

Zürcher Studien zum öffentlichen Recht

Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich von A. Auer, G. Biaggini, O. Diggelmann, T. Gächter,
A. Griffel, T. Jaag, C. Kaufmann, H. Keller, R. Kiener, A. Kley,
M. Simonek, F. Uhlmann

Daniela Kühne

Materielle Konstitutionalisierung im Völkerrecht

**Zum Entstehen einer internationalen
Verfassungsordnung**

Schulthess ^ 2014 !

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	III
Inhaltsverzeichnis	V
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Literaturverzeichnis	XXVII
§ 1 Einleitung	1
I. Einführung in die Thematik der Konstitutionalisierung	1
II. Themeneingrenzung und Methodik der vorliegenden Arbeit	3
III. Aufbau der Analyse	4
§ 2 Materielle Konstitutionalisierung: Grundlagen	7
I. Einleitende Bemerkungen	7
II. Völkerrecht im Umbruch	8
1. Epoche des Klassischen Völkerrechts (1648-1918)	8
2. Kooperationsvölkerrecht (1918-1990)	9
3. Völkerrecht der ‚Globalisierung‘ oder ‚Konstitutionalisierung‘ ab 1990?	10
III. Konstitutionalisierung als Völkerrechtskonzept	11
1. Ausgangspunkt	11
2. Definitionen	13
A. Verfassung	13
B. Konstitutionalismus und Konstitutionalisierung	15
3. Nutzbarmachung des Verfassungsbegriffs für das Völkerrecht	16
A. Möglichkeit der Übertragung eines staatsrechtlichen Konzepts?	16
B. Funktionale Übertragung des Verfassungsbegriffs	17
C. Untersuchungsgegenstand	18

Inhaltsverzeichnis

4.	Eckpunkte der heutigen Konstitutionalisierungsdebatte	19
IV.	Materielle Konstitutionalisierung	23
1.	Konzept für die vorliegende Arbeit	23
2.	Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung im Völkerrecht	25
A.	Voraussetzungen	25
B.	Legislative Kompetenzen auf internationaler Ebene	27
C.	Exekutive Kompetenzen auf internationaler Ebene	30
D.	Judikative Kompetenzen auf internationaler Ebene	31
E.	Zwischenfazit: Entstehung einer globalen Gewaltenteilung?	32
3.	Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung im Völkerrecht	33
A.	Herausbildung und Verrechtlichung internationaler Grundnormen	33
a)	Allgemein	33
b)	Vertragsrecht, Gewohnheitsrecht und Allgemeine Rechtsgrundsätze	34
c)	Ius cogens und erga omnes Normen	35
d)	Soft law	37
B.	Umorientierung von staatlicher Souveränität zu internationalem Gemeinwohl und Individuum	38
a)	Schutz des Individuums und Gemeinwohls als verfassungsmässige Ziele	38
b)	Ausgangspunkt: Prinzip der staatlichen Souveränität	40
c)	Individuum und Gemeinwohl im internationalen Kontext	41
d)	Abwägung verschiedener globaler Interessen?	43
C.	Zunehmende Ethik- und Wertorientierung im Völkerrecht	44
D.	Zwischenfazit: Etablierung einer normativen internationalen Werteordnung?	46
V.	Fazit	47

§ 3 Materielle Konstitutionalisierung des Friedensvölkerrechts	49
I. Einleitende Bemerkungen	49
II. Definition und Quellen des Friedensvölkerrechts	50
1. Definition und Schutzobjekt	50
2. Quellen	52
III. Entwicklung des Friedensvölkerrechts	53
1. Friedensvölkerrecht bis 1945	53
2. Entwicklung des völkerrechtlichen Friedensschutzes ab dem Zweiten Weltkrieg	54
3. Vom zwischenstaatlichen zum globalen Friedensvölkerrecht ab den neunziger Jahren?	57
IV. Materielle Konstitutionalisierung des Gewaltverbots	61
1. Allgemeine Bemerkungen	61
2. Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung	62
A. Voraussetzungen	62
B. Legislative Institutionen	63
C. Exekutive Institutionen	65
D. Judikative Institutionen	68
E. Zwischenfazit: Entstehung einer friedensvölkerrechtlichen Gewaltenteilung?	71
3. Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung	72
A. Voraussetzungen	72
B. Materielle Herausbildung und Verrechtlichung	73
C. Einschränkung der staatlichen Souveränität und Orientierung an Individuum und internationalem Gemeinwohl	74
a) Entwicklung bis zur Erweiterung des Friedensbegriffs zu Beginn der neunziger Jahre	74
b) Kosovo-Konflikt von 1999 unter Gesichtspunkten des Individuums und des internationalen Gemeinwohls	75
c) Responsibility to Protect	78
d) ‚Krieg gegen den Terrorismus‘ im 21. Jahrhundert als Bruch mit der Staatenzentriertheit des Völkerrechts	80
e) Schwarze Listen der UNO im Spannungsverhältnis zwischen Sicherheit‘	

