, Niklas*, Essays on Self-Reference, New York 1990.
- Luhmann, Niklas*, Soziale Systeme, Frankfurt am Main 1984.
- Lyotard, Jean-François*, Das postmoderne Wissen: Ein Bericht, 8. Auflage, Wien 2015.
- Lyotard, Jean-François*, Der Widerstreit, 2. Auflage, München 1989.
- Lyotard, Jean-François*, La Condition Postmoderne: Rapport sur le Savoir, Paris 1979.
- Lyotard, Jean-François*, The Postmodern Condition, Manchester 1994.
- Martens, Fedor Fedorovich*, Völkerrecht: Das internationale Recht der Civilisirten Nationen, deutsche Ausgabe von Carl Bergbohm, Zweiter Band, Berlin 1883.
- Marxsen, Christian/Peters, Anne*, Introduction: Dilution of Self-Defence and its Discontents, in: O'Connell, Mary Ellen/Tams, Christian J./Tladi, Dire, Self-defence against non-state actors, Cambridge 2019, S. 1–13.
- McDougal, Myers S./Feliciano, Florentino P.*, Law and Minimum World Public Order, New Haven 1961.
- McDougal, Myers S./Feliciano, Florentino P.*, The International Law of War: Transnational Coercion and World Public Order, New Haven 1994.
- McDougal, Myres S./Lasswell, Harold D./Reisman, W. Michael*, Theories about International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence, VJIL 8 (1968), S. 188–299.
- McMeekin, Sean*, The Russian Origins of the First World War, Cambridge 2011.
- McNair, Arnold D.*, Collective Security, BYIL 17 (1936), S. 150–164.
- McNair, Arnold D.*, The Legal Meaning of War, and the Relations of War to Reprisals, TGS 11 (1926), S. 29–51.
- Mégret, Frédéric*, Where Does the Critique of International Human Rights Stand? An Exploration in 18 Vignettes, in: Beneyto, José María/Kennedy, David, New Approaches to International Law: The European and the American Experiences, Den Haag 2012, S. 3–40.
- Meinecke, Friedrich*, Schaffender Spiegel: Studien zur deutschen Geschichtschreibung und Geschichtsauffassung, Stuttgart 1948.
- Menk, Thomas M.*, Gewalt für den Frieden: Die Idee der kollektiven Sicherheit und die Pathonomie des Krieges im 20. Jahrhundert, Berlin 1992.
- Merker, Barbara*, Was leistet die Theorie des gerechten Krieges heute?, in: Strub, Jean-Daniel/Grotefeld, Stefan, Der gerechte Friede zwischen Pazifismus und rechtem Krieg: Paradigmen der Friedensethik im Diskurs, Stuttgart 2007, S. 117–131.

- Meyers*, Reinhard, Krieg und Frieden, in: Gießmann, Hans J./Rinke, Bernhard, Handbuch Frieden, Wiesbaden 2019, S. 1–44.
- Miehsler*, Herbert, Zur Autorität von Beschlüssen internationaler Institutionen, in: Schreuer, Christoph, Autorität und internationale Ordnung, Berlin 1979, S. 35–61.
- Miller*, Lynn H., The Contemporary Significance of the Doctrine of Just War, WP 16 (1964), S. 254–286.
- Mommsen*, Wolfgang J., Der Erste Weltkrieg: Anfang vom Ende des bürgerlichen Zeitalters, Bonn 2004.
- Montaigne*, Michel de, Essais, hrsg. von Thibaudet, Albert, Paris 1950.
- Montgelas*, Max von, Leitfaden zur Kriegsschuldfrage, Berlin/Leipzig 1923.
- Morgenthau*, Hans Joachim, Politics Among Nations, New York 1954.
- Morgenthau*, Hans Joachim, Positivism, Functionalism, and International Law, AJIL 34 (1940), S. 260–284.
- Most*, Glenn W., Platons Exoterische Mythen, in: Janka, Markus/Schäfer, Christian, Platon als Mythologe: Neue Interpretationen zu den Mythen in Platons Dialogen, Darmstadt 2002, S. 7–19.
- Muhlack*, Ulrich, Leopold von Ranke und die Begründung der quellenkritischen Geschichtswissenschaft, in: Elvert, Jürgen/Krauß, Susanne, Historische Debatten und Kontroversen im 19. und 20. Jahrhundert, Stuttgart 2003, S. 23–33.
- Müller*, Harald, Antinomien des demokratischen Friedens, PVS 43 (2002), S. 46–81.
- Müller*, Harald, Frieden, in: Gosepath, Stefan/Hinsch, Wilfried/Rössler, Beate, Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 1, Berlin 2008, S. 345–350.
- Müller*, Harald, Kants Schurkenstaat: Der „ungerechte Feind“ und die Selbstermächtigung zum Kriege, in: Geis, Anna, Den Krieg überdenken: Kriegsbegriffe und Kriegstheorien in der Kontroverse, Baden-Baden 2006, S. 229–250.
- Münkler*, Herfried, Der Große Krieg: Die Welt 1914 bis 1918, Berlin 2013.
- Münkler*, Herfried, Die neuen Kriege, 6. Auflage, Hamburg 2015.
- Münkler*, Herfried, Imperiale Gerechtigkeit? Die Idee des „gerechten Krieges“ und die Asymmetrie der Macht, in: Kreis, Georg, Der gerechte Krieg: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, Basel 2006, S. 25–42.
- Münkler*, Herfried, Kriegssplitter: Die Evolution der Gewalt im 20. und 21. Jahrhundert, Berlin 2015.
- Münkler*, Herfried, Politische Mythen als Grundlage von Repräsentation und Symbolik, in: Diehl, Paula/Steilen, Felix, Politische Repräsentation und das Symbolische: Historische, politische und soziologische Perspektiven, Wiesbaden 2016, S. 227–244.
- Münkler*, Herfried/Hacke, Jens, Politische Mythisierungsprozesse in der Bundesrepublik. Entwicklungen und Tendenzen, in: dies., Wege in die neue Bundesrepublik: Politische Mythen und kollektive Selbstbilder nach 1989, Frankfurt a. M. 2009, S. 15–32.
- Mushkat*, Roda, How Useful is the Concept of Just War in International Law?, RDI 66 (1988), S. 163–190.

- Neff*, Stephen, A Short History of International Law, in: Evans, Malcolm D., International Law, 5. Auflage, Oxford 2018, S. 3–27.
- Neff*, Stephen, Conflict Termination and Peace-making in the Law of Nations: A Historical Perspective, in: Stahn, Carsten/Kleffner, Jann K., Jus Post Bellum: Towards a Law of Transition From Conflict to Peace, Den Haag 2008, S. 77–92.
- Neff*, Stephen, Jurisprudential Polyphony: The Three Variations on the Positivist Theme in the 19th Century, in: Dupuy, Pierre-Marie/Chetail, Vincent, The Roots of International Law: liber amicorum Peter Haggenmacher, Leiden 2014, S. 301–334.
- Neff*, Stephen, Justice among Nations: A History of International Law, Cambridge 2014.
- Neff*, Stephen, The Rights and Duties of Neutrals: A General History, Manchester 2000.
- Neff*, Stephen, War and the Law of Nations: A General History, Cambridge 2005.
- Neitzel*, Sönke, Der Erste Weltkrieg und kein Ende, HZ 301 (2015), S. 121–148.
- Neitzel*, Sönke, Deutsche Krieger: Vom Kaiserreich zur Berliner Republik – eine Militärgeschichte, Berlin 2020.
- Nellen*, Henk J. M., Hugo Grotius and the right to wage war, in: Steiner-Weber, Astrid, Acta Conventus Neo-Latini Upsaliensis. Proceedings of the Fourteenth International Congress of Neo-Latin Studies (Uppsala 2009), Vol. 2, Leiden 2012, S. 745–756.
- Nollkaemper*, André, ‚Failures to protect‘ in International Law, in: Weller, Marc, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, Oxford 2015, S. 437–461.
- Nolte*, Georg, Intervention by Invitation, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEIL 2010.
- Nolte*, Georg/*Randelzhofer*, Albrecht, Art. 51, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations. A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Nowak*, Manfred, Responsibility to Protect: Is International Law Moving from Hobbes to Locke?, in: Hafner, Gerhard/Matscher, Franz/Schmalenbach, Kirsten, Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechte: Liber Amicorum Wolfram Karl, Wien, 2012, S. 342–369.
- Nussbaum*, Arthur, Geschichte des Völkerrechts in gedrängter Darstellung, 2. Auflage, München 1960.
- Nussbaum*, Arthur, Just War: A Legal Concept?, MLR 42 (1943), S. 453–479.
- Nußberger*, Angelika, Das Völkerrecht: Geschichte, Institutionen, Perspektiven, München 2009.
- Nuzzo*, Luigi/*Vec*, Miloš, in: dies., Constructing International Law: The Birth of a Discipline, Frankfurt am Main 2012.
- Oberndörfer*, Ralf, Recht und Richter: Verfahrensrechtliche Aspekte der Nürnberger Prozesse, in: Priemel, Kim C./Stiller, Alexa, NMT: Die Nürnberger Militärtribunale zwischen Geschichte, Gerechtigkeit und Rechtschöpfung, Hamburger 2013, S. 525–546.
- Obregón*, Liliana, The Civilized and the Uncivilized, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 917–939.

