

Valentin Pfisterer*

Gibt es den gerechten Krieg? Der Topos des gerechten Krieges in Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft

Abstract

Die Kriege im Kosovo, in Afghanistan und im Irak stellen auch und gerade für die Bundesrepublik Deutschland besonders prägende Ereignisse im ausgehenden 20. und im beginnenden 21. Jahrhundert dar. Legalität und Legitimität der Militäreinsätze waren von Beginn an und sind bis heute zahlreichen Zweifeln ausgesetzt. In der Tat ist es nicht nur sinnvoll, sondern schlechterdings unerlässlich, sich die vielgestaltigen Fragen nach Legalität und Legitimität militärischer Gewalt und die im Laufe der Geschichte stets neu darauf gefundenen Antworten zu vergegenwärtigen. Im Zentrum wird dabei stets die Frage nach der Möglichkeit eines gerechten Krieges stehen. Im nachfolgenden Beitrag soll diese Thematik aus der Perspektive der (Völker-)Rechtswissenschaft und unter besonderer Berücksichtigung ihrer historischen Dimension erörtert werden, ohne dass dabei auf politische und philosophische Bezüge verzichtet werden soll.

* Der Verfasser ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg (*Prof. Dr. Armin von Bogdandy*) und Doktorand am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht der Universität Leipzig (*Prof. Dr. Markus Kotzur, LL. M.*). Der Beitrag entstand als Arbeit im Rahmen eines europa- und völkerrechtlichen Seminars dieses Lehrstuhls im Wintersemester 2009/10.

I. Einleitung: Gerechter Krieg – eine *contradictio in adiecto*?

Die Begriffe Gerechtigkeit und Krieg scheinen für uns intuitiv einen Gegensatz darzustellen: „Gerechtigkeit ist ein Zustand oder Verhalten, das an die Voraussetzungen des Friedens gebunden zu sein scheint, wohingegen wir Krieg als eine Abfolge von Situationen und Konstellationen (...) äußerster Ungerechtigkeit“ begreifen.¹ Der Krieg erscheint per se als „moralisch verdächtige (...) Angelegenheit“,² die Idee eines gerechten Krieges als zumindest semantisch perplex.³ Bei näherer Betrachtung des sich diesbezüglich eröffnenden Meinungsspektrums⁴ bleibt jedoch allein der radikale Pazifismus dabei stehen, Krieg per se als verwerflich anzusehen.⁵ Die Ausgangshypothese der Idee eines gerechten Krieges als „Non-ideal theory“⁶ ist dagegen, dass selbst unter im Hinblick auf moralische Kategorien ungünstigen Umständen moralische Erwägungen konsequent anwendbar bleiben.⁷ Ihr Anspruch ist es, rechtlich-moralische Leitlinien für eine Welt zu setzen, in der eine vollständig verwirklichte Idealsituation möglicherweise gar nicht zu erreichen ist.⁸ Aus dieser Bestrebung heraus wurde die „zeitlose Denkfigur vom ‚gerechten Krieg‘“⁹ als theologisches, ethisches und rechtliches Konzept entwickelt, dem sich bis heute Generationen von Völkerrechtswissenschaftlern gewidmet haben.¹⁰

Der nachfolgende Beitrag beschreibt zunächst die ideengeschichtliche Dimension eines antiken und mittelalterlichen Topos des gerechten Krieges, in dessen Zentrum die antike *bellum iustum*-Lehre bei *Augustinus* und deren Entwicklung im Mittelalter stehen. Anschließend zeichnet er den Bedeutungsverlust des Topos des gerechten Krieges in der Neuzeit – zunächst angesichts des *liberum ius ad bellum* des klassischen Völkerrechts, sodann angesichts des *ius contra bellum* des modernen Völkerrechts – nach, um dann seine Renaissance vor dem Hintergrund aktueller Kontroversen näher zu beleuchten. Ausgehend von der Unterscheidung *Münklers* zwischen der schwachen Variante eines gerechten Krieges als gewaltsame Verhinderung massiven Unrechts¹¹ und der starken Variante eines gerechten Krieges als gewaltsame Durchsetzung optimaler Verteilung von Lebenschancen¹² werden hierzu exemplarisch die Institute der

1 *Münkler* in *Kreis* Der „gerechte Krieg“: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, S. 25 (25).

2 *Walzer* in ders. *Erklärte Kriege – Kriegserklärungen*, S. 31 (43).

3 *Budelacci* in *Kreis* Der „gerechte Krieg“: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur, S. 155 (156): „semantisch konfus“.

4 Siehe *Schulze* *Der Irak-Krieg 2003 im Lichte der Wiederkehr des gerechten Krieges*, Diss. Berlin 2005, S. 14.

5 Vgl. den Einwand bei *Evans* in ders. *Just War Theory – A reappraisal*, S. 203 (205 ff.).

6 *Ebd.*, S. 9 mit Verweis auf *Rawls*.

7 *Ebd.*, S. 10.

8 *Ebd.*, S. 9.

9 *Kreis* in ders. *Der „gerechte Krieg“: Zur Geschichte einer aktuellen Denkfigur*, S. 9 (11).

10 *Ipsen* *Völkerrecht* 5. Auflage (2004), S. 31.

11 *Münkler* (Fn. 1), S. 25 (38).

12 *Ebd.*, S. 25.

humanitären Intervention und der Verfassungsintervention herangezogen. Schließlich zeigt der Beitrag ausgehend von zwei von *Habermas* als mögliche Zukunftsperspektiven für das Völkerrecht skizzierten Konzepten, dem eines „anti-kantianischen Projekts von Großraumordnungen“¹³ und dem eines „hegemonialen Liberalismus“,¹⁴ zukünftige Entwicklungsperspektiven eines modernen Topos des gerechten Krieges im 21. Jahrhundert auf. Dem stellt er abschließend einen „Dritten Weg“ gegenüber, der auf Basis der Reflexion der kantianischen Prinzipien vor dem Hintergrund der realpolitischen Verhältnisse des 21. Jahrhunderts ein modernisiertes UN-System favorisiert, innerhalb dessen der Topos des gerechten Krieges eine ordnende Wirkung entfalten kann.

II. Der Topos des gerechten Krieges in Antike und Mittelalter

1. Die christliche *bellum iustum*-Lehre

a) Ideengeschichtliche Grundlegung

Der antike Topos des gerechten Krieges (*bellum iustum*) geht auf den Theologen *Aurelius Augustinus* (354–430 n. Chr.) zurück.¹⁵ Ausgangspunkt seines Wirkens ist die Frage, wie ein Christ sich an einem Krieg beteiligen kann, ohne dabei zu sündigen.¹⁶ Die Antwort auf die Frage findet *Augustinus* in dem Erfordernis, dass der Krieg als solcher gerecht sein müsse.¹⁷ Mit der Akzeptanz der Möglichkeit eines gerechten Krieges widerspricht die *bellum iustum*-Lehre der radikal-pazifistischen Haltung der Urchristenheit. „Die grundlegende Bedeutung der augustianischen Lehre liegt darin, dass sie (...) die urchristliche Verurteilung des Krieges und die dem Christen gebotene Verweigerung des Kriegsdienstes überwand (...).“¹⁸ Die Bibel als Ausgangspunkt und Leitfaden der augustianischen Lehre lässt ein Spannungsverhältnis zwischen Frieden und Gerechtigkeit erkennen, welches sich anhand der Bergpredigt (Matthäus 5–7) veranschaulichen lässt: Auf der einen Seite heißt es „Selig sind, die Frieden stiften, denn sie werden Gottes Kinder heißen“ (Matthäus 5, 9); auf der anderen Seite heißt es „Selig sind, die da hungern und dürsten nach Gerechtigkeit, denn sie sollen satt werden“ (Matthäus 5, 6). Die Auflösung dieses biblischen Spannungsverhältnisses gelingt *Augustinus*, indem er den auf die Herstellung eines gerechten Friedens (*pax iusta*) gerichteten Krieg als gerecht bezeichnet und ihn so „in ein christliches Bild der Welt, vom Menschen und der Geschichte“¹⁹ einfügt. Damit legt

13 *Habermas* in ders. *Der gespaltene Westen*, S. 113 (185, 187 ff.).

14 *Ebd.*, S. 182 ff.

15 *Graf Vitzthum* *Völkerrecht* 4. Auflage (2007), S. 46; *Stein* *Völkerrecht* 12. Auflage (2009), S. 6; *Hobe* *Einführung in das Völkerrecht* 9. Auflage (2008), S. 34; *Ipsen* (Fn. 10), S. 31; *Shaw* *International Law* 6. Auflage (2008), S. 1014.

16 *Kunz* *Bellum Iustum and Bellum Legale* *AJIL* 45 (1951), S. 528 (530).

17 *Kunz* (Fn. 17), S. 530.

18 *Grewe* *Epochen der Völkerrechtsgeschichte* (1984), S. 133 f.

19 *Ebd.*

Augustinus den Grundstein für ein „getauftes“ Völkerrecht, für eine „pointiert christliche Völkerrechtslehre.“²⁰

Obgleich *Augustinus* als Begründer der *bellum iustum*-Lehre gilt, enthält sein Werk Elemente griechischer und römischer Philosophie.²¹ Bereits der römische Philosoph *Marcus Tullius Cicero* (106–43 v. Chr.) schreibt über Recht und Unrecht von Kriegen und stellt fest, dass ein ohne Grund vom Zaun gebrochener Krieg Unrecht sei.²² Damit verschiebt *Cicero* die „Vorstellung vom gerechtfertigten Krieg von der Ritualität seiner Eröffnung auf das Reflexivwerden der Kriegsgründe. Im Mittelpunkt seiner Überlegungen stand dabei die Denkfigur der *iusta causa*.“²³ Als taugliche Kriegsgründe gelten nach *Cicero* insbesondere Rache oder Verteidigung.²⁴ Des Weiteren fordert er Mäßigung in der Kriegführung – „Denn es gibt ein Maß im Rächen und Bestrafen“²⁵ – und führt so den Gedanken der Verhältnismäßigkeit in die Völkerrechtslehre ein.

b) Wesenselemente des *bellum iustum*

Die *bellum iustum*-Lehre benennt vier Voraussetzungen eines gerechten Krieges: die Rechtsmacht der kriegführenden Partei (*auctoritas*), einen gerechten Grund (*causa iusta*), eine aufrichtige Absicht (*intentio recta*) und Verhältnismäßigkeit (*aequitas*) – insbesondere in der Art der Kriegführung (*ius in bello*).²⁶

Nach *Cicero* bedarf ein gerechter Krieg zunächst der Einhaltung bestimmter Formen (*formae iuris*), etwa einer ordnungsgemäßen Kriegserklärung durch einen ermächtigten Amtsträger.²⁷ Das Erfordernis der *forma iuris* wurde jedoch im Zuge der Entwicklung der *bellum iustum*-Lehre auf das Kriterium der Rechtsmacht – und damit einem Vorläufer der Souveränität – des kriegführenden Fürsten (*auctoritas principis*) reduziert. Nach *Cicero* ist ein Krieg ferner nur gerecht, wenn er aus einem gerechten Grund (*iusta causa*) geführt wird.²⁸ Dies entwickelt *Augustinus* dergestalt fort, dass gerecht nur „diejenigen Kriege zu nennen [sein sollten], die ein Unrecht sühnen (...).“²⁹ Obgleich der Aspekt der *causa iusta* stets im Zentrum der *bellum iustum*-Lehre stand, variierte im Laufe der Zeit das Spektrum der einzelnen tauglichen Kriegsgründe. Im Wesentlichen waren dies aber die Verteidigung von Leben und Eigentum, die Wiedererlangung geraubten Eigentums, die Ahndung zugefügten Unrechts und die Herstellung des Friedens und der Sicherheit.³⁰ Als problematisch

20 *Graf Vitzthum* (Fn. 15), S. 46.

21 *Shaw* (Fn. 15), S. 1014.

22 *Ipsen* (Fn. 10), S. 31.

23 *Münkler* (Fn. 1), S. 27.

24 *Ipsen* (Fn. 10), S. 31; *Grewe* (Fn. 18), S. 134; *Ziegler Völkerrechtsgeschichte* 2. Auflage (2007), S. 48.

25 *Cicero De officiis* I, zitiert nach *Budelacci* (Fn. 3), S. 160.

26 *Graf Vitzthum* (Fn. 15), S. 46; *Hobe* (Fn. 15), S. 35.

27 *Münkler* (Fn. 1), S. 27; *Schulze* (Fn. 4), S. 15.

28 *Ipsen* (Fn. 10), S. 31.

29 *Augustinus Pentat.* VI, zitiert nach *Grewe*, (Fn. 18), S. 133.

30 *De Vitoria De Iure Belli*, zitiert nach *Schätzl Klassiker des Völkerrechts* II 1952, S. 118 (129 ff.).

erwies sich jedoch mangels einer übergeordneten Instanz stets die Frage nach der Beurteilungsperspektive (*Quis iudicabit?*).³¹ Die *intentio recta* ist das dezidiert christliche Element der *bellum iustum*-Lehre, welches *Augustinus* hinzugefügt und *Thomas von Aquin* weiter präzisiert hat.³² Thomas von Aquin verlangt, dass die Absicht des Kriegführenden rechtschaffen, mithin auf die (Wieder-)Herstellung einer *pax iusta* gerichtet sei.³³ „The goal of a just war is a just peace.“³⁴ Eine *pax iusta* ist ein Friedensschluss, der dem Unterlegenen nur solche Auflagen aufgibt, die dem Grundsatz der Mäßigung (*aequitas*) folgen und nicht zur Vernichtung des Gegners führen.³⁵ Daher steht das Kriterium der *intentio recta* in enger Beziehung zum Begriff der Nachkriegsordnung (*ius post bellum*). Das Kriterium der *aequitas* wurde von *Cicero* eingeführt, von *Augustinus* und *Thomas von Aquin* theologisch aufgeladen und von den Gelehrten der Spätscholastik fortentwickelt.³⁶ Heute ist es als Verhältnismäßigkeit eines der zentralen Prinzipien der (Völker-)Rechtswissenschaft.³⁷ Es erfordert, dass die Kriegführung als solche (*ius in bello*) sowie die Herstellung einer friedlichen Ordnung (*ius post bellum*) vom Gedanken der Mäßigung getragen sind.