Inhaltsverzeichnis

	und Freiheit	84
	f) Irak-Konflikt 2003 als Gegenteil zur Konstitutionalisierung?	87
D.	Ethik- und Wertorientierung	89
	a) Rückkehr der Werteorientierung im Friedensvölkerrecht ab dem Zweiten Weltkrieg	89
	b) Beispiel: Kosovo- und Irakkonflikt in der Wertebatte	91
	c) Neue Werterangordnung im Völkerrecht?	93
E.	Zwischenfazit: Etablierung einer normativen internationalen Friedensordnung?	94
V.	Konstitutionelle Zukunftsperspektiven des Gewaltverbots	95
	1. Substantiell-rechtliche Weiterentwicklung	95
	A. Vorbemerkungen	95
	B. Neue Zuständigkeiten im Falle humanitärer Interventionen	96
	C. Neue Interpretation des Gewaltverbots im Lichte des internationalen Terrorismus	97
	D. Präemptive Selbstverteidigung	99
	2. Organisationsrechtliche Fortentwicklung: Reform des UN-Sicherheitsrats	100
VI.	Fazit	102
§ 4 Materielle Konstitutionalisierung des		
	Menschenrechtsschutzes	,105
I.	Einleitende Bemerkungen	105
II.	Schutzobjekt und Quellen des Menschenrechtsschutzes	106
	1. Definition und Schutzobjekt	106
	2. Quellen	107
III.	Entwicklung der internationalen Menschenrechte	108
	1. Menschenrechte bis 1945	108
	2. Entwicklung des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes ab dem Zweiten Weltkrieg	110
	3. Vom zwischenstaatlichen zum globalen Menschenrechtsschutz ab den neunziger Jahren?	114
IV.	Materielle Konstitutionalisierung der Menschenrechte	118
	1. Vorbemerkungen	118

2.	Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung	119
	A. Voraussetzungen	119
	B. Legislative Institutionen	119
	C. Exekutive Institutionen	123
	D. Judikative Institutionen	127
	E. Zwischenfazit: Entstehung einer mensenrechtlichen Gewaltenteilung?	131
3.	Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung	132
	A. Voraussetzungen	132
	B. Herausbildung und Verrechtlichung von Grundprinzipien	133
	a) Vertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht	133
	b) <i>ius cogens</i> und <i>erga omnes</i> Normen	135
	c) Soft law	136
	d) Herausbildung konstitutioneller Grundnormen?	137
	C. Einschränkung der staatlichen Souveränität und Orientierung an Individuum und internationalem Gemeinwohl	138
	a) Orientierung an individuellem Wohl und Verantwortlichkeit durch Menschenrechtsverträge und Völkerstrafrecht	138
	b) Gemeinwohlorientierung in internationalen Menschenrechtsverträgen	140
	c) Menschenrechtsschutz als Kriterium der › Interessenabwägung: Humanitäre Interventionen, Responsibility to Protect und schwarze Listen der UNO	142
	D. Ethik- und Wertorientierung	144
	E. Zwischenfazit: Etablierung einer normativen internationalen Menschenrechtsordnung?	148
V.	Emergenz konkreter substantieller ‚Verfassungsnormen‘ im Menschenrechtsschutz	149
	1. Vorbemerkungen	149
	2. Alle Menschenrechte Teil einer internationalen Verfassung?	149
	3. Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (UN-Pakt II)	153

