

Ius cogens als Grenzmarkierung für den nachbarschaftlichen Dialog Zur Forderung nach Sicherungsklauseln für das neue EU-Nachbarschaftsinstrument

Christina Pfestroff

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Sicherungsklauseln für das Europäische Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument
- III. Kritische Einwände aus Kommission und Rat
- IV. Völkerrechtliche Grundlagen passiver Konditionalität
- V. Fazit: Ius cogens als Grenzmarkierung für den nachbarschaftlichen Dialog

I. Einleitung

In einer globalisierten Welt kann sich das Wohlstands- und Friedensprojekt Europa nicht abschotten. Die neuen Außengrenzen der Europäischen Union (EU) sollen keine Trennungslinien sein.¹ Durch die EU-Osterweiterung wurden bei den Nachbarn, die von außen über den Zaun schauen, allerdings viele Hoffnungen geweckt. Die EU hat klargestellt, daß sie nicht allen Nachbarn auf dem europäischen Kontinent eine Beitrittsperspektive eröffnen kann. Mit Rußland verbindet die Union seit langem eine strategische Partnerschaft. Den übrigen Ländern, die die erweiterte EU nun umgeben, bietet sie eine privilegierte Zusammenarbeit an.

Vor diesem Hintergrund wurde 2004 die Europäische Nachbarschaftspolitik (ENP) aus der Taufe gehoben. Im Mai stellte ein Strategiepapier der Kommission den neuen Politikrahmen für bilaterale Aktionspläne

mit 16 Partnerländern in Osteuropa, dem südlichen Kaukasus und dem Mittelmeerraum vor.² Außenkommissarin *Ferrero-Waldner* möchte Europa nicht von einem Kreis argwöhnischer Nachbarn, sondern einem „Ring von Freunden“³ umgeben sehen. Diese Partnerschaft läßt sich die Europäische Union etwas kosten. Rund 15 % ihrer gesamten Außenhilfe will die EU in den kommenden Jahren dafür aufwenden – ähnlich viel wie für die Förderung der Beitrittskandidaten. Das Europäische Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument (ENPI) soll ab 2007 als Finanzierungstopf für gemeinsame Maßnahmen bereit stehen.

Wohlstand und Sicherheit kann es für die Bürger/innen der Union nur geben, wenn auch die Nachbarschaftsstaaten stabile Länder mit guter Regierungsführung sind.⁴ Ansonsten wird der Ring der Partnerländer nicht zur erhofften Pufferzone für Europas Stabilität werden. „Selbst im Zeitalter der Globalisierung spielen die geographischen Aspekte noch immer eine wichtige Rolle“,⁵ spitzt die Europäische Sicherheitsstrategie von 2003 diese Einsicht zu. „Zo-

¹ Vgl. Beschluß des Rates vom 12. Dez. 2003: Ein sicheres Europa in einer besseren Welt. Europäische Sicherheitsstrategie, <http://ue.eu.int/uedocs/cmsUpload/031208ESSIIDE.pdf>, S. 8 (hiernach: ESS).

² Mitteilung der Kommission vom 12. Mai 2004: Europäische Nachbarschaftspolitik – Strategiepapier, KOM(2004) 373 endgültig.

³ Rede der Kommissarin *Ferrero-Waldner* vom 22. April 2005: Europe's Neighbours: Towards Closer Integration (SP05-253EN).

⁴ Vgl. ESS, S. 8: „Es liegt im Interesse Europas, daß die angrenzenden Länder verantwortungsvoll regiert werden. Nachbarländer, die in gewaltsame Konflikte verstrickt sind, schwache Staaten, in denen organisierte Kriminalität gedeiht, zerrüttete Gesellschaften oder explosionsartig wachsende Bevölkerungen in Grenzregionen sind für Europa allemal Probleme.“

⁵ Vgl. ESS, S. 8.

nen sicherheitspolitischer Unordnung“⁶ können – gerade in Kombination mit einem hohen Wohlstandsgefälle – zu Hauptfallstoren für grenzüberschreitende Bedrohungen werden. Nicht nur *in puncto* Terrorismus, organisierter Kriminalität, Geldwäsche, Menschen- und Drogenhandel sowie der Verbreitung von Massenvernichtungswaffen sucht die EU daher die grenzüberschreitende Zusammenarbeit. Auch im Hinblick auf Migrations- und Asylfragen sieht sie Herausforderungen auf sich zukommen, die sie nur zusammen mit ihren Nachbarländern bewältigen kann.⁷

Das vordringlichste sicherheitspolitische Problem stellen für die EU bewaffnete Konflikte in unmittelbarer geographischer Nähe dar. Vor der Haustür der Europäischen Union schwelen gleich mehrere Regionalkonflikte. In der von Marokko kontrollierten Westsahara warten Menschen ebenso auf eine Friedenslösung wie in Israel und den besetzten palästinensischen Gebieten. Auch die Region Transnistrien, in der die Interessen der Republik Moldau, Rußlands und der Ukraine aufeinandertreffen, ist von einer rechtstaatlichen Ordnung noch weit entfernt. Mit den Sezessionsgebilden Berg-Karabach, Abchasien und Südossetien kommen mittelfristig neue Konfliktherde ins Bild.

⁶ Dirk Messner/Jörg Faust, Entwicklungspolitik als ein Kernelement der europäischen Sicherheitspolitik, in: Analysen und Stellungnahmen 3/2004, S. 2.

⁷ Vgl. im Zielkatalog des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates mit allgemeinen Bestimmungen zur Schaffung eines Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments, Vorlage der Kommission vom 29. Sept. 2004, KOM(2004) 628 endgültig (hiernach: Vorschlag ENPI-Verordnung), den Punkt „Förderung der Zusammenarbeit im Bereich Justiz und Inneres u. a. zu Fragen wie Asyl, Migration sowie Prävention und Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität, einschließlich deren Finanzierung sowie der Geldwäsche und des Steuerbetrugs“ (Art. 2 Abs. 2 lit. o). Vgl. hierzu auch Clive Robinson, Wessen Sicherheit? Zusammenführung und Eigenständigkeit der Sicherheits- und Entwicklungspolitik der Europäischen Union, 2005 (hrsg. v. APRODEV/Brot für die Welt/Evangelischer Entwicklungsdienst).