2. Entwicklungstendenzen der *bellum iustum*-Lehre

a) Entwicklung der *bellum iustum*-Lehre im Spätmittelalter

aa) Ideengeschichtliche Grundlegung

Nach ihrer Begründung durch *Augustinus* wurde die *bellum iustum*-Lehre von den Theologen *Isidor von Sevilla* (570–636) und *Thomas von Aquin* (1225–1274) maßgeblich weiterentwickelt und systematisiert.³⁸ Im Wege der Christianisierung transportierte sie Vorstellungen der römisch-griechischen Antike in das Mittelalter und trug so mit den Idealen des ritterlich-feudalen Fehdewesens zur Herausbildung eines mittelalterlichen Kriegsbegriffes und -rechts bei.³⁹ Hierdurch mediatisiert prägte die *bellum iustum*-Lehre das Früh- und Hochmittelalter, welches durch den Dualismus von Kaiser- und Papsttum sowie die Einheit der Christenheit gekennzeichnet war.

31 *Schmitt* Der Nomos der Erde 1950, S. 128; *Schmitt* Verfassungslehre 3. Auflage (1957), S. 49: „Die Frage, auf die es ankommt, ist immer: *quis iudicabit?*“; *Isensee* Weltpolizei für Menschenrechte. Zur Wiederkehr der humanitären Intervention JZ 1995, 421 (427) mit Verweis auf *Thomas Hobbes*.

32 *Ziegler* (Fn. 24), S. 60.

33 *Grewe* (Fn. 18), S. 133; *Schulze* (Fn. 4), S. 23.

34 *Evans* (Fn. 5), S. 89; vgl. auch: *Schulze* (Fn. 4), S. 47.

35 *Kunz* (Fn. 16), S. 530.

36 *Hobe* (Fn. 15), S. 35.

37 Statt vieler: *Carmola* in: *Evans* (Fn. 5), S. 93 ff.

38 *Hobe* (Fn. 15), S. 34; *Shaw* (Fn. 15), S. 1014; *Rodríguez* Derecho internacional público 6. Auflage (2006), S. 535; *Grewe* (Fn. 18), S. 135; *Fassbender* Die Gegenwartskrise des völkerrechtlichen Gewaltverbotes vor dem Hintergrund der geschichtlichen Entwicklung EuGRZ 2004, 241 (243); *Schmitt* (Fn. 31), S. 126.

39 *Grewe* (Fn. 18), S. 131.

Im Zentrum des mittelalterlichen Kriegsrechts standen als formeller Aspekt die ordnungsgemäße Kriegführung (*iustus modus bellandi*), also das „die Ritterfehde beherrschende Ideal des ehrenhaften Kampfes gleichstehender Gegner“,⁴⁰ und als materieller Aspekt die Rechtmäßigkeit des Krieges im Ganzen nach den Kriterien der *bellum iustum*-Lehre. Letzterer kam dabei vorrangig eine kriegsbegrenzende, nicht etwa eine kriegslegitimierende Funktion zu.⁴¹

In eine schwere Legitimitätskrise geriet die *bellum iustum*-Lehre an der Schwelle zur Neuzeit („spanisches Zeitalter“),⁴² welche „durch die Auflösung der mittelalterlichen Sozialstruktur, den Niedergang der Universalmächte des Kaiser- und Papsttums, den Wandel der Raumordnung und den Kampf um überseeische Räume“⁴³ gekennzeichnet war. Dieser Wandel führte paradoxe Situationen herbei wie etwa Kriege zwischen christlichen Feudalstaaten, bei denen alle Parteien von der Rechtmäßigkeit und Richtigkeit ihrer Sache überzeugt waren,⁴⁴ oder asymmetrische Konflikte in Übersee. Er bewirkte so den Verlust vormaliger Gewissheiten, was eine fundamentale Veränderung der *bellum iustum*-Lehre zur Folge hatte, die sich schlagwortartig mit den Begriffen Objektivierung, Säkularisierung und Formalisierung beschreiben lässt.⁴⁵

bb) Objektivierung

Im Rahmen des Siegeszuges der Souveränitätsdoktrin *Bodins*, theoretisch begründet in seinem Werk *Sechs Bücher über den Staat* (1576) und praktisch erstmals wirkungsmächtig umgesetzt im sogenannten Westfälischen Modell des Friedens von Münster und Osnabrück (1648), rückte der Staat als originäres Völkerrechtssubjekt des klassischen Völkerrechts in das Zentrum der Betrachtung und wurde Zuordnungssubjekt des *auctoritas*-Kriteriums.⁴⁶ Dem Fürsten kommt vor diesem Hintergrund nur noch die Rolle des Repräsentanten seines jeweiligen Staatswesens zu.

cc) Säkularisierung

Die Bedeutung der *bellum iustum*-Lehre als dezidiert christlicher Doktrin korreliert eng mit der Entwicklung des europäischen Christentums: „The doctrine of the just war arose with the increasing power of Christianity and declined with the outbreak of the inter-Christian religious wars and the establishment of an order of secular sovereign states.“⁴⁷ Wie dem Papsttum als solchem kam auch dem christlich determinierten Völkerrecht durch die Spaltung der Christenheit im Rahmen der Reforma-

40 *Ebd.*, S. 14; zu diesem Aspekt ausführlich: *Schulze* (Fn. 4), S. 133 ff.

41 *Münkler* (Fn. 1), S. 29.

42 *Ipsen* (Fn. 10), S. 32.

43 *Schulze* (Fn. 4), S. 9.

44 *Shaw* (Fn. 15), S. 1014.

45 Ähnlich *Kotzur* *Toleranzdenken und internationale Ordnung* AdV 48 (2010), S. 163 (167): „Ringens des frühmodernen Staates um Souveränität, Rationalität und Säkularität“ mit Verweis auf *Grewe* (Fn. 18), S. 198 ff. und 204.

46 *Münkler* (Fn. 1), S. 29 f.; *Schmitt* (Fn. 31), S. 115 ff.

47 *Shaw* (Fn. 15), S. 1016.

tion und der anschließenden Konfessionskriege die Autorität eines absoluten Wahrheitsanspruches abhandeln. „Die von der Kirche ausgehende völkerrechtliche Hegung des Krieges war in Religionskriegen und konfessionellen Bürgerkriegen untergegangen.“⁴⁸ Dieser Autoritätsverlust bewirkte – positiv gewendet – die Befreiung des „Völkerrechts aus den dogmatischen Banden theologischer Lehrgebäude.“⁴⁹ Die „Ent-Theologisierung“⁵⁰ ergriff freilich auch die *bellum iustum*-Lehre und brach so einer „Rationalisierung (...) des Krieges“⁵¹ Bahn.

dd) Formalisierung

Objektivierung und Säkularisierung der *bellum iustum*-Lehre zeitigten zwei einander stimulierende Wirkungen: Zum einen erfassten sie den Begriff *iustus* höchstselbst, welcher „immer stärker formalisiert und dem Begriff des ‚recht- und ordnungsmäßigen‘, des ‚regulären‘ angenähert wurde.“⁵² Zum anderen bewirkten sie eine inhaltliche Modifikation der *bellum iustum*-Lehre: Da in einer objektivierten und säkularisierten Ordnung ein subordinatives Verhältnis der Staaten zueinander systemfremd wäre, kann die Frage nach dem *Quis iudicabit?* in Bezug auf die *causa iusta* nur so beantwortet werden, dass „jede souveräne Staatsperson (...) für sich über die *iusta causa*“⁵³ entscheidet („*Par in parem non habet iudicationem*“).⁵⁴ Damit aber erfuhr das Kriterium der *causa iusta* eine erhebliche Entwertung – denn: „*Cui non videtur causa sua iusta?*“⁵⁵ –, die den juristischen Fokus zwangsläufig von der *causa iusta* hin zur *forma iuris* bzw. *auctoritas* verschob.⁵⁶ Es kam immer weniger an „auf den normativen Gerechtigkeitsinhalt und die Erforschung des Sachverhalts der *iusta causa*“,⁵⁷ und „Fragen nach der materiellen Gerechtigkeit [wurden] zunehmend ausgeklammert“,⁵⁸ mithin einer rein moralischen Bewertung überlassen. Am Ende dieser Entwicklung stand die „völlige Eliminierung der Frage der *iusta causa*“.⁵⁹ Die Frage nach der Gerechtigkeit eines Krieges wurde damit „offen und deutlich von der Frage nach einer inhaltlichen, normativen Gerechtigkeit in die bloße ‚Form‘, d. h. in die reine Staatlichkeit des Krieges verlagert. (...) Alle ‚Gerechtigkeit‘ reduziert sich auf diese ‚Form‘ (...).“⁶⁰

48 Schmitt (Fn. 31), S. 120.

49 Grewe (Fn. 18), S. 241.

50 Schmitt (Fn. 31), S. 113.

51 *Ebd.*, S. 113.

52 Grewe (Fn. 18), S. 241.

53 Schmitt (Fn. 31), S. 128.

54 *Ebd.*, S. 128.

55 Erasmus von Rotterdam, zitiert nach: *Ebd.*, S. 127.

56 Grewe (Fn. 18), S. 241.

57 Schmitt (Fn. 31), S. 128.

58 Peters/Peter (Fn. 9), S. 44.

59 Schmitt (Fn. 31), S. 138 f.

60 *Ebd.*, S. 137 f.

ee) Souveränität, Kriegsbegriff und Positivismus

Bellum iustum-Lehre und Souveränitätsdoktrin befruchteten sich wechselseitig. Denn ein Kriegsbegriff, „der vom souveränen Staat her bestimmt ist, auf der Aequalitas der iusti hostes beruht und nicht mehr nach Recht und Unrecht des Kriegsgrundes zwischen den Kriegführenden diskriminiert“,⁶¹ ist die logische Folge einer Doktrin, deren Kern der Grundsatz der „juristischen Gleichheit der Staaten“ und der „rechtlichen Gleichheit der Souveräne“⁶² ist. Die Wendung zum nicht-diskriminierenden Kriegsbegriff⁶³ ersetzt die Unterscheidung zwischen gerechtem und ungerechtem Krieg durch die Abgrenzung von Krieg zum Nicht-Krieg: Krieg im Sinne des europäischen Völkerrechts der zwischenstaatlichen Epoche – und als solcher per se iustus im Sinne von rechtmäßig – ist nur der Konflikt, der „von militärisch organisierten Armeen anerkannter Staaten des europäischen Völkerrechts auf europäischem Boden nach den Regeln des europäischen Kriegsrechts“⁶⁴ geführt wird. *Carl Schmitt* sieht in Überwindung der Frage nach der materiellen Gerechtigkeit eines Krieges gar den „geschichtlichen Sinn des modernen Staates.“⁶⁵ Der moderne Staat sei *condicio sine qua non* eines „auf dem nichtdiskriminierenden Kriegsbegriff sich aufbauenden Völkerrechts der zwischenstaatlichen europäischen Raumordnung.“⁶⁶ Erst diese Ordnung, die „*guerre en forme*“,⁶⁷ habe die „völkerrechtliche Hegung“⁶⁸ und „Humanisierung des Krieges“⁶⁹ ermöglicht. Schließlich war es der gegenseitige Rezeptionsprozess zwischen Souveränitätsdoktrin und *bellum iustum*-Lehre, welcher dem Positivismus im Völkerrecht zum Durchbruch verhalf: „Ultimately, the legality of the recourse to war was seen to depend upon the formal processes of law. This approach presaged the rise of positivism with its concentration upon the sovereign state, which could only be bound by what it had consented to“.⁷⁰

b) Ideengeschichtliche Höhepunkte

Die vorstehend erfolgte rückblickende Darstellung einer ideengeschichtlichen Entwicklung hat den Vorzug verblüffender Stringenz. In Wahrheit vollzog sich die Entwicklung der *bellum iustum*-Lehre unet und erreichte höchst unterschiedliche Höhepunkte.

61 *Ebd.*, S. 130.

62 *Ebd.*, S. 138 f.

63 *Grewé* (Fn. 18), S. 242; dazu ausführlich: *Schmitt* Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff 1938.

64 *Schmitt* (Fn. 31), S. 115.

65 *Ebd.*, S. 128 f.

66 *Ebd.*, S. 138 f.

67 *Ebd.*, S. 138.

68 *Ebd.*, S. 113.

69 *Ebd.*, S. 113.

70 *Shaw* (Fn. 10), S. 1015; siehe auch *Rodríguez* (Fn. 38), S. 535.

aa) Die protestantische Spielart der bellum iustum-Lehre

So prägte der Reformator *Martin Luther* (1483–1546) in seiner Schrift „Von weltlicher Obrigkeit – Wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei“ (1523) eine dezidiert protestantische Spielart der bellum iustum-Lehre.

Wie *Augustinus* ging *Luther* von der Frage aus, ob die Untertanen ihrem Herrscher ohne Sünde in den Krieg folgen könnten und entschied die Frage nach der Beurteilung des Krieges als gerecht oder ungerecht.⁷¹ Dies wiederum sollte derart von der ständischen Zuordnung des Gegners (auctoritas!) abhängen, dass ein Kampf gegen einen ständisch Übergeordneten niemals, der Kampf gegen einen ständisch Gleich- oder Untergeordneten dagegen bei vorheriger Verhandlung (forma iuris!) und Einhaltung des Gebots der Mäßigung in der Kriegsführung (aequitas, ius in bello!) grundsätzlich gerecht sei, sofern „denen, die sich ergeben, Gnade und Frieden“⁷² gewährt werde (ius post bellum!).⁷³ Damit greift *Luther* wesentliche Kriterien der klassischen bellum iustum-Lehre auf und modifiziert sie im Einklang mit seiner protestantischen „Zwei-Regimente-Lehre“. Bemerkenswert ist, dass *Luther* den Kampf gegen Rebellen und Aufständische nach anderen Maßstäben misst,⁷⁴ sich also bereits differenzierend mit der Problematik des asymmetrischen Krieges befasst.

bb) Das Paradoxon des bellum iustum ex utraque parte

Der spanische Theologe und Völkerrechtler *Francisco de Vitoria* (1483–1546) stürzte die bellum iustum-Lehre in eine tiefe Identitätskrise.

