

Oliver Eberl/Andreas Fischer-Lescano

Grenzen demokratischen Rechts?

Die Entscheideungen zum Irakkrieg
in Großbritannien, den USA und Spanien

HSFK-Report 8/2005



Hessische
Stiftung
Friedens- und
Konfliktforschung

© **Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung (HSFK)**

HSFK • Leimenrode 29 • 60322 Frankfurt
Telefon: +49(0)69/959104-0 • Fax: +49(0)69/558481
Internet: www.hsfk.de

Adressen der Autoren:

Oliver Eberl • Graduate School of Social Sciences
Universität Bremen • Postfach 330440
Wiener Straße / FVG West • 28334 Bremen
E-Mail: oeberl@gsss.uni-bremen.de

Andreas Fischer-Lescano • Institut für Wirtschaftsrecht
Johann Wolfgang Goethe-Universität • Senckenberganlage 31
60325 Frankfurt am Main
E-Mail: fischer-lescano@hsfk.de

ISBN 3-937829-21-0

Euro 6,-

Zusammenfassung

Kants Demokratie- und Verfassungstheorie begründet das moderne demokratische Staatsdenken. Sie bildet darum zu Recht den Referenzpunkt der Forschungen zum Demokratischen Frieden. Im Folgenden werden die Entscheidungsprozesse in Großbritannien, Spanien und den USA im Hinblick auf eine Beteiligung an den militärischen Auseinandersetzungen im Irak an Immanuel Kants Modell des demokratischen Rechtspazifismus gemessen. Wendet man die Kantischen Kriterien für demokratische Republiken auf die modernen Demokratien an und beurteilt in diesem Licht den Zustand der demokratischen Verregelung der Wehrsysteme, erweisen sich strukturelle Demokratiedefizite. Das Kantische Theorem verlangt insbesondere (1) die demokratische Rückbindung einer jeden konkreten militärischen Entsendeentscheidung, (2) eine vollständige rechtliche Kontrolle über die Exekutive, (3) die Inkorporation und Operationalisierung völkerrechtlicher Regeln. Im Hinblick auf diese drei Regelungsbereiche ergibt sich für alle drei der hier untersuchten Rechtsordnungen, dass sie von einer Annäherung an umfassende demokratische Verrechtlichung aller Entsendeentscheidungen noch weit entfernt sind:

In Großbritannien gibt es keine konstitutive Parlamentsbeteiligung bei Entsendeentscheidungen. Entsendeentscheidungen fallen in den Bereich einer tradierten *royal prerogative*. Als solche sind sie rechtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Eine Bindung der britischen Staatsgewalten an nationales Recht und an Völkerrecht wird von britischen Gerichten für die auswärtige Gewalt nur sehr eingeschränkt judiziert. Während Kants Rechtslehre impliziert, dass die Staatsgewalt ans demokratische Recht des Souveräns zu binden sind, fällt auswärtige Politik und die Entscheidung über Krieg und Frieden in Großbritannien in den exklusiven Bereich der Exekutive, die ihre außenpolitische Handlungsfreiheit von der Krone ableitet.

Auch in den USA ist wirksame und konstitutive parlamentarische Kontrolle militärischer Einsätze bislang unrealisiert. In den wenigen Fällen, in denen der Kongress eine Autorisierung zum Gewalteinsatz beschlossen hat, genügt deren Form den Anforderungen des Kantischen Modells nicht, da es sich um von der Exekutive als deklaratorisch verstandene Zustimmungen handelt, die in der Regel als unbestimmte Vorratsbeschlüsse gefasst werden. Die rechtliche Kontrolle sowohl des Verhältnisses Exekutive – Legislative als auch hinsichtlich der Einhaltung völkerrechtlicher Normen ist nur eingeschränkt möglich. Die *political questions*-Doktrin verbunden mit der Verpflichtung zu *judicial self-restraint* räumt den Staatsgewalten gerade im sensiblen Bereich militärischer Entsendeentscheidungen Rechtsfreiräume ein, die demokratischen und rechtlichen Anforderungen nicht genügen, da sie den Geltungsbereich des demokratischen Rechts beschneiden.

Eine konstitutive Parlamentsentscheidung über die Beteiligung am Irakkonflikt hat es auch in Spanien nicht gegeben. Der Völker- und Verfassungsrechtsbruch der spanischen Exekutive im Irakkrieg ist ohne rechtliche Folgen geblieben. Hohe prozessuale Hürden versperren den Weg zu den Gerichten. Nachdem die Regierung Aznar im Zuge der von einem Bombenanschlag überschatteten Parlamentswahlen ihre Mehrheit verloren hat, ist allerdings Bewegung in die verfassungsrechtliche Debatte über die Entsendeentscheidungen gekommen. Der Ministerrat hat sich auf einen Gesetzentwurf verständigt, der eine Aufwertung parlamentarischer Mitbestimmungsrechte vorsieht und alle militärischen

Auslandseinsätze der parlamentarischen Zustimmungspflicht unterwirft. Sollte das Gesetz in Kraft treten und die Entscheidungsprozesse tatsächlich demokratisieren, wäre dies eine wichtige Stärkung verfassungsrechtlicher Parlamentsrechte.

Insgesamt ergibt sich, dass der Nexus des Kantischen Rechtspazifismus von Frieden, Volkssouveränität und Recht weitaus intensivere demokratische Rückbindungen der militärischen Entsendeentscheidungen verlangt, als sie aktuell in den genannten Staaten realisiert sind. In den hier untersuchten Staaten Spanien, Großbritannien und den USA manifestiert die Militärintervention im Irak, dass die demokratische Verregelung der Demokratien Desiderat bleibt.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	1
2.	Kants Rechtspazifismus	3
2.1	Rechtslehre als Friedenslehre	4
2.2	Pflicht zum Recht	6
2.3	Bewertungskriterien der Demokratisierung und Verrechtlichung militärischer Entsendeentscheidungen	8
3.	Ius contra bellum	10
3.1	Das völkerrechtliche Gewaltverbot	10
	3.1.1 Rechtfertigungsversuche für den Irakkrieg	11
	3.1.2 Ermächtigungsgrenzen der Resolutionen des Sicherheitsrats	12
3.2	Undemokratische militärische Entsendeentscheidungen	13
	3.2.1 Großbritannien	13
	3.2.2 Vereinigte Staaten	19
	3.2.3 Spanien	25
4.	Fazit	29

1. Einleitung

Frieden als Aufhebung willkürlicher Gewaltanwendung in einer Rechtsordnung¹ ist ein voraussetzungsreiches Konzept. Es beginnt mit der Analyse dort, wo „Realpolitiker“ ihren Reflexionsstopp setzen: bei der rechtlichen Kontrolle von zum unregulierten Einsatz ihrer Mittel neigenden Gewaltmonopolisten.² Immanuel Kant, dem der wirkmächtige Entwurf einer globalen Friedensordnung zu verdanken ist,³ war kein Utopist.⁴ Sein Theorem setzt tiefer an als die triviale, öffentlichkeitswirksam von Robert Kagan verbreitete, Unterscheidung von realitätsfremden Pazifisten und welterfahrenen Realpolitikern.⁵ Kant versprach der Welt keinen, wie vielfach in Verkennung Kantischer Ironie angenommen wird, „ewigen Frieden“ einer konfliktfreien Gesellschaft, sondern formulierte Möglichkeitsbedingungen für eine internationale Ordnung, die „in einer ins Unendliche fortschreitenden Annäherung“ dem Frieden „nach und nach [...] immer näher kommt“.⁶ Kants Friedensprojekt nimmt damit die Voraussetzungen einer nicht militärischen Kompatibilisierung unterschiedlicher Interessen in der – (post)modern formuliert – Weltgesellschaft in den Blick. Das Friedenstheorem des Aufklärers wird darum durch die Kritik von realpolitisch inspirierten Theoretikern des Ausnahmezustands und exekutiv-servilen Juristen nicht widerlegt. Im Gegenteil, gerade diese „leidige(n) Tröster“,⁷ die anlässlich staatlicher Selbstlegitimierungsversuche einen Entscheidungsvorrang der Exekutive über Krieg und Frieden⁸ oder die Abschaffung der Diskriminierung des Krieges postulieren,⁹ bestätigen Kant täglich: Noch immer gibt es exekutive Verselbstständigungstendenzen, noch immer werden diese wissenschaftlich protegirt. Und noch immer ist die vollständige demokratische