- O'Brien*, William V., The International Law of War as Related to the Western Just War Tradition, in: Kelsay, John/Johnson, James Turner, Just War and Jihad, New York 1991, S. 163–194.
- O'Connell*, Mary Ellen, Historical Development and Legal Basis, in: Fleck, Dieter, The Handbook of International Humanitarian Law, 3. Auflage, Oxford 2013, S. 1–42.
- O'Connell*, Mary Ellen, Peace and War, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 272–293.
- O'Connell*, Mary Ellen, Self-Defence, Pernicious Doctrines, Peremptory Norms, in: dies./Tams, Christian J./Tladi, Dire, Self-defence against non-state actors, Cambridge 2019, S. 174–257.
- O'Connell*, Mary Ellen, The Just War Tradition and International Law against War: The Myth of Discordant Doctrines, JSCE 35 (2015), S. 33–51.
- O'Connell*, Mary Ellen, The Power and Purpose of International Law: Insights From the Theory and Practice of Enforcement, Oxford 2008.
- O'Connell*, Mary Ellen, The Prohibition of the Use of Force, in: White, Nigel D./Henderson, Christian, Research Handbook on International Conflict and Security Law: jus ad bellum, jus in bello, and jus post bellum, Cheltenham 2013, S. 89–119.
- O'Connell*, Mary Ellen/Day, Caleb M., Sources in Natural Law Theories: Natural Law as Source of Extra-Positive Norms, in: Besson, Samantha/D'Aspremont, Jean, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, Oxford 2017, S. 562–582.
- Oeter*, Stefan, Legitimationsfragen rechtserhaltender Gewalt im globalen Staatensystem. Eine völkerrechtliche Perspektive, in: Jäger, Sarah/Scheliha, Arnulf von, Recht in der Bibel und in kirchlichen Traditionen, Wiesbaden 2018, S. 97–119.
- Okimoto*, Keiichiro, The Relationship Between *Jus ad Bellum* and *Jus in Bello*, in: Weller, Marc, The Oxford Handbook of the Use of Force in International Law, Oxford 2015, S. 1209–1223.
- Onuf*, Nicholas Greenwood, Civitas Maxima: Wolff, Vattel and the Fate of Republicanism, AJIL 88 (1994), S. 280–303.
- Onuma*, Yasuaki, A Transcivilizational Perspective on International Law: Questioning Prevalent Cognitive Frameworks in the Emerging Multi-Polar and Multi-Civilizational World of the Twenty-First Century, Leiden 2010.
- Onuma*, Yasuaki, When Was the Law of International Society Born? – An Inquiry of the History of International Law from an Intercivilizational Perspective, JHIL 2 (2000), S. 1–66.
- Oppenheim*, Lassa, International Law – A Treatise, Vol. II., London 1921.
- Orakhelashvili*, Alexander, Natural Law and Justice, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2007.
- Orakhelashvili*, Alexander, Research Handbook on the Theory and History of International Law, Cheltenham 2011.
- Orakhelashvili*, Alexander, The Idea of European International Law, EJIL 17 (2006), S. 315–347.
- Orend*, Brian, The Morality of War, Ontario 2006.



- Orford*, Anne M., International Law and the Populist Moment: A Comment on Martti Koskenniemi's Enchanted By the Tools? International Law and Enlightenment, *AUILR* 35 (2020), S. 427–443.
- Orford*, Anne M., Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law, Cambridge 2003.
- Orlando*, Budelacci, Die Rhetorik des „gerechten Krieges“ und die Selbstlegitimierung der Politik, in: Kreis, Georg, Der gerechte Krieg: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, Basel 2006, S. 155–173.
- Osiander*, Andreas, Sovereignty, International Relations, and the Westphalian Myth, *IO* 55 (2001), S. 251–287.
- Österdahl*, Inger, Preach What You Practice: The Security Council and the Legislation ex post facto of the Unilateral Use of Force, *NorJIL* 74 (2005), S. 231–260.
- Osterhammel*, Jürgen, Die Verwandlung der Welt: Eine Geschichte des 19. Jahrhunderts, 5. Auflage, München 2010.
- Osterhammel*, Jürgen, Geschichtswissenschaft jenseits des Nationalstaats: Studien zu Beziehungsgeschichte und Zivilisationsvergleich, Göttingen 2001.
- Otte*, Thomas G., A ‚German Paperchase‘: The ‚Scrap of Paper‘ Controversy and the Problem of Myth and Memory in International History, *DS* 18 (2007), S. 53–87.
- Owada*, Hisashi, Peaceful Change, in: Wolfrum, Rüdiger, *MPEPIL* 2007.
- Paddeu*, Federica, Use of Force against Non-State Actors and the Circumstance Precluding Wrongfulness of Self-Defence, *LJIL* 30 (2017), S. 93–115.
- Pahuja*, Sundhya, Decolonising International Law: Development, Economic Growth and the Politics of Universality, Cambridge 2011.
- Pape*, Matthias, Humanitäre Intervention – Zur Bedeutung der Menschenrechte in der Vereinten Nationen, Baden-Baden 1997.
- Pauer*, Alexander, Die humanitäre Intervention: Militärische und Wirtschaftliche Zwangsmaßnahmen zur Gewährleistung der Menschenrechte, Basel 1985.
- Pauka*, Marc, Kultur, Fortschritt und Reziprozität: Die Begriffsgeschichte des zivilisierten Staates im Völkerrecht, Baden-Baden 2012.
- Paulus*, Andreas L., Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, München 2001.
- Paulus*, Andreas L., International Law After Postmodernism: Towards Renewal or Decline of International Law? *LJIL* 14 (2001), S. 727–755.
- Paulus*, Andreas L., La guerre d'agression et la paix par la justice, in: Le traité de Versailles. Regards franco-allemands en droit international à l'occasion du centenaire – The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary. 11èmes Journées franco-allemandes, Paris 2020, S. 133–150.
- Paulus*, Andreas L., Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland: Zwischen Konstitutionalisierung und Fragmentierung des Völkerrechts, *ZaöRV* 67 (2007), S. 695–719.

- Payk, Marcus M.*, Frieden durch Recht?: Der Aufstieg des modernen Völkerrechts und der Friedensschluss nach dem Ersten Weltkrieg, Berlin 2018.
- Peters, Anne*, Humanity as the A and  $\Omega$  of Sovereignty, *EJIL* 20 (2009), S. 513–544.
- Peters, Anne*, Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht, Tübingen 2014.
- Peters, Anne*, Le Constitutionnalisme Global: Crise ou Consolidation? *JP* 19 (2018), S. 59–70.
- Peters, Anne*, The Merits of Global Constitutionalism, *IJGLS* 16 (2009), S. 397–411.
- Peters, Anne*, The Responsibility to Protect: Spelling out the Hard Legal Consequences for the UN Security Council and its Members, in: Fastenrath, Ulrich/Geiger, Rudolf/Khan, Daniel-Erasmus/Paulus, Andreas/Schorlemer, Sabine von/Vedder, Christoph, From Bilateralism to Community Interest: Essays in Honour of Judge Bruno Simma, Oxford 2011, S. 297–325.
- Peters, Anne*, There Is Nothing More Practical than a Good Theory: An Overview of Contemporary Approaches to International Law, *GYIL* 44 (2001), S. 25–37.
- Peters, Anne/Peter, Simone*, Lehren vom „gerechten Krieg“ aus völkerrechtlicher Sicht, in: Kreis, Georg, Der gerechte Krieg: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, Basel 2006, S. 43–96.
- Piirimäe, Pärtel*, Just War in Theory and Practice: The Legitimation of Swedish Intervention in the Thirty Years War, *THJ* 45 (2002), S. 499–523.
- Poscher, Ralf*, Grundrechte als Abwehrrechte: Reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, Tübingen 2003.
- Posner, Eric*, Liberal Internationalism and the Populist Backlash, *ASLJ* 49 (2017), S. 795–819.
- Pound, Roscoe*, Law in Books and Law in Action, *ALR* 44 (1910), S. 12–36.
- Radbruch, Gustav*, Rechtsphilosophie, 8. Auflage, Stuttgart 1973.
- Randelzhofer, Albrecht*, Der normative Gehalt des Friedensbegriffs im Völkerrecht der Gegenwart: Möglichkeiten und Grenzen seiner Operationalisierung, in: Delbrück, Jost, Völkerrecht und Kriegsverhütung: Zur Entwicklung des Völkerrechts als Recht friedenssichernden Wandels, Berlin 1979, S. 13–39.
- Randelzhofer, Albrecht*, Neue Weltordnung durch Intervention?, in: Badura, Peter/Scholz, Rupert, Wege und Verfahren des Verfassungslebens: Festschrift für Peter Lerche zum 65. Geburtstag, München 1993, S. 51–63.
- Randelzhofer, Albrecht/Dörr, Oliver*, Art. 2 (4), in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations. A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Ranganathan, Surabhi*, The Value of Narratives: The India USA Nuclear Deal in Terms of Fragmentation, Pluralism, Constitutionalization, and Global Administrative Law, *ELR* 1 (2013), Rn. 17–31.
- Ranke, Leopold*, Geschichten der Romanischen und Germanischen Völker von 1494 bis 1535, Leipzig 1824.
- Rausch, Anne*, Responsibility to Protect: Eine Juristische Betrachtung, Frankfurt a.M. 2011.

