

Dieter Grimm/Alexandra Kemmerer/
Christoph Möllers (Hrsg.)

Rechtswege

Kontextsensible Rechtswissenschaft vor der
transnationalen Herausforderung

2015



Nomos

Der Mensch im Mittelpunkt des Völkerrechts¹

Anne Peters

Einleitung

Am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht hat Hermann Mosler vor 50 Jahren gezeigt,² dass das Völkerrecht keinen Numerus clausus der Völkerrechtssubjekte kennt. Der Mensch ist vor allem nach 1945 als Träger von Menschenrechten in das Licht des Völkerrechts getreten, und die hiermit zusammenhängenden Rechtsfragen wurden von einer Reihe von Instituts-Direktoren – ich nenne stellvertretend Rudolf Bernhardt und Jochen Frowein – bearbeitet. Es ist mir eine Ehre und ein Vergnügen, an diese Forschungstradition anzuknüpfen und zu versuchen, sie einen Schritt weiter zu führen.

Ich sehe den Menschen als den Mittelpunkt des Völkerrechts an, weil – und das ist meine zweiteilige These – erstens, das Wohlergehen von Menschen, von natürlichen Personen, die ethische Rechtfertigung und die Zielsetzung des gegenwärtigen Völkerrechts ist. Die Unterziele der Gewähr einer stabilen staatlichen Ordnung und der Sicherung des Friedens dienen diesem übergeordneten Telos. Zweitens spiegelt und operationalisiert eine neue Völkerrechtsdogmatik diese ethische Fundierung dadurch, dass der Mensch als primäres Völkerrechtssubjekt aufgefasst wird. Die Herausbildung dieser primären Völkerrechtspersönlichkeit des Menschen soll mit der Einführung des Begriffs des subjektiven internationalen Rechts auf den Punkt gebracht werden.

Als Einstieg und zur Illustration möchte ich Ihnen konkrete, aktuelle Fragen vorlegen, die sich im heutigen Völkerrecht stellen.

-
- 1 Antrittsvortrag am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg am 28. November 2013. Ich danke Dr. Isabelle Ley und Thore Neumann für konstruktive Kritik an einer Vorversion dieses Vortrags, die während meines Aufenthalts als Fellow am Wissenschaftskolleg zu Berlin im Berliner Seminar Recht im Kontext vorgestellt und diskutiert wurde. Die These wird ausgeführt in Anne Peters, *Jenseits der Menschenrechte: Die Rechtsstellung des Individuums im Völkerrecht* (Tübingen: Mohr Siebeck 2014).
 - 2 *Hermann Mosler*, Die Erweiterung des Kreises der Völkerrechtssubjekte, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 22 (1962), 1-48.

Beispielsweise wird ein Ausländer in Deutschland zu einer Gefängnisstrafe verurteilt und erfährt später, dass er nach seiner Festnahme berechtigt gewesen wäre, sein Heimatkonsulat zu kontaktieren. Die Frage ist, ob seine Aussagen, die er ohne konsularischen Beistand gemacht hat, im Strafverfahren verwertet werden durften. Ein zweites Beispiel ist, dass einem deutschen Investor, der die Trink- und Abwasserversorgung in einem lateinamerikanischen Staat übernimmt, vom Gaststaat eine drastische Preissenkung vorgeschrieben wird. Wo und aus welchen Anspruchsgrundlagen kann er den Gaststaat wegen Eingriffen in sein Eigentum verklagen? Schließlich werden die Herren Yusuf, Kadi, Nada und andere von einem Sanktionenausschuss des Sicherheitsrats auf schwarze Listen gesetzt und ihre Konten werden eingefroren. Wie und worauf gestützt können sie verlangen, dass ihnen die gegen sie erhobenen Vorwürfe erklärt und die tatsächlichen Grundlagen hierfür genannt werden?

In diesen drei Situationen geht es um Menschen, denen das Völkerrecht möglicherweise Rechte gewährt oder die es mit Pflichten belegt. Die involvierten Rechte sind nicht unbedingt Menschenrechte, sondern sie scheinen teilweise »einfache« Rechte des globalen Verwaltungsrechts (nicht des globalen Verfassungsrechts) zu sein.

Ziel meiner aktuellen und mittelfristigen Forschung am Institut ist es, diese völkerrechtliche Rechte- und Pflichtenstellung des Individuums näher auszuloten und auch zu überlegen, was die auf den ersten Blick deutliche, auffallende und massive Verdichtung dieser Rechtsposition in den letzten 50 Jahren für das Völkerrecht als Gesamtsystem bedeutet. Im heutigen Vortrag kann ich dieses Forschungsprogramm nur anreißen.