- 1 Lothar Brock, Frieden durch Recht. Zur Verteidigung einer Idee gegen „die harten Tatsachen“ der internationalen Politik, HSFK-Standpunkt, Nr. 3, Frankfurt a. M. (HSFK), 2004, S. 6.
- 2 Siehe auch Andreas Fischer-Lescano/Philip Liste, Völkerrechtspolitik. Zu Trennung und Verknüpfung von Recht und Politik der Weltgesellschaft, in: Zeitschrift für internationale Beziehungen, Jg. 12, Nr. 2, 2005, i.E.
- 3 Volker Markus Hackel, Kants Friedensschrift und das Völkerrecht, Berlin, 2000.
- 4 Oliver Eberl, Realismus des Rechts. Kants Beitrag zum internationalen Frieden, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Nr. 2, 2004, S. 199 ff.
- 5 Robert Kagan, Power and Weakness, in: Policy Review, Jg. 113, 2002, S. 3 ff. Die Differenz Realpolitik und Idealpolitik wurde einst von E.H. Carr, *The Twenty Years' Crisis 1919-1939: An Introduction to the Study of International Relations*, London, 1939, durchaus theoretisch anspruchsvoll eingeführt; Kagans oberflächliche Einteilung in Mars und Jupiter zeigt hingegen vor allem, dass sie eine binäre Codierung verwendet, die mit den Verhältnissen auf dem Planeten Erde nicht viel zu tun hat.
- 6 Immanuel Kant, Zum ewigen Frieden, in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), *Werke* Bd. XI, Frankfurt am Main, 1996, S. 191 ff. (S. 251).
- 7 Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 210.
- 8 Hans Morgenthau, Die internationale Rechtspflege, ihr Wesen und ihre Grenzen, Leipzig, 1929, im Anschluss an Carl Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, in: *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*, Jg. 58, 1927, S. 1 ff.; aber zugleich einflussreich für die zweite Fassung von *Der Begriff des Politischen* (1932), siehe dazu William E. Scheuerman, *Carl Schmitt. The End of Law*, Lanham u.a., 1999, Kapitel 9. In kritischer Perspektive zum Verhältnis von Macht und Recht siehe Norman Paech/Gerhard Stuby, *Völkerrecht und Machtpolitik in den internationalen Beziehungen*, Hamburg, 2001.
- 9 Siehe zuletzt Günter Maschke, in: Carl Schmitt, *Frieden oder Pazifismus? Arbeiten zum Völkerrecht und zur internationalen Politik*, hrsg. von Günter Maschke, Berlin, 2005, S. XXIII ff. (S. XXX).

Kontrolle über die Entscheidung von Krieg und Frieden auch in Demokratien nicht erreicht.

Kants Demokratie- und Verfassungstheorie, die das moderne demokratische Staatsdenken begründet, bildet den Referenzpunkt der Forschungen zum Demokratischen Frieden.¹⁰ Im Folgenden sollen die Entscheidungsprozesse in Großbritannien, Spanien und den USA im Hinblick auf eine Beteiligung an den militärischen Auseinandersetzungen im Irak an Immanuel Kants Modell des demokratischen Rechtspazifismus gemessen werden. Diese Inbezugsetzung des Kantischen Theorems zu den modernen Demokratien wird sich auf die Überprüfung der für die Friedensforschung in der Tradition Immanuel Kants besonders einschlägigen Frage der demokratischen Verregelung der Wehrsysteme konzentrieren. Während das Kantische Theorem insbesondere (1) die demokratische Rückbindung einer jeden konkreten militärischen Entscheideentscheidung, (2) eine vollständige rechtliche Kontrolle über die Exekutive und (3) die Inkorporation und Operationalisierung völkerrechtlicher Regeln verlangt, erweist sich die demokratische Verregelung der Demokratien in diesem für Friedenspolitik entscheidenden Punkt als unzureichend.

Diese strukturellen Demokratiedefizite, so ist unsere These, können nur durch eine demokratische Verrechtlichung behoben werden, die Kants Forderung reflektiert, dass Herrschaft *facto* usurpiert ist, sie aber „*iure* [...] *constitutional seyn*“ muss.¹¹ Eine solche Konstitutionalisierungsforderung steht notwendigerweise in Konflikt zu realpolitisch geprägten Auffassungen zu den „Grenzen des demokratischen Rechts“. Diese „Grenzen“ sind indes keine dem Recht natürlich innewohnenden Limitationen, wie Theoretiker der Realpolitik in der Tradition Carl Schmitts und Hans Morgenthau behaupten. Es ist nicht so, dass es Konflikte gäbe, die nur durch die Politik entschieden werden könnten, da man sonst auf ein politisches Spannungsverhältnis mit Mitteln einwirke, „die für diesen Zweck gar nicht bestimmt sind“. ¹² Im Gegenteil: „Grenzen des demokratischen Rechts“ in den Demokratien sind regelmäßig Ergebnis systematischer Techniken der Zurückdrängung des Rechts. Rechtsfreie Räume zu etablieren, das Recht strukturell zurückzudrängen und die Entscheidung über den Umfang der Rechtsfreiheit der Politik zu überlassen ist ein Phänomen, das modernen Gesellschaften inhärent ist.¹³ Dieses rechtsinstrumentalistische Programm wurde maßgeblich von Carl Schmitt propagiert, der im Anschluss an den französischen Verwaltungsrechtler Gabriel Dufour „den jeder gerichtlichen Nachprüfung entzogenen Regierungsakt (*acte de gouvernement*)“ dahin definiert, dass sein Ziel die Ver-

10 Siehe beispielsweise Ernst-Otto Czempiel, Kants Theorem. Oder: Warum sind die Demokratien (noch immer) nicht friedlich?, in: Zeitschrift für Internationale Beziehungen, Jg. 3, Nr. 1, 1996, S. 79 ff.

11 Immanuel Kant, Reflexionen zur Rechtsphilosophie, Reflexion 8046, Akademieausgabe Bd. XIX, Moralphilosophie, Rechtsphilosophie und Religionsphilosophie, Berlin, 1934, S. 592.

12 Morgenthau, a.a.O. (Anm. 8), S. 146 f.

13 Ingeborg Maus, Verrechtlichung, Entrechtlichung und der Funktionswandel von Institutionen, in dies., Rechtstheorie und Politische Theorie im Industriekapitalismus, München, 1986, S. 277 ff. Siehe auch Peter Niesen/Oliver Eberl, Demokratischer Positivismus: Jürgen Habermas und Ingeborg Maus, in: Sonja Buckel/Ralph Christensen/Andreas Fischer-Lescano (Hrsg.), Neue Theorien des Rechts, Stuttgart 2006, S. 3 ff., i.E.

teidigung der Gesellschaft, und zwar die Verteidigung gegen innere und äußere, offene und versteckte, gegenwärtige oder künftige Feinde sei“.¹⁴

2. Kants Rechtspazifismus

Es ist exakt diese Logik der exekutivischen Selbstermächtigung, gegen die sich Immanuel Kants gesamte politische Philosophie stemmt. Und wenn der Neukantianer Hans Kelsen formuliert, dass „jeder Konflikt, der als Interessen-, Macht- oder politischer Konflikt bezeichnet wird, [...] als Rechtsstreit entschieden werden“ kann,¹⁵ bringt er das Credo des demokratischen Verfassungsdenkens zum Ausdruck. Doch gerade der Blick auf den sensibelsten Bereich der demokratischen Verregelung der Gewaltmonopolisten zeigt: Noch immer ist demokratische Kontrolle dem Druck exekutiver Selbstermächtigung ausgesetzt, die Handlungsspielräume für die Regierung jenseits demokratischer Beschlüsse und rechtlicher Normen anstrebt. Dem Szenarium sich selbst programmierender Gubernativen setzt Kants Theorie ihre lückenlose Unterwerfung unter demokratische Rechtssetzung und Gewaltenteilung entgegen. Nur eine totale Kontrolle des staatlichen Gewaltmonopolisten durch die als Legislative und kritische Öffentlichkeit formierte gesellschaftliche Basis kann den Drang der Regierung nach freien Handlungsspielräumen eindämmen. Die demokratische Rückbindung der Exekutiven ist die Bedingung für die Eigenschaft von Republiken, Gewalt nicht mehr willkürlich einzusetzen und also „nicht kriegssüchtig“¹⁶ zu sein. Daher fordert Kant, dass die staatlichen Machtpotentiale in einer Republik der „Herrschaft der Gesetze“ unterstellt werden, die wiederum nur demokratisch gesetzt werden dürfen:¹⁷ In der Republik kommt die Gesetzgebung allein dem Volk zu: „Der rechtsbegründenden Volkssouveränität korrespondiert die totale Verrechtlichung von Herrschaft“.¹⁸ Eben diese Kontrolle des gesetzgebenden Volkes über die Gewaltmittel des Staates auch in äußeren Angelegenheiten ist es, die Kant als den alles entscheidenden Unterschied zwischen Republiken, in denen die Bürger selbst über den Krieg entscheiden, und Despotien, in denen der Monarch seine Soldaten wie zu einer „Lustpartie“ beliebig in die Schlacht schickt, geltend macht.¹⁹ Kant ergänzt diese internen Anforderungen durch ein

14 Carl Schmitt, *Der Führer schützt das Recht*, in: Ders., *Positionen und Begriffe*, 3. Aufl., Berlin 1994, S. 227 ff. (S. 230).

15 Hans Kelsen, *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?*, in: Hans Klecatsky, René Marcic und Herbert Schambeck (Hrsg.), *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Wien, 1968, S. 1873 ff. (S. 1883).

16 Immanuel Kant, *Der Streit der Fakultäten*, in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), *Werke* Bd. XI, Frankfurt am Main, 1996, S. 361.