Inhaltsverzeichnis

A.	Verfassungsähnliche Aspekte im Überblick	153
B.	Konstitutionelle Aspekte ausgewählter Beispiele	157
4.	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Pakt I)	161
A.	Verfassungsähnliche Aspekte im Überblick	161
B.	Konstitutionelle Aspekte ausgewählter Beispiele	164
5.	Zwischenfazit: Menschenrechtlicher „Verfassungskatalog“?	166
VI.	Konstitutionelle Zukunftsperspektiven der Menschenrechte	167
1.	Substantiell-rechtliche Weiterentwicklung	167
A.	Rechtliche Verstärkung bestehender Menschenrechtsgarantien	167
B.	Neue Menschenrechte	169
2.	Organisationsrechtliche Fortentwicklung als Durchsetzungsmotor der Menschenrechte	171
VII.	Fazit	172
§ 5 Materielle Konstitutionalisierung des humanitären Völkerrechts		
		175
I.	Einleitende Bemerkungen	175
II.	Schutzobjekt und Quellen des humanitären Völkerrechts	176
1.	Definition und Schutzobjekt	176
2.	Quellen	177
III.	Entwicklung des humanitären Völkerrechts	178
1.	Humanitäres Völkerrecht bis 1945	178
2.	Entwicklung des humanitären Völkerrechts ab dem Zweiten Weltkrieg	182
3.	Vom zwischenstaatlichen zum globalen humanitären Völkerrecht ab den neunziger Jahren?	185
IV.	Materielle Konstitutionalisierung des <i>ius in bello</i>	189
1.	Allgemeine Bemerkungen	189
2.	Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung	189
A.	Voraussetzungen	189
B.	Legislative Institutionen	190

C.	Exekutive Institutionen	192
D.	Judikative Institutionen	196
E.	Zwischenfazit: Entstehung einer humanitärvölkerrechtlichen Gewaltenteilung?	199
3.	Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung	200
A.	Voraussetzungen	200
B.	Herausbildung und Verrechtlichung von Grundprinzipien	201
a)	Vertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht	201
b)	Ius cogens und erga omnes Normen	202
c)	Soft law	204
d)	Herausbildung konstitutioneller Grundnormen?	204
C.	Einschränkung der staatlichen Souveränität und Orientierung an Individuum und internationalem Gemeinwohl	205
a)	Etablierung individueller Schutznormen und Verantwortlichkeit durch humanitäres Völkerrecht und Völkerstrafrecht	205
b)	Gemeinwohlorientierung des ius in bello	209
c)	Aufweichung der Dichotomie zwischen internationalen und innerstaatlichen Konflikten	210
d)	Humanitäre Interventionen und Responsibility to Protect	211
D.	Ethik- und Wertorientierung	212
E.	Zwischenfazit: Etablierung einer normativen humanitärvölkerrechtlichen Werteordnung?	216
V.	Emergenz konkreter substantieller ‚Verfassungsnormen‘ im <i>ius in bello</i>	217
1.	Allgemeine Bemerkungen	217
2.	Generelle konstitutionelle Prinzipien	218
A.	Prinzip der Humanität	218
B.	Prinzip der militärischen Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit	218
3.	Spezifische konstitutionelle Normen	220
A.	Prinzip der Unterscheidung verschiedener Personen (<i>distinction</i>) und damit verbundene Schutzpflichten	220
a)	Vorbemerkungen	220

Inhaltsverzeichnis

b)	Kombattanten	220
c)	Kriegsgefangene, Verwundete und Kranke	221
d)	„Unlawful combatants" als Gegenteil zur Konstitutionalisierung des humanitären Völkerrechts?	222
e)	Schutz von Zivilpersonen	224
f)	Konstitutionelle Bedeutung der distinction-Normen und des Artikel 3 der Genfer Konventionen	225
B.	Prinzip der Unterscheidung (<i>distinction</i>) zwischen militärischen und zivilen Objekten	226
C.	Zulässige Methoden und Mittel der Kriegsführung (Art. 35 I. Zusatzprotokoll)	227
D.	Martens'sche Klausel	229
E.	Humanitäre Schutz- und Gewährleistungspflicht (Art. 1 Genfer Konventionen)	230
F.	Strafrechtliche Bestimmungen (insb. Kriegsverbrechen)	231
4.	Zwischenfazit: Humanitärvölkerrechtlicher ‚Verfassungskatalog‘?	232
VI.	Konstitutionelle Zukunftsperspektiven des humanitären Völkerrechts	233
1.	Substantiell-rechtliche Weiterentwicklung	233
A.	Rechtliche Verstärkung der bestehenden Normen	233
B.	Neue Grundnormen im Bereich Kriegsmittel und -methoden	234
C.	Neue Grundnormen im Bereich der asymmetrischen Kriege	236
a)	Allgemein	236
b)	Neuer Kombattantenstatus	238
c)	Neuer Status für private Sicherheitsfirmen	238
2.	Organisationsrechtliche Fortentwicklung als Motor der Durchsetzung des humanitären Völkerrechts	239
VII.	Fazit	240
§ 6	Materielle Konstitutionalisierung des Umweltvölkerrechts	243
I.	Einleitende Bemerkungen	243
II.	Schutzobjekt und Quellen des Umweltvölkerrechts	244