Wie kann die EU die Nachbarschaftspolitik nutzen, um gerade auf die Konfliktregionen vor ihrer Haustür konstruktiv einzuwirken, Gewalt zu verhindern oder wenigstens einzudämmen und gerechten Friedensprozessen den Boden zu bereiten? Sie kann Partnerstaaten dabei unterstützen, ihre militärische und administrative Kontrolle zum Wohl der betroffenen Bevölkerungen wahrzunehmen – nicht zu deren Schaden. EU-Kooperation darf aber zumindest nicht dazu beitragen, den Schutz der Menschenrechte der von Konflikten betroffenen Zivilpersonen zu unterhöhlen. Wenn in Konfliktregionen das Vertrauen der Menschen in die Schutzfunktion von Staaten verloren geht, haben private Gewaltakteure es leicht, politische Legitimität zu gewinnen.

Die Durchsetzung der Einhaltung zwingender völkerrechtlicher Standards, die Gewalt beschränken und den Schutz der betroffenen Bevölkerungsteile gewährleisten, ist nichts anderes als vorausschauende Realpolitik. Denn: Die Europäische Union hat ein klares Eigeninteresse an der strikten Beachtung der einschlägigen Rechtsnormen überall dort, wo Waffengewalt angewendet wird. Das hat sie Ende Dezember 2005 unterstrichen, als der Rat Leitlinien zur Förderung der Einhaltung der Normen des humanitären Völkerrechts verabschiedete.⁸ Die Europäische Nachbarschaftspolitik ist ein Politikansatz mit vielen Chancen gerade in dieser Hinsicht. Aus Sicht vieler Fachpolitiker/innen kann die EU vor allem dann wirkungsvoll agieren, wenn sie ihre eigene rechtliche Verpflichtung auf die menschenrechtlichen Minimalstandards des Völkerrechts künftig stärker *gemeinschaftsrechtlich* und damit *institutionell* verankert. Die Forderung des Europäischen Parlaments, Sicherungsklauseln für die Nachbarschaftspolitik festzuschreiben, buchstabiert diese Einsicht konkret aus.

Im Folgenden werden die Ergänzungsvorschläge des Parlaments (II.) und die kriti-

⁸ Leitlinien der Europäischen Union zur Förderung der Einhaltung der Normen des humanitären Völkerrechts, ABl. EU 2005 C 327, S. 4ff.

schen Einwände aus Kommission und Rat dargestellt und diskutiert (III.). Im Anschluß beleuchtet der Beitrag die völkerrechtlichen Grundlagen der Empfehlungen (IV.). Abschließend wird gefragt, was die europäischen Staaten politisch gewinnen, indem sie zwingende Völkerrechtsnormen als unverhandelbaren Rahmen des nachbarschaftlichen Dialogs anerkennen und festschreiben (V.).

II. Sicherungsklauseln für das Europäische Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument

Seit kurzem sitzen Vertreter/innen aus Europäischem Parlament, Kommission und Rat gemeinsam am Verhandlungstisch, um einen Konsens über die Ausgestaltung des Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments zu erzielen. Im Herbst 2004 hatte die Kommission den ersten Entwurf für eine entsprechende Verordnung vorgelegt.⁹ Der Auswärtige Ausschuß des Europäischen Parlaments hat am 23. November 2005 seine Änderungsanträge für den Verordnungsentwurf verabschiedet.¹⁰ Der Wunschzettel der Außenpolitiker/innen in bezug auf das ENPI ist lang. Die Abgeordneten fordern generell mehr Mitsprache bei der Steuerung des geplanten Finanzierungsinstruments. Drei Punkte der Forderungsliste erregen in Brüssel aber besonderen Argwohn. Es handelt sich um Ergänzungsanträge, die völkerrechtliche Sicherungsklauseln für den Text der ENPI-Verordnung vorschlagen.

Im Unterschied zu den Menschenrechtsartikeln in Partnerschafts- und Assoziationsabkommen geht es den Sicherungsklauseln nicht um ein Mandat, Menschenrechtsver-

stöße durch Partnerländer sanktionieren zu können. Es geht hier weder um den erhobenen Zeigefinger noch um klassische Menschenrechtskonditionalität (*'carrots and sticks'*). Den Sicherungsklauseln geht es einzig und allein darum, daß die EU bei einer Kooperation in menschenrechtssensitiven Bereichen in vollem Umfang ihre eigenen völkerrechtlichen Rechtsverpflichtungen sowie den gemeinschaftlichen Rechtsbestand (*acquis communautaire*) einhalten kann. Die Klauseln sollen verhindern, daß die EU-Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer außenpolitischen Zusammenarbeit mit ihren eigenen völkerrechtlichen Verpflichtungen und dem Gemeinschaftsrecht in Konflikt kommen.

Folgende Änderungsanträge wollen dieses Anliegen in der ENPI-Verordnung festschreiben:

Erwägung 4 a (neu)

In der Einleitung der Verordnung soll festgehalten werden, daß die Gestaltung, Auslegung, Anwendung und Durchführung der Vereinbarungen und Maßnahmen im Einklang mit dem Rechtsbestand der Gemeinschaft (*acquis communautaire*) und den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts erfolgen soll (Änderungsantrag 4).

Art. 20 Abs. 2

Die Kommission und der Rechnungshof sollen befugt werden, Auftragnehmer, die EU-Mittel erhalten, auch mit Blick darauf zu überprüfen, ob die Durchführung von Vereinbarungen im Einklang steht mit den allgemeinen Grundsätzen des Völkerrechts und dem Rechtsbestand der Gemeinschaft (Änderungsantrag 123).