17 Siehe auch Tanja Hitzel-Cassagnes, *Rechtsstaatliche Domestizierung der Außenpolitik?*, in: *Kritische Justiz*, Jg. 33, Nr. 1, 2000, 63 ff.

18 Ingeborg Maus, *Zur Aufklärung der Demokratietheorie. Rechts- und demokratietheoretische Überlegungen im Anschluss an Kant*, Frankfurt/Main 1994, S. 163. Mit rechtsbegründender Volkssouveränität ist verbunden, dass es sich nicht um eine liberale, herrschaftsbegrenzende Rechtsform handelt, die prinzipiell auch ohne Demokratie möglich ist. Siehe dazu Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt am Main, 1992, S. 104.

19 Kant, *Zum ewigen Frieden*, a.a.O. (Anm. 6), S. 198, S. 206.

Prohibitionsregime für zwischenstaatliche Gewalt. In der Rechtsform des Völkerbunds sollen in den internationalen Beziehungen die strukturellen Voraussetzungen nicht-militärischer Konfliktbearbeitung geschaffen werden. So errichtet der Aufklärer ein System des Rechts, das in Republiken seinen Ausgangspunkt hat und im Weltbürgerrecht seinen Schlusspunkt findet.

2.1 Rechtslehre als Friedenslehre

Kant gründet eine mögliche Friedensordnung auf demokratisches Recht. Nicht nur ist die Schrift „Zum ewigen Frieden“ in der Form eines Vertrags gefasst und formuliert Artikel, die vom Recht handeln. Auch Kants „Rechtslehre“ (in der „Metaphysik der Sitten“)²⁰ von 1798 buchstabiert die Friedenslehre als ein System des Rechts aus. Kants Entwurf ist eine Theorie der rechtlichen Regulierung menschlicher Konflikte.²¹ Er benennt drei Konfliktebenen, die in einen rechtlichen Zustand überführt werden müssen: Individuen untereinander bilden den Staat einer bürgerlichen Gesellschaft, Staaten treten in einen Völkerbund und geben sich ein Völkerrecht, und die Beziehungen zwischen Individuen und Staaten schließlich adressiert das Weltbürgerrecht.²²

Der Republik liegt Volkssouveränität zu Grunde.²³ Dazu entwirft Kant ein hierarchisches Modell der Gewaltenteilung mit der Legislative an der Spitze und einer strikten Bindung der exekutiven Gewalt.²⁴ Die Exekutive steht „unter dem Gesetz“ und wird „vom Souverän verpflichtet“.²⁵ Jederzeit kann der Gesetzgeber dem Regierenden „seine Gewalt nehmen, ihn absetzen, oder seine Verwaltung reformieren“.²⁶ Der Gesetzgeber, der Souverän, aber ist niemand anders als das Volk.²⁷ Für die Kriegsverhinderung und -erschwerung hat die republikanische Verfassung eine wesentliche Funktion.²⁸ Denn in einer Republik liegt die Entscheidung darüber, „ob Krieg sein solle oder nicht“ beim Volk²⁹ und zwar „zu

20 Immanuel Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, in: Wilhelm Weischedel (Hrsg.), *Werke* Bd. VIII, Frankfurt am Main, 1997. (Im Folgenden „Rechtslehre“.)

21 Georg Geismann, *Kants Rechtslehre vom Weltfrieden*, in: *Zeitschrift für philosophische Forschung*, Jg. 37, Nr. 3, 1983, S. 363 ff.

22 Kant, *Rechtslehre*, a.a.O. (Anm. 20), § 43, S. 428f und Kant, *Zum ewigen Frieden*, a.a.O. (Anm. 6), S. 203. Siehe auch Geismann, ebda., S. 363 f.

23 Maus, a.a.O. (Anm. 18), S. 236 ff.

24 Ingeborg Maus, *Volkssouveränität versus Konstitutionalismus. Zum Begriff einer demokratischen Verfassung*, in: Günter Frankenberg (Hrsg.), *Auf der Suche nach der gerechten Gesellschaft*, Frankfurt/Main, 1994, S. 74 ff.

25 Kant, *Rechtslehre*, a.a.O. (Anm. 20), § 49, S. 436.

26 Ebenda, § 49, S. 436.

27 Ebenda, § 46, S. 432.

28 Siehe auch Ernst-Otto Czempiel, *Kants Theorem und die zeitgenössische Theorie der internationalen Beziehungen*, in: Matthias Lutz-Bachmann/James Bohman (Hrsg.): *Frieden durch Recht. Kants Friedensidee und das Problem einer neuen Weltordnung*, Frankfurt a. M., 1996, S. 300 ff.

29 Kant, *Zum ewigen Frieden*, a.a.O. (Anm. 6), S. 205.

jeder besondern Kriegserklärung“.³⁰ Zugleich wird damit die eigene Verfassung geschützt, denn mit dem Krieg ist die Stunde der Exekutive erklärt, in der Gewaltenteilung und verbürgte Rechte stets gefährdet sind.³¹

Auf der globalen Ebene bietet erst ein allgemeiner Völkerbund mit dem Ziel, „den Verfall in den Zustand des wirklichen Krieges derselben (der Staaten – die Verf.) untereinander von sich abzuwehren“,³² der das Existenzrecht aller existierenden Staaten anerkennt und ein Interventionsverbot errichtet, die Gewähr für einen friedlichen Zustand, der die Transformation der despotischen Staaten zu Republiken erlaubt.³³ Damit stellt Kant die Einführung der Republik unter den Vorbehalt der Friedens- und Rechtssicherung: Gewaltsame Demokratisierung durch Revolution oder Intervention, die beide die Gefahr des Bürgerkrieges und der Rechtsauflösung bedeuten, sind zu vermeiden und daher „allmähliche Reformen“ vorzuziehen.³⁴ Die je eigene Entwicklung zur Demokratie gilt unbedingt, weil jeder existierende Staat „als eine Gesellschaft von Menschen, über die niemand anders, als er selbst, zu gebieten und zu disponieren hat“, anzusehen ist.³⁵ Frieden soll durch gegenseitige Anerkennung des *status quo* sowie die Einhaltung der *pacta sunt servanda*-Regel und des Interventionsverbots erreicht werden: „Kein Staat soll sich in Verfassung und Regierung eines andern Staats gewalttätig einmischen.“³⁶ Die Eintrittskarte in den Völkerbund ist demnach die Anerkennung aller Staaten als gleichberechtigt und der Verzicht auf das „freie Recht zum Kriege“.³⁷

Indem Kants Friedenslehre mit dem Prinzip der Volkssouveränität den Blick von Krieg als Auseinandersetzung zwischen Exekutiven auf die Beziehung der Exekutiven zu ihren Gesellschaften lenkt, betrachtet sie kriegerische Konflikte im Außenverhalten der Staaten als Rechtskonflikte und bewertet ebenso die innere Organisation der Staaten in rechtli-

- 30 Kant, Rechtslehre, a.a.O. (Anm. 20), §55, S. 469. In diesem Zusammenhang ist wichtig zu sehen, dass Kant in ders., Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 206, auch an eine direkt-demokratische Entscheidung des Volkes über den Krieg denkt, während er in der Rechtslehre, a.a.O. (Anm. 20), § 55, 469, die Hinzufügung „durch seine Repräsentanten“ macht. Vgl. Ulrich Thiele, Repräsentation und Autonomieprinzip. Kants Demokratiekritik und ihre Hintergründe, Berlin 2003, S. 97 f.; Ulrich Thiele, Demokratischer Pazifismus. Aktuelle Interpretationen des ersten Definitivartikels der Kantischen Friedensschrift, in: Kant-Studien, Jg. 96, 2005, i.E.; sowie Eberl, a.a.O. (Anm. 5), 205.
- 31 William E. Scheuerman, Rethinking Crisis Government, in: Constellations, Jg. 9, Nr. 4, 2002, S. 492 ff.
- 32 Kant, Rechtslehre, a.a.O. (Anm. 20), § 54, S. 467.
- 33 Gegen die vielfach vertretene Annahme, der Bund sei nur für Republiken gedacht: Ingeborg Maus, Volkssouveränität und das Prinzip der Nichtintervention in der Friedensphilosophie Immanuel Kants, in: Hauke Brunkhorst (Hrsg.), Einmischung erwünscht? Menschenrechte in einer Welt der Bürgerkriege, Frankfurt a. M., 1998, S. 89 ff.
- 34 Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 207, 230; siehe dazu grundlegend Claudia Langer, Reform nach Prinzipien. Untersuchungen zur politischen Theorie Immanuel Kants, Stuttgart, 1986 und Maus, a.a.O. (Anm. 18), S. 118 ff.
- 35 Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 197.
- 36 Ebenda, S. 199. Siehe auch Maus, a.a.O. (Anm. 33), S. 89 ff.
- 37 Hauke Brunkhorst, Das freie Recht zum Kriege. Hegemonialer Großraum oder bürgerschaftlicher Konstitutionalismus? – Zwei Begriffe des Rechts, in: Hakue Brunkhorst/Sérgio Costa (Hrsg.): Jenseits von Zentrum und Peripherie. Zur Verfassung der fragmentierten Weltgesellschaft, München und Mering, 2005, S. 5 ff.

chen Kategorien. Politik ist für Kant „ausübende Rechtslehre“³⁸ und den Prinzipien des Rechts unterworfen, dem sie zu folgen hat. Denn

„reine Rechtsprinzipien haben objektive Realität, d.i. sie lassen sich ausführen [...], die empirische Politik mag auch dagegen einwenden, was sie wolle [...]. Man kann hier nicht halbieren, und das Mittelding eines pragmatisch-bedingten Rechts (zwischen Recht und Nutzen) aussinnen, sondern alle Politik muß ihre Knie vor dem erstern beugen“.³⁹

Kants Lehre ist somit eine philosophisch begründete Rechtslehre als Friedenslehre.