1.	Definition und Schutzobjekt	244
2.	Quellen	245
III.	Entwicklung des internationalen Umweltrechts	245
1.	Umweltvölkerrecht der Koexistenz bis in die siebziger Jahre	245
2.	Entwicklung eines kooperativen Umweltvölkerrechts seit 1972	247
3.	Vom kooperativen zum globalen Umweltvölkerrecht ab den neunziger Jahren?	250
IV.	Materielle Konstitutionalisierung des internationalen Umweltrechts	254
1.	Allgemeine Bemerkungen	254
2.	Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung	254
A.	Voraussetzungen	254
B.	Legislative Institutionen	255
C.	Exekutive Institutionen	260
D.	Judikative Institutionen	262
E.	Zwischenfazit: Entstehung einer umweltvölkerrechtlichen Gewaltenteilung?	264
3.	Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung	265
A.	Voraussetzungen	265
B.	Herausbildung und Verrechtlichung von Grundprinzipien	266
a)	Vertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht	266
b)	ius cogens und erga omnes Nonnen	268
c)	Soft law	268
d)	Herausbildung konstitutioneller Grundnormen?	269
C.	Einschränkung der staatlichen Souveränität und Orientierung an Individuum und internationalem Gemeinwohl	270
a)	Gemeinwohlorientierung in internationalen Umweltrechtsverträgen	270
b)	Ausbalancierung von staatlicher Souveränität und internationalem Gemeinwohl	273
D.	Ethik- und Wertorientierung	275
V.	Emergenz konkreter substantieller ‚Verfassungsnormen‘	

Inhaltsverzeichnis

im UmweltVölkerrecht	277
1. Vorbemerkungen	277
2. Konstitutionelle reziproke Grundsätze und Prinzipien des Umweltvölkerrechts	279
A. Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen	279
B. Prinzip der fairen und gleichmässigen Nutzung globaler Umweltressourcen	280
C. Informations- und Konsultationspflichten	281
3. Konstitutionelle gemeinwohlbezogene Grundsätze und Prinzipien des Umweltvölkerrechts	282
A. Prinzip der nachhaltigen Entwicklung	282
B. Vorsorgeprinzip	284
C. Prinzip der gemeinsamen, aber unter- schiedlichen Verantwortung bzw. Solidaritätsprinzip	286
D. Gemeinsames Erbe der Menschheit	287
4. Zwischenfazit: Umweltvölkerrechtlicher ,Verfassungskatalog'?	289
VI. Konstitutionelle Zukunftsperspektiven des Umweltvölkerrechts	290
1. Substantiell-rechtliche Weiterentwicklung	290
A. Rechtliche Verstärkung der bestehenden Prinzipien	290
a) Völkergewohnheitsrecht	290
b) Ius cogens Charakter	»291
B. Weitere konstitutionelle Prinzipien und Nonnen	293
C. Strukturelle und methodische Beeinflussung des gesamten Umweltvölkerrechts durch konstitutionelle Prinzipien	294
2. Organisationsrechtliche Fortentwicklung als Durchsetzungsmotor des Umweltvölkerrechts	295
VII. Fazit	297
§ 7 Teilrechtsordnungen im Verfassungskontext – Würdigung und Ausblick	299
I. Einleitende Bemerkungen	299
II. Entwicklung der vier Völkerrechtsgebiete	300