- Reinisch*, August/*Novak*, Gregor, Art. 48, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, *The Charter of the United Nations. A Commentary*, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Reisman*, W. Michael, Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2(4), *AJIL* 78 (1984), S. 642–645.
- Reisman*, W. Michael, Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law, in: Fox, Gregory H./Roth, Brad R., *Democratic Governance and International Law*, Cambridge 2000, S. 239–258.
- Reisman*, W. Michael, The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-first Century: Constitutive Process and Individual Commitment, *RdC* 351 (2010), S. 9–381.
- Reisman*, W. Michael, The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-first Century: Constitutive Process and Individual Commitment, *Pocketbooks of the Hague Academy of International Law*, Band 16, Leiden 2013.
- Reisman*, W. Michael/*Armstrong*, Andrea, The Past and Future of the Claim of Preemptive Self-Defense, *AJIL* 100 (2006), S. 525–550.
- Reisman*, W. Michael/*Wiessner*, Siegfried/*Willard*, Andrew R., The New Haven School: A Brief Introduction, *YJIL* 32 (2007), S. 575–582.
- Rengger*, Nicholas, *Just War and International Order: The Uncivil Condition in World Politics*, Cambridge 2013.
- Rengger*, Nicholas, On the Just War Tradition in the Twenty-First Century, *IA* 78 (2002), S. 353–363.
- Rensmann*, Thilo, Die Humanisierung des Völkerrechts durch das *ius in bello* – Von der Martens'schen Klausel zur „Responsibility to Protect“, *ZaöRV* 68 (2008), S. 111–128.
- Rensmann*, Thilo, The Constitution as a Normative Order of Values: The Influence of International Human Rights Law on the Evolution of Modern Constitutionalism, in: Dupuy, Pierre-Marie/Fassbender, Bardo/Shaw, Malcom N./Sommermann, Karl-Peter, *Völkerrecht als Wertordnung: Festschrift für Christian Tomuschat*, Kehl 2006, S. 259–280.
- Rensmann*, Thilo, Wertordnung und Verfassung – Das Grundgesetz im Kontext grenzüberschreitender Konstitutionalisierung, Tübingen 2007.
- Rensmann*, Thilo/*Herdegen*, Matthias, Is There a Specific German Approach to the Prohibition of the Use of Force?, *GYIL* 50 (2007), S. 349–374.
- Repgen*, Konrad, Kriegslegitimationen in Alteuropa: Entwurf einer historischen Typologie, in: Stiftung Historisches Kolleg, *Schriften des Historischen Kollegs, Vorträge* 9, München 1985, S. 5–27.
- Rettich*, Heinrich, *Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege: Völkerrechtliche Untersuchung*, Stuttgart 1888.
- Reves*, Emery, *The Anatomy of Peace*, New York 1946.
- Roberts*, Adam, The So-called ‚Right‘ of Humanitarian Intervention, *YHL* 3 (2000), S. 3–51.
- Roberts*, Adam/*Zaun*, Dominik, *Selective Security: War and the United Nations Security Council since 1945*, Abingdon 2008.
- Roberts*, Anthea, *Is international law international?*, New York 2017.

- Roscher, Bernhard, Der Briand-Kellogg-Pakt von 1928: Der „Verzicht auf den Krieg als Mittel nationaler Politik“ im völkerrechtlichen Denken der Zwischenkriegszeit, Baden-Baden 2004.
- Roscher, Bernhard, The „Renunciation of War as an Instrument of National Policy“, JHIL 4 (2002), S. 293–309.
- Rose, Andreas, Die Außenpolitik des Wilhelminischen Kaiserreichs 1890–1918, Darmstadt 2013.
- Rostow, Eugene V., Competent Authority Revisited, in: Abrams, Elliott, Close Calls: Intervention, Terrorism, Missile Defense, and „Just War“ Today, Washington 1998, S. 39–63.
- Roucounas, Emmanuel, The Idea of Justice in the Works of Early Scholars of International Law, in: Boisson de Chazournes, Laurence/Gowlland-Debbas, Vera, The International Legal System in Quest of Equity and Universality: Liber amicorum Georges Abi-Saab, Den Haag 2001, S. 77–99.
- Rudolf, Dennis Bastian, Analyse und Vergleich politischer Mythen: Ein systematischer Theorierahmen für Demokratien und Autokratien, Wiesbaden 2020.
- Rudolf, Peter, *Ius post bellum, ius ex bello, ius ad vim ...* – notwendige Erweiterungen einer Ethik rechtserhaltender Gewalt?, in: ders./Werkner, Ines-Jacqueline, Rechtserhaltende Gewalt – zur Kriteriologie: Fragen zur Gewalt, Band 3, Wiesbaden 2019.
- Rudolf, Peter, Zur Legitimität militärischer Gewalt, Bonn 2017.
- Rudolf, Walter, Der ewige Friede und der Sicherheitsrat, in: Frowein, Jochen/Scharioth, Klaus/Winkelmann, Ingo/Wolfrum, Rüdiger, Verhandeln für den Frieden. Negotiating for Peace. Liber Amicorum Tono Eitel, Berlin 2003, S. 219–228.
- Rumpf, Helmut, Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot, Baden-Baden 1982.
- Rumpf, Helmut, Der Unterschied zwischen Krieg und Frieden, AVR 2 (1950), S. 40–50.
- Russell, Frederick H., The Just War in the Middle Ages, Cambridge 1977.
- Rüthers, Bernd, Rechtstheorie: Begriff, Geltung und Anwendung des Rechts, 2. Auflage, München 2005.
- Saliba, Aziz Tuffi, Is the Security Council legibus solutus? An Analysis of the Legal Restraints of the UNSC, MSILR 20 (2013), S. 401–419.
- Salzborn, Samuel, Einleitung, in: ders., Handbuch Politische Ideengeschichte: Zugänge – Methoden – Strömungen, S. VII–IX.
- Santos, Sofia, Die Reform des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen und ihre Auswirkungen auf die internationale Ordnung, Baden-Baden 2001.
- Saupe, Achim/Wiedemann, Felix, Narration und Narratologie. Erzähltheorien in der Geschichtswissenschaft, in: Docupedia-Zeitgeschichte, 28.01.2015, abrufbar unter: [http://docupedia.de/zg/saupe\\_wiedemann\\_narration\\_v1\\_de\\_2015](http://docupedia.de/zg/saupe_wiedemann_narration_v1_de_2015).
- Saxer, Urs, Die internationale Steuerung der Selbstbestimmung und der Staatsentstehung: Selbstbestimmung, Konfliktmanagement, Anerkennung und Staatennachfolge in der neuen Völkerrechtspraxis, Berlin 2010.
- Scelle, Georges, Manuel De Droit International Public, Paris 1948.

- Schachter*, Oscar, Just War and Human Rights, PYIL 1 (1989), S. 1–19.
- Schachter*, Oscar, The Invisible College of International Lawyers, NULR 72 (1977), S. 217–226.
- Schachter*, Oscar, Towards a Theory of International Obligation, VJIL 8 (1968), S. 300–322.
- Schäfer*, Andreas, Der Begriff der „Bedrohung des Friedens“ in Artikel 39 der Charta der Vereinten Nationen: Die Praxis des Sicherheitsrats, Frankfurt a.M. 2006.
- Schäfer*, Christian, Mythos/Mythenkritik, in: Horn, Christoph/Müller, Jörn/Söder, Joachim, Platon-Handbuch: Leben – Werk – Wirkung, Berlin 2020, S. 316–321.
- Schaller*, Christian, Gibt es eine „Responsibility to Protect“?, APUZ 46 (2008), S. 9–15.
- Scharf*, Michael P., Seizing the „Grotian Moment“: Accelerated Formation of Customary International Law in Times of Fundamental Change, CILJ 43 (2010), S. 439–469.
- Schellhaas*, Fabian, Die „internationale Gemeinschaft“ im 21. Jahrhundert – Ein Gespenst geht um ..., in: Tomuschat, Christian, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert: Völkerrechtliche Perspektiven, Baden-Baden 2009, S. 25–64.
- Scheuner*, Ulrich, Die kollektive Sicherung des Friedens im gegenwärtigen Völkerrecht, BDGVR 2 (1958), Karlsruhe 1958, S. 1–34.
- Scheuner*, Ulrich, Naturrechtliche Strömungen im heutigen Völkerrecht, ZaöRV 13 (1951), S. 556–614.
- Schiedermaier*, Stephanie, Der Friedensbegriff des Grundgesetzes, in: Robertson-von Trotha, Caroline Y., 60 Jahre Grundgesetz: Interdisziplinäre Perspektiven, Baden-Baden 2009, S. 221–234.
- Schiedermaier*, Stephanie, Der internationale Frieden und das Grundgesetz, Baden-Baden 2006.
- Schindler*, Dietrich, Kriege und Menschenrechte, in: ders./Häfelin, Ulrich/Haller, Walter, Menschenrechte, Föderalismus, Demokratie: Festschrift zum 70. Geburtstag von Werner Kagi, Zürich 1979, S. 327–349.
- Schlag*, Pierre, Law as the Continuation of God by Other Means, CLR 85 (1997), S. 427–440.
- Schmahl*, Stefanie, Die Internationalen und die Supranationalen Organisationen, in: Vitzthum, Wolfgang Graf/Proelß, Alexander, Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin 2019.
- Schmahl*, Stefanie, Überlegungen zur Kategorisierung internationaler Menschenrechte, in: Ziebertz, Hans-Georg, Menschenrechte, Christentum und Islam, Berlin 2010, S. 27–48.
- Schmidt*, Peter, Bellum iustum: Gerechter Krieg und Völkerrecht in Geschichte und Gegenwart, Frankfurt am Main 2010.
- Schmidt*, Rainer F., Kaiserdämmerung: Berlin, London, Paris, St. Petersburg und der Weg in den Untergang, Stuttgart 2021.
- Schmitt*, Carl, Der Hüter der Verfassung, Tübingen 1931.
- Schmitt*, Carl, Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum, 2. Auflage, Berlin 1960.
- Schmitt*, Carl, Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff (1938), 2. Auflage, Berlin 1988.