2.2 Pflicht zum Recht

Akribisch hat Kant die „Pflicht zum Recht“, die der Politik auferlegt ist, auch unter dem Gesichtspunkt der rechtsermöglichenden Bedingungen ausdifferenziert. Jene Verhaltensregeln, die Kant als praktische Vorbedingungen zu dauerhaften Friedensschlüssen in den Präliminarartikeln der Friedensschrift und den Bestimmungen zum „Recht im Kriege“ in der „Rechtslehre“ angibt, haben die Funktion der Vertrauensbildung, Deeskalation und Herstellung von Sicherheit. Mit diesen Verbotsartikeln formuliert Kant, bevor in den drei Definitivartikeln die Gebote zur Ausgestaltung der Rechtssphären genannt werden, die praktischen Bedingungen für einen vorläufigen Frieden, der die Herstellung des komplexen Rechtsverhältnisses erst ermöglichen soll, das seinerseits Bedingung für einen dauerhaften Frieden ist. Sie verbieten (1) Verträge mit geheimen Vorbehalten; (2) die Behandlung von Staaten als Boden mit einer „anhängenden“ Bevölkerung und nicht als Gesellschaft von Menschen, die über sich selbst bestimmt; (3) stehende Heere; (4) Schulden zum Zwecke des Krieges; (5) jede gewalttätige Einmischung „in Verfassung und Regierung eines andern Staates“; (6) den Einsatz von Waffen, die das gegenseitige Vertrauen dauerhaft zerstören.⁴⁰ Das hinzutretende Gebot der Publizität verlangt von der Politik die Orientierung an rechtsprüfender Vernunft. Jeder Rechtsanspruch muss die „Fähigkeit der Publizität“⁴¹ für sich haben.

„Denn eine Maxime, die ich nicht darf laut werden lassen, ohne dadurch meine eigene Absicht zu vereiteln, die durchaus verheimlicht werden muß, wenn sie gelingen soll, und zu der ich mich nicht öffentlich bekennen kann, ohne dass dadurch unausbleiblich Widerstand aller gegen meinen Vorsatz gereizt werde“.⁴²

kann diese Wirkung nur aufgrund ihrer Ungerechtigkeit haben und ist daher mit dem Recht nicht zu vereinbaren. Hat man in einem solchen Fall der Degeneration „ein gutes Kennzeichen der Nichtübereinstimmung der Politik mit der Moral (als Rechtslehre)“⁴³ so gilt umgekehrt das positive Prinzip der Publizität: „Alle Maximen, die der Publizität be-

38 Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 229.

39 Ebenda, S. 244.

40 Vgl. Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 196-202. Die Artikel 1,5,6 gelten strikt und sind sofort umzusetzen, bei 2,3,4, dagegen ist die schrittweise Erreichung angestrebt, mithin die Aufschiebung der sofortigen Umsetzung „erlaubt“.

41 Ebenda, S. 245.

42 Ebenda, S. 245.

43 Ebenda, S. 248.

dürfen (um ihren Zweck nicht zu verfehlen), stimmen mit Recht und Politik vereinigt zusammen“.⁴⁴ Geheime Absichten sind somit per se Unrecht, weil sie den Publizitätstest nicht bestehen können. Damit ist die Pflicht der Regierung zu umfassender Information der Öffentlichkeit und die Unzulässigkeit von Geheimdienstmitteln mitbezeichnet. Wenn das Volk über den Krieg entscheiden soll, so hat es Anspruch auf alle verfügbaren Informationen, die unverfälscht und unverzüglich veröffentlicht werden müssen. Zur Verrechtlichung des Regierungshandelns gehört auch das parlamentarische (und notfalls im Wege der Organklage durchsetzbare) Recht auf sach- und wahrheitsgemäße Information durch die Exekutive.

Der innere Zusammenhang von Demokratie und Frieden in Kants Theorie wird deutlich bei einem Vergleich zwischen der republikanischen und der despotischen Staatsverfassung. Letztere charakterisiert Kant dadurch, dass die Exekutive die Entscheidungen über ihr Handeln als Selbstermächtigung trifft. Im Unterschied zur Despotie sind in der Republik legislative und exekutive Gewalt, und somit Auftrag und Ausführung, zeitlich und funktional getrennt. Alle Systeme, in denen diese nicht getrennt sind, gelten Kant als despotisch.⁴⁵ Am Beispiel der Verfassung Englands diskutiert Kant eine despotische Entscheidung über Krieg und Frieden:

„Was ist ein absoluter Monarch? Es ist derjenige, auf dessen Befehl, wenn er sagt: es soll Krieg sein, sofort Krieg ist. – Was ist dagegen ein eingeschränkter Monarch? Der, welcher vorher das Volk befragen muß, ob Krieg sein solle oder nicht, und sagt das Volk: es soll nicht Krieg sein, so ist kein Krieg. – Denn Krieg ist ein Zustand, in welchem dem Staatsoberhaupt alle Staatskräfte zu Gebot stehen müssen. Nun hat der großbritannische Monarch recht viel Kriege geführt, ohne dazu jene Einwilligung zu suchen. Also ist dieser König ein absoluter Monarch, der er zwar der Konstitution nach nicht sein sollte; die er aber immer vorbei gehen kann, weil er eben durch jene Staatskräfte, nämlich daß er alle Ämter und Würden zu vergeben in seiner Macht hat, sich der Beistimmung der Volksrepräsentanten versichert halten kann. Dieses Bestechungssystem muß aber freilich nicht Publizität haben, um zu gelingen. Es bleibt daher unter dem sehr durchsichtigen Schleier des Geheimnisses“.⁴⁶

England war für Kant noch despotisch, da Entscheidung und Ausführung der Entscheidung nicht getrennt sind. Daraus ergibt sich aus Kantischer Perspektive als Kernkriterium für Demokratien die Frage, ob sie tatsächlich die Entscheidung über den Krieg der Exekutive genommen und durch Rechtsnorm beim Souverän situiert haben. Erst dann – nach Verregelung und Demokratisierung der Kriegsentscheidung – kann im Kantischen Sinne von Demokratie die Rede sein.

44 Ebenda, S. 250.

45 „Der Republikanismus ist das Staatsprinzip der Absonderung der ausführenden Gewalt (der Regierung) von der gesetzgebenden; der Despotismus ist das der eigenmächtigen Vollziehung des Staats von Gesetzen, die er selbst gegeben hat, mithin der öffentliche Wille, sofern er von dem Regenten als sein Privatwille gehandhabt wird“ (Kant, Zum ewigen Frieden, a.a.O. (Anm. 6), S. 206 f.); siehe dazu auch Thiele, Repräsentation und Autonomieprinzip, a.a.O. (Anm. 30), S. 38ff. und Maus, a.a.O. (Anm. 18), S. 191ff. Republik bedeutet also keineswegs eine Staatsform ohne König, dem Kant sehr wohl die Exekutive zugestehen mochte. Erst dieses Kriterium erklärt, weshalb Kant die Republik auch der (antiken) Demokratie mit *Volksherrschaft* (nicht Volksgesetzgebung) gegenüberstellt.