Durch die Trennung von Unrecht und Verschulden gelangt er zur Figur des unvermeidbaren Irrtums (ignorantia invincibilis).⁷⁵ Hieraus leitet er konsequent die theoretische Möglichkeit eines einerseits objektiv und andererseits irrtümlich, d. h. subjektiv, gerechten Krieges ab und verhilft damit der „Idee des beiderseits gerechten Krieges [bellum iustum ex utraque parte] zum Durchbruch.“⁷⁶ Diese „gerechtigkeitsbezogen reziproke“⁷⁷ Situation wird aufgelöst durch die Einführung eines für beide Seiten geltenden ius in bello⁷⁸ („Inter arma non silent leges“⁷⁹) sowie – mit Blick auf Dritte – des Instituts der Neutralität.⁸⁰ Damit leitet der Begriff des bellum

71 *Luther* Von weltlicher Obrigkeit – Wie weit man ihr Gehorsam schuldig sei, zitiert nach *Bornkamm/Eveling* Martin Luther – Ausgewählte Schriften IV 1982, S. 36 (80 f.).

72 *Ebd.*, S. 81; an gleicher Stelle lässt *Luther* Theorieelemente zur ignorantia invincibilis und zum bellum iustum ex utraque parte erkennen.

73 *Ebd.*, S. 80 f.

74 *Luther* Wider die räuberischen und mörderischen Rotten der anderen Bauern, zitiert nach *Bornkamm/Eveling* Martin Luther – Ausgewählte Schriften IV 1982, S. 132 (132 ff.).

75 *Hobe* (Fn. 15), S. 35; *Grewe* (Fn. 18), S. 241.

76 *Ziegler* (Fn. 24), S. 132; *Ipsen* (Fn. 10), S. 32; *Grewe* (Fn. 18), S. 260; andere Autoren schreiben die „Entdeckung“ des beiderseits gerechten Krieges *Gentili* zu, vgl. *Stein* (Fn. 15), S. 6; *Hobe* (Fn. 15), S. 35.

77 *Münkler* (Fn. 1), S. 29.

78 *Grewe* (Fn. 18), S. 241.

79 *Cicero* Rede für Milo, zitiert nach *Kreis* (Fn. 9), S. 13.

80 *Schulze* (Fn. 4), S. 147.

iustum ex utraque parte über „zum Beginn jener Periode, die im Allgemeinen als ‚klassisches Völkerrecht‘ bezeichnet und von vielen als Anfang des Völkerrechts überhaupt angesehen wird. Der Grund für diese Beurteilung ist offenkundig: Wenn der Krieg für beide Seiten gerecht sein kann, so wird er moralisch indifferent. (...) Eine solche Haltung war aber nur möglich, weil die Einheit des christlichen Abendlandes zerbrochen war und es keine Instanz mehr gab, die moralisches Recht oder Unrecht feststellen konnte.“⁸¹

cc) Das bellum iustum als Analogie zum duellum rectum

Den Aspekt des bellum iustum ex utraque parte erweiterte der italienische Völkerrechtler *Alberico Gentili* (1552–1608)⁸² derart, dass er auch einen über umstrittene Rechte geführten Krieg als beiderseitig gerecht ansah.⁸³

So eröffnete er dem bellum iustum ex utraque parte einen weit über die ignorantia invincibilis hinaus reichenden Anwendungsbereich, der wegen seiner gerechtigkeitbezogenen egalitären Situation auffällige Parallelen zu der eines Duells aufweist. Konsequenterweise wurde versucht, diesen Befund etymologisch zu untermauern, indem man der Herleitung des Begriffes bellum aus dem Begriff duellum das Wort redete, und die Gepflogenheiten des Duells auf den Krieg zu übertragen: Da der Krieg „nichts anderes [ist] als ein erweiterter Zweikampf“,⁸⁴ ist das Recht „ganz institutionelle Form geworden; es besteht darin, dass satisfaktionsfähige Ehrenmänner [auctoritas!] einen Ehrenhandel in der vorgeschriebenen Form [forma iuris!] vor unparteiischen Zeugen unter sich ausmachen.“⁸⁵ Es setzte sich gar die Notion der contentio perfecta für eine allen Förmlichkeiten des Kriegsgebrauches entsprechende Auseinandersetzung durch.⁸⁶ Diese verklärende, „geometrisch-abstrakte Vorstellung einer Kriegführung mittels fester Regeln“⁸⁷ veranlasste *Carl Schmitt* in verschiedenen Schriften zu seiner aus heutiger Sicht unangebrachten Ästhetisierung des Krieges.⁸⁸

dd) Das bellum iustum als contentio hostium iustorum

Den „puristischsten“ Ansatz der bellum iustum-Lehre begründete der spanische Völkerrechtler *Balthasar de Ayala*,⁸⁹ der sie auf das auctoritas-Kriterium reduzierte, indem er den Begriff des Feindes im Rechtssinne (hostis iustus)⁹⁰ prägte, und sie vollends mit der Souveränitätstheorie verschmolz.

81 *Hobe* (Fn. 15), S. 35.

82 Ihm wird der berühmte Satz „Silete theologi in munere alieno!“ zugeschrieben, vgl. *Schmitt* (Fn. 31), S. 131; *Grewe* (Fn. 18), S. 261.

83 *Ipsen* (Fn. 10), S. 33; *Grewe* (Fn. 18), S. 249.

84 *Schulze* (Fn. 4), S. 152.

85 *Schmitt* (Fn. 31), S. 115.

86 *Grewe* (Fn. 18), S. 248.

87 *Schulze* (Fn. 4), S. 149.

88 Siehe nur den Vergleich zwischen „bellum iustum“ und „iustum matrimonium“, *Schmitt* (Fn. 31), S. 124.

89 *Grewe* (Fn. 18), S. 245: Begründer einer „juristischen, von moraltheologischen Argumentationen absehbenden Kriegsrechtstheorie.“

90 *Ebd.*, S. 246.

Eine weit verbreitete Notion des – allerdings ungerechten – Feindes ist diejenige *Kants*: „Es ist derjenige, dessen öffentlich (...) geäußelter Wille eine Maxime verrät, nach welcher, wenn sie zur allgemeinen Regel gemacht würde, kein Friedenszustand unter Völkern möglich, sondern der Naturzustand verewigt werden müsste“.⁹¹ Der *hostis iustus Ayalas* dagegen ist frei von allen Erwägungen materieller Gerechtigkeit und allein durch den Begriff der Souveränität bestimmt. „Entscheidendes Kriterium eines *bellum iustum* (...) ist für ihn die *auctoritas* eines Souveräns (...); aber jeder Krieg, der von einem solchen geführt wird, ist ‚iustus‘, rechtmäßig.“⁹² Damit ist ein Krieg nur die Beziehung zweier Staaten zueinander,⁹³ und zugleich ist „das ganze Problem der Gerechtigkeit des Krieges (...) durch den Begriff des ‚iustus hostis‘ auf das klarste formalisiert und auf die Ebene eines zweiseitigen, zwischen souveränen Staaten geführten Krieges verlegt. (...) *Iustum bellum* ist der Krieg zwischen *iusti hostes*; gerecht im Sinne des gerechten Krieges heißt soviel wie ‚einwandfrei‘, ‚perfekt‘ im Sinne des ‚Formgerechten‘, so wie man von ‚*iustum matrimonium*‘ spricht“.⁹⁴ Mit dem Vergleich von Ehe und Krieg dürfte auch bei *Schmitt* die Verklärung und Ästhetisierung des Krieges ihren Höhepunkt erreicht haben. Zugleich ist damit auch die Frage nach dem *Quis iudicabit?* gelöst: Wenn sich die Frage nach der Rechtmäßigkeit des Krieges im Begriff des *hostis iustus* erschöpft und die Gerechtigkeit „in das Gebiet des Billigen und Guten und in den Bereich der sittlichen Verpflichtungen (*virii boni officium*)“ gehört, „verbietet sich jede Erörterung über die Gerechtigkeit der Sache (*de aequitate causae*)“.⁹⁵ Denn wenn es keinen irdischen Richter gibt, „von welchem ein Ausspruch über Gerechtigkeit oder Ungerechtigkeit eines Krieges mit Unfehlbarkeit zu erwarten wäre“,⁹⁶ kann sich auch kein Staat ein Urteil darüber anmaßen, ob der Kriegsgrund eines anderen Staates gerecht ist oder nicht.⁹⁷ Rechtspraktisch sprengte eine so verstandene *bellum iustum*-Lehre „die letzten Fesseln und begründete für jeden Staat das ‚Recht zum Kriege‘ (*ius ad bellum*)“⁹⁸ und schaffte „Raum für eine völkerrechtliche Neutralität dritter Staaten.“⁹⁹

c) Asymmetrische Konflikte im Spiegel der *bellum iustum*-Lehre

Die augustinerische *bellum iustum*-Lehre lässt sich zunächst zwanglos auch auf den Konflikt eines Fürstentums mit einem nicht-verfassten Gemeinwesen, also „Piraten, Räuber[n] oder Rebellen“,¹⁰⁰ übertragen. Demnach ist der Kampf des Fürsten gerecht im Sinne der *bellum iustum*-Lehre, wenn er selbst mit der erforderlichen *auctoritas* ausgestattet ist, eine *causa iusta* und die *intentio recta* vorliegen, und das

91 *Kant* Die Metaphysik der Sitten, zitiert nach *Weischedel* Immanuel Kant – Werkausgabe VIII 1977, S. 309 (473).

92 *Grewe* (Fn. 18), S. 246; siehe auch *Ipsen* (Fn. 10), S. 32 f.

93 *Rousseau* Contrat Social I: „Relation d'État à État“, zitiert nach: *Schmitt*, (Fn. 31), S. 122.

94 *Schmitt* (Fn. 31), S. 124.

95 *Grewe* (Fn. 18), S. 246.

96 *Heffter*, zitiert nach: *Fassbender* (Fn. 38), S. 243.

97 *Shaw* (Fn. 15), S. 1015.

98 *Hobe* (Fn. 15), S. 35.

99 *Schmitt* (Fn. 31), S. 114.

100 *Grewe* (Fn. 18), S. 241.

Erfordernis der *aequitas* erfüllt ist. Insbesondere die strukturelle Gleichheit auf der *auctoritas*-Ebene (*aequalitas*) und damit die „Chancengleichheit ist kein Kriterium der klassischen Lehre des gerechten Krieges.“¹⁰¹

Ein anderes Bild ergibt sich angesichts der modernisierten Gestalt der *bellum iustum*-Lehre, anhand derer die Qualifikation des Krieges als gerecht allein aus der Qualifikation der Kriegsparteien als souveräne Staaten (*iusti hostes*) folgt. Konsequenter wird ein Kampf eines souveränen Staates gegen ein nicht-staatliches Gemeinwesen nicht mehr von den Kategorien des Kriegsbegriffes erfasst und damit auch nicht mehr dem Kriegsrecht unterstellt. „Nur der bewaffnete Kampf zwischen staatlichen Souveränen ist Krieg im völkerrechtlichen Sinne und kann den Begriff des *iustus hostis* erfüllen. Alles andere ist Strafverfolgung und Unterdrückung von Räubern, Rebellen und Piraten. (...) *Aliud est hostis, aliud rebellis*.“¹⁰² Letztere stehen „als Piraten, Räuber oder Rebellen *hors-la-loi*“,¹⁰³ denn sie „sind keine legitime Obrigkeit, sie haben daher auch kein *ius belli* und ein von ihnen geführter Krieg kann schon deshalb kein gerechter Krieg sein“.¹⁰⁴

Besondere historische Relevanz erlangte die Frage der kriegsrechtlichen Beurteilung asymmetrischer Konflikte im Rahmen der Eroberung des mittel- und südamerikanischen Festlandes durch die spanische Krone (*Conquista*). Diese vollzog sich zunächst außerhalb der *bellum iustum*-Lehre und stützte sich vielmehr auf ein päpstliches Mandat, welches Besiedelung und Mission legitimierte.¹⁰⁵ Bemerkenswert ist dabei die Forderung *de Vitorias*, dass, „sofern die Indianer den Aufenthalt der Fremden und die Missionspredigt gestatten, (...) ihre Souveränität, ihre Freiheit und ihr Eigentum nicht angetastet werden“¹⁰⁶ dürften und allein der andere Glaube keine Gewaltanwendung rechtfertigen könne („*Causa iusti belli non est diversitas religionis*“).¹⁰⁷ Darin „besteht dann auch die große sittliche Leistung der spanischen Theologen und Juristen im 16. Jahrhundert, deren Ziel eine Hegung der *Conquista* ist“.¹⁰⁸ Der Widerstand der einheimischen Bevölkerung gegen die Mission ließ die *Conquistadores* jedoch dem Missionsrecht eine militärische Interventionsbefugnis entnehmen.¹⁰⁹ Mit dem zunehmenden Bedeutungsverlust des Papsttums und der fortschreitenden Säkularisierung des Völkerrechts vermochte das päpstliche Mandat allein die *Conquista* nicht mehr zu legitimieren und bedurfte der Unterstützung durch die *bellum iustum*-Lehre. Daher ging man dazu über, die *Conquista* angesichts des Kannibalismus und der Menschenopferpraxis der Einheimischen (*causae iustae!*) mit der Absicht der Pazifizierung und Zivilisierung (*intentio recta!*) zu rechtfertigen.¹¹⁰ Mit biblischer Begründung argumen-

101 *Schulze* (Fn. 4), S. 179.

102 *Schmitt* (Fn. 31), S. 124.

103 *Grewe* (Fn. 18), S. 241.

104 *Ebd.*, S. 246.

105 *Schulze* (Fn. 4), S. 45.

106 *Ebd.*, S. 167.

107 *Vitoria De Iure Belli*, zitiert nach *Schätzel* (Fn. 30), S. 128.

108 *Schulze* (Fn. 4), S. 167.