- Schmitt*, Carl, Völkerrechtliche Formen des modernen Imperialismus, in: ders., Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles, 1923–1939, 3. Auflage, Berlin 1994, S. 184–203.
- Schmitt*, Michael N., International Law and the Use of Force: The *Jus Ad Bellum*, *Connections* 2 (2003), S. 89–97.
- Schmitt*, Michael N., Responding to Transnational Terrorism under the Jus ad Bellum: A Normative Framework, in: ders./Pejic, Jelena, International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein, Leiden 2007, S. 157–195.
- Schneider*, Patricia/*Hiéramente*, Mayeul/*Bunge*, Kirstin/*Sebastian*, Horst/*Brzoska*, Michael/*Neuneck*, Götz, Frieden in verschiedenen Wissenschaftsdisziplinen, in: Werkner, Ines-Jacqueline/*Ebeling*, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 55–78.
- Schöbener*, Burkhard, Die humanitäre Intervention im Konstitutionalisierungsprozeß der Völkerrechtsordnung, *KJ* 33 (2000), S. 557–579.
- Schöbener*, Burkhard, Gewaltverbot, universelles, in: ders., Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen, Heidelberg 2014, S. 126–133.
- Scholz*, Oliver R., Tradition/Traditionalismus, in: Gosepath, Stefan/*Hinsch*, Wilfried/*Rössler*, Beate, Handbuch der Politischen Philosophie und Sozialphilosophie, Band 2, Berlin 2008, S. 1354–1358.
- Schorlemer*, Sabine von, Responsibility to Protect: Kriterien für militärische Zwangsmaßnahmen im Völkerrecht, in: Gerhard Beestermöller/Michael Haspel/Uwe Trittman (Hg.), „What we’re fighting for ...“ – Friedensethik in der transatlantischen Debatte, Stuttgart 2006, S. 81–112.
- Schorlemer*, Sabine von, The United Nations, in: Klabbers, Jan/*Wallendahl*, Åsa, Research Handbook on the Law of International Organizations, Cheltenham 2011, S. 466–506.
- Schrage*, Marco, Intervention in Libyen: Eine Bewertung der multilateralen militärischen Intervention zu humanitären Zwecken aus Sicht katholischer Friedensethik, Baden-Baden 2016.
- Schreuer*, Christoph, Diskussionsbeitrag zu den Referaten Schindler und Hailbronner, *BDGVR* 26 (1986), S. 144–145.
- Schütze*, Robert, The ‘Unsettled’ Eighteenth Century: Kant and his Predecessors, in: ders., Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions, Cambridge 2018, S. 11–40.
- Schwaabe*, Christian, Politische Theorie – von Platon bis zur Postmoderne, Paderborn 2018.
- Schwinge*, Erich, Der Methodenstreit in der heutigen Rechtswissenschaft, Bonn 1930.
- Scott*, James Brown. The Spanish Origin of International Law: Francisco De Vitoria and the Law of Nations, Oxford 1934.
- Scupin*, Hans-Ulrich, History of International Law: 1815 to World War I, in: Wolfrum, Rüdiger *MPEPIL* 2011.
- Seiler*, Christian, Der souveräne Verfassungsstaat zwischen demokratischer Rückbindung und überstaatlicher Einbindung, Tübingen 2005.

- Sell*, Susan K., Structures, Agents and Institutions: Private Corporate Power and the Globalisation of Intellectual Property Rights, in: Higgott, Richard A./Underhill, Geoffrey R./Bieler, Andreas, Non-State Actors and Authority in the Global System, London 2000, S. 91–106.
- Shaffer*, Gregory/*Ginsburg*, Tom, The Empirical Turn in International Legal Scholarship, *AJIL* 106 (2012), S. 1–46.
- Shaw*, Malcolm, International Law, Cambridge 2014.
- Shearer*, Ivan, A Revival of the Just War Theory?, in: Schmitt, Michael/Pejic, Jelena, International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines. Essays in Honour of Yoram Dinstein, Leiden 2007, S. 1–20.
- Shklar*, Judith N., Political Theory and the Rule of Law, in: Hoffmann, Stanley, Political Thought and Political Thinkers, Chicago 1998.
- Simma*, Bruno, Bemerkungen zur Methode der Völkerrechtswissenschaft, in: Bonin, Herma v., Festschrift für Ernst Kolb zum sechzigsten Geburtstag, Innsbruck 1971, S. 339–350.
- Simma*, Bruno, Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, Berlin 1972.
- Simma*, Bruno, Das Reziprozitätselement in der Entstehung des Völkergewohnheitsrechts, München 1970.
- Simma*, Bruno, Die NATO, die UN und militärische Gewaltanwendung: Rechtliche Aspekte, in: Merkel, Reinhard, Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht, Frankfurt am Main 2009, S. 9–50.
- Simma*, Bruno, Human Rights Before the International Court of Justice: Community Interest Coming to Life?, in: Hestermeyer, Holger P., Coexistence, Cooperation and Solidarity, Vol. 1, Leiden 2012, S. 577–603.
- Simma*, Bruno, Internationaler Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen, in: Fastenrath, Ulrich, Internationaler Schutz der Menschenrechte: Entwicklung, Geltung, Durchsetzung, Aussöhnung der Opfer mit den Tätern, Dresden 2000, S. 51–68.
- Simma*, Bruno, „Ja, aber“: Der Internationale Gerichtshof und das zwingende Völkerrecht (*ius cogens*), in: Biaggini, Giovanni/Diggelmann, Oliver/Kaufmann, Christine, Polis und Kosmopolis: Festschrift für Daniel Thürer, Baden Baden 2015, S. 721–731.
- Simma*, Bruno, Reciprocity, in: Wolfrum, Rüdiger, *MPEPIL* 2008.
- Simma*, Bruno, Völkerrecht und Friedensforschung, *DFW* 57 (1974), S. 65–83.
- Simma*, Bruno, Völkerrechtswissenschaft und Lehre von den internationalen Beziehungen. Erste Überlegungen zur Interdependenz zweier Disziplinen, *ÖZöR* 23 (1972), S. 293–324.
- Simma*, Bruno, Zur völkerrechtlichen Bedeutung von Resolutionen der UN-Generalversammlung, in: Bernhardt, Rudolf/Delbrück, Jost/Münch, Ingo v./Rudolf, Walter, Fünftes Deutsch-Polnisches Juristen-Kolloquium, Band II, 1981, S. 45–76.
- Simma*, Bruno/*Paulus*, Andreas L., The „International Community“: Facing the Challenge of Globalization, *EJIL* 9 (1998), S. 266–277.
- Simma*, Bruno/*Paulus*, Andreas L., The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View, *AJIL* 93 (1999), S. 302–316.



- Simon*, Hendrik, Anarchy over Law? Towards a Genealogy of Modern War Justifications (1789–1918), in: ders./Brock, Lothar, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 147–166.
- Simon*, Hendrik, The Myth of *liberum ius ad bellum*: Justifying War in 19th-Century Legal Theory and Political Practice, EJIL 29 (2018), S. 113–136.
- Simon*, Thomas/*Stolleis*, Michael, Juristische Zeitschriften in Europa, in: dies., Juristische Zeitschriften in Europa, Frankfurt am Main 2006, S. 1–14.
- Simpson*, Gerry J., Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order, Cambridge 2004.
- Smith*, Adam, Lectures on Jurisprudence, in: Meek, Ronald L./Raphael, David/Stein, Peter, Oxford 1978.
- Speth*, Rudolf, Nation und Revolution: Politische Mythen im 19. Jahrhundert, Opladen 2000.
- Staack*, Michael, Friedensstaat, in: Voigt, Rüdiger, Handbuch Staat, Wiesbaden 2018, S. 317–328.
- Staake*, Marco, Werte und Normen, Baden-Baden 2018.
- Stadler*, Christian, Krieg, Wien 2009.
- Stadler*, Christian/*Stupka*, Andreas, Vom Wesen und Wert des Militärischen überhaupt. Militärwissenschaft im Zeichen der Polemologie, ÖMZ 6 (2000), S. 699–710.
- Stahn*, Carsten, Das Ringen um den Frieden: Jus ad bellum – Jus contra bellum – Jus Post Bellum?, in: Arnauld, Andreas v., Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 147–170.
- Starski*, Paulina, Frieden durch Recht im Lichte unterschiedlicher Rechtstraditionen. Die angelsächsische Perspektive, in: Jäger, Sarah/Heinz, Wolfgang, Frieden durch Recht – Rechtstraditionen und Verortungen, Wiesbaden 2020, S. 67–92.
- Starski*, Paulina, The Silent State and Normative Dynamics of the Prohibition on the Use of Force – Legislative Responsibility in Situations of Enhanced Normative Volatility, JUFIL 4 (2017), S. 14–65.
- Steiger*, Heinhard, Das Ius Publicum Europaeum und das Andere: A Global History Approach, in: Arnauld, Andreas v., Völkerrechtsgeschichte(n) Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 54–99.
- Steiger*, Heinhard, Rechtliche Strukturen der Europäischen Staatenordnung 1648–1792, ZaöRV 59 (1999), S. 609–647.
- Steiger*, Heinhard, Völkerrecht, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhart, Geschichtliche Grundbegriffe: Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland, Band 7, Stuttgart 1992, S. 97–140.
- Stein*, Torsten/*Buttlar*, Christian von/*Kotzur*, Markus, Völkerrecht, 14. Auflage, Köln 2017.
- Stein-Kaempfe*, Jacqueline, Human Security – Völkerrechtliche Aspekte eines internationalen Sicherheitskonzeptes zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Berlin 2008.
- Stolleis*, Michael, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Band 3, Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur, 1914–1945, München 1999.