Art. 27 a (neu)

Es soll ausgeschlossen werden, daß Verträge zur Umsetzung EU-finanzierter Maßnahmen mit Behörden, Institutionen oder privaten Akteuren geschlossen werden, die entweder

- direkt an Verstößen gegen das Völkerrecht beteiligt sind,
- solche Verstöße aktiv unterstützen oder
- unmittelbaren Nutzen aus ihnen ziehen (Änderungsantrag 137).

⁹ Vorschlag ENPI-Verordnung (Fn. 7).

¹⁰ Entwurf eines Berichts mit im Ausschuß für Auswärtige Angelegenheiten angenommenen Änderungsanträgen über den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates mit allgemeinen Bestimmungen zur Schaffung eines Europäischen Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstruments vom 7. Dez. 2005, 2004/0219(COD) vorläufig.

In seinem Bericht hat der Auswärtige Ausschuß sehr weitreichende Formulierungen für die Sicherungsklauseln vorgeschlagen. Sie dürften in vorliegender Fassung kaum konsensfähig sein. Derzeit diskutieren die Abgeordneten daher, ob eine Beschränkung der Klauseln auf die Einhaltung zwingender Völkerrechtsnormen (Ius-cogens-Normen) ein vielversprechendes Kompromißangebot sein dürfte. Im folgenden soll skizziert werden, warum eine derartige Eingrenzung wünschenswert ist. Sie würde die Chance erhöhen, einen politischen Konsens zwischen Parlament, Rat und Kommission zu erreichen.

III. Kritische Einwände aus Kommission und Rat

Kommission und Rat haben zu verstehen gegeben, daß sie einer Verordnung, die Ergänzungen in der Form, wie der Ausschußbericht sie bislang vorsieht, nicht zustimmen können. Die Abgeordneten, die die Sicherungsklauseln eingebracht haben, stehen nun vor einem Dilemma. Nur wenn schnell ein tragfähiger Kompromiß zwischen Parlament, Kommission und Ministerrat erreicht wird, kann die Verordnung zügig in Kraft treten. Die erste Lesung im Plenum ist bereits für das Frühjahr 2006 geplant. Das Parlament will dann gebündelt über vier neue Finanzierungsinstrumente abstimmen.¹¹ Drei davon sind geographische Instrumente, die Länder bestimmter Regionen fördern wollen. Sie stellen Haushaltsmittel bereit für die Zusammenarbeit mit den

- Nachbarschaftsstaaten (ENPI¹²),

¹¹ Die EU will ihre Außenhilfe vereinfachen und die Finanzierungslinien bündeln. Geplant sind drei geographische (ENP-Länder, AKP-Staaten, Beitrittsländer) und drei horizontale Instrumente (Krisenintervention, humanitäre Hilfe, makrofinanzielle Hilfe). Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament vom 3. Aug. 2005: Maßnahmen im Außenbereich durch thematische Programme im Rahmen der Finanziellen Vorausschau 2007-2013, KOM(2005) 324 endgültig.

¹² Europäisches Nachbarschafts- und Partnerschaftsinstrument (*European Neighbourhood In-*

- AKP-Ländern (DCECI¹³),
- Beitrittskandidaten (IPA¹⁴).

Angesichts der Größe dieses Pakets haben kein Vertreter und keine Vertreterin der Brüsseler Institutionen ein Interesse daran, daß sich die Verhandlungsführer der EU-Institutionen jetzt an einzelnen Zankäpfeln festbeißen. Speziell die Abgeordneten sind in einer Zwickmühle. Wenn sie an den Sicherungsklauseln festhalten, kann die Kommission ihren wertvollsten Trumpf ausspielen: Sie kann dem Parlament vorwerfen, die Verabschiedung der Instrumente für die künftige EU-Außenhilfe zu lähmen. Das Tauziehen um die neuen außenpolitischen Finanzierungsinstrumente ist ohnehin ungewohnt hart. Denn es ist zugleich ein Ringen des Parlaments um eine aktivere Rolle bei der politischen Prioritätensetzung für die künftige EU-Außenpolitik.

Der Vorschlag, Sicherungsklauseln in die ENPI-Verordnung aufzunehmen, bereitet der Kommission ernstes Kopfzerbrechen. Hinter vorgehaltener Hand kann man die Gründe für die Bedenken erfahren. Teils sind die Einwände technischer Natur:

Erstens sieht die Kommission eine zusätzliche Arbeitsbelastung durch erhöhte Sorgfaltspflichten auf sich zukommen. Dabei wird übersehen, daß die vorgeschlagenen Sicherungsklauseln ausschließlich die *nach-*

strument, ENPI): Ägypten, Algerien, Armenien, Aserbaidschan, Georgien, Israel, Jordanien, Libanon, Libyen, Marokko, Palästinensische Behörde, Syrien, Republik Moldau, Tunesien, Ukraine, Weißrußland. Ebenfalls aus dem ENPI finanziert wird die Strategische Partnerschaft mit Rußland.

¹³ Instrument für Entwicklungszusammenarbeit und wirtschaftliche Zusammenarbeit (*Development Cooperation and Economic Cooperation Instrument, DCECI*): derzeit 78 Länder in Afrika, der Karibik und dem Pazifik (AKP). Auch für dieses Instrument hat das Europäische Parlament die Einfügung völkerrechtlicher Sicherungsklauseln empfohlen.

¹⁴ Heranführungshilfeinstrument (*Instrument for Pre-Accession Assistance, IPA*): Beitrittskandidaten Ehemalige jugoslawische Republik Mazedonien, Kroatien, Türkei; mögliche Beitrittskandidaten Albanien, Bosnien-Herzegowina, Serbien und Montenegro.

trägliche Überprüfung von Vertragsnehmenden vorsehen. Es ist nicht an ein aufwendiges Screening aller Rechtsträger im Vorfeld gedacht. Bürokratischer Mehraufwand würde nach dem jetzigen Vorschlag nur in begründeten Verdachtsfällen entstehen. Hier wäre er in hohem Maße gerechtfertigt, da es um nichts weniger als den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft geht. Eine entsprechende Klausel in der Verordnung gäbe dem Europäischen Parlament die Möglichkeit, Verdachtsfälle bezüglich finanzieller Mißwirtschaft bei der Vergabe von EU-Außenhilfe notfalls durch den Europäischen Gerichtshof überprüfen zu lassen.