109 *Münkler* (Fn. 1), S. 29.

110 *Ebd.*, S. 30.

tierte *de Vitoria*, dass auch „ohne die Autorität des Papstes die Spanier die Barbaren von jedem ruchlosen Brauch oder jeder ruchlosen Gewohnheit abhalten können, weil sie die Unschuldigen vor dem ungerechten Tode bewahren können“¹¹¹ und legte damit womöglich den Grundstein des Rechtsinstituts der humanitären Intervention.¹¹²

3. Exkurs: Die christliche Lehre vom Heiligen Krieg

Parallel zur Lehre des *bellum iustum* entwickelte *Augustinus* „den Gedanken des ‚Heiligen Krieges‘, des Krieges auf Befehl Gottes (*bellum Deo auctore*)“.¹¹³ Ursprünglich richtete er sich gegen Sektierer und Häretiker (Ketzerkrieg), diente „dann aber auch der Rechtfertigung des Krieges gegen Ungläubige (...) und [ging] in die Ideologie der Kreuzzüge [Missionskrieg] ein“.¹¹⁴

Mit Blick auf die augustinische *bellum iustum*-Lehre wurde in der Antike teilweise die Ansicht vertreten, dass nur der Heilige Krieg (*bellum sacrum*) ein gerechter Krieg sei.¹¹⁵ Später setzte sich die Ansicht durch, dass zwar nicht nur der *bellum sacrum*, dieser aber per se gerecht im Sinne der *bellum iustum*-Lehre sei, da der Unglaube des Gegners als *causa iusta* ausreiche. Dagegen wandten sich freilich die spanischen Spätscholastiker, die allein in der religiösen Vielfalt keine hinreichende *causa iusta* sahen („*Causa iusti belli non est diversitas religionis*“).¹¹⁶ Es folgte eine zunehmende Einbettung des *bellum sacrum*-Konzepts in die Kategorien der ihrerseits einem Säkularisierungstrend ausgesetzten *bellum iustum*-Lehre, was letztlich den Niedergang des Konzepts des *bellum sacrum* besiegelte.

III. Der Topos des gerechten Krieges in der Neuzeit

1. Der gerechte Krieg im Spiegel des positiven Völkerrechts

a) Rechtshistorische Grundlegung

Als einziges Kriterium der augustinschen *bellum iustum*-Lehre „überlebte“ die mit dem Begriff der staatlichen Souveränität verschmolzene *auctoritas* das Mittelalter. Da aber so die Rechtmäßigkeit eines Krieges unter Verzicht auf materielle Gesichtspunkte nur noch von der Art des kriegführenden Subjekts abhing, vermochte die derart gewandelte *bellum iustum*-Lehre in der politischen Praxis wenig rechtlich-gestalterische Kraft zu entfalten; die Gerechtigkeit eines Krieges wurde zum „juristisch irrelevanten Problem der politischen Ethik“.¹¹⁷ Konsequenterweise entstand ein von einem

111 *Vitoria De Indis Recenter Inventis*, zitiert nach *Schätzel* (Fn. 30), S. 111.

112 *Münkler* (Fn. 1), S. 30; ähnlich *Schulze* (Fn. 4), S. 61: „Der Kreuzzug als Vorläufer der humanitären Intervention mit Mandat der völkerrechtlichen Autorität.“

113 *Grewe* (Fn. 18), S. 135; siehe auch *Rodríguez* (Fn. 38), S. 535.

114 *Ebd.*, S. 135.

115 *Grewe* (Fn. 18), S. 136; *Ziegler* (Fn. 24), S. 84.

116 *Vitoria De Iure Belli*, zitiert nach *Schätzel* (Fn. 30), S. 128.

117 *Fassbender* (Fn. 38), S. 243.

freien Recht zum Krieg (*liberum ius ad bellum*)¹¹⁸ ausgehender neuzeitlicher Topos des gerechten Krieges. Zur rechtmäßigen Kriegsführung bedurfte es außer der „*razón del Estado*“,¹¹⁹ also der Staatlichkeit, keiner zusätzlichen Begründung mehr – das „Recht zur Kriegsführung [galt als] selbstverständliches Attribut staatlicher Souveränität“.¹²⁰ Gewalt war damit „im Staatenverkehr unbedingt gestattet“¹²¹ und Krieg endgültig „Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln“.¹²²

Ideengeschichtlich musste dies das vorläufige Ende der *bellum iustum*-Lehre als juristisches Konzept bedeuten: „With positivism and the definitive establishment of the European balance of power system after the Peace of Westphalia, 1648, the concept of the just war disappeared from international law as such“.¹²³ Nach *Carl Schmitt* war es das *liberum ius ad bellum*, das „aus den Bluthochzeiten der religiösen Parteienkriege [den] europäischen Staat und mit ihm die Hegung des europäischen Landkrieges zum reinen Staatenkrieg als ein Kunstwerk menschlicher Vernunft“¹²⁴ hervorgebracht hatte. Fraglich ist aber, ob die Friedensepoche des Westfälischen Modells nicht vielmehr auf einem komplexen, machtpolitischen Gleichgewicht als auf dem juristischen Konstrukt des *liberum ius ad bellum* beruhte, ob *Schmitt* nicht etwa Koinzidenz und Kausalität verwechselt. Denn angesichts des vermeintlichen Erfolges des *liberum ius ad bellum* drängt sich die Frage nach dem Sinn der auf die Ächtung des Krieges (*ius contra bellum*) gerichteten völkerrechtlichen Entwicklung in der Folgezeit geradezu auf. „Eine einleuchtende Erklärung lautet, dass das *ius ad bellum* des klassischen Völkerrechts nicht aufrechterhalten werden dürfe, weil es unter den Bedingungen des Industriezeitalters die Gefahr immer neuer und immer zerstörerischer Weltkriege mit sich brächte, die schließlich zur Vernichtung der gesamten (europäischen) Menschheit führen könnten“.¹²⁵

b) Entwicklungstendenzen der völkerrechtlichen Positivierung

Angestoßen durch die Leidenserfahrungen des deutsch-französischen Krieges (1870/71) vereinbarten die europäischen Staaten – etwa in den Haager Abkommen (1899/1907) und der Satzung des Völkerbundes (1919) – formelle Beschränkungen des *ius ad bellum* durch Regulierung der *forma iuris* und des *ius in bello* (*aequitas*). Diese Abkommen verboten zwar nicht die Anwendung von Gewalt als solcher, etablierten aber prozessuale Regeln mittels derer die Anwendung von Gewalt auf das Notwendigste reduziert werden sollte.¹²⁶ Diese „Formalisierung der Kriegsführungsfreiheit“¹²⁷ bewirkte eine neuerliche Unterscheidung zwischen legalen und illegalen

118 *Fassbender*, (Fn. 38), S. 243; *Randelzhofer* EPIL IV 2000, S. 265 f.

119 *Rodríguez* (Fn. 38), S. 535.

120 *Thürer* Der Kosovo-Konflikt im Lichte des Völkerrechts: Von drei – echten und scheinbaren – Dilemmata AdV 2000, 1 (5).

121 *Heilborn* Grundbegriffe des Völkerrechts I 1912, S. 23.

122 *Clausewitz* Vom Kriege Nachdruck 1980, S. 34.

123 *Shaw* (Fn. 15), S. 1015; siehe auch *Rodríguez* (Fn. 38), S. 535.

124 *Schmitt* (Fn. 31), S. 123.

125 *Kreis* (Fn. 9), S. 15.

126 *Shaw* (Fn. 15), S. 1017; vgl. auch *Kunz* (Fn. 16), S. 532.

127 *Randelzhofer* in *Simma* Charta der Vereinten Nationen, Art. 2 Nr. 4 Rn. 5.

Kriegen¹²⁸ und legte so den Grundstein für die Renaissance eines diskriminierenden Kriegsbegriffs.¹²⁹ Deutlicher Ausdruck dieser Tendenz war die Pönalisierung der Kriegsführung des Deutschen Kaisers in Art. 227 des Versailler Vertrages, der für diesen eine Anklage wegen „schwerster Verletzung der internationalen Moral und der Heiligkeit der Verträge“ vorsah.¹³⁰

Bestärkt durch die Leidenserfahrungen des Ersten Weltkrieges gelangte man konsequent über materielle Beschränkungen des *ius ad bellum* zur Ächtung des Krieges (*ius contra bellum*)¹³¹ im Kellog-Briand-Pakt (1928),¹³² worin die Vertragsstaaten den Krieg als solchen verurteilten und übereinkamen, auf ihn als Mittel der Politik zu verzichten.¹³³ In der Ächtung jeder Art der Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen¹³⁴ nach dem Zweiten Weltkrieg (Art. 2 Nr. 4 UNC), „um künftige Geschlechter vor der Geißel des Krieges zu bewahren“,¹³⁵ fand die „Verrechtlichung der internationalen Beziehungen“¹³⁶ ihren vorläufigen Endpunkt – die Staaten begaben sich quasi endgültig ihrer *auctoritas*. Mit dem *ius contra bellum* des UN-Systems wurde ein von *Kant* in seiner Schrift „Zum ewigen Frieden“ skizziertes, „radikal neues Völkerrecht“¹³⁷ („Kantisches Völkerrecht“)¹³⁸ implementiert,¹³⁹ angesichts dessen die *bellum iustum*-Lehre wie auch der neue Topos des gerechten Krieges (*liberum ius ad bellum*) zumindest als juristische Figuren ideengeschichtlich am Ende schienen.¹⁴⁰ Carl Schmitt sieht im Wandel vom *liberum ius ad bellum* zum *ius contra bellum* freilich die „Kastration“ des Staates, dessen Epoche damit zu Ende gehe. „Der Staat als das Modell der politischen Einheit, der Staat als Träger des erstaunlichsten aller Monopole, nämlich des Monopols der politischen Entscheidung, dieses Glanzstück europäischer Form und occidentalen Rationalismus, wird entthront“.¹⁴¹

128 *Kunz* (Fn. 16), S. 532; vgl. auch *Habermas* (Fn. 13), S. 189.

129 *Schulze* (Fn. 4), S. 27.

130 *Ebd.*, S. 27.

131 *Graf Vitzthum* (Fn. 15), S. 606; *Schulze* (Fn. 4), S. 27.

132 *Wallace* EPIL III 1997, S. 236 ff.; Art. 1 des Paktes lautet: „Die Parteien erklären feierlich im Namen der Völker, dass sie den Krieg als Mittel für die Lösung internationaler Streitfälle verurteilen.“ Vgl. *Kant* Zum ewigen Frieden, S. 18: „die Vernunft (...) den Krieg als Rechtsgang schlechterdings verdammt“.

133 *Shaw* (Fn. 15), S. 1017; *Kunz* (Fn. 16), S. 532.

134 Vgl. statt vieler *Ipsen* (Fn. 10), S. 1058; *Kadelbach* Zwingendes Völkerrecht 1992, S. 32 f. und 227; *Franck* The Emerging Right to Democratic Governance AJIL 85 (1992), S. 46 (87): „peace principle“.

135 Präambel der UN-Charta.

136 *Habermas* (Fn. 13), S. 189.

137 *Höffe* in ders. Immanuel Kant – Zum ewigen Frieden 2. Auflage, S. 109 (111).

138 *Ebd.*, S. 112.

139 *Ebd.*, S. 245 (250): Prinzipien der UN-Charta als „juristische Ausformulierung kantischer Gedanken“.

140 *Münkler* (Fn. 1), S. 31.

141 *Schmitt* Der Begriff des Politischen 7. Auflage (1996), S. 10.

2. Die Renaissance des Topos‘ vom gerechten Krieg im öffentlichen Diskurs der Gegenwart

a) Historische Grundlegung

Durch das *ius contra bellum* zunächst in den politisch-moralischen Bereich verdrängt,¹⁴² ist während der vergangenen zwei Jahrzehnte eine Renaissance des Topos des gerechten Krieges zu erkennen. Diese ist „ein Indikator dafür, dass die Epoche des klassischen Staatenkrieges zu Ende gegangen ist, während parallel dazu neuartige Interventionserfordernisse entstanden sind, die im Rahmen einer relativ alten politischen Idee reflektiert und bewertet werden können“.¹⁴³

Während des Kalten Krieges etwa wurde basierend auf *Lenins* Idee vom letzten Krieg eine marxistisch-leninistische Theorie des gerechten Krieges entwickelt, die „Gegner der U.d.S. S.R. automatisch ins Unrecht setzt“.¹⁴⁴ Im Zuge der Dekolonialisierung wurden gewaltsame Unabhängigkeitsbemühungen mithilfe der Idee des gerechten Krieges als „gewaltsame Geltendmachung des Selbstbestimmungsrechts der Völker“¹⁴⁵ gerechtfertigt. Im Vietnamkrieg schließlich kehrte der Topos des gerechten Krieges zu den Wurzeln der *bellum iustum*-Lehre zurück, indem er von Kriegsgegnern ob ihrer kriegsbegrenzenden, „kritischen Stoßrichtung“¹⁴⁶ quasi als „Handbuch der Kritik in Kriegszeiten“¹⁴⁷ in den politischen Diskurs eingeführt wurde. Vielfach wurde der Topos des gerechten Krieges jedoch auch als Argumentationsmuster zur Vertuschung völkerrechtlicher Rechtfertigungsdefizite missbraucht.¹⁴⁸

b) Aktuelle Kontroversen

In der Gegenwart wird der Topos des gerechten Krieges vor allem zur Legitimierung militärischer Interventionen zum Schutz von Menschenrechten (humanitäre Intervention) und zur Auswechslung diktatorischer Regime zwecks Herstellung einer liberal-demokratischen Ordnung („Verfassungsintervention“)¹⁴⁹ bemüht.

aa) Humanitäre Intervention

Obgleich schon *de Vitoria* Fürsten die Ausübung von Gewalt zugestehen wollte, um andere „von jedem Unrecht zwangsweise abzuhalten, und dies kraft Völkerrecht und im Namen der Autorität des ganzen Erdkreises“,¹⁵⁰ entstand der Begriff der humanitären Intervention erst im 19. Jahrhundert¹⁵¹ und erlebt seit Ende des 20. Jahrhunderts –

142 *Kreis* (Fn. 9), S. 20.