- Strisower*, Leo, *Der Krieg und die Völkerrechtsordnung*, Wien 1919.
- Strub*, Jean-Daniel/*Grotefeld*, Stefan, *Der gerechte Friede zwischen Pazifismus und gerechtem Krieg: Paradigmen der Friedensethik im Diskurs*, Stuttgart 2007.
- Strupp*, Karl, *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, Bonn 1922.
- Suárez*, Francisco, *De legibus* (1601), in: Vries, Josef de, *Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Ausgewählte Texte zum Völkerrecht: Lateinischer Text nebst deutscher Übersetzung*, Band 4, Tübingen 1965.
- Suárez*, Francisco, *De Triplici Virtute Theologica*, Madrid 1621, in: Vries, Josef de, *Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Ausgewählte Texte zum Völkerrecht: Lateinischer Text nebst deutscher Übersetzung*, Band 4, Tübingen 1965.
- Sutor*, Bernhard, *Humanitäre Interventionen als bellum iustum? Ein Diskurs zwischen internationalem Recht und politischer Ethik*, in: Busche, Hubertus/Schubbe, Daniel, *Die Humanitäre Intervention in der ethischen Beurteilung*, Tübingen 2013, S. 57–80.
- Sylvest*, Casper, *International Law in Nineteenth-Century Britain*, BYIL 75 (2004), S. 9–70.
- Tammelo*, Ilmar, *Rechtslogik und materiale Gerechtigkeit*, Frankfurt a. M. 1971.
- Tams*, Christian, *Article IX*, in: ders./Berster, Lars Christian/Schiffbauer, Björn, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary*, München 2014, S. 293–318.
- Täufer*, Katrin, *Die Entwicklung des Ökosystemansatzes im Völkerrecht und im Recht der Europäischen Union: Verwirklichung des Ökosystemansatzes im Meeresbereich des Nordost-Atlantiks*, Baden-Baden 2018.
- Teschke*, Benno, *The Myth of 1648: Class, Geopolitics and the Making of Modern International Relations*, London 2003.
- Tesón*, Fernando R., *A Philosophy of International Law*, Boulder 1998.
- Tesón*, Fernando R., *Humanitarian Intervention: An Inquiry into Law and Morality*, New York 2005.
- Tesón*, Fernando R., *The Liberal Case for Humanitarian Intervention*, in: Holzgrefe, Jeff L./Keohane, Robert O., *Humanitarian Intervention: Ethical, Legal and Political Dilemmas*, Cambridge, 2003, S. 93–129.
- Thießen*, Malte, *Gedächtnisgeschichte: Neue Forschungen zur Entstehung und Tradierung von Erinnerungen*, AfS 48 (2008), S. 607–634.
- Thoma*, Heinz, *Das Fortschrittsversprechen der Aufklärung und die Kulturkritik von Rousseau, Denkströme*. *Journal der Sächsischen Akademie der Wissenschaften*, Heft 10 (2013), S. 26–45.
- Thürer*, Daniel, *Modernes Völkerrecht: Ein System im Wandel und Wachstum – Gerechtigkeitsgedanke als Kraft der Veränderung?*, ZaöRV 60 (2000), S. 557–604.
- Thürer*, Daniel, *Völkerrecht als Fortschritt und Chance*, Baden-Baden 2009.
- Thürer*, Daniel/*Schwendemann*, Felix, *Kampf gegen den Terrorismus – Kampf für das Recht*, in: Thürer, Daniel, *Völkerrecht als Fortschritt und Chance, Grundidee Gerechtigkeit*, Band 2, St. Gallen 2009, S. 977–998.

- Tischer, Anuschka*, Offizielle Kriegsbegründungen in der Frühen Neuzeit: Herrscherkommunikation in Europa zwischen Souveränität und korporativem Selbstverständnis, Berlin 2012.
- Tischer, Anuschka*, Princes' Justifications of War in Early Modern Europe: the Constitution of an International Community by Communication, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 65–80.
- Tischer, Anuschka*, War Not Without Reason: Legitimization of War in Early Modern Europe, in: Marauhn, Thilo/Steiger, Heinhart, Universality and Continuity in International Law, Den Haag 2011, S. 359–373.
- Tomuschat, Christian*, Humanitäre Intervention – ein trojanisches Pferd?, in: Münkler, Herfried/Malowitz, Karsten, Humanitäre Intervention. Ein Instrument außenpolitischer Konfliktbearbeitung: Grundlagen und Diskussion, Wiesbaden 2008, S. 65–88.
- Tomuschat, Christian*, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert, in: ders., Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert: Völkerrechtliche Perspektiven, Baden-Baden 2009, S. 15–24.
- Trappe, Ursula*, Kriegsmymen: Politische Mythen in Propaganda und Romanen der Aufständischen im spanischen Bürgerkrieg, Frankfurt a.M. 2011.
- Tschentscher, Axel/Krieger, Heike*, Verfassung im Völkerrecht: Konstitutionelle Elemente jenseits des Staates? VVDStRL 75 (2016), S. 407–496.
- Tucker, Robert W.*, The Just War: A Study in Contemporary American Doctrine, Baltimore 1960.
- Tuori, Kaius*, The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 1012–1033.
- Ullmann, Emanuel*, Völkerrecht, Neubearb. auf der Grundlage der 1. Aufl. 1898, Tübingen 1908.
- Ungern-Sternberg, Antje von*, Religion and Religious Intervention, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, Oxford 2012, S. 294–316.
- Ungern-Sternberg, Jürgen von*, Der Aufruf „An die Kulturwelt!“: Das Manifest der 93 und die Anfänge der Kriegspropaganda im Ersten Weltkrieg, 2. Auflage, Frankfurt a.M. 2014.
- Vashakmadze, Mindia*, Responsibility to Protect, in: Simma, Bruno/Khan, Daniel-Erasmus/Nolte, Georg/Paulus, Andreas, The Charter of the United Nations. A Commentary, 3. Auflage, Oxford 2012.
- Vattel, Emer de*, Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains, in: Scott, James Brown, The Classics of International Law, übersetzt von Charles G. Fenwick, Washington 1916, Vol. 1 und 2 – Reproduktion der Ausgabe von 1758, Vol. 3 – Englische Übersetzung.
- Vattel, Emer de*, Le Droit des Gens, ou Principes de la Loi Naturelle, appliqués à la Conduite aux Affaires des Nations et des Souverains – Das Völkerrecht oder Grundsätze des Naturrechts, angewandt auf das Verhalten und die Angelegenheiten der Staaten und Staatsoberhäupter