46 Kant, Streit der Fakultäten, a.a.O. (Anm. 16), S. 363 f.

2.3 Bewertungskriterien der Demokratisierung und Verrechtlichung militärischer Entscheideentscheidungen

Demnach ist die Bedingung für die Aufhebung willkürlicher Gewaltanwendung nach Kant die Unterwerfung der Staatsapparate unter demokratisches Recht. Demokratisches Recht meint die Setzung von Recht nach demokratischen Verfahren und der Beteiligung aller Gesetzesunterworfenen.⁴⁷ Diese Forderung lässt sich noch für heutige staatliche Systeme ohne Abstriche aufrecht erhalten: Mit dem Anspruch eines Staats auf das Gütesiegel „Demokratie“ gilt für ihn das Kriterium der demokratischen Entscheidung (parlamentarisch oder direkt) über den Krieg. Exekutive Spielräume (wie im Falle einer Verteidigungssituation) müssen selbst verfassungsrechtlich reguliert sein. Gleichwohl muss die Rekonstruktion der Kantischen Kriterien die veränderten Kontexte nationaler und internationaler Ordnungen berücksichtigen. Diese betreffen zum Einen den sehr viel höheren Stand der internationalen Verrechtlichung, als Kant sich ihn jemals vorstellen konnte. Längst ist der Krieg geächtet, und längst ist mit der UN-Charta ein Rechtsdokument vorhanden, dass die Anwendung von Gewalt international strengen Regeln unterwirft.⁴⁸ Der Bestand des Völkerrechts ist mit dem rechtlichen Anspruch seiner Geltung auch in nationalen Rechtssystemen verbunden. Auf nationaler Ebene sind zum Anderen vielfach Verfassungsgerichte an die Seite der Parlamente getreten und üben eine gerichtliche Kontrolle der Exekutive aus. Proteste und Skandalisierungen nehmen immer häufiger den Gerichtsweg, der Aktivist vielversprechender erscheint als die öffentliche Debatte oder der Einfluss auf die Gesetzgebung.⁴⁹ Verrechtlichung und Demokratisierung sind darum nicht notwendigerweise ein und dasselbe. Zwar bedarf es zur Demokratisierung des Mediums Recht, da sich der Wille des Volkes in rechtssetzenden Akten äußert, aber Recht kann auch jenseits demokratischer Prozesse entstehen. Dafür bietet das internationale System derzeit viele Beispiele,⁵⁰ ohne dass die Frage nach demokratischer Rechtserzeugung im internationalen System derzeit keine Antwort fände. Gemessen an Kants Kriterien für den demokratischen Rechtsstaat ist diese Entwicklung demokratiethoretisch nicht unproblematisch.⁵¹ Das gilt auch für die Ausübung rechtlicher Kontrolle, über demokratisch zustande ge-

47 Siehe hierzu Eberl/Niesen, a.a.O. (Anm. 13).

48 Siehe hierzu Hauke Brunkhorst, Politische Alternativen in der globalen Rechtsgenossenschaft, Konferenzpapier, abrufbar unter www.gesellschaftswissenschaften.uni-frankfurt.de/index.pl/konferenz_inter-subjektivitaet_programm.

49 Ingeborg Maus, Justiz als gesellschaftliches Über-Ich. Zur Funktion von Rechtsprechung in der „vaterlosen Gesellschaft“, in: Werner Faulstich/Gunter E. Grimm (Hrsg.), Sturz der Götter? Vaterbilder im 20. Jahrhundert, Frankfurt/Main, 1989, S. 121 ff.

50 Siehe Bernhard Zangl/Michael Zürn (Hrsg.), Verrechtlichung – Baustein für Global Governance?, Bonn, 2004.

51 Insbesondere im Hinblick auf den globalen Rechtspluralismus stellen sich hier konzeptionelle Probleme. Auf diese kann hier nicht eingegangen werden, zumal sie für das Fallbeispiel nicht relevant werden. Generell sei allerdings auf die Notwendigkeit verwiesen, die *Pax Kantiana* durch eine *Pax Bukowina* zu komplettieren, zu letzterer siehe Gunther Teubner, Globale Bukowina: Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus, in: Rechtshistorisches Journal, Nr. 15, 1996, S. 255 ff. und Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law, Michigan Journal of International Law, Jg. 25, Nr. 4, 2004, S. 999 ff.

kommene Gesetze. Der voraussetzungsreiche Rechtsbegriff Kants beinhaltet die Inkompatibilität von Volkssouveränität und einer Gerichtsbarkeit, die demokratisch zustande gekommene Gesetze an einer vermeintlich höherrangigen Werte- oder Prinzipien-Ordnung misst.⁵² Anders verhält es sich jedoch im Hinblick auf die Überprüfung der prozeduralen Richtigkeit, insbesondere im Hinblick auf die Entscheidung über Krieg und Frieden. Ein Gericht, „das ‚Organstreitigkeiten‘ schlichtet, das die Einhaltung der Spielregeln der reflexiv institutionalisierten demokratischen Prozedere überwacht“,⁵³ ist nicht nur denkbar, sondern hat die wichtige Funktion, den Expansionsdrang der Exekutive zu beschränken und dem demokratisch gesetzten Recht zur Geltung zu verhelfen. Misslingt dies, beispielsweise weil sich die Justiz in der Frage der Rechtmäßigkeit des Einsatzes von militärischer Gewalt systematisch dysfunktional zeigt und nicht über Recht/Unrecht entscheidet, sondern sich in Komplizenschaft mit kriegswilligen Staatsorganen für unzuständig erklärt, da die Kriegsentscheidung in rechtlosen Freiräumen getroffen würde, bleiben nur Protest, Skandalisierung und schließlich Aufruhr.⁵⁴ Zudem ist die Exekutive an das Völkerrecht gebunden, an dessen Formulierung durch internationale Verträge sie im Auftrag der Legislative mitgewirkt oder dessen Entstehung als Völkergewohnheitsrecht sie nicht durch *persistent objection*⁵⁵ behindert hat. Insofern lässt sich eine Feststellung der Völkerrechtswidrigkeit des Verhaltens der Exekutive, die Skandalisierung durch die Öffentlichkeit und eine Sanktion durch das Parlament mittels Untersuchungsausschüssen, kritischen Anfragen bis hin zur Auswechslung der Regierung denken.⁵⁶

In diesem Sinn kann man im Anschluss an Kant drei Kriterien für die Entfaltung des *ius contra bellum* in nationalen Rechtsordnungen unterscheiden:⁵⁷ (1) die Entscheidung über den Kriegseinsatz durch das Volk; (2) eine vollständige rechtliche Kontrolle über die Exekutive; (3) die Friedensachtung durch völkerrechtliche Regeln. Angesichts der komplexen Rechtsstrukturen und ihrer Heterogenität, ist es nötig, diese Forderungen in eine juristische Fassung zu übersetzen, die die Prüfung rechtlicher Sachverhalte erlaubt. Drei Kernforderungen lassen sich formulieren:

52 Ingeborg Maus, Vom Rechtsstaat zum Verfassungsstaat, Blätter für deutsche und internationale Politik, Jg. 49, Nr. 7, 2004, S. 835 ff.

53 Maus, a.a.O. (Anm. 18), S. 291.

54 Ebenda, S. 227 ff.

55 Hierzu: Iris Breutz, Der Protest im Völkerrecht, Berlin, 1997.

56 Siehe auch Ingeborg Maus, Die Rekonstruktion demokratischer Souveränität, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, Jg. 50, Nr. 7, 2005, S. 829 ff. (S. 836, Anm. 30): „In der Formulierung Lockes hat das Volk hier das Recht ‚den Himmel anzurufen‘ [...] Eingriffe der Spitze der Exekutive in die Legislative, aber auch Vertrauensmissbrauch durch die Legislative selbst werden von Locke als „Rebellion“ staatlicher Instanzen gegen das Volk, mit anderen Worten, als Verfassungsbruch, qualifiziert, die das Recht des Volkes zum Aufruhr nach sich ziehen.“

57 Siehe auch Michael Bothe/Andreas Fischer-Lescano, The Dimensions of Domestic Constitutional and Statutory Limits on the Use of Military Force, in: Michael Bothe/Mary Ellen O’Connell/Natalino Ronzitti (Hrsg.), Redefining Sovereignty: The Use of Force after the Cold War, Ardsley, NY, 2005, S. 195 ff.

1. Entscheidung der Legislative über jeden einzelnen militärischen Einsatz (Komponente Demokratie)
2. die Inkorporation des Völkerrechts in nationales Recht (Komponente Völkerrecht)
3. die rechtliche Kontrolldichte für das Handeln der Exekutive (Komponente Verantwortlichung), wiederum unterteilt in Klagemöglichkeiten hinsichtlich
 - a. der Prozeduren (Verhältnis Legislative-Exekutive) und
 - b. der Rechtmäßigkeit (Völkerrecht und nationales Recht) des Einsatzes

Die Untersuchung wird die Ausgestaltung dieser drei Regelungskomplexe in den ausgewählten Nationalstaaten am Kantischen Modell eines demokratischen Rechts messen. Sie beschränkt sich auf eine Betrachtung der Entscheidungsprozesse in den Demokratien Großbritannien, Spanien und den USA. Die genannten Staaten formierten im Vorfeld des Irakkrieges das *Trió de las Azores*. US-Präsident Georg W. Bush, der britische Premierminister Tony Blair und Spaniens Ministerpräsident José María Aznar haben nach einem Treffen auf der Azoreninsel Terceira, am 16. März 2003, ein Ultimatum an den Irak beschlossen, das am Folgetag durch den US-Präsidenten verkündet wurde. In einer gemeinsamen Erklärung – „A Vision for Iraq and the Iraqi People“⁵⁸ – haben sie bekundet, gemeinsam und nötigenfalls mit Gewalt gegen den Irak vorzugehen. Man kann diese drei Mitglieder des Sicherheitsrats⁵⁹ als den politischen Kern der *Coalition of the Willing* bezeichnen.⁶⁰

3. *Ius contra bellum*

Zum besseren Verständnis der nationalen Rechtsfragen soll zunächst kurz die völkerrechtliche Rechtslage dargestellt werden (2.1). Im Anschluss werden die nationalen Entscheidungsprozesse in den genannten Ländern fokussiert (2.2).