Zweitens befürchtet man in den Brüsseler Institutionen, daß die Sicherungsklauseln den Kreis förderfähiger Akteure radikal einschränken würden. Die Kommission liest die vorgeschlagenen Sicherungsklauseln so, als ob alle Organe eines Staates, der völkerrechtswidrige Politiken umsetzt, von den Klauseln erfaßt würden. Sie befürchtet, daß dann sämtliche Ministerien, nachgeordnete Behörden und Kommunalverwaltungen eines Staates aus der Förderfähigkeit herausfallen würden. Eine derart weitreichende Interpretation schließen die ENPI-Änderungsanträge allerdings aus. Sie betonen, daß zum Verlust der Förderfähigkeit eine *direkte* Beteiligung, *aktive* Unterstützung oder *unmittelbare* Vorteilsnahme einer öffentlichen Institution an der fraglichen völkerrechtswidrigen Handlung vorliegen muß. Positiv gewendet heißt dies: EU-Finanzhilfen können und sollten alternativ an förderfähige Rechtsträger aus dem „breiten Spektrum von Akteuren, Stellen und Einrichtungen“¹⁵ im jeweiligen Partnerland fließen. Dies würde jene staatlichen Institutionen oder privaten Akteure stärken, die ein Interesse an der Beendigung rechtswidriger Handlungen haben.

Substantieller als die technischen Einwände sind die politischen Bedenken, die gegen die vorgeschlagenen Sicherungsklauseln vorgebracht werden:

Wunsch nach unbeschränkter politischer Flexibilität

In einem internen Papier äußert die Kommission die Sorge, daß durch Sicherungsklauseln die Handlungsspielräume der EU bei der Zusammenarbeit mit Partnerstaaten, die abweichende Rechtsauffassungen haben, allzu sehr beschränkt werden könnten. Sie betont den Ermöglichungscharakter der neuen Finanzierungsinstrumente. Die Kriterien sollen nach Ansicht der EU-Behörden so weit gefaßt sein, daß sie den besonderen Erfordernissen einer jeden Partnerschaft gerecht werden können. Dabei ist zu bedenken: Flexibilität kann einen hohen Preis haben, wenn sie die Europäische Union in Situationen bringt, in der sie sich stillschweigende Hinnahme völkerrechtswidriger Politiken bzw. Praktiken von Partnerstaaten oder gar Beihilfe zu diesen vorwerfen lassen muß.

Priorität des politischen Dialogs gegenüber Rechtsfragen

Und schließlich wiederholen die Kommissionsvertreter/innen gebetsmühlenartig, daß politischer Dialog jederzeit den Vorrang vor Durchsetzungsmaßnahmen haben müsse. Ein Eingreifen in die Souveränität anderer Staaten widerspreche dem Partnerschaftsgedanken der EU zutiefst. Im übrigen sei die Nachbarschaftspolitik vom Beitrittsprozeß gerade dadurch unterschieden, daß man von den Partnerländern nicht die Einhaltung des *acquis communautaire* erwarte. Dieses Argument übersieht, daß die Sicherungsklauseln keine Bedingungen an die Partnerländer formulieren, sondern ausschließlich an die EU-Institutionen selbst. Die konsequente Selbstbindung der EU an ihre eigenen völkerrechtlichen Mindeststandards wirkt sich nur *indirekt* auf die Partnerstaaten aus. Daher ist dieser Grundsatz als Prinzip *passiver Konditionalität* in die Diskussion eingegangen: In der Einhaltung der Rechtspflichten der EU-Mitgliedstaaten wird der Ausgangspunkt für eine konstruktive Gestaltung der Beziehungen zu Partnerländern gesehen, die bestimmte politische Ziele mit rechtswidrigen Mitteln verfolgen.

¹⁵ Vorschlag ENPI-Verordnung, Art. 14.

Passive Konditionalität steht nicht im Konflikt mit dem Prinzip der Nichteinmischung in innere Angelegenheiten von Partnerstaaten. Völlig ohne Rückgriff auf aktive Konditionalitäten oder gar Sanktionen kann die EU indirekte Anreize für größere Rechtsdisziplin in den jeweiligen Partnerländern setzen – zumindest in den Politikbereichen, die von EU-Fördermitteln besonders profitieren. Indem EU-Mitgliedstaaten auf Kooperationsmaßnahmen verzichten, die unvereinbar mit ihren eigenen Rechtsüberzeugungen sind, bekräftigen sie die „Realität des Rechts“¹⁶ in der entsprechenden zwischenstaatlichen Praxis.

IV. Völkerrechtliche Grundlagen passiver Konditionalität

Wo dies eine Sache politischen Ermessens ist, stellt die EU den Partnerschaftsgedanken und den Respekt vor der Souveränität der Nachbarschaftsländer in den Vordergrund. Das Bemühen um die Durchsetzung der EU-Reformagenda für verantwortliche Regierungsführung und Rechtsstaatlichkeit bei den Nachbarschaftspartnern tritt vielfach dahinter zurück. Ob dies eine politisch kluge Prioritätensetzung ist, wurde gerade angesichts des zehnjährigen Bestehens der Euromediterranen Partnerschaft kritisch diskutiert.¹⁷ Zumindest kann man zugestehen, daß hier eine politisch legitime Interessenabwägung vorgenommen wird. Denn es hat zweifellos seinen Preis, die Tür zum Dialog mit Partnerregierungen zuzuschlagen. Allerdings hat die EU in der Vergangenheit in verschiedenen Fällen auch dort in der Umsetzung bilateraler Vertragsbeziehungen der Rechtsposition von Partnerregierungen nachgegeben, wo der Raum

politischen Ermessens endet und der Bereich rechtlicher Notwendigkeit beginnt.