143 *Münkler* (Fn. 1), S. 41.

144 *Ziegler* (Fn. 24), S. 228; *Münkler* (Fn. 1), S. 26.

145 *Münkler* (Fn. 1), S. 33.

146 *Walzer* (Fn. 2), S. 33.

147 *Ebd.*, S. 37.

148 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 60.

149 Begriff bei *Rumpf* Der internationale Schutz der Menschenrechte und das Interventionsverbot 1981, S. 57 ff.

150 *Vitoria* De Iure Belli, zitiert nach *Schätzler* (Fn. 30), S. 135.

151 *Schulze* (Fn. 4), S. 53; *Rumpf* (Fn. 149), S. 77.

„mensenrechtlich gewandelt“¹⁵² – eine Renaissance:¹⁵³ Heute versteht man darunter die „Anwendung militärischer Gewalt zum Schutze von Menschen und Menschenrechten“¹⁵⁴ – typischerweise ohne das hierfür erforderliche UN-Mandat. Die „Soziologie der [humanitären] Intervention“¹⁵⁵ erschließt sich aus der Verbindung von Menschenrechtspolitik und militärischer Intervention¹⁵⁶ und lässt sich unter dem Aspekt des Stabilitätsexports¹⁵⁷ als „Investition Einzelner in ein kollektives Gut“¹⁵⁸ begreifbar machen. Sicherheitspolitisch ist die Renaissance der humanitären Intervention der Entstehung neuartiger Konfliktformen¹⁵⁹ geschuldet, „deren zentrale Merkmale eine Entstaatlichung, beziehungsweise Privatisierung des Kriegs, eine Kommerzialisierung der Gewalt sowie die Entstehung großer Asymmetrien ausmachen“.¹⁶⁰

In ein komplexes Spannungsverhältnis gerät bei der rechtlich-moralischen Beurteilung der humanitären Intervention derjenige nicht, der entweder per se in der „Anwendung von Gewalt keine geeignete Methode [sieht,] die Achtung der Menschenrechte zu überwachen oder zu sichern“¹⁶¹ oder der im Verhältnis von Frieden einerseits und Menschenrechten andererseits gar keine echte „Antinomie zweier gleichartiger Grundprinzipien“¹⁶² erkennen und ersteren stets letzteren vorziehen will. Für ihn gilt, dass, wo immer Spannung oder Widerspruch zwischen diesen Prinzipien auftritt, der Frieden die Oberhand behalten muss.¹⁶³ Wer aber – vor allem angesichts Erfahrungen im Zusammenhang mit der NATO-Intervention im Kosovo, des „in dieser Art bisher einzigartigen Einsatzes“,¹⁶⁴ dessen Rechtmäßigkeit bis heute umstritten ist¹⁶⁵ – die prinzipielle Tauglichkeit von Gewaltanwendung zur Durchsetzung der Menschenrechte nicht verneint, sieht sich einem komplexen rechtlich-moralischen Spannungsfeld zwischen der souveränen Gleichheit (Art. 2 Nr. 1 UNC), dem Gewaltverbot (Art. 2 Nr. 4 UNC) und dem Nichtinterventionsprinzip (Art. 2 Nr. 7 UNC) auf der einen und dem internationalen Menschenrechtsschutz auf der anderen Seite gegenüber.¹⁶⁶

Rechtlich ist das Institut der humanitären Intervention an den Vorschriften der UN-Charta zu messen, wonach die Anwendung von Gewalt – mit Ausnahme der Selbst-

152 *Isensee* (Fn. 31), S. 425.

153 *Kreis* (Fn. 9), S. 18.

154 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 71.

155 *Rumpf* (Fn. 149), S. 83.

156 *Münkler* (Fn. 1), S. 37.

157 *Ebd.*, S. 37.

158 *Ebd.*, S. 37.

159 Grundlegend: *Münkler* Die neuen Kriege 4. Auflage (2004).

160 *Münkler* (Fn. 1), S. 36; dazu instruktiv: *Münkler* (Fn. 159).

161 *IGH* Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua ICJ Reports 1986, Rn. 268.

162 *Rumpf* (Fn. 149), S. 12.

163 *Cassese* Ex iniuria ius oritur: Are We Mowing towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community EJIL 10 (1999), S. 23 (24).

164 *Thürer* (Fn. 120), S. 2.

165 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 59 ff., insb.: Fn. 75; *Thürer* (Fn. 120), S. 4, insb.: Fn. 10.

166 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 85 f.

verteidigung (Art. 51 UNC) – nur im Fall der Mandatierung durch den Sicherheitsrat gerechtfertigt ist (auctoritas!). Zugleich darf eine rechtliche Würdigung nicht beim Buchstaben der UN-Charta stehen bleiben, sondern muss ihren teleologischen Kern zu ergründen suchen. Vor diesem Hintergrund ist zunächst zu bedenken, dass der Veto-Mechanismus des Sicherheitsrates im UN-System angelegt ist und eine Blockade nicht per se einen Ausnahmezustand darstellt.¹⁶⁷ Auch lässt sich der UN-Charta keine rechtlich verbindliche Verpflichtung entnehmen, den der eigenen Hoheitsgewalt Unterworfenen diejenigen Rechte zu gewähren, welche in der Präambel oder dem Text der UN-Charta erwähnt werden.¹⁶⁸ Konsequenter lässt sich der UN-Charta auch keine völkerrechtliche Rechtsnorm dergestalt entnehmen, „dass jeder Staat berechtigt oder gar verpflichtet sei, die Wahrung der Menschenrechte in anderen Staaten anzumahnen oder gar deswegen zu intervenieren und ihre Verletzung zu ahnden“¹⁶⁹ (causa iusta!). Vielmehr wird der „internationale Friede (...) nach der VN-Philosophie nicht nur durch die Einhaltung der Menschenrechte bedingt, sondern auch durch Nichteinmischung in innere Angelegenheiten anderer Staaten“.¹⁷⁰ Insbesondere die Erfahrung zweier Weltkriege scheinen die Vermeidung von Krieg wichtiger erscheinen lassen zu haben als die Durchsetzung von Gerechtigkeit;¹⁷¹ andernfalls könnte die Büchse der Pandora geöffnet werden.¹⁷² Dementgegen lässt sich fragen, ob nicht im Falle der Paralyse des Sicherheitsrates aufgrund eines auf sachfremden Erwägungen beruhenden, „dem Völkerrecht nicht adäquaten Vetos“¹⁷³ dessen Kompetenz zur Friedenssicherung auf die UN-Generalversammlung (so die Resolution der UN-Generalversammlung „Uniting for peace“)¹⁷⁴ oder eben auf eine Staatengruppe bzw. einen Einzelstaat übergeht (auctoritas!). Sodann lässt sich mit guten Argumenten problematisieren, ob „die Gewährleistung der Menschenrechte im Völkerrecht der Gegenwart überhaupt noch eine innere Angelegenheit (domaine réservé)“¹⁷⁵ ist. Denn „der Umfang der inneren Angelegenheiten (...) nimmt ab“,¹⁷⁶ während der internationale Menschenrechtsschutz zum Hauptanliegen der Weltgemeinschaft als Ganzer¹⁷⁷ zu werden beginnt und schon heute in Teilen als ius cogens gilt.¹⁷⁸ Angesichts dessen ist es vertretbar, im Einzelfall eine satzungsimmanente Ermächtigung zur humanitären Intervention bei schweren Verstößen gegen elementarste Menschenrechte (gross human rights violations) anzunehmen¹⁷⁹ (causa iusta!). Seit dem Kosovo-Konflikt kann man auch die Entstehung einer allge-

167 *Ebd.*, S. 60.

168 *Kelsen* The Law of the United Nations 1950, S. 29.

169 *Rumpf* (Fn. 149), S. 11.

170 *Ebd.*, S. 29.

171 *Kunz* (Fn. 16), S. 533.

172 *Cassese* (Fn. 163), S. 25.

173 *Steinkamm*, zitiert nach: *Schulze* (Fn. 4), S. 27.

174 General Assembly Resolution 377 (V) – „Uniting for Peace“ 1950.

175 *Rumpf* (Fn. 149), S. 18.

176 *Isensee* (Fn. 31), S. 421; vgl. *Rumpf* (Fn. 149), S. 51: „Schrumpfung des domaine réservé“.

177 *Cassese* (Fn. 164), S. 26.

178 *Cassese* (Fn. 163), S. 26.

179 *Rumpf* (Fn. 149), S. 38 und 93.

meinen Regel des Völkerrechts feststellen, welche ein militärisches Einschreiten im Falle massiver Menschenrechtsverletzungen erlaubt,¹⁸⁰ und damit die humanitäre Intervention als zumindest in gegenwärtigen Entwicklungstendenzen des internationalen Rechts angelegt betrachten.¹⁸¹

Ein alternativer juristischer Ansatz lässt sich mit *Radbruchs* berühmten Aufsatz über „Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht“¹⁸² vertreten, wonach „der Konflikt zwischen der Gerechtigkeit und der Rechtssicherheit (...) dahin zu lösen sein [dürfte], dass das positive, durch Satzung und Macht gesicherte Recht (...) den Vorrang hat, (...), es sei denn, dass der Widerspruch des positiven Gesetzes zur Gerechtigkeit ein so unerträgliches Maß erreicht, dass das Gesetz als ‚unrichtiges Recht‘ der Gerechtigkeit zu weichen hat.“¹⁸³ Wollte man diesen Gedanken hier zur Anwendung bringen, müsste man freilich den UN-Mechanismus der Artt. 39 ff. UNC – zumindest im Einzelfall – als „unrichtiges Recht“ ansehen, welches dem Institut der humanitären Intervention zu weichen habe. Dass der Gedanke des Naturrechts als überpositivem Recht dem UN-System jedenfalls nicht fremd ist, beweist die Vorschrift des Art. 51 UNC, welche ausdrücklich darauf Bezug nimmt. Im Anwendungsbereich der Grundsätze der humanitären Intervention scheint ein „Auseinanderklaffen von Recht und Moral, von ‚Legalität und Legitimität‘“¹⁸⁴ vorzuliegen, „das positive Recht (...) den moralischen Anforderungen nicht mehr zu entsprechen oder ihrer Durchsetzung gar entgegenzustehen“.¹⁸⁵ Dass geschriebenes Recht und materielle Gerechtigkeit nicht zwingend übereinstimmen müssen¹⁸⁶ und dass, „wenn die geltende Rechtsordnung keine Normen zur Verfügung stellt, [typischerweise] ethische Begründungen bemüht“¹⁸⁷ werden, ist bekannt. Wo aber „diese Kluft zu groß wird, leidet der Begriff des Rechts selbst“,¹⁸⁸ und es setzt sich so der Gefahr der Derogation aus.

Die humanitäre Intervention wird auch unter dem Gesichtspunkt der *intentio recta* kontrovers diskutiert. Häufig werden dem Intervenienten unredliche „mixed motives“¹⁸⁹ unterstellt, die vor dem Hintergrund einer „rhetorischen Kriegsstrategie der Verschleierung von Eigeninteressen und der politischen Akzeptanzverschaffung“¹⁹⁰ hinter dem Begriff der humanitären Intervention versteckt werden sollen. Ausgangspunkt dieser Bezeichnung ist die Erwägung, dass „jeder Art von ideologischem Internationalismus (...) eine eigene Form und Methode des Interventionismus“¹⁹¹

180 *Cassese* (Fn. 163), S. 29.

181 *Cassese* (Fn. 163), S. 25.

182 *Radbruch* Gesetzliches Unrecht und Übergesetzliches Recht SJZ 1946, 105 (105 ff.); hierzu auch *Behme* Gustav Radbruch – Ein politischer Professor StudZR 2006, S. 147 f.

183 *Radbruch* (Fn. 181), S. 105 ff.

184 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 86.

185 *Ebd.*, S. 86.

186 *Kunz* (Fn. 16), S. 532.

187 *Budelacci* (Fn. 3), S. 162.

188 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 86.

189 *Walzer* *Arguing about War* 2006, S. 94.

190 *Budelacci* (Fn. 3), S. 160.

191 *Rumpf* (Fn. 149), S. 86.

zueigen ist und dass, „seit es Interventionen gibt, (...) sie den Ideologien gedient“¹⁹² haben. Die humanitäre Intervention der Gegenwart sei getragen von den „weltmissionarischen Neigungen“¹⁹³ und dem „militanten Missionarismus“¹⁹⁴ einer universalistischen Menschenrechtstheorie. *Carl Schmitt* fasst diesen Befund pointiert zusammen: „Wer Menschheit sagt, will betrügen“.¹⁹⁵ Dem lässt sich zunächst entgegen, dass sich der „universale Anspruch der (...) Menschenrechtsbewegung“¹⁹⁶ auf Rechtssätze stützt, denen zumindest teilweise tatsächlich universelle Geltung zukommt. Außerdem setzt sich eine auf angeborener Würde und gleichen und unveräußerlichen Rechten aller Menschen¹⁹⁷ beruhende Idee einer existenzbedrohenden Widersprüchlichkeit aus, wenn sie ihren universalen Anspruch aufgibt. Dass der Intervenient in der Praxis neben dem Schutz der Menschenrechte zugleich andere Motive wie etwa die Stabilisierung der Region und die Vermeidung von Migrationsbewegungen verfolgt, dürfte angesichts seines hohen Einsatzes grundsätzlich hinzunehmen sein. Dagegen gibt *Schmitt* Folgendes zu Bedenken: „Die Menschheit als solche kann keinen Krieg führen, denn sie hat keinen Feind (...). Der Begriff der Menschheit schließt den Begriff des Feindes aus. (...) Wenn ein Staat im Namen der Menschheit seinen politischen Feind bekämpft, so ist das kein Krieg der Menschheit, sondern ein Krieg, für den ein bestimmter Staat gegenüber seinem Kriegsgegner einen universalen Begriff zu okkupieren sucht, um sich (auf Kosten des Gegners) damit zu identifizieren, ähnlich wie man Frieden, Gerechtigkeit, Fortschritt, Zivilisation missbrauchen kann, um sie für sich zu vindizieren und dem Feinde abzusprechen. ‚Menschheit‘ ist ein besonders brauchbares ideologisches Instrument imperialistischer Expansionen und in ihrer ethisch humanitären Form ein spezifisches Vehikel des ökonomischen Imperialismus“.¹⁹⁸ An anderer Stelle behauptet *Schmitt* gar, dass „der schrecklichste Krieg nur im Namen des Friedens, furchtbarste Sklaverei nur im Namen der Freiheit und schrecklichste Unmenschlichkeit nur im Namen der Menschheit möglich ist“.¹⁹⁹

Angesichts der häufig in Kriegen, in denen mindestens eine Seite ihre Legitimation aus der Berufung auf eine höhere Sache schöpfte, begangenen Gräueltaten ist man geneigt, *Schmitt* – obgleich unter Vorbehalt – zuzustimmen.

bb) Verfassungsintervention

Hinter dem Begriff des regime change steht die Absicht eines Staates, politische Differenzen mit einem anderen Staat dadurch zu lösen, dass die gegenwärtige Führung dieses Staates beseitigt und durch eine gewogene Führung ersetzt wird.²⁰⁰ Unter dem

192 *Isensee* (Fn. 31), S. 429.