I. Grundlagen: Historische Praxis und Dogmatik des Völkerrechtsstatus des Individuums

Ich beginne mit den Grundlagen. In der ab dem 16. Jahrhundert wissenschaftlich bearbeiteten Disziplin des *ius naturae et gentium* waren Rechte Einzelner präsent. Im *ius gentium* ging es um die universale Geltung bestimmter Normen für alle Völker und alle Menschen.³ Erst im 19. Jahrhundert wurde das Völkerrecht auf die Regelung zwischenstaatlicher Be-

3 Ulrich Scheuner, Die großen Friedensschlüsse als Grundlage der europäischen Staatenordnung zwischen 1648 und 1815, Nachdruck in: ders., Schriften zum Völkerrecht (hrsg. von Christian Tomuschat), Berlin 1984, 352-354.

ziehungen zugespitzt und der Mensch aus dieser Rechtsordnung weitgehend verdrängt.⁴ Ende des 19. Jahrhunderts war die überwiegende (jedoch nie unangefochtene) Meinung, dass der Einzelperson in völkerrechtlichen Verträgen nie Rechte eingeräumt werde. Der Mensch genoss nur einen Rechtsreflex. Er war Begünstigter, aber nicht Rechtsträger, nicht Subjekt, sondern Objekt des Völkerrechts.

Nach dem Ersten Weltkrieg und in Reaktion auf grassierenden Nationalismus nahmen demgegenüber individualistische Sichtweisen einen erheblichen Aufschwung. Ein Meilenstein der internationalen Rechtsprechung der Zwischenkriegszeit war das Gutachten des Ständigen Internationalen Gerichtshofs (StIGH), *Jurisdiction of the Courts of Danzig* von 1928. In jenem Gutachten erkannte der StIGH an, dass völkerrechtliche Verträge – dort ging es um ein Abkommen zwischen Polen und der damals freien Stadt Danzig – Individualrechte einräumen können, und dass deren Verletzung vor staatlichen Gerichten einklagbar ist.

Der zweite Meilenstein waren die Nürnberger Prozesse von 1946. Die Kriegsverbrecherprozesse postulierten die Verantwortung und Strafbarkeit von Menschen kraft Völkerrecht und entzogen den Tätern das Schutzschild des Staates, hinter dem sie sich zu verschanzen suchten. Der Kernsatz des Nürnberger Urteils lautet bekanntlich:

»Verbrechen gegen das Völkerrecht werden von Menschen und nicht von abstrakten Wesen begangen, und nur durch die Bestrafung jener Einzelpersonen, die solche Verbrechen begehen, kann den Bestimmungen des Völkerrechts Geltung verschafft werden.«⁵

Dennoch bleibt die juristische Begründung dieser Strafbarkeit bis heute umstritten.

Der dritte Meilenstein der rechtspraktischen Verfestigung des Völkerrechtsstatus des Einzelnen ist das Urteil des Internationalen Gerichtshofs im Fall *LaGrand* von 2001. Hier leitete der Gerichtshof aus dem Wiener

4 Siehe nur *Albert Zorn*, Grundzüge des Völkerrechts (2. Aufl. Leipzig: Verlagsbuchhandlung von J.J. Weber 1903), 3: »Träger völkerrechtlicher Beziehungen sind also niemals Privatpersonen, sondern ausschliesslich Staaten ... « Siehe auch *ibid.*, 26 ff.

5 Urteil des Internationalen Militärgerichtshofs von Nürnberg für die Aburteilung der deutschen Hauptkriegsverbrecher vom 30. September/1. Oktober 1946, Der Prozess gegen die Hauptkriegsverbrecher vor dem Internationalen Militärgerichtshof, Nürnberg, 14. November 1945 – 1. Oktober 1946; Bd. I, Nürnberg 1947, 189 ff. (248-250).

Übereinkommen über konsularische Beziehungen völkerrechtliche Individualansprüche ab und stellte sie neben die staatlichen Ansprüche.⁶

Einige Worte zur Dogmatik der Völkerrechtspersönlichkeit des Menschen. Unter Völkerrechtspersönlichkeit (synonym: Völkerrechtssubjektivität) verstehe ich die Fähigkeit, internationale Rechte und Pflichten zu haben. Die Völkerrechtssubjektivität erfordert nicht, dass ein Akteur selbst Völkerrecht erzeugen kann, sie erfordert auch nicht, dass der Akteur seine Rechte vor internationalen Monitoring-Instanzen selbst durchsetzen kann. Die Fähigkeit, internationale Rechte und Pflichten zu haben, geht der Inhaberschaft konkreter einzelner Rechte voraus und liegt ihr zugrunde.

