



Normann Schwarz

## **Ius Cogens als Basis für ein stabiles Völkerrecht**

Wie zwingendes Recht zum Schutz  
der moralischen Werte der  
internationalen Gemeinschaft beiträgt

# KAPITEL 1      Terminologische Klärungen

## 1.1 Ius Cogens-Prinzip und Ius Cogens-Normen

Besonders im Kapitel über das Ius Cogens (siehe KAPITEL 4 unten) werde ich zur Erläuterung von Ius Cogens, das Ius Cogens-Prinzip von Ius Cogens-Normen unterscheiden. Mit dem Ius Cogens-Prinzip betone ich das Konzept, welches für zwingende Normen gelten muss. Mit Ius Cogens-Normen betone ich die Normen, welche diesem Konzept zugeordnet werden können und dadurch einen zwingenden Charakter haben sowie das Ius Cogens-Konzept konkretisieren.

## 1.2 Ius Dispositivum und Ius Strictum / Ius Cogens

Bereits im römischen Recht wurde zwischen nachgiebigem (Ius Dispositivum) und zwingendem Recht (Ius Strictum / Ius Cogens) unterschieden. Große Bereiche des Privatrechts sind durch Parteivereinbarungen abänderbar und damit dispositiv (nachgiebig). Durch diese Parteiautonomie wird den Parteien eine weite Abschluss- und Gestaltungsfreiheit von Vereinbarungen eingeräumt. Nachgiebiges Recht weicht den getroffenen Parteienvereinbarungen und ergänzt diese nur dann, falls sie unvollständig oder undeutlich sind.<sup>3</sup> Im nationalen Recht wird zwingendes Recht vom Gesetzgeber als zwingendes Recht festgesetzt – es kann durch freie Parteienvereinbarung nicht mehr abgeändert werden. Zwingende Normen tauchen im nationalen Recht immer dort auf, wo wichtige Interessen der Allgemeinheit, wie zB das Allgemeine Wohl oder die öffentliche Ordnung betroffen sind. Deshalb sind die meisten Normen des öffentlichen Rechts von zwingender Natur. Im Privatrecht gibt es – wenn auch nur vereinzelt – ebenso zwingende Normen, wie zB hinsichtlich des allgemeinen Wohls, der Verkehrssicherheit, dem Wohl der Familie, dem Schutz wirtschaftlich Schwacher, ... . Konkret können dazu die Normen über die Eingehung und Auflösung einer Ehe, über die Geschäftsführung und jene der listigen Irreführung sowie ein Großteil der sachenrechtlichen Normen genannt werden.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Wurde bei einem Kauf nichts Konkretes hinsichtlich des Erfüllungsortes oder der Gewähr vereinbart, dann sieht das § 905 ABGB vor, dass der Wohnsitz des Schuldners Ort der Erfüllung ist und § 922 ff ABGB bestimmt, dass der Verkäufer für die gelieferte Sache Gewähr zu leisten hat. KOZIOL / WELSER, Grundriss des bürgerlichen

<sup>4</sup> HAUSMANINGER / SELB, Römisches Privatrecht. S 31. KOZIOL / WELSER, Grundriss des bürgerlichen Rechts. Bd 1. S 43 f. FRONWEIN, Ius cogens. Abs 1; in: MAX PLANCK ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW; unter: <http://www.mpepil.com> {22.10.2012}.

Der Special Rapporteur der ILC GERALD FITZMAURICE stellt im dritten Bericht zur WVK den Gedanken hinter der Unterscheidung von *Ius Cogens* und *Ius Dispositivum* klar fest, um das *Ius Cogens*-Prinzip in die WVK und damit in das Völkerrecht zu bringen:

„The rules of international law in this context fall broadly into two classes – those which are mandatory and imperative in all circumstances (*jus cogens*) and those (*jus dispositivum*) which merely furnish a rule for application in the absence of any other agreed regime, or, more correctly, those the variation or modification of which under an agreed regime is permissible, provided the position and rights of third states are not affected.”<sup>5</sup>

Demnach gibt es im Völkerrecht zum einen Normen, welche unter allen Umständen gelten (*Ius Cogens*) und damit zwingend sind und zum anderen solche Normen, die nur Anwendung finden, wenn keine andere Regelung getroffen wurde (*Ius Dispositivum*) und daher durch den Willen von Staaten abänderbar sind.<sup>6</sup>