193 *Isensee* (Fn. 31), S. 422.

194 *Isensee* (Fn. 31), S. 428.

195 *Schmitt* (Fn. 141), S. 55.

196 *Rumpf* (Fn. 149), S. 90.

197 General Assembly Resolution 217 A (III) – „Universal Declaration of Human Rights“ 1948.

198 *Schmitt* (Fn. 141), S. 55.

199 *Ebd.*, S. 94.

200 *Haass* Regime Change and its Limits FA 2005, 66 (67).

Begriff der „Verfassungsintervention“²⁰¹ versteht man – spezieller – die gewaltsame Auswechslung eines diktatorischen Regimes zur Herstellung einer liberal-demokratischen Ordnung. Somit ist die Verfassungsintervention als in engem Zusammenhang mit dem *ius post bellum* als „Theorie der gerechten Beendigung einer Intervention“²⁰² stehendes Problem sowohl der *auctoritas*, als auch der *causa iusta* und der *intentio recta* anzusehen. Seinen jüngsten Bedeutungshöhepunkt erlebte das Institut in der Theorie aufgrund der National Security Strategy der USA (NSS) aus dem Jahre 2002,²⁰³ mittels derer die Bush-Administration die Idee zum Bestandteil der offiziellen US-Sicherheitspolitik machte (Bush-Doktrin)²⁰⁴ und in der Praxis aufgrund der US-geführten Interventionen in Afghanistan (2001) und im Irak (2003). Allerdings waren schon nach dem Zweiten Weltkrieg in Deutschland und Japan erfolgreich Demokratisierungen politischer Systeme praktiziert worden. Mit Blick auf die Rechtmäßigkeit der Absetzung des Naziregimes wird gar vertreten, dass diese als „paradigm of a justified struggle“²⁰⁵ ihre „eigene normative Kraft“²⁰⁶ erzeugt habe. Aber auch während des Kalten Krieges waren mit den Begriffen *Containment* und *Rollback* Elemente der Verfassungsintervention Bestandteile der offiziellen US-Sicherheitspolitik; zugleich praktizierte die U.d.S.S.R. mit der auf die Grundsätze des proletarischen Internationalismus²⁰⁷ („brüderliche Hilfe“)²⁰⁸ gestützten Breschnew-Doktrin die spezifisch sozialistische Variante der *regime change*-Idee.

Bei der Verfassungsintervention besteht – wie auch bei der humanitären Intervention – ein rechtlich-moralisches Spannungsverhältnis zwischen der souveränen Gleichheit (Art. 2 Nr. 1 UNC), dem Gewaltverbot (Art. 2 Nr. 4 UNC) und dem Nichtinterventionsprinzip (Art. 2 Nr. 7 UNC) auf der einen und dem internationalen Menschenrechtsschutz, insbesondere dem Recht auf Selbstbestimmung, auf der anderen Seite. Dabei bedarf die Idee der Verfassungsintervention jedoch eines höheren Begründungsaufwandes, da hier in den *domaine réservé* eines Staates eingegriffen wird, obgleich es typischerweise an *gross human rights violations* als Interventionsgrund fehlt.

Das UN-System, nach dem die rechtliche Zulässigkeit der Verfassungsintervention zu bemessen ist, bindet die Anwendung von Gewalt grundsätzlich an die Mandatierung durch den Sicherheitsrat (*auctoritas*!). Auch in Ansehung der Teleologie der UN-Charta lässt sich ein eindeutiger Vorrang²⁰⁹ des Selbstbestimmungsrechts nicht feststellen. Ein Regimewechsel als solcher ist daher *de lege lata* kein legitimes Ziel

201 Rumpf (Fn. 149), S. 57 ff.

202 Walzer (Fn. 2), S. 50.

203 Abrufbar unter <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/nsc/nss/2002> (zuletzt abgerufen: 6. 1. 2011).

204 Haass (Fn. 200), S. 67.

205 Walzer *Just and Unjust Wars. A Moral Argument with Historical Illustrations* 3. Auflage (2000), S. 16.

206 Rumpf (Fn. 149), S. 59.

207 *Ebd.*, S. 75 und 85 ff.

208 *Ebd.*, S. 86.

209 Franck (Fn. 134), S. 78: „clear-cut supremacy“.

einer militärischen Intervention (*intentio recta!*).²¹⁰ Deshalb sollen militärische Interventionen im Interesse des Schutzes der Menschenrechte auf Fälle massiver Menschenrechtsverletzungen beschränkt sein.²¹¹ Gleichwohl ist der Ansatz einer Lehre von der Verfassungsintervention bedenkenswert. In ihrem Zentrum steht die Idee eines „emerging right to democratic governance“,²¹² dessen Merkmale *self-determination, freedom of expression und electoral rights* sind.²¹³ Das von US-Präsident *Wilson* in den politischen Diskurs eingeführte²¹⁴ und mit Artt. 1 und 55 UNC und Art. 1 des Paktes für Bürgerliche und Politische Rechte verrechtlichte Konzept der Selbstbestimmung der Völker wurde nach dem Zweiten Weltkrieg zum dynamischsten Begriff der internationalen Beziehungen.²¹⁵ Zunächst diente es vor allem als Schrittmacher der Dekolonisierung,²¹⁶ später wurde es auf alle Völker bezogen („postcolonial concept of self-determination“):²¹⁷ „The right now entitles peoples in all states to free, fair and open participation in the democratic process of governance freely chosen by each state“.²¹⁸ In Anlehnung an die Grundsätze der humanitären Intervention und entgegen der klassischen Indifferenz des Völkerrechts gegenüber dem politischen System der Staaten²¹⁹ könnte im Institut der Verfassungsintervention die Durchsetzung dieses Rechts auf *democratic governance* zu begreifen sein.

c) Die Souveränität im Kreuzfeuer der aktuellen Kontroversen

Die gegenwärtigen Kontroversen verdeutlichen eine Tendenz zur Entformalisierung des Völkerrechts durch den Topos des gerechten Krieges, deren Opfer das Konzept einer unbeschränkten staatlichen Souveränität ist.²²⁰ Sie beginnt, einem modernen Verständnis der Souveränität zu weichen, wonach diese „primär als Verpflichtung der Staaten begriffen [wird], auf dem eigenen Territorium für die Einhaltung und den Schutz der Menschenrechte besorgt zu sein (...). In dieser Perspektive schützt die Souveränität nicht mehr den Staat als abstrakte Größe, sondern seine Bewohner mit ihrem Anspruch auf Respektierung der Menschenrechte“.²²¹ Ein Staat, welcher die „innere Funktion der Souveränität, nämlich den Schutz der Menschen vor Menschenrechtsverletzungen“²²² nicht mehr zu gewährleisten willens oder in der Lage ist, geht der „Respektierung der äußeren Dimension, des Rechts auf Nichtinterven-

210 „The Responsibility to Protect“ – Bericht der Internationalen Kommission für Intervention und staatliche Souveränität, S. 35.

211 *Ebd.*, S. 34.

212 Siehe den gleichnamigen Aufsatz von *Franck* (Fn. 134), S. 46 ff.

213 *Franck* (Fn. 134), S. 52.

214 *Franck* (Fn. 134), S. 53 ff.

215 *Franck* (Fn. 134), S. 58: „most dynamic concept of international relations“.

216 *Franck* (Fn. 134), S. 54.

217 *Franck* (Fn. 134), S. 59.

218 *Franck* (Fn. 134), S. 59.

219 *Rumpf* (Fn. 149), S. 71.

220 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 85.

221 *Ebd.*, S. 89.

222 *Ebd.*, S. 95.

tion²²³ verlustig. Hintergrund dieser Dimensionierung ist die Erwägung, dass dem Institut der staatlichen Souveränität nur insoweit Bedeutung zukommen kann, als Rechte der Bürger in Rede stehen. Als von diesen Rechten abgeleitetes Institut kann sie nicht absolut sein, sondern ist durch deren Beachtung bedingt.²²⁴ Dieser Ansatz, wonach die Bedeutung eines Staats erst durch die Bedeutung der durch ihn vermittelten Bürger als Menschen beruht,²²⁵ fügt sich als „dienendes Verständnis der Souveränität“²²⁶ in den zunehmenden Anthropozentrismus im Völkerrecht ein.

3. Exkurs: Heiliger Krieg als Topos moderner Kriegsrhetorik

a) Historische Grundlegung

Die Lehre des *bellum iustum* und das hierauf aufbauende Konzept des Kreuzzuges sind – mit Ausnahme des sich heute vor dem Hintergrund des islamistischen Terrorismus in aller Munde befindlichen islamischen Djihad – Phänomene der Antike und des Mittelalters. Gleichwohl ist seit Beginn des 20. Jahrhunderts auch in der Westlichen Welt eine „Wiederkehr des theologischen Jargons“²²⁷ zu verzeichnen. Während dabei der Begriff des Heiligen Krieges vermieden wird, machen führende US-Politiker in ihrer Kriegsrhetorik vom Begriff des Kreuzzuges ähnlich umfangreich Gebrauch wie von anderen tendenziell religiös besetzten Begriffen. US-Präsident *Wilson* bezeichnete den Ersten Weltkrieg bei Eintritt der USA apokalyptisch als „war to end all wars“.²²⁸ US-Präsident *Reagan* prägte im Zusammenhang mit der U.d.S.S.R. den Begriff des „empire of evil“²²⁹ in „Kontrastierung mit dem eigenen Reich des Guten“²³⁰ und US-Präsident *Bush jr.* führte in Bezug auf die Staaten Irak, Iran, Syrien und Libyen sowie Nordkorea die Begriffe der „rogue states“²³¹ und der „axis of evil“²³² ein. Der Begriff des Kreuzzuges taucht als Titel der Kriegsmemoiren des US-Generals und späteren Präsidenten *Eisenhower* auf.²³³ Außerdem benutzte US-Präsident *Bush jr.* den Begriff im Zusammenhang mit dem Kampf gegen den internationalen Terrorismus. Die weite Verbreitung des theologischen Jargons in der Kriegsrhetorik führender US-Politiker ist Ausdruck des US-amerikanischen Credo der *manifest destiny*. Angelegt im puritanischen Erbe der USA²³⁴ wurde es in säkula-

223 *Ebd.*, S. 95.

224 *Evans* (Fn. 5), S. 74.

225 *Ebd.*, S. 74.

226 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 96; vgl. auch *Franck* (Fn. 134), S. 78: „heightened humanistic sensitivity“.

227 *Schulze* (Fn. 4), S. 170.

228 US-Präsident *Wilson*, zitiert nach: *Münkler* (Fn. 1), S. 26.

229 US-Präsident *Reagan* Rede vor der National Association of Evangelicals 1983.

230 *Budelacci* (Fn. 3), S. 159.

231 US-Präsident *Bush jr.* State of the Union-Rede 2002; eingeführt aber von der US-Administration unter US-Präsident *Clinton*, siehe *Budelacci* (Fn. 3), S. 159.

232 US-Präsident *Bush jr.* State of the Union-Rede 2002.

233 US-Präsident *Eisenhower* Crusade in Europe 1948.

234 *Kreis* (Fn. 9), S. 21.

risierter Form zur Zivilreligion der mit einem „globalen Sendungsbewusstsein“²³⁵ ausgestatteten „Nation mit der Seele einer Kirche“.²³⁶

b) Ideologische Kriegsführung und Auswirkungen auf das *ius in bello*

Zugleich dient der theologische Jargon als „ideologisches Instrument“²³⁷ der Kriegsführung. Er präsentiert den „Konflikt als Kreuzzug für absolute Werte“²³⁸ und als „Kampf des absolut Guten gegen das absolut Böse“.²³⁹ Durch die Entmenschlichung des Gegners²⁴⁰ bestätigt er die eigene moralische Überlegenheit. In erster Linie dient dieser manichäische Ansatz der Überzeugung der eigenen Bevölkerung sowie der Bevölkerung verbündeter Länder, denn er vermag „das Eigene zu homogenisieren, zu kanalisieren und zu mobilisieren“.²⁴¹ Die Entwicklung der öffentlichen Meinung im Vietnam-Krieg macht deutlich, dass „in einem Krieg um ‚Herzen und Köpfe‘ (...) Gerechtigkeit zum Schlüssel für den Sieg“²⁴² werden kann. Daneben lassen sich so juristische Rechtfertigungsdefizite in den Hintergrund rücken, denn „indem die Politik sich auf dieses säkularisierte religiöse Konzept beruft und sich mittels rhetorischer Mittel als Teil dieses Plans inszeniert, werden positive Konnotationen und nicht hinterfragbare Autoritäten bemüht, um die eigentliche Begründungspflicht kriegerischen Handelns zu einem Nebenkriegsschauplatz zu machen“.²⁴³ Schließlich taugt die theologische Anreicherung der Kriegsrhetorik zur „Einordnung [des Militäreinsatzes] in einen geschichtsphilosophischen Plan“.²⁴⁴ Dahinter steht die zivilreligiöse Heilsgeschichte von einer gerechten Weltordnung, in der der Staat „zum heilsgeschichtlichen Vollbringer des menschlichen Glückszustandes“²⁴⁵ wird.