Ist aber die Frage nach der Subjektstellung irrelevant, weil es praktisch auf die einzelnen Rechte und Pflichten ankommt, die wiederum rechtstatistisch nachgewiesen werden können? Nein, es ist nicht überflüssig, die Rechtsfähigkeit gesondert zu benennen, weil nur die explizite Konzeptualisierung der Rechtsfähigkeit es erlaubt, einem Akteur neue Rechte zuzuerkennen. Ansonsten wäre der Status des Rechtssubjekts gefangen im Stand des jeweils aktuellen Vertragsrechts oder Gewohnheitsrechts.

Außerdem hat die gesonderte Benennung der Völkerrechtsfähigkeit des Einzelnen eine Ordnungsfunktion. Die Festlegung, wer innerhalb einer Rechtsordnung Rechte besitzen kann, sollte sozusagen »vor die Klammer gezogen werden«, um Zweifelsfragen bei der Feststellung konkreter Rechte und Pflichten schneller und einheitlich zu lösen.

II. *Beispielfelder*

Die eingangs genannten Beispiele illustrieren, dass heute in zahlreichen Teilgebieten des Völkerrechts natürliche und juristische Personen des Privatrechts möglicherweise Träger völkerrechtsunmittelbarer Rechte und Pflichten sind. Ich nenne noch ein Beispiel aus dem Völkerrecht der Katastrophenhilfe: Im November 2013 erlebten wir einen tropischen Sturm, der mindestens zweitausend Tote und Verwüstung hinterließ. Was ist, wenn die Regierung ausländischen Helfern den Zugang ins Land verweigert? Haben die Bewohner einen völkerrechtsunmittelbaren Anspruch auf humanitäre Unterstützung gegen den eigenen Staat und gegen fremde

6 IGH, *LaGrand Case* (Germany v. United States of America), ICJ Reports 2001, 466.

Staaten und dürfen westliche Staaten die Hilfsgüter mit militärischen Mitteln an Mann und Frau bringen?

Oder ein Beispiel aus dem internationalen Strafrecht: Dem ehemaligen Milizführer Thomas Lubanga wurde vor dem Internationalen Strafgerichtshof in Den Haag der Prozess gemacht. Hatten hunderte ehemaliger Kindersoldaten aus dem Ost-Kongo das Recht, in diesem Strafverfahren als Zeugen aufzutreten und weitere Zeugen zu benennen – und was folgt daraus für ihre eventuellen Entschädigungsansprüche?

Hier könnte ich zahlreiche weitere Beispiele anfügen, im Recht der internationalen Verantwortung, im Recht des bewaffneten Konflikts, im internationalen Umweltrecht, im Recht des diplomatischen Schutzes, im internationalen Arbeitsrecht, im Flüchtlingsrecht.

III. Konzeptionelle Folgerungen

1. Die Rechtsgrundlage der Völkerrechtspersönlichkeit des Individuums – zugleich zur Frage ihrer Staatsunabhängigkeit

Ich möchte sofort die konzeptionellen Folgerungen aus dem Rechtsbefund der Existenz zahlreicher völkerrechtsummittelbarer Individualrechte und -pflichten ziehen. Liegt hierin ein Paradigmenwechsel weg vom staatszentrierten, hin zum Individuumzentrierten Völkerrecht? Das wäre erst dann der Fall, wenn der Rechtsstatus des Individuums (jedenfalls zu einem gewissen Grad) von Staaten emanzipiert wäre. Auf den ersten Blick scheinen jedoch »die Individuen nicht die Herren ihrer internationalen Rechte« (und ihrer Rechtsfähigkeit) zu sein.⁷ Staaten können jederzeit einen Vertrag, der ein Individualrecht gewährt oder der einen Kontrollmechanismus etabliert, aufheben. Sind also die Völkerrechtspersönlichkeit des Einzelnen und seine konkreten Rechte und Pflichten staatsabhängig? Die Antwort hängt maßgeblich davon ab, auf welche Rechtsgrundlage die Völkerrechtspersönlichkeit zurückgeführt wird.

⁷ *Michel Cosnard*, Rapport introductif, in: Société française pour le droit international (Hrsg.), Colloque du Mans: Le sujet en droit international (Paris 2005) 13-53, 51 (Übersetzung der Verf.).

1.1. Vertrag

Die übliche Art der vertragsbezogenen Begründung der Völkerrechtsfähigkeit des Menschen ist der Rückschluss von der Einräumung eines Individualrechts auf die darin mitenthaltene ungeschriebene Norm, dass der Mensch auch fähig ist, dieses Vertragsrecht innezuhaben. Ebenso wie das explizite Recht wäre auch die implizite Rechtsfähigkeit (als Vorbedingung des konkreten Rechts) in diesem Fall rein vertragsbasiert und dementsprechend punktuell.