Die Rede ist von Fällen, in denen Partnerstaaten in schwerwiegender Weise zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts verletzen. In diesen Fällen steht es allen Staaten, einschließlich Drittstaaten, gemäß geltendem Gewohnheitsrecht nicht frei, in welcher Weise sie auf derartige Verstöße politisch reagieren wollen. Sie sind zum einen verpflichtet, schwerwiegenden Verstößen gegen Normen des zwingenden Völkerrechts (*peremptory norms of general international law*) jegliche internationale Anerkennung zu verweigern. Zum anderen sind sie verpflichtet, keinerlei Beihilfe oder Unterstützung zu ihrer Aufrechterhaltung zu leisten.¹⁸ Die genannten Pflichten entsprechen nach Ansicht der Völkerrechtskommission (ILC) der Vereinten Nationen (UN) derzeitiger Rechtsüberzeugung und -praxis der Staatengemeinschaft. Sie sind bislang zwar noch nicht Bestandteil internationalen Vertragsrechts. Mit der Annahme der Resolution 56/83 (2001)¹⁹ haben die Mitglieder der UN-Generalversammlung aber die 59 Entwurfsartikel (*Draft Articles*)²⁰ der ILC, die weitgehend als Reflexion bestehenden Gewohnheitsrechts und als Grundlage möglicher zu künftiger Kodifikationsprozesse zu völkerrechtlicher Staatenverantwortlichkeit anzusehen sind,²¹ begrüßt.

Nach der Definition in Art. 53 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Ver-

¹⁶ Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 6. Aufl. 1997, S. 38: „Die Forderung, die Realität des Rechts durch politisches Handeln aufrechtzuerhalten, ist selbstverständlich letztlich ein ethisches Postulat, hinter dem sich die Überzeugung verbirgt, daß ohne Recht ein Zusammenleben der Menschen unmöglich ist.“

¹⁷ Vgl. hierzu Andreas Jacobs/Hanspeter Mattes (Hrsg.), Un-politische Partnerschaft: Eine Bilanz politischer Reformen in Nordafrika/Nahost nach zehn Jahren Barcelonaprozess, 2005.

¹⁸ ILC, Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, UN-Dok. A/56/10 (2001), Nr. 76 (S. 43ff.) = UN-Dok. A/RES/56/83 (2001), Annex (hiernach: Draft Articles), Art. 41 Abs. 2: „Kein Staat erkennt einen Zustand, der durch eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des Artikels 40 herbeigeführt wurde, als rechtmäßig an oder leistet Beihilfe oder Unterstützung zur Aufrechterhaltung dieses Zustands.“

¹⁹ Vom 12. Dezember 2001, UN-Dok. A/RES/56/83 (2001), ohne Abstimmung auf der 85. Plenarsitzung verabschiedet.

²⁰ Siehe Fn. 18.

²¹ Vgl. Stefan Hobe/Otto Kimminich, Einführung in das Völkerrecht, 8. Aufl. 2004, S. 241f.

träge²² ist kennzeichnend für eine Ius-cogens-Norm, daß sie „von der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit angenommen und anerkannt wird als eine Norm, von der nicht abgewichen werden darf [*from which no derogation is permitted*] und die nur durch eine spätere Norm des allgemeinen Völkerrechts derselben Rechtsnatur geändert werden kann.“ Dies ist der Sache nach der Fall bei Normen, die im allgemeinen Völkerrecht als unverhandelbare „rechtlich verfestigte moralische Standards des Völkerrechts“²³ anerkannt sind. Sie sind „unabhängig von der vertraglichen Übernahme aufgrund allgemeinen Völkerrechts“²⁴ für alle Staaten bindend.

Gewohnheitsrechtlich ist anerkannt, daß kein Staat „schwerwiegenden Verletzungen“²⁵ von zwingenden Normen des allgemeinen Völkerrechts Anerkennung, Beihilfe oder Unterstützung gewähren darf. Diese sekundärrechtliche Normentrias ergibt sich daraus, daß zwingendes Recht „definitionsgemäß einen Geltungsanspruch gegenüber allen Staaten“ erhebt.²⁶ Die Verletzung zwingender Völkerrechtsnormen hat im allgemeinen Wirkungen *erga omnes*, d. h. es ergeben sich daraus Rechte und Pflichten für alle Mitglieder der Staatengemeinschaft. Der Internationale Gerichtshof (IGH) hat bereits im Jahr 1970 im Rahmen des *Barcelona Traction-Falls* (*obiter dictum*) hervorgehoben, daß bestimmte Normen so bedeutsame Rechte begründen, daß „alle Staaten ein rechtliches Interesse an

ihrem Schutz haben“.²⁷ Daher befugt ihre Verletzung alle übrigen Staaten einerseits zu bestimmten Handlungen, die andernfalls als Einmischung in innere Angelegenheiten betrachtet würden, und verpflichtet sie andererseits zu bestimmten Unterlassungshandlungen.²⁸

Schwerwiegende Verstöße gegen zwingende internationale Normen gelten der Staatengemeinschaft als „unerträglich“ („*intolerable*“)²⁹ und sind völkerrechtlich daher mit „besonders einschneidenden Rechtsfolgen sanktioniert“.³⁰ Da sich aus Verletzungen von Ius-cogens-Normen also einschneidende Rechtsfolgen ergeben, stellt sich die Frage danach, welche konkreten Normen zum Ius cogens gerechnet werden. Bislang gibt es keinen verbindlichen Katalog der Regeln, die als zwingende Normen des allgemeinen Völkerrechts gelten. Die UN-Völkerrechtskommission führt in ihrem Kommentar aus dem Jahr 2001 die folgenden Rechtsnormen beispielhaft an:

- Verbot des Angriffskriegs;
- Verbot von Sklaverei und Sklavenhandel;
- Verbot des Völkermords;
- Verbot von Rassendiskriminierung und Apartheid;
- Folterverbot;
- Grundregeln (*basic rules*) des humanitären Völkerrechts;

²² Vom 23. Mai 1969, BGBl. 1985 II S. 927ff.