Zwingendes Recht schränkt die Handlungsfreiheit der Rechtsteilnehmer ein. Es bewahrt ein Rechtssystem vor unerwünschten Normen, Verträgen, Verhalten, ... . Daher tragen zwingende Normen nicht nur im nationalen Recht zum Erhalt der öffentlichen Ordnung („*ordre public*“)<sup>7</sup> bei. Auch im Völkerrecht bestehe aufgrund der Existenz und allgemeinen Anerkennung des *Ius Cogens*-Prinzips eine *ordre public* seitens der internationalen Gemeinschaft. Viele Autoren setzen *Ius Cogens* mit dem völkerrechtlichen *ordre public* gleich. *Ius Cogens* sei damit das verfassungsrechtliche Element des Völkerrechts.<sup>8</sup>

### 1.3 Der Begriff der internationalen Gemeinschaft im heutigen Völkerrecht

Immer wieder ist in der Völkerrechtslehre, in unterschiedlichen Konventionen sowie in Urteilen von internationalen Gerichtshöfen die Rede von der internationalen Gemeinschaft. Dieser Begriff ist trotz seiner häufigen Ver-

<sup>5</sup> FITZMAURICE, Third Report on the Law of Treaties, YILC 1958 II. S 40; in: ORAKHELASHVILI, Peremptory Norms in International Law. S 8.

<sup>6</sup> ORAKHELASHVILI, Peremptory Norms in International Law. S 8 f.

<sup>7</sup> Das Wort „*ordre public*“ stammt aus dem Französischem und bedeutet „Öffentliche Ordnung“. Gemeint sind damit grundlegende Wertvorstellungen einer Rechtsordnung, welche dazu führen können, dass fremde Normen keine Anwendung finden. Im Völkerrecht wird unter *ordre public* die gemeinsamen Werte der internationalen Gemeinschaft hinsichtlich der öffentlichen Ordnung verstanden. *Ordre Public*, in: KÖBLER, Juristisches Wörterbuch für Studium und Ausbildung. S 525.

<sup>8</sup> ORAKHELASHVILI, Peremptory Norms in International Law. S 1. S 10 f. S 27 f. S 32.

wendung umstritten und unklar. Da der Begriff auch in dieser Arbeit verwendet wird, möchte ich vorab seine Bedeutung klären.

Im Unterschied zu einer traditionellen *Rechtsgesellschaft* stünden sich die Mitglieder einer *Rechtsgemeinschaft* hinsichtlich einer gemeinsamen Werte- und Prinzipienordnung näher. Das kooperative (moderne) Völkerrecht benötige eine Interessensgemeinschaft:

„Unlike the traditional law of nations, which is predicated on the assumption of conflicts of national interests, co-operative international law requires a community of interests.”<sup>9</sup>

Die modernen Staaten verfolgen auf völkerrechtlicher Ebene nicht mehr ausschließlich ihre eigenen Interessen und Werte. Wertvorstellungen anderer Völkerrechtssubjekte (VRS) sowie überstaatliche Interessen werden genauso anerkannt und verfolgt (und geschützt – wie ich noch zeigen werde).<sup>10</sup>

Vom Begriff der *internationalen* Gemeinschaft ist jener der *globalen* Gemeinschaft zu unterscheiden. Der Begriff einer globalen Gemeinschaft betont die gemeinsamen Werte der Individuen anstatt jener der Staaten, damit würde die Verwirklichung von Menschheitsinteressen (Menschenrechten, Umweltschutz, nachhaltiger Entwicklung, ...) zur Hauptaufgabe des Völkerrechts. Der vormalige Generalsekretär der Vereinten Nationen (UNO), KOFI ANNAN, versuchte 1999 in einer Rede die internationale Gemeinschaft unter Angabe von realen Beispielen begrifflich zu fassen. Seine Charakterisierung der internationalen Gemeinschaft beruht offenbar auf der Vorstellung einer globalen Gemeinschaft, die von humanitären Anliegen geprägt ist:<sup>11</sup>

„When governments, urged along by civil society, come together to create the International Criminal Court, that is the international community at work for the rule of law. When we see an outpouring of international aid to the victims of recent earthquakes in Turkey and Greece – a great deal of it from those having no apparent link with Turkey or Greece except for a sense of common humanity – that is the international community following its humanitarian impulse. When people come together to press governments to relieve the world’s poorest countries from crushing debt burdens [...] that is the international community throwing its weight behind the cause of development. When the popular con-

---

<sup>9</sup> FRIEDMANN, *Changing Structure* (1964); in: FREI, *Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis*. S 33.