1.2. Völkergewohnheitsrecht

Eine sowohl allgemeine als auch dauerhafte Grundlage der Rechtspersönlichkeit müsste außerhalb des Vertragsrechts gesucht werden. Meiner Ansicht nach gilt die Norm, dass der Mensch Völkerrechtssubjekt ist, bereits gewohnheitsrechtlich. Die massive Praxis der Berechtigung und Inpflichtnahme von Individuen darf als gewohnheitsrechtsgenerierende, allgemeine und ausreichend dauernde Übung gelten. Die Ausführungen der internationalen und nationalen Gerichte und außenpolitischen Akteure zeigen auch, dass prinzipielle Einwände gegen eine Rechtspersönlichkeit des Einzelnen weitgehend irrelevant geworden sind. Damit liegen beide Elemente (also Praxis und Rechtsüberzeugung) einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm vor.

1.3. Allgemeiner Rechtsgrundsatz

Als weitere Rechtsgrundlage der Subjektstellung des Individuums kommt ein allgemeiner Rechtsgrundsatz in Betracht. Im nationalen Recht wurde die Rechtsfähigkeit des Menschen zuerst für den Bereich des Privatrechts normiert. Die spätere Entwicklung im nationalen öffentlichen Recht ist besonders interessant wegen ihrer Parallelen zur völkerrechtlichen Diskussion.

Auch im innerstaatlichen Bereich wurde (und wird) die Selbstbindung der öffentlichen Gewalt in den Formen des Rechts als die Essenz von Rechtsstaatlichkeit angesehen. Dementsprechend wird im heutigen nationalen Recht aus der Tatsache der (bloßen) Selbstverpflichtung des Staates kein Einwand mehr gegen die Existenz von subjektiven (öffentlichen) Rechten hergeleitet.

Würde aber mit der Einräumung einer »natürlichen« Völkerrechtspersonlichkeit des Individuums die Völkerrechtsordnung nicht umgebaut in ein quasi-nationales System und sich damit selbst aufheben?

Gewisse Strukturmerkmale des Völkerrechts könnten tatsächlich einer Übertragung des Konzepts der Individualrechtsfähigkeit (jenseits der Menschenrechte) entgegenstehen. Vor allem hat es das Völkerrecht mit über 7 Milliarden Menschen zu tun. Es ist denkbar, dass das Völkerrecht bei einer solchen Menge von Rechtsträgern seine Koordinationsleistungen nicht mehr erfüllen kann.

Die schiere Menge der potentiell Berechtigten ist jedoch handhabbar, weil nach dem Strukturprinzip der Subsidiarität die Anwendung und Umsetzung der völkerrechtlichen Individualrechte primär der »unteren Ebene«, nämlich den Nationalstaaten obliegt.

Für die Übertragbarkeit der Idee der innewohnenden Rechtsfähigkeit des Menschen spricht vor allem ihre Ratio. Es geht im Völkerrecht um Weltfrieden und Weltsicherheit. Dies dient aber letztlich dem Wohlergehen von Menschen. Im innerstaatlichen Bereich wurde in einem frühen Entwicklungsstadium von Skeptikern der Rechte von Menschen gegen den Staat und staatliche Institutionen behauptet, dass der Schutz des Einzelnen durch das objektive Recht (ohne die Gewährung von Rechten) ausreiche. So schrieb Otto Mayer zu Anfang des 20. Jahrhunderts, man dürfe nicht annehmen,

»daß das subjektive Recht in der Verwaltung die gleiche alles beherrschende Rolle spiele wie im Privatrechtsverkehr. (...) Die Verwaltungspflege kann auch bloß dem objektiven Rechte dienen, der aufrechtzuerhaltenden Rechtsordnung, und dadurch mittelbar den durch diese geschützten Interessen, die nicht notwendig die bestimmte Form von subjektiven Rechten an sich tragen.«⁸

Das Otto Mayer'sche Modell des Einzelnen als Objekt seiner Staatsverwaltung erscheint uns aus heutiger Sicht paternalistisch. Die Wiederaufgabe dieses Modells im Völkerrecht sollte gleichermaßen als überholt gelten. Die Ratio der Emanzipation des Menschen aus staatlicher Vormundschaft spricht für die Übertragbarkeit des Konzepts der innewohnenden Rechtsfähigkeit des Menschen und damit auch für die Existenz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes (im Sinne des IGH-Statuts), der besagt, dass Menschen originäre oder a priori Völkerrechtssubjekte sind.

8 *Otto Mayer*, Deutsches Verwaltungsrecht, Bd. 1, 3. Aufl. 1924 (unveränd. Nachdruck Berlin: Duncker & Humblot 2004), 132.