- (1758), übersetzt von Wilhelm Euler, in: Schätzel, Walter, Die Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Band 3, Tübingen 1959.
- Vec*, Miloš, From Invisible Peace to the Legitimation of War: Paradoxes of a Concept in 19th Century International Law Doctrine, in: ders./Hippler, Thomas, Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, Oxford 2015, S. 19–36.
- Vec*, Miloš, From the Congress of Vienna to the Paris Peace Treaties of 1919, in: Fassbender, Bardo/Peters, Anne, The Oxford Handbook of the History of International Law, S. 654–678.
- Vec*, Miloš, Grundrechte der Staaten: Die Tradierung des Natur- und Völkerrechts der Aufklärung, Rg 18 (2011), S. 66–94.
- Vec*, Miloš, Inside/Outside(s): Conceptualizations, Criteria, and Functions of a Dichotomy in Nineteenth-Century International Legal Doctrine, in: ders./Fahrmeir, Andreas/Hellmann, Gunther, The Transformation of Foreign Policy: Drawing and Managing Boundaries from Antiquity to the Present, Oxford 2016, S. 51–74.
- Vec*, Miloš, Intervention/Nichtintervention: Verrechtlichung der Politik und Politisierung des Völkerrechts im 19. Jahrhundert, in: Lappenküper, Ulrich/Marcowitz, Reiner, Macht und Recht: Völkerrecht in den internationalen Beziehungen, Paderborn 2010, S. 135–160.
- Vec*, Miloš, Juridification, Politicisation, and Circumvention of Law: (De-)Legitimising Chemical Warfare before and after Ypres, 1899–1925, in: Brock, Lothar/Simon, Hendrik, The Justification of War and International Order: From Past to Present, New York 2021, S. 221–240.
- Vec*, Miloš, Recht und Normierung in der industriellen Revolution: Neue Strukturen der Normsetzung in Völkerrecht, staatlicher Gesetzgebung und gesellschaftlicher Selbstnormierung, Frankfurt am Main 2006.
- Vec*, Miloš, Sources of International Law in the Nineteenth-Century European Tradition: The Myth of Positivism, in: Besson, Samantha/D’Aspremont, Jean, The Oxford Handbook on The Sources of International Law, Oxford 2017, S. 121–145.
- Vec*, Miloš, Universalization, Particularization, and Discrimination. European Perspectives on a Cultural History of 19th century International Law, ID 2 (2012), S. 79–102.
- Vec*, Miloš, Verrechtlichung internationaler Streitbeilegung im 19. und 20. Jahrhundert?: Beobachtungen und Fragen zu den Strukturen völkerrechtlicher Konfliktaustragung, in: ders./Dauchy, Serge, Les Conflits Entre Peuple: De la Résolution Libre à la Résolution Imposée, Baden-Baden 2011, S. 1–21.
- Vec*, Miloš/Hippler, Thomas, Peace as a Polemic Concept: Writing the History of Peace in Nineteenth Century Europe, in: dies., Paradoxes of Peace in Nineteenth Century Europe, Oxford 2015.
- Verdebout*, Agatha, Rewriting Histories of the Use of Force: The Narrative of ‚Indifference‘, Cambridge 2021.
- Verdebout*, Agatha, The Contemporary Discourse on the Use of Force in the Nineteenth Century: A Diachronic and Critical Analysis, JUFIL 1 (2014), S. 223–246.
- Verdross*, Alfred, Die Amnestieklausel in den Friedensverträgen, in: Strupp, Karl/Schlochauer, Hans-Jürgen, Wörterbuch des Völkerrechts, Erster Band, 2. Auflage, Berlin 1960, S. 38–39.

- Verdross*, Alfred, Die klassische spanische Völkerrechtslehre und ihre Weiterbildung durch die letzten Päpste und das Zweite Vatikanische Konzil, REDI 21 (1968), S. 616–634.
- Verdross*, Alfred, Règles générales du droit international de la paix, RdC 30 (1929), S. 271–518.
- Verdross*, Alfred/*Koeck*, Heribert Franz, Natural Law: The Tradition of Universal Reason and Authority, in: MacDonald, Ronald St. J., Structure and Process of International Law: Essays in Legal Philosophy, Doctrine, and Theory, Dordrecht 1983, S. 17–50.
- Verdross*, Alfred/*Simma*, Bruno, Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 2010.
- Verlage*, Christopher, Responsibility to Protect, Tübingen 2009.
- Vincent*, Raymond J., Grotius, Human Rights, and Intervention, in: Bull, Hedley, Hugo Grotius and International Relations, Oxford 2002, S. 241–256.
- Visscher*, Charles de, Théories et réalités en droit international public, 4. Auflage, Paris 1970.
- Vitoria*, Francisco de, De Indis et De Iure Belli Relectiones, in: Nys, Ernest, The Classics of International Law, übersetzt von John Pawley Bate, Vol. 1 – Reproduktion der Ausgabe von 1557, Vol. 2 – Englische Übersetzung, New York 1964.
- Vitoria*, Francisco de, De Indis Recenter Inventis et De Iure Belli Hispanorum in Barbaros Relectiones (1539), Vorlesungen über die kürzlich entdeckten Inder und das Recht der Spanier zum Kriege gegen die Barbaren, in: Schätzel, Walter, Klassiker des Völkerrechts in modernen deutschen Übersetzungen, Band 2, Tübingen 1952, S. 92–117.
- Vitoria*, Francisco de, De Potestate Civili (1528), Über die staatliche Gewalt, in: Schönberger, Rolf/Jantzen, Jörg/Blum, Richard, Collegia: Philosophische Texte, übers. von Robert Schnepf, Berlin 1992.
- Vitzthum*, Wolfgang Graf, Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts, in: ders./Proelß, Alexander, Völkerrecht, 8. Auflage, Berlin 2019.
- Vollmeyer*, Jan, Der Staat als Rechtsordnung: Hans Kelsens Identitätsthese und ihre Bedeutung für den europäischen Konstitutionalisierungsprozess, Baden-Baden 2011.
- Voos*, Sandra, Die Schule von New Haven: Darstellung und Kritik einer amerikanischen Völkerrechtslehre, Berlin 2000.
- Vosgerau*, Ulrich, Staatliche Gemeinschaft und Staatengemeinschaft: Grundgesetz und Europäische Union im internationalen öffentlichen Recht der Gegenwart, Tübingen 2016.
- Vosgerau*, Ulrich, Völkerrechtsgeschichte, in: Schöbener, Burkhard, Völkerrecht: Lexikon zentraler Begriffe und Themen, Heidelberg 2014, S. 522–534.
- Waldock*, Claud H. M., The Regulation of the Use Force by Individual States in International Law, RdC 81 (1952), S. 451–517.
- Wallerstein*, Immanuel M., World Systems Analysis: An Introduction (2004), London 2004.
- Walzer*, Michael, Arguing About War, New Haven 2004.
- Watson*, Alexander, Ring of Steel. Germany and Austria-Hungary at War, 1914–1918, London 2014.
- Wedgwood*, Ruth, NATO's Campaign in Yugoslavia, AJIL 93 (1999), S. 828–834.

- Wehberg*, Hans, Die Ächtung des Krieges: Eine Vorlesung an der Haager Völkerrechtsakademie u. am „Institut Universitaire de Hautes Études Internationales“ (Genf), Berlin 1930.
- Wehberg*, Hans, Krieg und Eroberung im Wandel des Völkerrechts, Frankfurt a.M. 1953.
- Weigelt*, Katja, Die Auswirkung der Bekämpfung des internationalen Terrorismus auf die staatliche Souveränität, Berlin 2016.
- Weinberger*, Christiane/*Weinberger*, Ota, Logik, Semantik, Hermeneutik, München 1979.
- Weiss*, Thomas G., R2P after 9/11 and the World Summit, WILJ 24 (2006), S. 741–760.
- Weller*, Marc, The Real Utopia: International Constitutionalism and the Use of Force, in: Schütze, Robert, Globalisation and Governance: International Problems, European Solutions, Cambridge 2018, S. 131–147.
- Wellhausen*, Malte, Humanitäre Intervention: Probleme der Anerkennung des Rechtsinstituts unter besonderer Berücksichtigung des Kosovo-Konflikts, Baden-Baden 2002.
- Welzel*, Hans, An den Grenzen des Rechts: Die Frage nach der Rechtsgeltung, Wiesbaden 1966.
- Wenzel*, Matthias, Schutzverantwortung im Völkerrecht: Zu Möglichkeiten und Grenzen der ‚Responsibility to Protect‘-Konzeption, Hamburg 2010.
- Westlake*, John, International Law, Vol. 2, War, London 1913.
- Wet*, Erika de, The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council, Oxford 2004.
- Wet*, Erika de, The Military Clauses in the Treaty of Versailles and the Birth of a Collective Security System, in: Le traité de Versailles. Regards franco- allemands en droit international à l’occasion du centenaire – The Versailles Treaty: French and German Perspectives in International Law on the Occasion of the Centenary. 11èmes Journées franco-allemandes, Paris 2020, S. 153–171.
- Wet*, Erika de, The United Nations Collective Security System in the 21st Century: Increased Decentralization through Regionalization and Reliance on Self-Defence, in: Hestermeyer, Holger P., Coexistence, Cooperation and Solidarity, Vol. 2, Leiden 2012, S. 1553–1568.
- Wet*, Erika de, Threat to Peace, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2009.
- Wet*, Erika de/*Georgiadis*, Ioannis, From Communitas Orbis to a Community of States – and Back?, in: Arnauld, Andreas von, Völkerrechtsgeschichte(n): Historische Narrative und Konzepte im Wandel, Berlin 2017, S. 119–146.
- Wet*, Erika de/*Vidmar*, Jure, Conflicts Between International Paradigms: Hierarchy versus Systemic Integration, GC 2 (2013), S. 196–217.
- Wheaton*, Henry, Elements of International Law, 8. Auflage, Boston 1866.
- White*, Hayden, Auch Klio dichtet oder die Fiktion des Faktischen: Studien zur Topologie des historischen Diskurses, übers. von Brigitte Brinkmann-Siepmann und Thomas Siepmann, Stuttgart 1986.
- White*, Hayden, Metahistory: The Historical Imagination in Nineteenth Century Europe, Baltimore 1973.
- White*, Hayden, The Content of the Form: Narrative Discourse and Historical Representation, 2. Auflage, Baltimore 1989.
- White*, Hayden, Tropics of Discourse: Essays in Cultural Criticism, Baltimore 1978.