<sup>10</sup> FREI, *Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis*. S 32 f.

<sup>11</sup> FREI, *Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis*. S 35.

science, outraged at the carnage caused by land mines, succeeds in banning these deadly weapons, that is the international community at work for collective security. There are many more examples of the international community at work, from peacekeeping to Human Rights to disarmament and development.”<sup>12</sup>

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass es unterschiedliche Auffassungen hinsichtlich des Begriffs der internationalen Gemeinschaft gibt. Die Rechtsgesellschaft betont den souveränen Staat als Akteur (Ko-existenz), wohingegen die Rechtsgemeinschaft die Gemeinsamkeit der Werte in den Vordergrund stellt (Ko-operation). Zwischenstaatliche (internationale) Auffassungen betonen staatliche Interessen, wie zB Souveränität und Staaten-gleichheit, wohingegen globale Auffassungen Interessen der Menschheit betonen, wie zB Menschenrechte oder Umweltschutz.<sup>13</sup>

In der Völkerrechtslehre findet sich, FREI folgend, eine große Mehrheit für die Annahme einer internationalen Gemeinschaft, also einer Kooperation hinsichtlich staatlicher Interessen. Der Wille dieser internationalen Gemeinschaft decke sich mit der überwiegenden Menge der Staaten. Darüber hinaus ließe sich in der Lehre jedoch kein Konsens verorten.<sup>14</sup>

Auch der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK) wurde die Theorie einer internationalen und nicht etwa globalen Gemeinschaft zu Grunde gelegt. Der Vertragstext ist von einer engen Auffassung hinsichtlich der Gemeinschaft geprägt, da er von einer internationalen *Staatengemeinschaft* spricht (Art 53 WVK). Unter diese internationale Staatengemeinschaft sind ausschließlich Staaten subsumierbar, wenn nun auch IOs als VRS anerkannt sind und sich durch Verträge verpflichten können.<sup>15</sup> In der WVK für IOs wurde dieselbe Formel des Artikel 53 WVK verwendet, weshalb die International Law Commission (ILC) die Extension (Umfang) des Begriffes klärte: Die ILC kommentierte dahingehend, dass die Mitglieder von IO's letzten Endes abermals Staaten wären, und damit ausschließlich Staaten von der

---

<sup>12</sup> Secretary-General Examines Meaning of International Community in Address to DPI/NGO Conference, Press release SG/S/7133, PI/1176 (15.09.1999); in: FREI, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis. S 35.

<sup>13</sup> FREI, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis. S 31 ff.

<sup>14</sup> FREI, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis. S 38.

<sup>15</sup> Die ILC stellte im Kommentar zu Art 53 Abs 2 Wiener Vertragsrechtskonvention für Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen, oder zwischen internationalen Organisationen unmissverständlich klar, dass vom Begriff der internationalen Staatengemeinschaft ausschließlich Staaten erfasst sind. FREI, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis. S 37.

Formel „*international community of states as a whole*“ erfasst seien. CRAWFORD, als Special Rapporteur der ILC zum Konventionsentwurf über die Staatenverantwortlichkeit, merkt andererseits an, dass der weitere Begriff „*internationale Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit*“ auf die Einschließlichkeit der völkerrechtlichen Gemeinschaft hinweise: Es gibt eine internationale Gemeinschaft und dieser gehören alle VRS und nicht nur ausschließlich Staaten an. Denn neben den Staaten existieren auch andere VRS, für welche völkerrechtliche Verpflichtungen bestünden und welche möglicherweise auch Brüche von Verpflichtungen gegenüber der internationalen Gemeinschaft (*erga omnes*, siehe 4.8.2.2 unten) geltend machen wollen oder begehen können. Den ausschließenden Begriff einer internationalen Staatengemeinschaft habe die ILC selbst nie verwendet. In die Konvention sei der Begriff vielmehr durch die staatlichen Verhandlungen am Vertragskonvent gekommen.<sup>16</sup>

---

<sup>16</sup> FREI, Von einem liberalen zu einem konstruktivistischen Völkerrechtsverständnis. S 36 f. CRAWFORD, The International Law Commission's Articles on State Responsibility. S 40 f.