1.4. Menschenrecht

Eine weitere Rechtsgrundlage der Völkerrechtssubjektivität des Individuums ist im Menschenrecht auf Rechtspersönlichkeit zu finden. Nach Art. 6 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung und Art. 16 Abs. 2 des Pakts über bürgerliche und politische Rechte hat jedermann »das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden«.⁹ Der Wortlaut »überall« erlaubt eine erweiternde und dynamische Auslegung dieser Texte. Teleologisch kann man argumentieren, dass die Garantie der Rechtsfähigkeit in Zeiten der Globalisierung und der Verquickung der nationalen und der internationalen Rechtssphäre entwertet würde, wenn die Rechtsfähigkeit weiterhin auf das nationale Recht begrenzt würde.

Angesichts der Tatsache, dass das Völkerrecht das Leben von Menschen erheblich berührt, betreffe das Fehlen eines internationalen Rechtsstatus die Menschen in ähnlicher Weise wie das Fehlen eines innerstaatlichen Rechtsstatus in früheren Zeiten Sklaven und Vogelfreie betraf. Deshalb sollten die genannten Menschenrechtsvorschriften dynamisch dahingehend ausgelegt werden, dass sie nicht auf die nationalrechtliche Ebene begrenzt sind, sondern auch die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit garantieren. Die Allgemeine Menschenrechtserklärung und der Pakt gewähren, so interpretiert, ein Menschenrecht auf Völkerrechtssubjektivität.

Mein Fazit ist, dass zwar vor allem die prozedurale Möglichkeit der Durchsetzung von Individualrechten (vor nationalen und internationalen Instanzen) und auch der konkrete Bestand materieller Individualrechte stark von staatlicher Akzeptanz abhängig bleiben, nicht aber die grundsätzliche Rechtspersönlichkeit im Sinne der Rechtsfähigkeit. Die Völkerrechtsfähigkeit des Menschen ist der Verfügung durch einzelne Staaten entzogen, weil sie gewohnheitsrechtlich und menschenrechtlich fundiert ist.

2. Zwei Gruppen: Menschenrechte und sonstige subjektive Rechte

Unter dem Oberbegriff der subjektiven internationalen Rechte des Einzelnen existieren zwei Gruppen von Rechten: Menschenrechte und sonstige,

9 So Art. 16 IPBürg. Ähnlich lautet Art. 6 der Allgemeinen Menschenrechtserklärung: »Jeder Mensch hat *überall* Anspruch auf Anerkennung als Rechtsperson.« (Hervorhebungen der Verf.).

sozusagen »einfache«, subjektive Rechte. Eine Unterscheidung zwischen diesen beiden Gruppen von Rechten ist nicht nur möglich, sondern auch sinnvoll. Die neue Kategorie der »einfachen« internationalen Rechte (und Pflichten) wirkt der Gefahr der Trivialisierung der Menschenrechte entgegen. Sie greift auch das Problem der Zementierung individueller Rechtspositionen auf und versucht, es durch die Herabzonung gewisser Individualrechtspositionen zu entschärfen. Eine solche Herabzonung könnte der Proliferation speziell von Menschenrechtsbehauptungen im internationalen Diskurs entgegenwirken: Behauptet werden beispielsweise ein Menschenrecht auf Sport,¹⁰ Menschenrechte auf Sexualerziehung¹¹ oder ein Menschenrecht auf Globalisierung.¹² Eine solche Inflation angeblicher Menschenrechte führt tendenziell zu ihrer Abwertung.¹³ Eine solche Inflation führt auch zu Effektivitätseinbußen wegen der Überforderungen der (internationalen) Menschenrechtsdurchsetzungsinstanzen. Das Gütesiegel eines Menschenrechts sollte sparsam verliehen werden.

3. Die Durchsetzung subjektiver internationaler Rechte

3.1. Individualdurchsetzung von Völkerrecht als anerkannte Praxis

Wie sieht es aber mit der Durchsetzung nicht-menschenrechtlicher völkerrechtsunmittelbarer Individualrechte aus? Die Durchsetzung von Völkerrecht durch Einzelpersonen – auch jenseits des Menschenrechtsschutzes – ist ein zwar marginales, aber historisch gut verankertes Phänomen. Es be-

-
- 10 UNESCO, The International Charter of Physical Education and Sport, 21. November 1978, Art. 1(1): »Every human being has a fundamental right of access to physical education and sport, which are essential for the development of his personality. The freedom to develop physical, intellectual and moral powers through physical education and sport must be guaranteed both within the educational system and in other aspects of social life.«
 - 11 14th World Congress of Sexology, Declaration of Sexual Rights, Hong Kong, 26. August 1999.
 - 12 *Michael D. Pendleton*, A New Human Right – The Right to Globalization, *Fordham International Law Journal* 22 (1999), 2052-2095.
 - 13 Vgl. *Alain Pellet*, »Human Rightism« and International Law, *Italian Yearbook of International Law* 10 (2003), 3-16. Pellet definiert und kritisiert als »human rightism« eine (akademische) Haltung, welche die Eigenständigkeit einer Disziplin Menschenrechtsschutz gegenüber dem allgemeinen Völkerrecht behauptet.