²³ Stefan Kadelbach, *Zwingendes Völkerrecht*, 1992, S. 23.

²⁴ Eckart Klein, *Menschenrechte und Ius cogens*, in: Jürgen Bröhmer et al. (Hrsg.), *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte*, 2005, S. 151-163 (162).

²⁵ Die ILC-Draft Articles (Fn. 18) definieren eine „schwerwiegende Verletzung“ als „grobe oder systematische Nichterfüllung der Verpflichtung durch den verantwortlichen Staat“, Art. 40 Abs. 2.

²⁶ Kadelbach (Fn. 23), S. 32. Siehe auch Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Jus Cogens) in International Law: Historical Development, Criteria, Present Status*, 1988, S. 4ff. und 269ff.

²⁷ IGH, *Barcelona Traction, Light and Power Co. (Belgium v. Spain)*, Urteil vom 5. Februar 1970, ICJ Reports 1970, S. 3.

²⁸ Vgl. Vincent Chetail, *The contribution of the International Court of Justice to international humanitarian law*, in: IRRC 85 (2003), S. 235-269 (263): „passive duty not to encourage violation[s] of humanitarian law“.

²⁹ ILC, *Commentaries to the Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, UN-Dok. A/56/10 (2001), Nr. 77 (S. 59ff.), Art. 40, Commentary (3): „The obligations referred to in article 40 arise from those substantive rules of conduct that prohibit what has come to be seen as intolerable because of the threat it presents to the survival of States and their peoples and the most basic human values.“

³⁰ Kadelbach (Fn. 23), S. 23.

- Selbstbestimmungsrecht der Völker (*right of self-determination*).³¹

Mit Blick auf die Europäische Nachbarschaftspolitik ergeben sich daraus eine Reihe menschenrechtspolitischer Prioritäten: In Friedenszeiten ist die Einhaltung des Folterverbots durch Partnerstaaten eines der heißen Eisen für die EU-Partnerschaft. Im Kontext bewaffneter Konflikte stellt die Einhaltung der Grundregeln des humanitären Völkerrechts die wohl größte Herausforderung dar. Aufgrund der besonderen sicherheitspolitischen Bedeutung der ungelösten Regionalkonflikte in Europas unmittelbarer Nachbarschaft soll auf den zweiten Aspekt besonders eingegangen werden.

Die UN-Völkerrechtskommission zählt bestimmte „Grundregeln (*basic rules*) des humanitären Völkerrechts“ zum Bestand des *Ius cogens*. Welche konkreten Regelungsinhalte damit gemeint sind, läßt der Kommentar zu den Artikeln über die Staatenverantwortlichkeit offen. In seinem Atomwaffen-Gutachten von 1996 hatte der IGH festgestellt, daß die „fundamentalen Regeln (*fundamental rules*)“ der Haager und Genfer Abkommen³² sogar unabhängig von der Ratifikation entsprechender Instrumente von allen Staaten eingehalten werden müssen, weil sie „unantastbare Grundsätze“ („*intransgressible principles*“)³³ des Völkergewohnheitsrechts dar-

stellen. Aber auch hier blieb offen, um welche Einzelbestimmungen es geht.³⁴

Welche Normen können zu den zwingend verpflichtenden Grundregeln des humanitären Völkerrechts gerechnet werden? In dem gemeinsamen Art. 1 der vier Genfer Abkommen haben die Hohen Vertragsparteien sich verpflichtet, das jeweilige Abkommen „unter allen Umständen einzuhalten und seine Einhaltung durchzusetzen.“³⁵ Bekanntlich normieren die vier Genfer Abkommen, daß hinsichtlich der geschützten Personen keine Sondervereinbarung ihre Rechte beschränken noch ihren Status beeinträchtigen darf.³⁶ Im Detail wird nur eine Einzelprüfung letzten Aufschluß darüber geben können, welche Einzelnormen gemäß diesem Grundsatz als zwingendes Völkerrecht anzusehen sind. In der Rechtswissenschaft zeichnet sich aber ein Konsens ab, zumindest diejenigen Bestimmungen als *Ius cogens* anzusehen, deren Verletzung einen Straftatbestand nach Völkerstrafrecht darstellt.³⁷

³¹ ILC (Fn. 29), S. 283f., Art. 40, Commentary (4) u. (5), m. w. N.

³² Abgedruckt in: *Deutsches Rotes Kreuz* (Hrsg.), Die Genfer Rotkreuz-Abkommen vom 12. August 1949 und die beiden Zusatzprotokolle vom 8. Juni 1977 sowie das Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkrieges vom 18. Oktober 1907 und Anlage (Haager Landkriegsordnung), 8. Aufl. 1988. Die Genfer Abkommen von 1949 werden hiernach als die vier Genfer Abkommen bezeichnet.

³³ “It is undoubtedly because a great many rules of humanitarian law applicable in armed conflict are so fundamental to the respect of the human person and ‘elementary considerations of humanity’ as the Court put it in its Judgment of 9 April 1949 in the *Corfu Channel* case (*I.C.J. Reports* 1949, p. 22), that the Hague and Geneva Conventions have enjoyed a broad accession. Further these fundamental rules are to be observed by all States

whether or not they have ratified the conventions that contain them, because they constitute intransgressible principles of international customary law.” IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Gutachten vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226, Nr. 79.

³⁴ Vgl. *Chetail* (Fn. 28), S. 252: “Nevertheless, whatever the uncertainties regarding the definitive position of the Court on this point may be, its case law certainly contributed to the identification of fundamental principles of humanitarian law able to be considered as norms of *jus cogens*.”