3.1 Das völkerrechtliche Gewaltverbot

Das völkerrechtliche Gewaltverbot und die Vorschriften der Satzung der Vereinten Nationen über kollektive Sicherheit bilden den Rahmen der globalen rechtlichen Debatte um den Irakkrieg. Die einschlägigen Regeln, d.h. das Gewaltverbot und die diesbezügliche Rechtfertigungsmöglichkeiten, beruhen gleichermaßen auf Völkervertragsrecht, der Satzung der Vereinten Nationen, als auch auf Gewohnheitsrecht. Ein Unterschied zwischen

58 Statement of the Atlantic Summit, dokumentiert unter /www.uni-kassel.de/fb5/frieden/regionen/Irak/.

59 Die USA und Großbritannien sind ständige Mitglieder. Spanien war zum Kriegszeitpunkt temporäres Mitglied des Sicherheitsrats.

60 Zur Einigkeit im Trió de las Azores in der Rechtfertigungsstrategie siehe die Debatte im Sicherheitsrat U.N. S.C.O.R., Wortprotokolle, 58. Sess., 4721. Sitzung, U.N. Doc. S/PV.4721 (2003), S. 15-16.

dem völkergewohnheitsrechtlichen Gewaltverbot und dem in Art. 2 (4) der UN-Charta kodifizierten Gewaltverbot besteht nicht. Darauf beruht auch die Entscheidung des IGH im Fall Nicaragua.⁶¹

3.1.1 Rechtfertigungsversuche für den Irakkrieg

Der hier interessierende Irakkonflikt wird bisweilen als Anwendungsfall der präventiven Selbstverteidigungsdoktrin gesehen, so wie sie in der *National Security Strategy* der Vereinigten Staaten formuliert wurde.⁶² Eine solche Rechtfertigungsstrategie wäre in diesem Fall an Art. 51 der UN-Charta zu messen, der von einem gewohnheitsrechtlich geltenden *inherent right* auf Selbstverteidigung ausgeht. Rechtlich betrachtet, wäre dies eine sehr angreifbare Konstruktion.⁶³ Die Kriegsparteien haben sich denn auch nicht auf sie berufen. Zwei Erklärungen, die Großbritannien und die USA bei Kriegsbeginn an den Sicherheitsrat gerichtet haben, sind dabei besonders bemerkenswert. Keines der Schreiben stellt eine – die Ausübung des Selbstverteidigungsrechts indizierende – Notifikation nach Art. 51 der UN-Charta dar. Im Gegenteil, beide berufen sich auf die Notwendigkeit der Durchsetzung der durch den UN-Sicherheitsrat statuierten Abrüstungspflichten. Das Schreiben des Vereinigten Königreichs⁶⁴ nennt die Nichterfüllung von Abrüstungsverpflichtungen, wie sie in den Resolutionen 678 (1990), 687 (1991) und 1441 (2002) zum Ausdruck kommen, als Rechtfertigungsgrund für den Gewalteintritt. Das Ziel der Militärhandlungen Großbritanniens im Irak sei, diese Abrüstungsverpflichtungen durchzusetzen. Kern des Arguments ist eine „Revitalisierungsthese“, nach der die ursprüngliche Ermächtigung zum Einsatz bewaffneter Gewalt, die der Sicherheitsrat nach der Besetzung Kuwaits durch den Irak in der Resolution 678 (1990) erteilt hatte, wegen angeblicher Verletzungen der Waffenstillstandsresolution wieder auflebe. Dies wird ähnlich im Brief der Vereinigten Staaten an den Sicherheitsrat formuliert.⁶⁵ Dabei fällt auf, dass die Resolution 1441 (2002) nicht als selbstständige Ermächtigungsgrundlage angeführt worden ist. Das hat seinen Grund darin, dass in dieser Resolution vom 8. November 2002 zwar *serious consequences* angedroht worden sind, dass allerdings nach einer langen Debatte im Sicherheitsrat⁶⁶ Frankreich, Russland und China in einer gemeinsamen Erklärung, die bei der Auslegung der Resolution zugrunde zu legen ist, ausgeschlossen haben, dass ihre Zustimmung einen Automatismus zum Gewalteintritt beinhalte.⁶⁷

61 IGH, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Rep. 1986, 14, 97 ff., Ziff. 183 ff.

62 Die NSS wurde im September 2002 verabschiedet; sie ist dokumentiert unter www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf.

63 Im Hinblick auf den Irak-Konflikt konstatiert das selbst Michael N. Schmitt, der eine extensive Auslegung der Ausnahmen in Art. 51 UN-Charta postuliert, in: Ders., *Preemptive Strategies in International Law*, in: *Michigan Journal of International Law*, Jg. 24, Nr. 2, 2003, S. 513 ff.

64 UN Doc. S/2003/350.

65 UN Doc. S/2003/351.

66 U.N. SCOR, Wortprotokolle, 8.11.2002, U.N. Doc. S/PV.4644.

67 Die gemeinsame Erklärung ist über die Internetseiten des französischen Außenministeriums, abrufbar unter www.france.diplomatie.fr/actu/article.de.asp?ART=29337.

3.1.2 Ermächtigungsgrenzen der Resolutionen des Sicherheitsrats

Stattdessen stellt die britisch-amerikanische Rechtfertigungsstrategie auf die durch Resolution 1441 angeblich revitalisierte Resolution 678 vom 29. November 1990 ab. Das ist mehr als nur fragwürdig. Es manifestiert die Tendenz, mit dieser Praxis der Autorisierung staatlicher Gewalt durch den Sicherheitsrat eine neue Legitimationsressource für einzelstaatliche Gewalt zu schaffen; und dies geschieht, entgegen dem Wortlaut der Charta,⁶⁸ rechtlich nahezu ungezügelt⁶⁹, mit nur eingeschränkten Kontrollmöglichkeiten durch den IGH⁷⁰ und unter regelmäßiger Missachtung weltgesellschaftlicher *opinio iuris*-Äußerungen.⁷¹ Mit dieser Praxis des Sicherheitsrats, Nationalstaaten per Resolutionen zum Gewalteintritt zu autorisieren, geschah, „was auch für die Rechtfertigungsgründe der Selbstverteidigung und der Intervention auf Einladung eine ebenso bedauerliche wie gefestigte Tradition hat, nämlich dass sie im Wege einer fragwürdigen Auslegung des Rechts oder Verfälschung der Fakten unberechtigt in Anspruch genommen wurden“.⁷²

Um die Gründe für diese Kritik an den britisch-amerikanischen Legitimationsversuchen kurz zu skizzieren:⁷³ Die genannte Rechtfertigungsstrategie läuft darauf hinaus, die Ermächtigung zum Eingreifen in den Irak in der Resolution 678 vom 29. November 1990 zu verankern. Der Text der in dieser Resolution enthaltenen Ermächtigung autorisiert die Mitgliedstaaten, die bereits zuvor mit der Regierung von Kuwait kooperiert haben, Gewalt anzuwenden, um die Resolution 660 (1990) des Sicherheitsrats zu implementieren. Die so in Bezug genommene Resolution 660 bezieht sich auf einen Friedensbruch, der durch die irakische Invasion Kuwaits entstanden war. Beide Resolutionen ziehen ihre eigene Rechtfertigung (die Anordnungen des Sicherheitsrats nach Kap. VII setzen voraus, dass ein Friedensbruch bzw. eine Friedensgefährdung vorliegt) aus dem rechtswidrigen Einmarsch des Irak in Kuwait. Diesen Friedensbruch zu beenden, ist Ziel und Grund der Resolution 678. Die Ermächtigung zum Gewalteintritt, so wie sie darin zum Ausdruck kommt, war

- 68 Lothar Brock, *The Use of Force by Democracies in the Post-Cold War Era. From Collective Action Back to Pre-Charter Self Defense?*, in: Michael Bothe/Mary Ellen O’Connell/Natalino Ronzitti (Hrsg.), *Redefining Sovereignty. The Use of Force after the Cold War*, Ardsley, NY, 2005, S. 21 ff.
- 69 Ingeborg Maus, *Menschenrechte als Ermächtigungsnormen internationaler Politik*, in: Hauke Brunkhorst/Wolfgang Köhler/Matthias Lutz-Bachmann (Hrsg.), *Recht auf Menschenrechte*, Frankfurt am Main, 1999, S. 276 ff.
- 70 Kritik daran bei Fischer-Lescano/Teubner, a.a.O. (Anm. 51), S. 1037; zu gescheiterten Initiativen, anlässlich des Irakkriegs ein Gutachten des IGH einzuholen, siehe die instruktive Studie von Dieter Deiseroth, *Stärkung des Völkerrechts durch Anrufung des Internationalen Gerichtshofs?*, Münster, 2004, S. 89 ff.
- 71 Zur rechtskreativen Wirkung weltgesellschaftlicher Rechtskommunikation Andreas Fischer-Lescano, *Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte*, Weilerswist, 2005, S. 69 ff.; zur Weltöffentlichkeit siehe die umfassende Studie von Hans-Martin Jäger, *‘World Opinion’ and World Organization. Governmentality, System Differentiation, and the International Public Sphere*, PhD Columbia University, New York, 2005.
- 72 Michael Bothe, *Der Irak-Krieg und das völkerrechtliche Gewaltverbot*, in: *Archiv des Völkerrechts*, Jg. 41, Nr. 3, 2004, S. 255 ff. (S. 271), mit weiteren Nachweisen.
- 73 Es sei verwiesen auf die ausführlichen Darstellungen bei Bothe, a.a.O. (Anm. 72), S. 255 ff.; Sean D. Murphy, *Assessing the Legality of Invading Iraq*, in: *Georgetown Law Journal*, Jg. 92, Nr. 4, 2002, 173 ff.; Mary Ellen O’Connell, *Addendum to Armed Force in Iraq: Issues of Legality*, ASIL insights April 2003, abrufbar unter www.asil.org/insights/insigh99a1.htm.