ginnt mit dem Prisen- und Repressalienrecht ab dem 13. Jahrhundert,¹⁴ reicht über Schadensersatzklagen nach dem US-amerikanischen *Alien Tort Claims Act*¹⁵ bis hin zum ICSID-Schiedssystem. Ein weiteres Beispiel sind Mitteilungen an den Umsetzungsausschuss (*compliance committee*) der Aarhus-Konvention über Umweltinformationen durch »Teile der Öffentlichkeit«. Diese Individualdurchsetzung trägt zur Wirksamkeitssteigerung des Völkerrechts bei und entlastet außerdem die zwischenstaatlichen Beziehungen (Stichwort »*plaintiffs' diplomacy*«).¹⁶

3.2. Rechtsschutz gegen Staaten vorrangig durch nationale Instanzen

Die subjektiven internationalen Rechte werden und sollen primär durch nationale Institutionen durchgesetzt werden. Beispielsweise erfolgt die Durchsetzung der Rechte aus dem Wiener Konsularrechtsübereinkommen vor allem über das nationale Strafprozessrecht.¹⁷ Die Konsularrechtsverletzung kann einen Revisions- oder Wiederaufnahmegrund darstellen oder zu einem Beweisverwertungsverbot führen.

Das subjektive internationale Recht legitimiert die Forderung nach der Bereitstellung von Individualrechtsschutz, und zwar durch nationale und internationale Instanzen. Anders gewendet: Die Konzeptionalisierung des subjektiven internationalen Rechts verschafft der bereits existierenden in-

-
- 14 *Grover Clark*, The English Practice with Regard to Reprisals by Private Persons, *American Journal of International Law* 27 (1933), 694-723.
- 15 *Beth Stephens*, Translating Filártiga: A Comparative and International Law Analysis of Domestic Remedies for International Human Rights Violations, *Yale Journal of International Law* 27 (2002) 1-57.
- 16 »Durch die Einbeziehung der Einzelperson in das Rechtsgefüge erfährt das Verfahrensinstrumentarium zur Durchsetzung der bewusst geförderten Rechtsmasse eine erhebliche Effektivierung. (...) Während Staaten vor der Entscheidung über die Einleitung eines förmlichen Verfahrens sich stets die Frage stellen, ob dies auch politisch opportun sei, sind Einzelpersonen solche Erwägungen in der Regel gleichgültig. Sie setzen sich allermeist ganz schlicht zu ihrem persönlichen Vorteil für die Wahrung des Rechts ein.« *Christian Tomuschat*, Art. 25 GG, in: *Bonner Kommentar* (140. Aktualisierung Juni 2009), Rn. 97. Tomuschat bezeichnet dieses Phänomen als »Demokratisierung«.
- 17 Vgl. IGH, *Case Concerning Avena and other Mexican Nationals* (Mexico v. United States of America), ICJ Reports 2004, 12 ff., Rn. 40. Hier bejahte der IGH ein internationales individuelles Recht aus dem Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen, forderte aber dennoch, dass dieses in erster Linie im Rechtssystem der Vereinigten Staaten durchgesetzt werden solle.

ternationalen Individualdurchsetzungspraxis eine theoretische Grundlage und kann damit zugleich das geistige Fundament für ihre Ausweitung legen.¹⁸

4. Der globale bourgeois und der weite Weg zum globalen citizen

Wie vor 100 Jahren in den meisten nationalen Rechtsordnungen ist heute im Völkerrecht eine Mitwirkung natürlicher Personen an der Rechtserzeugung kaum entwickelt.¹⁹ Somit fehlt dem völkerrechtlichen Status des einzelnen Menschen aktuell weitgehend die politische Dimension. Mit politischer Dimension meine ich die Beteiligung natürlicher Personen an öffentlichen, kontroversen und deliberativen Verfahren, in denen zur Bearbeitung global-gesellschaftlicher Anliegen politische Antworten in Form von relativ verfestigten, aber immer wieder revisiblen Völkerrechtsregeln gegeben werden.

Hierbei müssen die Prozesse auf zwei Rechtsebenen unterschieden werden, durch deren Zusammenspiel Völkerrecht entsteht. Üblicherweise sind Individuen allein auf der staatlichen Ebene involviert. In demokratischen Staaten sind die Regierungen, welche die Verträge schließen, von ihren Bürgern gewählte Repräsentanten. Insofern kann die Völkerrechtserzeugung (der Abschluss völkerrechtlicher Verträge) als indirekte Rechtssetzung durch die Individuen aufgefasst werden. Die Teilnahme des Einzelnen an der internationalen Rechtserzeugung ist, so gesehen, im Sinne des demokratischen Mehrheitswillens gefiltert und konditioniert.