³⁵ Vgl. hierzu *Birgit Kessler*, Die Durchsetzung der Genfer Abkommen von 1949 in nicht-internationalen bewaffneten Konflikten auf Grundlage ihres gemeinsamen Art. 1, 2001, S. 25: “Der IGH betonte in seinem Urteil zum Streit zwischen Nicaragua und den USA von 1986, daß es sich bei Art. 1 um eine Verpflichtung handele.“ Anders *Frits Kalshoven*, *The undertaking to respect and ensure respect in all circumstances: From tiny seed to ripening fruit*, in: *YIHL* 2 (1999) S. 3-61.

³⁶ *Marco Sassòli*, State responsibility for violations of international humanitarian law, in: *IRRC* 84 (2002), S. 410-434 (414). *Sassòli* bezieht sich auf Art. 6/6/6/7 der vier Genfer Abkommen.

³⁷ *Luigi Condorelli/Laurence Boisson de Chazournes*, *Quelques remarques à propos de l’obligation des Etats de ‘respecter et faire respecter’ le droit international humanitaire ‘en toutes circonstances’*,

Demnach darf das Verbot schwerer Verletzungen der vier Genfer Abkommen³⁸ als zwingende Völkerrechtsnorm gelten.

Die Konventionen halten ausdrücklich fest, daß kein Unterzeichnerstaat sich selbst oder eine andere Vertragspartei „von den Verantwortlichkeiten befreien“ kann, die sich aus dem Verbot schwerer Verletzungen ergeben (Nichtderogierbarkeit).³⁹ Sie verpflichten außerdem die Hohen Vertragsparteien, daß sie Personen, die einer schweren Verletzung der Abkommen beschuldigt werden, „ungeachtet ihrer Nationalität vor ihre eigenen Gerichte stellen“ (Erga-omnes-Charakter).⁴⁰ Daß die Verpflichtung, schwere Verletzungen der Genfer Abkommen nach dem Universalitätsprinzip strafrechtlich zu ahnden, in alle vier Konventionen aufgenommen wurde, bekräftigt zudem die allgemeine Anerkennung des Verbots.⁴¹

In bezug auf die Behandlung von Zivilpersonen ergibt sich danach bereits eine ganze Zahl von Einzelverboten mit zwingendem Rechtscharakter:

- vorsätzliche Tötung;
- Folterung oder unmenschliche Behandlung;
- vorsätzliche Verursachung großer Leiden;
- rechtswidrige Verschleppung oder Verschickung;
- rechtswidrige Gefangenhaltung;
- Entzug des Anrechts auf ein ordentliches Gerichtsverfahren;
- Geiselnahme sowie
- ungerechtfertigte Zerstörung und Aneignung von Eigentum, die „in großem

Ausmaß rechtswidrig und willkürlich vorgenommen“ wird.⁴²

Im Fall einer schwerwiegenden Verletzung dieser Normen durch eine Hohe Vertragspartei hat der Rechtsbruch für alle Staaten gemäß den *Draft Articles* drei spezifische Rechtsfolgen:

- Staaten sind nach Art. 41 Abs. 1 verpflichtet, der schwerwiegenden Verletzung einer Verpflichtung aus einer zwingenden Rechtsnorm kollektiv „mit rechtmäßigen Mitteln ein Ende zu setzen“;
- nach Art 41 Abs. 2 darf kein Staat einen Zustand, der durch eine schwerwiegende Verletzung im Sinne des Art. 40 herbeigeführt wurde, als rechtmäßig anerkennen;
- und drittens darf – ebenfalls gemäß Art. 41 Abs. 2 – kein Staat „Beihilfe oder Unterstützung zur Aufrechterhaltung dieses Zustands“ leisten.

Erst vor kurzem hat der IGH erneut Formulierungen aus Art. 41 Abs. 2 zur Staatenverantwortlichkeit aufgegriffen⁴³ – und zwar interessanterweise genau mit Blick auf umstrittene Politiken und Praktiken eines ENP-Partnerstaats. Am 9. Juli 2004 veröffentlichte er sein vielbeachtetes Gutachten über die Rechtsfolgen von Israels Mauerbau auf besetztem palästinensischem Gebiet. Darin stellt der Gerichtshof unter anderem – in diesem Punkt mit 13 zu 2 Stimmen – fest, daß alle Staaten verpflichtet sind, die rechtswidrige Situation nicht anzuerkennen, die sich aus dem Bau der Mauer ergibt, und keine Beihilfe oder Unterstützung (*aid or assistance*) zur Aufrechterhaltung der durch den Bau geschaffenen Lage zu leisten. Alle Vertragsparteien des Vierten Genfer Abkommens vom

in: Christophe Swinarski (Hrsg.), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge*, 1986, S. 17-35 (34). Siehe auch *Hobe/Kimminich* (Fn. 21), S. 174.

³⁸ Art. 50/51/130/147 der vier Genfer Abkommen.

³⁹ Art. 51/52/131/148 der vier Genfer Abkommen.

⁴⁰ Art. 49/59/129/146 der vier Genfer Abkommen.

⁴¹ Vgl. zu diesen Kriterien *Kadelbach* (Fn. 23), S. 177ff.

⁴² Art. 147 des IV. Genfer Abkommens.

⁴³ *James Crawford/Jacqueline Peel/Simon Olleson*, *The ILC's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts: Completion of the Second Reading*, in: *EJIL* 12 (2001), S. 963-991 (969): "The International Court has already referred to the Draft Articles on a number of occasions, even though they were still only provisionally adopted by the Commission."