mit dem Abzug irakischer Truppen aus Kuwait jedoch gegenstandslos geworden. Das ändert sich auch nicht, wenn man die Folgeresolutionen, d.h. 687 vom 3. April 1991 und 1441 vom 8. November 2002 in die Normkette zur Rechtfertigung von Gewalt integriert. Denn diese beiden Resolutionen gehen vom Gefahrenszenarium der Massenvernichtungswaffen aus. Beide beinhalten keine eigene Gewaltautorisationen. Beide haben eine völlig andere Rechtsgrundlage als den ursprünglichen Friedensbruch durch die rechtswidrige Invasion in Kuwait. Resolution 678 kann darum nach dem Wegfall des Rechtsgrunds der Kuwait-Invasion keine Grundlage mehr für militärische Maßnahmen gegen den Irak bilden. Die „Revitalisierungsthese“ scheitert an der kategorialen Verschiedenheit der jeweiligen rechtlichen *causa*. Sie scheitert aber auch daran, dass selbst der Text der Resolution 660 keine Ermächtigung zu einem Regimewechsel enthält. Der mit Resolution 1441 verbundene Revitalisierungsversuch kann darum nicht gelingen, mit anderen Worten: „Die Rechtsgrundlage, auf die sich die Vereinigten Staaten und Großbritannien stützen, besteht nicht mehr. Damit ist der Angriff auf den Irak eine nicht gerechtfertigte Verletzung des Gewaltverbots“.⁷⁴

3.2 Undemokratische militärische Entsendeentscheidungen

Wie, so lautet die hier in rechtsvergleichender Perspektive zu beantwortende Frage, kam es mit der Invasion in den Irak zum (Völker-)Rechtsbruch durch die Demokratien Großbritannien, USA und Spanien? Dazu soll der Zustand der demokratischen Verrechtlichung der Kriegsentscheidung in Großbritannien, den USA und Spanien an Kants Kriterien gemessen werden, indem drei Dimensionen der Entfaltung des *ius contra bellum* in nationalen Rechtsordnungen folgendermaßen vertieft werden: (1) materielle völkerrechtliche Vorgaben für Entsendeentscheidungen (Komponente Völkerrecht); (2) das demokratische Prozedere der Entscheidungen (Komponente Demokratie); (3) die rechtliche Kontrolldichte für das Handeln der Exekutive im Hinblick auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften und völkerrechtlichen Normen (Komponente Verrechtlichung).

3.2.1 Großbritannien

Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland verfügt über kein einheitlich vertextetes Verfassungsdokument. Dennoch haben sich in diesem Rechtssystem bestimmte Regeln mit verfassungsrechtlicher Funktion herauskristallisiert, deren wichtigste die sogenannte Parlamentsouveränität ist. Die Souveränität des britischen Unterhauses (*House of Commons*) zum Erlass von Gesetzen⁷⁵ hat zur Konsequenz, dass völkerrechtliche Verträge in Großbritannien eines gesetzlichen Inkorporationsakts durch das Parlament bedürfen. Als Völkervertragsrecht kann das so inkorporierte Völkerrecht von anderem parlamentarischem *Statute Law* verdrängt werden, sofern dieses später erlassen wurde (sog. *lex posterior*-Regel). Die gerichtliche Kontrolldichte der Völkerrechtskonformität ist

74 Bothe, a.a.O. (Anm. 72), S. 265.

75 Zu den Dimensionen dieser Parlamentsouveränität: Franz L. Neumann, *Die Herrschaft des Gesetzes*, Frankfurt am Main, 1980, S. 207 ff.

dabei gering.⁷⁶ Auf Grund und Folgen dieser geringen Verregelung wird noch zurückzukommen sein. Sie betrifft, soviel vorweg, jedenfalls auch die rechtliche Kontrolle des exekutiven Handelns im Fall des Irakkonflikts.

In der Öffentlichkeit stützte sich die britische Regierung bei ihrer Kriegsentscheidung auf eine rechtliche Stellungnahme des Attorney General Lord Goldsmith.⁷⁷ Sie datiert auf den 17. März 2003 – der Tag, an dem US-Präsident Bush dem Irak das Ultimatum verkündet hatte – und beruft sich in ihrem Kern auf die oben dargestellte „Revitalisierungsthese“. Bereits innerhalb der britischen Regierung war diese Rechtfertigungsstrategie äußerst umstritten. Die Entwicklung der juristischen Rechtfertigungsstrategie der britischen Beteiligung am Irak-Krieg geht unter anderem auf den Druck auf britische Regierungsjuristen durch den damaligen Rechtsberater des Nationalen Sicherheitsrats der USA, John Bellinger III, zurück.⁷⁸ Zahlreiche im Zuge des britischen Wahlkampfs 2005 veröffentlichte, ursprünglich als geheim deklarierte Dokumente weisen dabei darauf hin, dass die britische Regierung bereits ein Jahr vor dem Ausbruch des militärischen Konflikts, d.h. zu Beginn des Jahres 2002, an diversen Rechtfertigungsstrategien für den Irak-Krieg arbeitete.⁷⁹ So wurde erst am 1. Mai 2005 ein Regierungsmemorandum aus dem Juli 2002 veröffentlicht. Dessen Schlussfolgerungen machen deutlich, dass die britische Exekutive bereits im Juli 2002 unter der Annahme vorging, dass „the UK would take part in any military action.“⁸⁰ Offen war jedoch noch, welches Rechtfertigungsmuster es zu konstruieren galt.

Letztlich hat sich die britische Regierung für eine Begründungsvariante entschieden, die gänzlich auf die skizzierte „Revitalisierungsthese“ hinauslief. Dabei handelte sie gegen den ursprünglichen Rat von Lord Goldsmith. Nur zehn Tage vor seiner positiven Evaluierung der „Revitalisierungsthese“ hatte er in einem geheimen Memorandum ein deutlich pessimistischeres Bild gezeichnet.⁸¹ Diese erste Stellungnahme wurde von der britischen Regierung erst auf öffentlichen Druck hin im Februar 2005 veröffentlicht. Darin hatte Lord Goldsmith noch auf die Gefahr eines möglichen Gerichtsbeschlusses aufmerksam gemacht, demzufolge eine Militärintervention im Irak und eine gewaltsame Durchsetzung der Abrüstungsverpflichtungen „do require a further Council decision in order to revive the authorisation in resolution 678“. Seine Sorge gilt insbesondere den in der Öffentlichkeit und dem Parlament geäußerten rechtlichen Bedenken: „[...] it must be recognised that on previous occasions when military action was taken on the basis of a reasonably arguable case, the degree of public and Parliamentary scrutiny of the legal issue was nothing like as great as it is today“.⁸²

76 Zuletzt: *R v Lyons* [2002] 4 All ER 1028, Ziff. 23.

77 Diese Stellungnahme ist abrufbar unter www.pmo.gov.uk/output/Page3287.asp.

78 Philippe Sands, *Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules*, New York, 2005.

79 Die Memoranden sind abrufbar unter thinkprogress.org/index.php?p=1078.

80 Matthew Rycroft, 23.07.2002, S. 195/02, dokumentiert in *Sunday Times*, 1.5.2005, abrufbar unter www.timesonline.co.uk/article/0,,2087-1593607,00.html.

81 Siehe das Memorandum von Lord Goldsmith vom 07. März 2003, abrufbar unter www.number-10.gov.uk/files/pdf/Iraq%20Resolution%201441.pdf.