Allerdings sind hier die Legitimationsketten lang und oft gebrochen, so dass der reale Einfluss einzelner Personen auf das konkrete Rechtsprodukt minimal ist. Außerdem ist die Repräsentation der Individuen verzerrt, da in Konferenzen und für Vertragsabschlüsse das Prinzip »one state – one vote« gilt. Die Bürger bevölkerungsreicher Staaten sind in extremer Weise unterrepräsentiert. Schließlich sind auch nicht demokratisch legitimierte Regierungen an der Vertragsausarbeitung beteiligt. Diese geben nicht unbedingt die Auffassung der Bewohner ihres Staates wieder.

18 *Johannes Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts: Europäische Impulse für eine Revision der Lehre vom subjektiv-öffentlichen Recht (Berlin: Duncker & Humblot 1997), 63-66.

19 *Anne Peters*, Dual Democracy, in: Jan Klabbers/Anne Peters/Geir Ulfstein, The Constitutionalization of International Law (Oxford: OUP rev. ed. 2011), 263-341 (286-296).

Aus allen diesen Gründen ist die Vorstellung einer indirekten völkerrechtlichen Rechtssetzung von Einzelnen durch ihre Regierungen weitgehend eine Rechtsfiktion. Das heißt: Die Rolle des globalen *citoyen* füllt das Individuum noch nicht aus.²⁰

Die bisher nur rudimentäre politische Dimension könnte durch Strukturen einer dualen Demokratie auf einer staatlichen, sozusagen transitiv-demokratischen Schiene gepaart mit einer zweiten Schiene, nämlich direkt-demokratischen völkerrechtlichen Rechtserzeugungsverfahren angestrebt werden. Für die Erreichung dieses rechtspolitischen Ziels liefert das subjektive internationale Recht einen kleinen Baustein, die Baustelle ist jedoch noch ziemlich groß.

IV. Schluss

Subjektive Rechte im modernen (im nach-Kant'schen) Sinn sind das »Rechtsparadigma der Moderne«. Sie sind ein »Gradmesser einer Wandlung des Rechtsdenkens«.²¹

Die Anerkennung eines subjektiven internationalen Rechts signalisiert in ähnlicher Weise wie im nationalen Recht den Durchbruch eines modernen Völkerrechts. Es ist ein Völkerrecht, dessen normativer Ausgangspunkt der Mensch ist. Das Wohlergehen von Menschen ist ein universelles Anliegen, eine Aufgabe der gesamten internationalen Gemeinschaft. Diese internationale Gemeinschaft verlässt sich zu ihrer Realisierung normalerweise auf die mächtigsten Organisationseinheiten des Völkerrechts: die Staaten.

Das Völkerrecht muss aber über ein Konzept verfügen, um im Fall des Auseinandertretens von staatlichen und individuellen Interessen und Bedürfnissen eine rechtliche Lösung zugunsten des Individuums zu erlauben, und die Durchsetzung einer solchen Lösung muss zumindest auch in die eigene Hand des Individuums gelegt beziehungsweise mit seiner Beteiligung ermöglicht werden.

Hiermit soll eine pauschale Subjektivierung des Völkerrechts weder behauptet noch befürwortet werden. Das gesamte Völkerrecht bleibt äu-

20 *Janne Elisabeth Nijman*, *The Concept of International Legal Personality: An Inquiry into the History and Theory of International Law* (Den Haag: TMC Asser Press 2004), 424.

21 *Marietta Auer*, *Subjektive Rechte bei Pufendorf und Kant*, *Archiv der civilistischen Praxis* 208 (2008), 584-634 (633); s. auch dies., in diesem Band.

Berlich im Wesentlichen ein Inter-Staaten-Recht und sollte es bleiben. Dennoch hat die massive Zunahme der »einfachen«, also nicht menschenrechtlichen Positionen des Menschen und die Operationalisierung seiner Pflichtenstellung nicht nur eine quantitative Bedeutung, sondern ist der Indikator eines qualitativen Sprungs. Die Normalität der Individualrechte und Pflichten ist der Ausdruck eines grundlegend gewandelten Rechtsverständnisses: Nicht Staaten, sondern Individuen sind die »natürlichen« Völkerrechtspersonen.²²

Der Mensch, Träger subjektiver internationaler Rechte, genießt im geltenden Völkerrecht den Status eines globalen *bourgeois* im doppelten Sinne: Als Wirtschaftsakteur und als Träger »unpolitischer« internationaler Rechte, die seine persönliche Freiheit und Entfaltung absichern.²³ Genau diese Orientierung auf das Individuum legitimiert das Völkerrecht. Die kollektiven Projekte, insbesondere Staatlichkeit, die ebenfalls durch das Völkerrecht geschützt werden, müssen sich letztlich an den Bedürfnissen der betroffenen Menschen messen lassen. Trotz des fortbestehenden Defizits in Bezug auf die Mitwirkung des Individuums an der Völkerrechtsproduktion hat das subjektive internationale Recht im Ergebnis eine systemprägende Bedeutung für das gesamte Völkerrecht.²⁴

Ein wichtiger Aspekt des neuen Völkerrechtsstatus des Menschen ist auch seine rechtliche Verantwortung. Diese bezieht sich vorerst vor allem

22 Vgl. Roland Portmann, *Legal Personality in International Law* (Cambridge: CUP 2010), 2 f.: Individuen sind in bestimmten Situationen a priori Völkerrechtspersonen (»a priori international persons«).