1.	Völkerrechtsgebiete bis 1945	300
2.	Entwicklung der internationalen Rechtsgebiete 1945-1990	302
3.	Vom zwischenstaatlichen zum globalen Völkerrecht ab 1990?	304
III.	Materielle Konstitutionalisierung der Völkerrechtsgebiete	306
IV.	Organisationsrechtliche Konstitutionalisierung	307
1.	Voraussetzungen	307
2.	Legislative Institutionen	308
3.	Exekutive Institutionen	310
4.	Judikative Institutionen	313
5.	Zwischenfazit: Entstehen einer globalen Gewaltenteilung?	315
V.	Substantiell-rechtliche Konstitutionalisierung	317
1.	Voraussetzungen	317
2.	Verrechtlichung und Herausbildung von Grundprinzipien	318
A.	Vertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht	318
B.	<i>Ius cogens</i> und <i>erga omnes</i> Charakter	319
C.	<i>Soft law</i>	320
D.	Herausbildung konstitutioneller globaler Grundnormen?	321
3.	Einschränkung der staatlichen Souveränität und Orientierung am Individuum und internationalen Gemeinwohl	322
A.	Ausgangspunkt	322
B.	Überblick: Orientierung am Individuum	323
C.	Überblick: Orientierung am internationalen Gemeinwohl	324
D.	Ausgewählte Beispiele zur Orientierung am Individuum und Gemeinwohl	326
a)	Erweiterung des Friedensbegriffs, Kosovo- Konflikt und Responsibility to Protect	326
b)	Internationale Terrorismusbekämpfung im 21. Jahrhundert als Bruch mit der Staatszentriertheit des Völkerrecht	328
c)	Schwarze Listen der UNO zwischen	

Inhaltsverzeichnis

	Sicherheit und Freiheit	330
	d) Aufweichung der Dichotomie zwischen internationalen und innerstaatlichen Konflikten	331
4.	Ethik- und Wertorientierung	332
5.	Zwischenfazit: Etablierung einer normativen internationalen Werteordnung?	335
VI.	Emergenz konkreter völkerrechtlicher ‚Verfassungsnormen‘	336
1.	Allgemeine Bemerkungen	336
2.	Menschenrechtsschutz	337
	A. Alle Menschenrechte Teil einer internationalen Verfassung?	337
	B. Verfassungsähnliche Aspekte des UN-Pakts II	338
	C. Verfassungsähnliche Aspekte des UN-Pakts I	339
3.	Humanitäres Völkerrecht	340
	A. Prinzipien der Humanität, militärischen Notwendigkeit, Verhältnismässigkeit und Unterscheidung	340
	B. Weitere konstitutionelle Prinzipien	342
4.	Umweltvölkerrecht	343
5.	Zwischenfazit: Internationaler ‚Verfassungskatalog‘?	344
VII.	Konstitutionelle Zukunftsperspektiven	345
1.	Substantiell-rechtliche Weiterentwicklung	345
	A. Rechtliche Verstärkung bestehender Prinzipien	345
	B. Neue konstitutionelle Prinzipien	346
	a) Menschenrechte	346
	b) Humanitäres Völkerrecht	347
	c) Umweltvölkerrecht	349
	C. Neue konstitutionelle Interpretation des Gewaltverbots und seiner Ausnahmen	349
2.	Institutionelle Fortentwicklung als Durchsetzungsmotor der Konstitutionalisierung	350
VIII.	Etablierung einer verfassungsmässigen Einheit	352
1.	Allgemeine Bemerkungen	352
2.	Fragmentierung des Völkerrechts?	353
	A. Ausgangskritik	353

B.	Teilordnungen, Doppelspurigkeiten und Normkollisionen	354
3.	Fragmentierung vs. Konstitutionalisierung?	356
A.	Teilkonstitutionalisierung	356
B.	Teilordnungsübergreifende Konstitutionalisierung	357
4.	Verstärkung der teilordnungsübergreifenden Konstitutionalisierung?	360
A.	Allgemein	360
B.	Mögliche Lösungsansätze	361
a)	Bottom-up: Status quo mit Auslegungs- und Kollisionsrecht	361
b)	Top-down: Aktive Verstärkung der verfassungsähnlichen Einheit	362
IX.	Zusammenfassende Schlussüberlegungen	364