- White, Nigel D./Abass, Ademola*, Countermeasures and Sanctions, in: Evans, Malcolm D., International Law, 5. Auflage, Oxford 2018, S. 521–547.
- Wiener, Antje*, The Invisible Constitution of Politics: Contested Norms and International Encounters, Cambridge 2008.
- Wiessner, Siegfried/Willard, Andrew R.*, Policy-Oriented Jurisprudence and Human Rights Abuses in Internal Conflict: Toward a World Public Order of Human Dignity, AJIL 93 (1999), S. 316–334.
- Wihl, Tim*, Freiheit als Unwert? Verwandlungen des Völkerrechts aus liberaler Perspektive, in: Tomuschat, Christian, Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert: Völkerrechtliche Perspektiven, Baden-Baden 2009, S. 65–98.
- Wilkens, Erwin*, Frieden, in: Herzog, Roman/Kunst, Hermann/Schlaich, Klaus/Schneemelcher, Wilhelm, Evangelisches Staatslexikon, Band 1, 3. Auflage, Stuttgart 1987, S. 999–1007.
- Williams, Dodeye Uduak*, Relevance of Mary Kaldor's ‚new wars‘ thesis in the 21st century, JLCR 6 (2014), S. 84–88.
- Winkelmann, Ingo*, Responsibility to Protect, in: Wolfrum, Rüdiger, MPEPIL 2010.
- Winkler, Heinrich August*, Der lange Weg nach Westen, Erster Band: Deutsche Geschichte vom Ende des Alten Reichs bis zum Untergang der Weimarer Republik, 6. Auflage, München 2005.
- Wischermann, Clemens*, Geschichte als Wissen, Gedächtnis oder Erinnerung? Bedeutsamkeit und Sinnlosigkeit in den Vergangenheitskonzeptionen der Wissenschaften vom Menschen, in: ders., Die Legitimität der Erinnerung und die Geschichtswissenschaft, Stuttgart 1996, S. 55–86.
- Wittke, Peggy* The Bush Doctrine Revisited: Eine Untersuchung der Auswirkungen der Bush-Doktrin auf das geltende Völkerrecht, Baden-Baden 2018.
- Wolf, Erik/Hecker, Hellmuth*, Das Naturrechtsproblem nach der Topik von Erik Wolf, in: Krüger, Herbert, Völkerrecht – Gewohnheitsrecht – Naturrecht: Referate zweier Seminare über die Problematik des Gewohnheitsrechts und seine Bedeutung als Völkerrechtsquelle, Frankfurt a.M. 1967, S. 16–43.
- Wolff, Christian von*, Ius Gentium Methodo Scientifica Pertractatum, In Quo Ius Gentium Naturale Ab Eo, Quod Voluntarii, Pactitii Et Consuetudinarii Est, Accurate Distinguitur, Halle, Saale 1749.
- Wolff, Hans-Jürgen*, Kriegserklärung und Kriegszustand nach klassischem Völkerrecht: mit einem Beitrag zu den Gründen für eine Gleichbehandlung Kriegführender, Berlin 1990.
- Wolfrum, Rüdiger/Philipp, Christiane*, Die Taliban – Ein Subjekt des Völkerrechts?, in: Schorlemer, Sabine, Praxis-Handbuch UNO. Die Vereinten Nationen im Lichte globaler Herausforderungen, Heidelberg 2002.
- Wollbrink, Stephan*, A Violation of International Law as a Necessary Element of a „Threat to the Peace“ under the UN Charter, Baden-Baden 2014.
- Wood, Michael C.*, International Law and the Use of Force: What Happens in Practice?, IJIL 53 (2013), S. 345–367.



- Wood, Michael C., The Interpretation of Security Council Resolutions, UNYB 2 (1998), S. 73–95.
- Wright, Quincy, The Meaning of the Pact of Paris, AJIL 27 (1933), S. 39–61.
- Wright, Quincy, The Outlawry of War and the Law of War, AJIL 47 (1953), S. 365–376.
- Ziegler, Clemens E., Kosovo-Krieg der Nato 1999 und Irak-Krieg 2003: Völkerrechtliche Untersuchung zum universellen Gewaltverbot und seinen Ausnahmen, Frankfurt a. M. 2009.
- Ziegler, Karl-Heinz, Völkerrechtsgeschichte: Ein Studienbuch, 2. Auflage, München 2007.
- Ziolkowski, Katharina, Gerechtigkeitspostulate als Rechtfertigung von Kriegen: Zum Einfluss moderner Konzepte des Gerechten Krieges auf die völkerrechtliche Zulässigkeit zwischenstaatlicher Gewaltanwendung nach 1945, Berlin 2008.
- Zippelius, Reinhold, Das Wesen des Rechts: Eine Einführung in die Rechtstheorie, 6. Auflage, Stuttgart 2012.
- Zurbuchen, Simone, Eigenes und Fremdes im Völkerrecht der Frühen Neuzeit: Rechtfertigung und Kritik der Unterwerfung der Völker der Neuen Welt, in: Altwicker, Tilmann/Cheneval, Francis/Diggelmann, Oliver, Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung, Tübingen 2015, S. 177–198.
- Zydenbos, Robert, Krieg und Frieden im Kontext hinduistischer Traditionen, in: Werkner, Ines-Jacqueline/Ebeling, Klaus, Handbuch Friedensethik, Wiesbaden 2017, S. 605–622.

## Stichwortverzeichnis

- Aggressionsdefinition 130, 159, 172<sup>37</sup>  
 Allg. Erklärung der Menschenrechte 253  
 Amnestieklausel 71, 120  
 Anthropozentrität 107, 163, 171 ff., 181, 217, 253 ff.  
 Atomwaffen 21, 31, 134  
 Augustinus 49 f., 266
- Befreiungsbewegungen** 31, 171 f.  
*Bellum iustum*  
 – Begriff  
   – formeller 142, 259  
   – materieller 138, 259  
 – *casus belli* 72, 90<sup>57</sup>  
 – *ex utraque parte* 55 ff., 61, 71  
 – gerechter Frieden 31, 33 f., 53  
 – *polemos dikaios* 47  
 – Theorie 29 ff., 34, 47, 172, 257  
 – Tradition 22 f., 24, 27 ff., 31, 47 ff., 62, 66 f., 70, 74, 109 f., 119, 123, 168, 179, 222, 249<sup>42</sup>  
*Bellum legale* 36, 54, 117 ff., 122 ff., 222  
 Bodin 71  
 Breshnew-Doktrin 172  
 Briand-Kellogg-Pakt 23, 124 ff., 128 f., 246
- Cicero 48 ff., 58  
*Corpus Iuris Canonici* 51  
*Corpus Iuris Civilis* 51
- Decretum Gratiani* 51  
*Domaine réservé* 153, 167<sup>130</sup>, 256  
*Droit Public de l'Europe* 71, 104, 106 ff.
- Empirical turn* 20<sup>15</sup>  
 Epistemologie  
 – Axiologische Grundfrage 237  
 – Axiologischer Fehlschluss 204 f.  
 – Münchhausen-Trilemma 39, 265  
*Erga omnes*-Verpflichtung 202, 206
- État de droit* 99  
 Europäisches Konzert der Mächte 105, 107, 111, 166 f.
- Französische Revolution** 45, 213  
 Friedensbegriff  
 – diskriminierender 109 f., 150  
 – negativer 147 f., 155 ff., 261  
 – positiver 147 ff., 149 ff., 189, 218, 246  
 – prozessualer 149<sup>19</sup>  
 – struktureller 157  
 – wertgebundener 143 ff., 164, 166  
 Frieden und Ressourcen 152  
 Friedlicher Wandel *siehe Peaceful Change*  
*Friendly Relations Declaration* 147
- Gentili 54, 57 ff., 79  
 Grotius 29, 54, 61 ff., 251  
 – De Jure Belli ac Pacis 74, 145, 266
- Heiliger Krieg** 50 f., 80  
*Historiographical turn* 44  
 Historismus 213 f.  
 Hobbes 69 f., 144 f., 219, 225  
 Humanitäre Intervention 76 f., 112, 169, 177 f., 179, 182, 255  
*Humes Gesetz* 100, 237
- Ideengeschichte** 45  
 – Begriffsgeschichte 44 f., 115, 266  
 Interventionsrecht  
 – Prinzipienpluralismus 111  
*Ius ad bellum* 29, 62 f., 71, 77, 98, 101 f., 117, 125, 128 f., 131 ff., 246 ff.  
 – *liberum ius ad bellum* 87 ff., 222, 246, 250 f., 263  
*Ius cogens* 202, 205 f., 209, 253  
*Ius contra bellum* 30, 36, 128 ff., 131 ff., 141, 174, 246, 259  
*Ius ex bello* 31  
*Ius fetiale* 47 ff., 58