23 Vgl. Manfred Riedel, Bürger, Staatsbürger, Bürgertum, in: Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck (Hrsg.), *Geschichtliche Grundbegriffe, Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland* (5. Aufl. Stuttgart: Klett-Cotta 1997), Bd. I: A-D, 672-725 (692, 707, 714).

24 Evelyne Lagrange bezeichnet die immer dichter werdende Subjektstellung des Individuums im Völkerrecht, die Tatsache, dass »la personne privée (...) est bel et bien, de plus et plus souvent, un sujet effectivement titulaire de droits subjectifs d'origine internationale« als »le véritable changement« des gegenwärtigen Völkerrechts (Evelyne Lagrange, *L'efficacité des normes internationales concernant la situation des personnes privées dans les ordres juridiques internes*, *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 356 (2012/III), 243-552 (258)). Bereits die prinzipielle Anerkennung des Individuums als eine völkerrechtsfähige Wirkungseinheit (unabhängig von der theoretischen Begründung) stellte einen »Durchbruch« dar, der es erlaubt, die wachsende Rolle nichtstaatlicher Wirkungseinheiten (also auch etwa von NGOs) von Beginn an völkerrechtlich-ordnend zu begleiten (Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum, *Völkerrecht* Bd. 1/2 (Berlin: De Gruyter 2002), 267).

auf die mögliche strafrechtliche Verantwortung.²⁵ Die nicht-strafrechtliche völkerrechtliche Verantwortung des Individuums ist erst in Ansätzen erkennbar.

Ist aber das individualrechtsbasierte Modell des Völkerrechts aus output-orientierter Perspektive nicht überflüssig? Sollten wir uns, jenseits der Menschenrechte, mit völkerrechtlichen »Begünstigungen« des Menschen durch bloße, objektive staatliche Schutzpflichten begnügen? Eine solche Dogmatik mag einen zufriedenstellenden Schutz bewirken. Wegen der Komplexität der internationalen Beziehungen könnte der Staat als Intermediär des Einzelnen dessen Interessen auf internationaler Ebene vielfach sogar besser wahrnehmen als der Einzelne alleine. Soll aber deshalb das Individuum in seinem eigenen Interesse einer Art umfassendem »Repräsentationszwang« auf internationaler Ebene unterliegen?

Ich meine nicht. Denn es fehlt in dieser Konstruktion das Element der Ermächtigung (des »empowerment«), welches der Autonomie des Menschen geschuldet ist. Der Schutz des Menschen durch »objektives« Völkerrecht entspricht einem paternalistischen Modell des Völkerrechts, in dem der Staat als »Treuhänder« des Wohlergehens der Menschen angesehen wird. Es ist Zeit, diesen Anachronismus auch im Völkerrecht zu überwinden und den nachwirkenden Paternalismus (mit den Staaten als »overlords«) in Bezug auf die internationale Rechtsstellung des Einzelnen zu verabschieden. Das Motiv für einen Paradigmenwechsel entspringt der Einsicht, dass die Repräsentation der Einzelnen (also die Abbildung ihrer Wünsche und Bedürfnisse) auf der internationalen Ebene durch ihre Staaten aus praktischen und systemischen Gründen nur eingeschränkt funktioniert. Die sogenannte »Treuhänderstellung« des Staates ist de facto oft eine Vormundschaft, entweder weil der Staat keine Demokratie ist, oder weil außenpolitische, ökonomische oder fiskalische Erwägungen, kurz die Staatsraison, sein Engagement für die Interessen eines Einzelnen verhindern.

Ein staatsunabhängiges »Recht auf Rechte«, das neben die Staatsangehörigkeit, das klassische »Recht auf Rechte« im Sinne Hannah Arendts,²⁶ tritt, ist wegen seines emanzipatorischen Potentials fundamental für eine

25 Portmann 2010 (Fn. 22), 275.

26 Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism* (New York: Harcourt, Brace and Company 1951), 287-298, insb. 294 (Deutsch: *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 465-484, insb. 476, Frankfurt am Main: Europäische Verlagsanstalt 1955).

wahrhaft moderne Völkerrechtsordnung. Die Zeit ist reif für das subjektive internationale Recht.