Die Diskriminierung des Gegners durch manichäische Rhetorik bis hin zur „seinsmäßigen Negierung eines anderen Seins“²⁴⁶ kann problematische Auswirkungen auf das Verhalten der Kriegsparteien mit Blick auf die Kriegsführung (*ius in bello*) zeitigen. Denn „ein Krieg (...), der den Gegner entwertet, führt dazu, dass sich die Formen der Kriegsführung entgrenzen. (...) Indem man dem Feind das Menschliche abspricht, entbindet man sich selbst von der Einhaltung moralischer Regeln, wie sie gegenüber Menschen gelten würden“.²⁴⁷ Mittels einer vermeintlichen „Lizenz zum Töten“²⁴⁸ verstößt diese Rhetorik gegen die Kernprinzipien des *ius in bello*.²⁴⁹

235 *Ebd.*, S. 21.

236 *Chesterton*, zitiert nach *Blasius* Washingtons Weltvorherrschaft F. A. Z. vom 23.8.2003.

237 *Budelacci* (Fn. 3), S. 156.

238 *Kreis* (Fn. 9), S. 20 f.

239 *Ebd.*, S. 21; *Schulze* (Fn. 4), S. 106.

240 *Budelacci* (Fn. 3), S. 155; *Münkler* (Fn. 1), S. 39: „Inkarnation des Unrechts“.

241 *Schulze* (Fn. 4), S. 122.

242 *Walzer* (Fn. 2), S. 37.

243 *Budelacci* (Fn. 3), S. 172 f.

244 *Ebd.*, S. 170.

245 *Ebd.*, S. 171.

246 *Schmitt* (Fn. 141), S. 33.

247 *Budelacci* (Fn. 3), S. 157.

248 *Ebd.*, S. 158.

249 *Lang* (Fn. 5), S. 66.

IV. Perspektiven eines modernen 'Topos' des gerechten Krieges im 21. Jahrhundert

1. Rechtshistorische und ideengeschichtliche Grundlegung

Die internationalen Beziehungen des anbrechenden 21. Jahrhunderts sind vor dem Hintergrund des UN-Systems als dem rechtlichen Rahmen einerseits und der Außen- und Sicherheitspolitik der einflussreichsten Staaten andererseits zu begreifen. Letztere hat in den vergangenen zehn Jahren eine teilweise im Widerspruch zur UN-Charta stehende Dynamik entwickelt: Sie steht „im Zeichen des ‚Kriegs gegen den Terror‘, in dem unilaterale ‚Präventivschläge‘ gegen ‚Schurkenstaaten‘ und der Einsatz militärischer Gewalt zur Durchsetzung von Menschenrechten im Rahmen von ‚humanitären Interventionen‘ erlaubt sein sollen“.²⁵⁰ Ein Grund hierfür ist, dass die „organisatorisch-institutionellen, keine kohärente Rechtsverwirklichung ermöglichenden Strukturen“²⁵¹ des UN-Systems der „Wertordnung und [dem] Wertbewusstsein in der heutigen internationalen Gemeinschaft“ nicht mehr entsprechen.²⁵² Diese Kluft zwischen Theorie und Praxis, Recht und Wirklichkeit – und Recht und Moral! – eröffnet Raum zur Entwicklung neuartiger Konzepte einer „New World Order“,²⁵³ einer Friedensordnung im Sinne einer weit verstandenen *pax iusta*, innerhalb derer der Topos des gerechten Krieges als „sinnvolles theoretisch-ethisches Korrektiv“²⁵⁴ dienen und die angesprochenen Antinomien auflösen könnte. Als Ausgangspunkt der folgenden Überlegungen sollen die von *Habermas* skizzierten Ideen eines „anti-kantianischen Projekts von Großraumordnungen“²⁵⁵ und eines „hegemonialen Liberalismus“²⁵⁶ dienen.

Das anti-kantianische Projekt von Großraumordnungen wurzelt in der Schmittschen Idee einer völkerrechtlichen Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte.²⁵⁷ Hierauf aufbauend entwirft *Habermas* eine „modernisierte Großraumtheorie“,²⁵⁸ wonach die Welt in hegemoniale Einflussphären aufgeteilt wird, innerhalb derer der jeweilige Hegemon seine Ordnungsvorstellungen durchzusetzen vermag (*intentio recta!*).²⁵⁹ Die Geschichte der internationalen Beziehungen kennt neben den prominenten Exempeln der Monroe-Doktrin (1823) und der Roosevelt-Corollary (1905) zahlreiche Beispiele von auf hegemonialem Gleichgewicht und der gegenseitigen Anerkennung von Interessensphären beruhenden Ord-

250 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 43.

251 *Thürer* (Fn. 120), S. 21.

252 *Thürer* (Fn. 120), S. 21.

253 US-Präsident *Bush sr.* Rede vor dem US-Kongress 1990.

254 *Schulze* (Fn. 4), S. 180.

255 *Habermas* (Fn. 13), S. 187 ff.

256 *Ebd.*, S. 182 ff.

257 *Schmitt* Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte 4. Auflage (1991).

258 *Habermas* (Fn. 13), S. 192.

259 Vgl. auch *Skisoudis* Ach, Eurasien! F.A.Z. vom 25. 10. 2009.

nungen. Die modernisierte Großraumtheorie versucht darüber hinaus, diese Ordnungsvorstellungen in ein rechtliches Gewand zu kleiden.

Das Konzept eines hegemonialen Liberalismus basiert auf „Kants Philosophie des freiheitlichen Internationalismus“.²⁶⁰ Hierauf aufbauend umreißt *Habermas* eine Art liberal-demokratische Theorie des internationalen Rechts,²⁶¹ deren tragende Säulen der internationale Menschenrechtsschutz und die liberale Demokratie bilden. Menschenrechtlich ist das Konzept getragen von einem radikalen Universalismus: „If we affirm any idea of human rights, or any alternative universal moral claim, then we are committed to saying that any culture which rejects it is wrong (for otherwise we have to abandon its universality, its ‚humanity‘)“.²⁶² Demokratietheoretisch leitet das Konzept aus dem „Selbstbestimmungsrecht ein Recht auf demokratische Regierungsführung“²⁶³ ab und fordert, „dass nur noch demokratische Staaten völkerrechtliche Anerkennung verdienen“.²⁶⁴ Konsequenterweise verliert die „Völkerrechtsgemeinschaft (...) ihre herkömmliche Indifferenz gegenüber der Binnenstruktur der Staaten und identifiziert sich mit den verfassungsstaatlichen Grundsätzen der Menschenrechte und der Demokratie“.²⁶⁵ Vor dem Hintergrund dieser „Wertorientierung des Völkerrechts“²⁶⁶ ist ein „universeller Interventionismus“²⁶⁷ zur Herstellung eines „liberalen Friedens“²⁶⁸ (intentio recta, pax iusta!) Bestandteil der skizzierten Ordnung. Die Idee eines hegemonialen Liberalismus ist in der Weltgeschichte nicht ohne Vorbild: Die gesamte Völkerrechtspolitik der Vereinigten Staaten im 20. Jahrhundert lässt sich „als hegemoniale[n] Versuch [begreifen], die eigene nationale Rechtsordnung zur globalen zu erweitern“.²⁶⁹ US-Präsident *Bush jr.* setzte zuletzt eindrucksvoll „die nationalen Raumordnungs- und Sicherheitsinteressen im Namen des Ethos einer neuen liberalen Weltordnung unilateral durch, weil er darin die im Weltmaßstab erweiterten amerikanischen Werte wiedererkennt“.²⁷⁰

2. Erwägungen bezüglich der auctoritas

a) Modernisierte Großraumtheorie

Das Konzept einer modernisierten Großraumtheorie gesteht die auctoritas allein einem – im besten Falle – „wohlwollenden und weitsichtigen Hegemon“²⁷¹ zu. Die-

260 *Doyle* (Fn. 137), S. 230.

261 Vgl. das gleichnamige Werk von *Slaughter* *A Liberal Theory of International Law* (2005); kritisch: *Alvarez* *Do Liberal States Behave Better? A Critique of Slaughter's Liberal Theory* EJIL 12 (2001), S. 183 (183 ff.).

262 *Evans* (Fn. 5), S. 76.

263 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 91.

264 *Ebd.*, S. 91.

265 *Isensee* (Fn. 31), S. 421.

266 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 85.

267 *Rumpf* (Fn. 149), S. 39.

268 *Schulze* (Fn. 4), S. 70.

269 *Habermas* (Fn. 13), S. 180.

270 *Ebd.*, S. 180.

271 *Ebd.*, S. 181.

ser besitzt innerhalb seiner Einflussosphäre ein „regionales Interventionsmonopol“²⁷² („cuius regio, eius interventio“)²⁷³ wohingegen ihm eine Intervention in eine fremde Einflussosphäre verwehrt bleibt.

Habermas attestiert diesem Konzept einen „fatalen Zeitgeist-appeal“.²⁷⁴ Es sei besetzt „mit Konnotationen, die sich mit der Idee eines ‚Kampfes der Kulturen‘ berühren“²⁷⁵ und entspreche daher einer „weit verbreiteten Skepsis gegenüber der Möglichkeit einer interkulturellen Verständigung über allgemein zustimmungsfähige Interpretationen von Menschenrechten und Demokratie“.²⁷⁶ Für ein regionales Ordnungskonzept spricht freilich, dass sich so politisch-historische Realitäten wie „die politische Abhängigkeit der Klein- und Mittelmächte, die regionale Partikularität und die politische Parzellierung der Staatenwelt in Einflussosphären von Hegemonialstaaten“²⁷⁷ rechtlich anerkennen ließen, wodurch diesem an völkerrechtlichem Realismus ausgerichteten System eine höhere Wirkungsmacht zuteil würde. Außerdem ließe sich mittels eines „Grundgerüsts von kulturell determinierten Großräumen“²⁷⁸ auch geopolitisch an die Erfahrungen der Monroe-Doktrin und der Roosevelt-Corollary anknüpfen und etwa die Idee des Kampfes der Kulturen²⁷⁹ friedlich fruchtbar machen. *Schulze* sieht daher im „Zusammenschluss kultureller Einheiten in – an einem Gleichgewicht orientierten – Großräumen oder Transnationalstaaten mit militärischem Interventionsverbot raumfremder Dritter (...) einen dritten Weg aus der ‚Zeit staatlicher Ohnmacht‘, der Völker und Staaten nicht gänzlich vernichtet, sondern ‚aufhebt‘“.²⁸⁰

b) Hegemonialer Liberalismus

Das Konzept eines hegemonialen Liberalismus gesteht die auctoritas allein solchen Staaten zu, die die Kriterien der liberalen Demokratie vollständig erfüllen. Dadurch würde freilich ein „weltpolizeilicher Interventionismus“²⁸¹ etabliert; zugleich geriete die Quis iudicabit?-Problematik wieder in den Blick: Der Begriff der Polizei meint nämlich stets eine Zwangsmacht, „die im Namen einer öffentlichen Gewalt und nach strengen Regeln einer vorgegebenen Rechtsordnung agiert und gegen deren Einsatz (...) Rechtsmittel offenstehen“.²⁸² Im Konzept des hegemonialen Liberalismus kann jedoch allein der Intervenient selbst „Weltrichter auf eigene Faust“²⁸³ sein – aber: „Cui non videtur causa sua iusta?“²⁸⁴

272 *Isensee* (Fn. 31), S. 427.

273 *Schmitt* (Fn. 63), S. 44.

274 *Habermas* (Fn. 13), S. 192.

275 *Ebd.*, S. 192.

276 *Ebd.*, S. 192.

277 *Isensee* (Fn. 31), S. 428.

278 *Schulze* (Fn. 4), S. 155.

279 Vgl. das gleichnamige Buch von *Huntington* *The Clash of Civilizations and the Remaking of the World Order* 1996.

280 *Schulze* (Fn. 4), S. 155.

281 *Isensee* (Fn. 31), S. 421.

282 *Isensee* (Fn. 31), S. 427.

283 *Isensee* (Fn. 31), S. 427.

284 *Erasmus von Rotterdam*, zitiert nach: *Schmitt* (Fn. 31), S. 127.

3. Menschenrechtsschutz als Interventionstitel

a) Modernisierte Großraumtheorie

Conditiones sine quibus non einer modernisierten Großraumtheorie sind die Identifizierung von Interessenssphären und ein Interventionsverbot im Hinblick auf die Sphäregrenzen. Nach *Rumpf* ist aber eine solche, „auf der Abgrenzung von Interessenssphären beruhende Ordnungsvorstellung (...) der modernen Menschenrechtsbewegung schon von ihrer kosmopolitisch-humanitären Konzeption her wesensfremd und zuwider“.²⁸⁵ Ein Zwang zur Aufgabe des menschenrechtlichen Universalitätsanspruches im Rahmen eines solchen Konzepts ist daher naheliegend. Dies eröffnet den Hegemonen jedoch Raum für die Entwicklung eigener, kulturell determinierter Menschenrechtssysteme mit „inhaltlichen Diskrepanzen in der Rechtsgewährung und ihrer Interpretation“.²⁸⁶ Denkbar ist jedoch auch die Beibehaltung des menschenrechtlichen Universalitätsanspruches. In genuin rechtlicher Hinsicht träten menschenrechtlicher Universalitätsanspruch und „raumrechtliches“ Interventionsverbot freilich in ein Spannungsverhältnis, in dem die „raumrechtliche“ Seite stets als Zugeständnis an die historisch-politische Realität mit dem Makel ethisch-moralischer Minderwertigkeit behaftet wäre. In rechtspraktischer Hinsicht spricht für ein solches regionales Ordnungskonzept der relative Erfolg regionaler (Sicherheits-) Organisationen sowie regionaler Menschenrechtspakte²⁸⁷ – und der Erfolg letzterer ist offensichtlich nicht durch die Aufgabe des Universalitätsanspruches bedingt. Jedenfalls könnte die Unterschreitung des raumspezifischen Menschenrechtsstandards als *causa iusta* und dessen Durchsetzung als *intentio recta* einer hegemonialen Intervention dienen.

b) Hegemonialer Liberalismus

Innerhalb des Konzepts eines hegemonialen Liberalismus hat positiver Frieden im Sinne der Herstellung von Gerechtigkeit Vorrang vor negativem Frieden als bloßer Abwesenheit von Gewalt. Deshalb genügt die gewaltsame Durchsetzung des internationalen Menschenrechtsschutzes dem Kriterium der *causa iusta*; die gewaltsame Verhinderung massiven Unrechts als schwache Variante der Verwirklichung von Gerechtigkeit²⁸⁸ ist nicht nur vorausgesetzter Teil, sondern vielmehr Geltungsgrund der Ordnung. Schon heute stellen sich „Menschenrechte und Demokratie (...) als Grundlagen der Völkerrechtsgemeinschaft“²⁸⁹ dar und schon heute beginnt sich die Bedeutung positiven Friedens im Sinne der Verwirklichung von Gerechtigkeit gegenüber negativem Frieden im Sinne bloßer Abwesenheit von Gewalt durchzusetzen.²⁹⁰ Gleichwohl bedarf es zur vollständigen Implementierung des menschenrecht-

285 *Rumpf* (Fn. 149), S. 90 f.