- Ius gentium* 49, 51, 67 ff.  
 – *ius gentium necessarium* 61 ff., 78  
 – *ius gentium voluntarium* 62 ff.  
*Ius in bello* 30 f., 59, 102, 117, 121, 125, 128, 171<sup>30</sup>, 188  
 – *self-contained regime* 30  
*Ius inter gentes* 68, 69<sup>61</sup>  
*Ius naturae et gentium* 68, 77 ff., 262  
*Ius post bellum* 30 f., 59  
*Ius publicum europaeum* 28
- Kabinettskrieg** 71<sup>78</sup>, 101<sup>135</sup>  
**Kampf ums Recht** 37, 120, 234 ff.  
**Kant** 34, 96, 107, 111, 145, 151, 173 ff., 217, 219, 222, 237, 245  
 – *hostis iniustus* 174  
**Konstantinische Wende** 49  
**Kriegsbegriff** *siehe auch* Friedensbegriff  
 – diskriminierender 53, 57, 259  
 – faktischer 91, 94  
 – Krieg als Rechtsverfahren 70, 89 f., 94, 102, 249<sup>42</sup>  
 – rechtstheoretischer 36  
 – subjektiver/objektiver 36, 99  
 – Verrechtlichungsproblematik 127, 137<sup>135</sup>  
**Kriegslegitimation** 34<sup>105</sup>, 72, 151, 241, 258 ff.  
 – altruistische 263  
 – Formalisierung/Positivierung 51, 85, 120  
 – „order-related and ontological justifications“ 90, 92<sup>71</sup>, 98, 241  
 – Selbstverteidigung 20 f., 129, 170  
 – *Bowett–Brownlie debate* 169  
 – *inherent right* 132 f., 259  
 – *Webster-Formel/Caroline test* 169<sup>13</sup>  
 – völkerrechtsdogmatische Anknüpfungsebenen 168  
**Kriegsursachenforschung** 152  
**Kriegsverbot** 23, 26, 96, 118, 124 f., 126 f., 250<sup>46</sup>
- Leugner des Völkerrechts** 20, 69 f., 82, 95, 96<sup>97</sup>  
**Linguistic turn** 25  
**Logik des Kapitals** *siehe* Frieden und Ressourcen
- Logos/Mythos** 39 f., 42 f., 217, 239, 243 ff.  
**Logozentrismus** 233  
**Lotus-Regel** 220<sup>65</sup>
- Measures short of war* 90, 99<sup>121</sup>, 102 f., 126  
 – „Perfekte“/„Imperfekte“ Kriege 74 ff., 99, 103  
**Mediatisierung des Einzelmenschen** 257  
**Menschenrechte** 165, 205 f., 257  
**Methodenstreit** 43, 171  
 – induktive/deduktive Methode 220 f.  
*Mnemohistory approach* 221  
*Monroe-Doktrin* 98<sup>110</sup>
- Narrative**  
 – Allmacht des *pouvoir constituant* 202  
 – anthropozentrische Legitimitätsnarrative 171 ff.  
 – Demokratischer Frieden 175 ff.  
 – „Ent-Rechtlichung“ der Kriegslegitimation 61 ff.  
 – Freies Kriegsführungsrecht 87 ff.  
 – Fortschrittsnarrative 221 ff.  
 – Gewaltmonopol des UN-Sicherheitsrats 134 ff., 158, 210  
 – Indifferenznarrativ 247 ff.  
 – Konstitutionalisierung 201 ff.  
 – Normenhierarchie/Wertordnungsdenken 204 f., 207  
 – Meistererzählungen 113 ff.  
 – Frieden und Fortschritt durch Recht 152, 211<sup>76</sup>, 217, 245<sup>20</sup>  
 – Säkularisierung 23, 52 ff., 54, 57, 59, 79, 115, 144 f., 212, 258  
 – Souveränitätsanarchie 101, 222  
 – terminologische Opposition von Recht und Gewalt („*raison d'état* vs *rule of law*“) 151<sup>28</sup>, 216, 245  
 – Trennung der Seins- von der Sollenssphäre 225 ff.  
 – Reine Rechtslehre 223<sup>84</sup>  
 – Überwindung des politischen Gleichgewichtsprinzips 106 f., 117, 246<sup>27</sup>  
 – völkerrechtlicher Sonderweg Deutschlands 93 ff.  
 – Neutralität des Gewaltverbotes 137 ff.  
 – Neutralität des völkerrechtlichen Friedensbegriffs 143 ff.

- Normative Steuerungskraft 26, 41 f., 158, 200, 209 f., 217, 260
- Souveränitätsnarrative 251 ff.
- universalistische/partikularistische 240 ff.
- UN-Sicherheitsrat als *legibus solutus* 158 ff.
- Untergang des Naturrechts 84 ff.
- Vorrangstellung des „negativen“ Friedensbegriffs 155 ff.
- Wertneutralität des „klassischen“ Völkerrechts 103 ff.
- Narrative turn* 41, 24 f., 243 f.
- Naturrecht 82, 64 ff., 251 ff.
- New Haven-approach* 220
- Nicaragua axiom* 100<sup>132</sup>
- Non liquet* 134
  
- Offenheit der Völkerrechtswissenschaft**  
*siehe auch* Rechtsbegriff
- *open-texturedness* 233<sup>72</sup>, 238, 264
- Ordre public* 253
  
- Paradigma** 42 f., 86
- Peaceful Change* 140, 181
- Peace through Law* 153, 217
- Platon 25, 39 f., 42, 47, 110, 144, 232, 244
- Politische Mythen 43, 209
- Positivismus
- „Entpolitisierung“/Verwissenschaftlichung 82, 84 f., 222 f.
- Formalisierung der Kriegslegitimation 51, 85, 120
- Protection of Civilians* 193
- Protestantischer Humanismus 54
  
- Quis iudicabit*-Problematik 53, 71, 196
  
- Rechtsbegriff** 20, 37, 40, 43, 80, 83, 91, 95, 107, 124, 140, 145, 215, 220, 221, 224, 235 f., 238 f., 244, 261 f., 264 f.
- deskriptiver/präskriptiver 224, 236
  - *lex lata/lex ferenda* 228
  - *in dubio mitius/effet utile* 209
- politische Rechtstheorie 225, 230, 236<sup>90</sup>
- rechtstheoretisches Vorverständnis 36 f.
- Sein und Sollen 39<sup>147</sup>, 236 f., 237<sup>106</sup>, 239
- Werturteil/Wertungsfrage 37, 237, 264 f.
  
- Rechtscode 98
- Rechtsfunktion
  - kontrafaktische Stabilisierung von Erwartungshaltungen 100, 151, 205
- Reformation 53
- Regime change* 174
- Responsibility to Protect* 182 ff.
  - *code of conduct* siehe *Responsibility to Protect*, *Responsibility not to Veto*
  - *comprehensive approach* 183<sup>14</sup>, 191
  - *core crimes* 199
  - Hauptkritikpunkte 196 ff.
  - High-level Panel Report (2004) 189 f., 191, 192, 199
  - ICISS-Report (2001) 182 f., 184 ff., 189, 191, 192, 197
  - Rechtsverbindlichkeit 192 ff.
  - *Responsibility not to Veto* 186, 197
  - „Säulen“ 183, 191, 193
  - Schwellenkriterium 186
  - World Summit Outcome Document (2005) 191
- Res publica christiana* 53, 59
- Reziprozität 19, 73, 92, 111, 137, 228
  
- Sattelzeit 45
- Schiedsgerichtsbarkeit 97<sup>108</sup>, 99<sup>119</sup>, 118, 127<sup>69</sup>
- Signifikant/Signifikat 233
- Soft law* 194
- Spanische Spätscholastik 54, 56, 63, 75
- Suárez 54, 62, 66, 68
  
- Thomas von Aquin** 51 f., 54, 63
  
- Uniting for Peace*-Prozedur 187
- UN-Sicherheitsrat
  - Delegationsmodell 135
  - *double strategy* 155
  - erweiterter Friedensbegriff 156 ff.
  - *excès de pouvoir* 160
  - friedensgefährdende oder -bedrohende Situation 154 f.
  - *implied powers*-Doktrin 158
  - *Kadi debate* 161
  - *legibus solutus* 158 ff.
  - *material breach*-Doktrin 169
  - Nord-Süd-Konflikt 198<sup>126</sup>
  - *police function* 165<sup>114</sup>

- *political question*-Doktrin 159 f.
- *pouvoir discrétionnaire* 154
- *principle of speciality* 161

Vattel 68, 70, 76 ff., 84, 111

Vitoria 55 ff., 68, 75, 109 f.

Völkermordkonvention 193, 195 f.

- begrenzte Jurisdiktion internationaler Gerichte 196<sup>115</sup>, 206

Völkerrecht

- das Recht von Krieg und Frieden *siehe* Grotius, De Jure Belli ac Pacis
- dialektisches Verhältnis von Krieg und Normativität 137<sup>135</sup>, 144<sup>183</sup>, 151<sup>28</sup>
- der „civilisierten Staaten“ 108 ff.
- dezentrale Rechtsordnung 137, 210<sup>70</sup>, *siehe auch* Reziprozität
- „Klassisches“
  - Etatozentrität 181
  - *ius publicum europaeum* 28
  - Lehre der Grundrechte und Grundpflichten der Staaten 92<sup>74</sup>
  - Recht der Koexistenz 67<sup>47</sup>, 202, 240, 211<sup>76</sup>
  - Universalisierungsfälle 28

- Wertneutralität 103 ff.

- Westfälisches Modell 99 f., 104

- „Modernes“

- Friedenssicherungsrecht der Vereinten Nationen 129 ff.

- *lex imperfecta* 119, 135, 168<sup>2</sup>

- Recht der Kooperation 202, 240, 255

- System kollektiver Sicherheit 21, 23, 35, 117

- Völkerbund 23, 117 ff., 130, 139, 159, 246, 248, 250

- partielles Kriegsverbot 23, 118, 125

- Wertorientierung 224, 254 f.

- Periodisierungsproblematik 117, 216, 250

- funktionale Zugänge zur Völkerrechtsgeschichte 45<sup>184</sup>, 113, 251

Völkerrechtssubjekte

- geborene/gekorene 257

Weltsystem-Theorie 152

Werterelativismus 123

Zivilisationsbegriff 80, 108, 213, 215