12. August 1949 zum Schutze von Zivilpersonen in Kriegszeiten seien darüber hinaus verpflichtet, unter Achtung der Charta der Vereinten Nationen und des Völkerrechts Israels Einhaltung des humanitären Völkerrechts, wie in diesem Abkommen niedergelegt, sicherzustellen.⁴⁴

Staaten, die aus politischen Beweggründen systematische Verstöße gegen zwingende Normen des humanitären Völkerrechts begehen, haben naturgemäß gerade daran ein Interesse, von anderen Staaten Beihilfe und Unterstützung bei der Verletzung zwingender Völkerrechtsnormen zu suchen, um mittelfristig eine internationale Anerkennung der Folgen ihres rechtswidrigen Handelns zu erwirken. Im Kontext der EU-Außenbeziehungen ist vermutlich die politisch motivierte Fehlanwendung von Abkommen mit der EU durch Israel das am besten dokumentierte Beispiel hierfür.⁴⁵ Bis auf den heutigen Tag wird das Assoziierungsabkommen und das Abkommen über wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit von Israel auf seine völkerrechtswidrig errichteten Siedlungen auf besetztem Gebiet angewandt.⁴⁶ Die europäische Antwort war darauf regelmäßig, Verabredungen zu improvisieren, die Israel weiterhin in der Praxis eine abweichende völkerrechtliche Auslegung und

Anwendung von EU-Abkommen ermöglichen haben.

An Fällen wie diesen zeigt sich ein strukturelles Defizit: Sobald EU-Mitgliedstaaten mit Staaten und Institutionen innerhalb dieser Staaten zusammenarbeiten, deren politische Zielsetzungen nur um den Preis fortdauernder Völkerrechtsverstöße zu erreichen sind, können sie leicht in rechtlich heikle Grenzbereiche kommen. Marokko beispielsweise hat mit der EU ein Fischereiabkommen aushandeln können, das europäischen Firmen die Ausbeutung der Fischgründe vor der Küste der besetzten Westsahara erlaubt. Seit Jahren weisen Menschenrechtler/innen darauf hin, daß die EU damit die Zerstörung der wirtschaftlichen Lebensgrundlagen der saharawischen Bevölkerung mitverantwortet – ein klarer Verstoß gegen die wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechte⁴⁷ der lokalen Bevölkerung. Sicherungsklauseln als Richtschnur gutnachbarschaftlicher Zusammenarbeit könnten solche Fälle künftig verhindern – wenn Kommission und Mitgliedstaaten in den kommenden Wochen den politischen Willen aufbringen, die Empfehlungen des Parlaments zu unterstützen.

V. Fazit: *Ius cogens* als Grenzmarkierung für den nachbarschaftlichen Dialog

Good fences make good neighbours – klare Grenzziehungen können das nachbarschaftliche Zusammenleben erheblich erleichtern. Gerade in völkerrechtlich problematischen Bereichen sind Abgrenzungen eine Chance. Eine Europäische Union, die sich als Wertegemeinschaft versteht und als solche gesehen werden will, kann nicht zulassen, daß im Einzelfall die Spielregeln für die Kooperation mit Partnerstaaten von völkerrechtswidrigen Politiken

⁴⁴ IGH, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Gutachten vom 9. Juli 2004, ILM 43 (2004), S. 1009ff., Nr. 163, (3) D.

⁴⁵ *Euromediterranean Human Rights Network*, A Human Rights Review on the EU and Israel. 2004-2005: Mainstreaming or selectively extinguishing human rights? 2005; *Euromediterranean Human Rights Network*, A Human Rights Review on the EU and Israel. 2003-2004: Relating commitments to action, 2004 (www.euromedrights.net, besucht im März 2006).

⁴⁶ Ende 2005 hat die EU trotz des Fortbestehens dieser Fehlanwendung die Handelsprivilegien für Israel ausgeweitet. Am 22. Dezember wurde vom Assoziationsrat in schriftlichem Verfahren die Entscheidung getroffen, das Ursprungsprotokoll des Assoziationsabkommens so abzuändern, daß Israel künftig am Euromediterranen Zollkumulierungssystem teilnehmen kann. Vgl. Association between the European Union and Israel/The Association Council, 2005: Information Note, Brüssel, 22. Dez. 2005 (UE-IL 2908/05).

⁴⁷ Insbesondere ist hier an das Recht gemäß Art. 1 Abs. 2 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, BGBl. 1973 II S. 1570ff., zu denken, frei über die natürlichen Reichtümer und Mittel zu verfügen.

und Praktiken vorgegeben werden. Sie kommt zumindest dort an eine objektive Grenze, wo Ius-cogens-Normen berührt sind. Die ENPI-Sicherungsklauseln wollen bestimmte Formen der Kooperation als nicht disponierbar markieren – und jeder politischen Opportunitätserwägung entziehen.

Das zwingende Völkerrecht begrenzt den Raum dessen, was für Staaten politisch möglich ist. Es schlägt Pflöcke in das Feld der internationalen Beziehungen und begrenzt die Spielräume aller ‚global players‘. Mit den geltenden völkerrechtlichen Ius-cogens-Normen ist Staaten auch eine Grenzmarkierung für das vorgegeben, was sie im politischen Dialog untereinander verabreden können. Was den Mitgliedstaaten der Europäischen Union als unverhandelbar und „abwägungsfest“⁴⁸ gilt, darf nicht zum Spielball des diplomatischen Tagesgeschäft werden dürfen. Grenzt die EU bewußt ihre eigenen Spielräume für Kooperation in völkerrechtlich problematischen Bereichen ein, schafft sie eine ebenso klare wie partnerschaftliche Grundlage, um auf mehr Rechtsdisziplin in die EU-Außenbeziehungen zu bestehen. Passive Konditionalität, wie sie in den vorgeschlagenen Sicherungsklauseln ausbuchstabiert ist, würde die vielbeklagten Reibungsverluste im Umgang mit Partnerstaaten vermindern, die sich von der Europäischen Union die stillschweigende Hinnahme rechtswidriger Politiken erhoffen.

Die Beschränkung der Klauseln auf die Einhaltung *zwingender* Völkerrechtsnormen ist ein denkbares Kompromißangebot, um im Sinne einer zügigen Umsetzung der neuen Instrumente der EU-Außenhilfe einen schnellen, aber soliden Kompromiß zwischen Parlament, Rat und Kommission zu erreichen.

⁴⁸ Eckart Klein, Der Schutz der Menschenrechte in bewaffneten Konflikten, in: MRM 2004, S. 5-17 (14).