286 *Ebd.*, S. 90 f.

287 *Ebd.*, S. 90 f.

288 *Münkler* (Fn. 1), S. 38.

289 *Isensee* (Fn. 31), S. 422.

290 *Cassese* (Fn. 163), S. 27; zur entsprechenden Praxis des UN-Sicherheitsrates *Isensee* (Fn. 31), S. 425.

lich begründeten „neuartigen Interventionismus“²⁹¹ eines „fundamentalen Strukturwandels der Völkerrechtsordnung“.²⁹² An dessen Ende steht eine „materielle Wertordnung“,²⁹³ die Souveränitäts- durch Anthropozentrismus ersetzt, indem sie einen radikalen menschenrechtlichen Universalismus „menschheitlich-planetarischer Dimension“²⁹⁴ als ihre Grundlage anerkennt.

4. Verfassung als Interventionstitel

a) Modernisierte Großraumtheorie

Die Idee einer modernisierten Großraumtheorie lässt sich mit Blick auf die Reichweite der Interventionsbefugnis des jeweiligen Hegemons in verschiedener Weise konzipieren. Naheliegender wäre es, dem jeweiligen Hegemon „raumrechtlich“ einen Interventionstitel zur zwangsweisen Durchsetzung seiner verfassungsrechtlichen Maßgaben zuzugestehen. Die Abweichung eines Staates von der verfassungsrechtlichen Vorgabe seines Hegemons könnte als *causa iusta*, die Absicht entsprechender Anpassung als *intentio recta* einer hegemonialen Intervention dienen.

b) Hegemonialer Liberalismus

Nach *Kant* soll sich „kein Staat (...) in die Verfassung und Regierung eines anderen Staates gewalttätig einmischen“.²⁹⁵ Die hier skizzierte Spielart des hegemonialen Liberalismus aber erkennt die gewaltsame Ausbreitung des Modells der repräsentativen Demokratie nicht nur als *causa iusta* an, sondern begreift sie gar als gewaltsame Durchsetzung optimaler Verteilung von Lebenschancen und damit als starke Variante der Verwirklichung von Gerechtigkeit.²⁹⁶ Hinter der Idee der gewaltsamen Ausbreitung der repräsentativen Demokratie steht weiter die Annahme, dass dadurch letztlich auch dem (negativen) Frieden (*pax iusta!*) gedient werde. Ausgangspunkt ist die Identifizierung einer dreigliedrigen Verbindung von Demokratie, Frieden und Menschenrechten.²⁹⁷ Danach wird, wie schon *Kant* argumentiert, die Friedfertigkeit eines Staates durch im Staatsinnern gewährleistete Demokratie und Rechtsstaatlichkeit bedingt („struktureller Pazifismus der republikanischen Verfassung“²⁹⁸).²⁹⁹ Daher ist ein besonders vielversprechender Weg hin zu dauerhaftem Frieden in der Welt, alle Völker in den Genuss der Demokratie kommen zu lassen.³⁰⁰ Auch ein Blick auf die ökonomische Dimension der Theorie bestätigt, „dass transnationaler Handel und Investitionen die Demokratisierung politischer

291 *Isensee* (Fn. 31), S. 422.

292 *Thürer* (Fn. 120), S. 7.

293 *Thürer* (Fn. 119), S. 7.

294 *Isensee* (Fn. 31), S. 421.

295 *Kant* Zum ewigen Frieden, zitiert nach *Saner* in *Höffe* (Fn. 137), S. 56.

296 *Münkler* (Fn. 1), S. 25.

297 *Franck* (Fn. 134), S. 88: „three-way linkage among democracy, peace and human rights“.

298 *Kersting* in *Höffe* (Fn. 137), S. 95.

299 *Franck* (Fn. 134), S. 88; *Kersting* (Fn. 298), S. 95 ff.

300 *Franck* (Fn. 134), S. 88.

Systeme fördert, was wiederum als Hauptfaktor internationalen Friedens angesehen wird“.³⁰¹

5. Der Dritte Weg

Bei beiden von *Habermas* skizzierten Konzepten handelt es sich um realistische Utopien: Die Idee einer modernisierten Großraumtheorie aber etabliert „hegemoniale Ungleichheit“³⁰² und negiert die ordnende und zivilisierende Kraft des Rechts, indem sie das Recht des Stärkeren an die Stelle der Stärke des Rechts³⁰³ setzt. Und die Idee eines hegemonialen Liberalismus ist dem „Eros der Freiheit“³⁰⁴ derart verhaftet, dass sie mittels der Globalisierung dieses Ethos‘ zwangsläufig gefährliches imperiales Recht schafft.³⁰⁵

Um utopische Realität dagegen handelt es sich beim Recht der UN-Charta. Es ist daher naheliegend, bei der Suche nach einer *pax iusta* im Sinne einer gerechten Friedensordnung vom UN-System auszugehen und sich einerseits auf die von *Kant* in seiner Schrift „Zum ewigen Frieden“ skizzierten Prinzipien zurückzubedenken und diese andererseits an den realpolitischen Verhältnissen des 21. Jahrhunderts zu messen, ohne dabei die „Chancen und Risiken eines wertgebundenen Verständnisses des Völkerrechts“³⁰⁶ aus dem Blick zu verlieren.

Am Ende dieser Suche steht ein aus dem geltenden UN-System zu entwickelndes anthropozentrisches Völkerrechtsverständnis unter faktischer, obgleich nicht normativer, Respektierung der Ungleichheit der globalen Machtverteilung. Fundament einer sich auf diesem Völkerrechtsverständnis aufbauenden Friedensordnung ist die Gesamtheit der elementarsten Menschenrechte im Sinne einer „minimum world public order“.³⁰⁷

Zwar werden die geltenden Menschenrechtspakte angesichts eines (vermeintlichen?) „in der Sache tiefen, unüberbrückbaren Dissenses“³⁰⁸ vielfach als nur „semantischer Konsens“³⁰⁹ oder „dilatorischer Formelkompromiss“³¹⁰ gering geachtet, und es wird angesichts eines gewissen Wertepluralismus³¹¹ vor kulturellem Oktroi und Kulturkolonialismus gewarnt.³¹² Jedoch belegt eine Gesamtschau von Menschenrechten,

301 *Schulze* (Fn. 4), S. 70.

302 *Isensee* (Fn. 31), S. 430.

303 Vgl. das gleichnamige Werk *Lutz/Gießmann* Die Stärke des Rechts gegen das Recht des Stärkeren 2003.

304 *Di Fabio* Die Kultur der Freiheit 2005, S. VI.

305 *Habermas* (Fn. 13), S. 180.

306 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 44.

307 *Thürer* (Fn. 120), S. 6.

308 *Isensee* (Fn. 31), S. 428 f.

309 *Isensee* (Fn. 31), S. 426.

310 *Rumpf* (Fn. 149), S. 35 unter Verwendung des von *Schmitt* (Fn. 31), S. 32, geprägten Begriffes.

311 *Evans* (Fn. 5), S. 212; *Lang* (Fn. 249), S. 64 ff.: „comparative justice“.

312 *Isensee* (Fn. 31), S. 429.

humanitärem Völkerrecht und Völkerstrafrecht,³¹³ dass dieser Wertpluralismus nicht unendlich weit geht.³¹⁴ Es lässt sich vielmehr ein völkerrechtlicher „Verfassungskern“³¹⁵ identifizieren, der seinerseits auf einer allgemeinen Ablehnung inhumanen Verhaltens³¹⁶ beruht. Dem Kriterium der *causa iusta* wird in diesem System eine humanitäre Intervention genügen, wenn sie auf die Beendigung von gross human rights violations beschränkt und nicht durch Überschreitung faktischer Sphärenengrenzen einen größeren Konflikt hervorzurufen geeignet ist. Das Institut der Verfassungsintervention hingegen wird mangels eindeutigen Vorrangs³¹⁷ des Selbstbestimmungsrechts (noch?) keine Anerkennung im Sinne einer *causa iusta* genießen.

Zugleich ist der „UN-Sicherheitsrat auf das ethisch wünschenswerte Handeln rechtlich zu verpflichten“.³¹⁸ So lässt sich „der Graben zwischen Legitimität und Legalität (...) innerhalb des bestehenden Systems kollektiver Sicherheit überbrücken“³¹⁹ und sich die UNO (wieder?) als „Schwert des Friedens“³²⁰ etablieren. Gleichzeitig erlaubt „diese ‚konstitutionalistische‘ Lesart der UN-Charta (...), die Zulassung von Militäraktionen aus humanitären Motiven nicht als politischen Sündenfall zu begreifen, der zwangsläufig zur Verabschiedung des UN-Systems führen muss“.³²¹ Vielmehr „bleibt die außerhalb des UN-Systems angesiedelte ‚humanitäre Intervention‘ mindestens ihrem Anspruch nach den Zielen der UN-Charta verpflichtet und versteht sich selbst als notwendige kompensatorische Alternative im Fall der Dysfunktionalität der Institutionen“.³²² Schließlich könnte man die Legitimation einer Intervention unter dem Aspekt der Legitimität durch Quantität oder durch Verfahren an die Beteiligung einer Mindestzahl von Staaten (*auctoritas!*) oder im Lichte der „zivilisierenden Kraft universalistischer Rechtsverfahren“³²³ an die Einhaltung bestimmter Mechanismen (*forma iuris!*) binden.³²⁴

313 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 76 f.

314 *Evans* (Fn. 5), S. 9 und S. 74 ff.; das Bestehen eines interkulturellen und interreligiösen Wertekanons liegt der Arbeit der „Stiftung Weltethos“ des Tübinger Theologen *Hans Küng* zugrunde, siehe: www.weltethos.org.

315 *Thürer* (Fn. 120), S. 6.

316 *Evans* (Fn. 5), S. 76; vgl. auch *Höffe* (Fn. 137), S. 265.

317 *Franck* (Fn. 134), S. 78: „clear-cut supremacy“.

318 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 72 f.; vgl. *Habermas* (Fn. 13), S. 172; siehe ferner „In Larger Freedom“, Bericht des UN-Generalsekretärs *Annan* vom 21.3.2005, Rn. 126; „A More Secure World“, Bericht des UN-High-Level-Panel vom 29.11.2005, Rn. 207.

319 *Peters/Peter* (Fn. 58), S. 82.

320 *Höffe* (Fn. 137), S. 266.

321 *Peters/Peter* (Fn. 48), S. 72 f.

322 *Ebd.*

323 *Habermas* (Fn. 13), S. 181.

324 „Kosovo-Report: Conflict, International Response, Lessons Learned“, Bericht der Unabhängigen Internationalen Kosovo-Kommission, S. 194 f.

V. Zusammenfassung und Thesen

Der Topos des gerechten Krieges wurde in der Antike geprägt durch die christliche augustinische *bellum iustum*-Lehre, welche im ausgehenden Mittelalter modernisiert und in das klassische Völkerrecht eingefügt wurde. Das frühneuzeitliche *liberum ius ad bellum* machte die *bellum iustum*-Lehre rechtlich obsolet und verdrängte sie in den Bereich der politischen Ethik.

In der Neuzeit erlebte das *liberum ius ad bellum* Aufstieg und Fall, durch das *ius contra bellum* des UN-Systems wurde es vollständig liquidiert. Obgleich auch im Rahmen eines *ius contra bellum* theoretisch obsolet, erlebte der Topos des gerechten Krieges vor dem Hintergrund der Kontroversen über die humanitäre Intervention und die Verfassungsintervention eine Renaissance, welche zugleich eine Tendenz der Relativierung der staatlichen Souveränität hervorrief.

Hinter diesen Kontroversen stehen divergierende Vorstellungen über eine gerechte Weltordnung, eine *pax iusta* im weit verstandenen Sinne. *Habermas* stellt hierzu dem im UN-System ansatzweise verwirklichten kantianischen Ideal vier alternative Ordnungsmodelle gegenüber, darunter das Konzept einer modernisierten Großraumordnung und das eines hegemonialen Liberalismus. Innerhalb dieser Konzepte lässt sich der Topos vom gerechten Krieg als Ordnungsfaktor verschiedentlich fruchtbar machen.

Eine realitätsnähere Perspektive einer künftigen (wünschenswerten?) *pax iusta* ist indes ein durch die politische Praxis der einflussreichsten Staaten modifiziertes und modernisiertes UN-System. Dessen Entwicklung erfordert die Reflexion der ihm zugrunde liegenden kantianischen Prinzipien vor dem Hintergrund der realpolitischen Verhältnisse des 21. Jahrhunderts. Fundament einer solchen Friedensordnung ist die Gesamtheit der elementarsten Menschenrechte, deren Verletzung *causa iusta* und deren Durchsetzung *intentio recta* einer legitimen humanitären Intervention sind. Damit kann der Topos des gerechten Krieges auch in dieser Friedensordnung ordnende und zivilisierende Wirkung entfalten.