82 Ziff. 30 des geheimen Memorandums vom 7. März 2003.

3.2.1.1 Keine konstitutive parlamentarische Entscheidung

Der Öffentlichkeit und dem *House of Commons*, die von Lord Goldsmith hier in Bezug genommen werden, wurden maßgebliche entscheidungsrelevante Informationen erst zwei Jahre nach dem militärischen Konflikt zugänglich gemacht. Das gilt nicht nur für die oben skizzierten Konstruktionsversuche einer Rechtfertigungsstrategie, es bezieht sich auch auf maßgebliche Fakten. Das behauptete Massenvernichtungswaffenarsenal Saddam Husseins wurde nie gefunden, obgleich seine Existenz als durch sicheres Wissen gedeckt ausgegeben wurde.⁸³ Der Umgang der Regierung mit Geheimdienstinformationen und deren Zustandekommen war Gegenstand einer parlamentarischen Untersuchungskommission.⁸⁴ Die Umstände des tragischen Todes des britischen Waffeninspektors David Kelly, der von der britischen Regierung gerade deshalb massiv unter Druck gesetzt worden war, weil er der Kantischen Transparenzforderung nachkam und sensible Informationen den Massenmedien zugespielt hatte, manifestiert die schwierige Beziehung der britischen Regierung zu einer kritischen Öffentlichkeit. Im Hinblick auf die behaupteten Massenvernichtungswaffen betrifft dies letztlich den Kern der Rechtfertigungsstrategie der britischen Regierung:

„The entire weight of British Government strategy, to obtain the consent of Parliament and the acquiescence of public opinion to the invasion, was directed to the nature and conduct of Saddam Hussein’s Government with respect to weapons of mass destruction (WMD)“.⁸⁵

Schon die Informationspolitik der britischen Regierung, die Öffentlichkeit und Parlament bewusst getäuscht hat, widerspricht den Kantischen Forderungen. Problematisch ist auch die traditionell schwache Rolle des britischen Parlaments im Rahmen des Entscheidungsprozesses über die Entsendung von Truppen. Im Vereinigten Königreich liegt die alleinige Kompetenz für Entsendeentscheidungen bei der Regierung. Die Rechtsfigur, mit der dieses Monopol verfassungsrechtlich abgesichert wird, ist die sog. *royal prerogative*. Danach übt die Regierung das Vorrecht der Entscheidung für die Krone aus. Die *royal prerogative* ist, so schreibt Albert V. Dicey: „the remaining portion of the Crown’s original authority, and it is therefore [...] the name for the residue of discretionary power left at any moment in the hands of the Crown, whether such power be in fact exercised by the King himself or by his Ministers“.⁸⁶

In einem nach der Partizipation Großbritanniens an der Intervention im Kosovo erstellten Bericht regte das *Foreign Affairs Committee* an, diese *royal prerogative* abzuschwächen und eine stärkere parlamentarische Beteiligung vorzusehen.⁸⁷ Seitens der britischen Regie-

83 Vgl. den Butler-Report zum Umgang mit diesbzgl. Geheimdienstinformationen: Review of Intelligence of Weapons of Mass Destruction, HC 898, Juli 2004.

84 House of Commons. Foreign Affairs Committee, The Decision to go to War in Iraq. Ninth Report of Session 2002-03, abrufbar unter image.guardian.co.uk/sys-files/Politics/documents/2003/07/07/WMD_report.pdf.

85 Anthony Carty, The Iraq Invasion, *European Journal of International Law*, Jg. 16, Nr. 1, 2005, S. 143.

86 Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 10. Aufl., London 1959, 424; zur Bedeutung der *royal prerogative* im Zusammenhang von Entsendeentscheidungen Peter Rowe, *Military Law in the United Kingdom*, in: Georg Nolte (Hrsg.), *European Military Law Systems*, Berlin 2003, S. 831 ff. (S. 833 f.).

87 House of Commons, Fourth Report to the Foreign Affairs Committee, 23 May 2000, HC 28-I, Ziff. 166; abrufbar unter www.parliament.the-stationery-office.co.uk; siehe auch: Nigel White, *The United King-*

zung bestand diesbezüglich indes keine Bereitschaft zu Zugeständnissen. Man sei, so die Antwort auf die parlamentarische Initiative, mit der horizontalen Kompetenzverteilung im Hinblick auf Entsendeentscheidungen zufrieden: „The Government considers that existing mechanisms for Parliamentary consideration of operations are adequate.“⁸⁸ Ähnlich zurückhaltend war die Stellungnahme der Regierung im Ausschuss „Taming the Prerogative: Strengthening Ministerial Accountability to Parliament“,⁸⁹ in dem sie darauf hinwies, dass eine vorgeschaltete konstitutive Zustimmung des Unterhauses zeitnahe Reaktionen zu verzögern drohte. Auf die parlamentarischen Forderungen reagiert die britische Regierung darum seit Jahren hinhaltend und behält sich vor, das Parlament ad hoc um Zustimmung zu strittigen Einsätzen zu ersuchen. Das bedeutet, dass in Großbritannien die gewählten Parlamentsmitglieder weitgehend auf den *good will* der Exekutive angewiesen sind und nur in diesem Fall die Möglichkeit eines parlamentarischen Beschlusses bekommen. Eine Parlamentsentscheidung findet nicht aufgrund verpflichtender Normen statt, sondern nur situativ in Einzelfällen. Nicht das demokratische Recht, sondern die politische Einzelfallabschätzung seitens der Regierung bestimmt Form, Zeitpunkt und Umfang der parlamentarischen Beteiligung an Entsendeentscheidungen.⁹⁰

3.2.1.2 Undemokratische Entscheidungsverfahren

Im Zuge des Irak-Konflikts verschärfen sich die Differenzen über die parlamentarischen Mitbestimmungsrechte zwischen Exekutive und Parlament. Verschiedene Abgeordnete forderten, dass die Partizipationsmöglichkeiten des *House of Commons* verbessert werden müssten. Sie beklagten, dass Tony Blair „has been more willing to talk to the US and Russian Presidents and to the British Trade Union Congress than to the British Parliament“ und dass „his muscular defence of democracy abroad was unmatched by democratic enthusiasm at home“.⁹¹ Auch nachdem das Parlament am 24. September 2002 zu einer Debatte über einen möglichen Krieg gegen den Irak zusammengekommen war, riss die Kritik nicht ab. Der Führer des House of Commons, der ehemalige Außenminister Robin Cook, kritisierte, „hat any government could commit British forces to military action without the consent and support of parliament“.⁹²

Nachdem es im Februar 2003 zur größten Demonstration in der britischen Geschichte gekommen war (Schätzungen schwankten zwischen 750 000 und zwei Millionen Men-

dom: increasing commitment requires greater parliamentary involvement, in: Charlotte Ku/Harold K. Jacobson (Hrsg.), *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, Cambridge 2003, S. 300 ff.

88 Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs by Command of Her Majesty, August 2000, Cm 4825, abrufbar unter www.fco.gov.uk/Files/kfile/FACresponse049900,0.pdf, S. 10, Ziff. 33.

89 HC422, Juli 2004, abrufbar unter www.dca.gov.uk.

90 Siehe die Analyse von Angharad Parry, *The Future Role of the British Parliament in Decisions to Enter Armed Conflicts Abroad*, 14. Juni 2005, ASIL insights, abrufbar unter www.asil.org/insights.htm.

91 David Allen, United Kingdom, in: Wolfgang Wessels (Hrsg.), *The Parliamentary Dimension of CFSP/ESDP. Options for the European Convention*, study submitted for the European Parliament, IV/2002/01/01, 155.

92 Robin Cook, zit. nach Allen, a.a.O. (Anm. 91), S. 155.

schen, die gegen einen möglichen Irakkrieg demonstrierten) und nachdem sich abzeichnete, dass über 80 Prozent der Briten einen Kriegseinsatz ablehnten,⁹³ wich die britische Regierung von der üblichen Praxis ab und ersuchte um eine parlamentarische Zustimmung für ihre Kriegspläne, ohne dabei von ihrer prinzipiellen *prerogative* abzurücken. Einen Tag nachdem Lord Goldsmith seine zweite – nunmehr positive – rechtliche Stellungnahme kommuniziert hatte, d.h. am 18. März 2003, versicherte sich die britische Regierung der Unterstützung des *House of Commons* zum Einsatz militärischer Gewalt. Trotz heftiger Kritik wurde die gewünschte Zustimmung mit 412 gegen 149 Stimmen angenommen.⁹⁴ Sie geht von zwei Voraussetzungen aus, nämlich (1) dass der Irak über einsatzfähige Massenvernichtungswaffen verfügte und (2) dass die Resolution 1441 in Verbindung mit der „Revitalisierungsthese“ zu Resolution 678 zu einem Gewalteinsatz ermächtigt.

Das Zustandekommen des Beschlusses, seine nicht-verbindliche Akklamationsfunktion, die mangelnde Transparenz der Arbeit der britischen Staatsapparate, die strittig gebliebenen Konstruktionsversuche der Rechtfertigung einer militärischen Intervention und der Umgang mit Geheimdienstinformationen durch die Exekutive zeigen, dass die in der Friedensschrift für die Republiken geforderte totale Transparenz und Verrechtlichung im Hinblick auf den sensibelsten Bereich des Friedenstheorems in Großbritannien vollständig unrealisiert bleiben. Gemessen an den Voraussetzungen, die Kant für das reflexiv institutionalisierte demokratische Prozedere aufstellt, ist die Operationalisierung der *royal prerogative* in Großbritannien kein unbedeutendes Minus, sondern damit gänzlich unvergleichbar. Während Kants Rechtslehre impliziert, dass „keiner Staatsgewalt der geringste Anteil an Recht setzender Tätigkeit (und damit Selbstprogrammierung) zugestanden wird“⁹⁵ und er den wechselseitigen Zusammenhang von Demokratie und Rechtsstaat mit einer Akzentuierung des demokratischen Moments konzipiert hat, fällt auswärtige Politik und die Entscheidung über Krieg und Frieden in Großbritannien in den Bereich einer tradierten *royal prerogative* der Exekutive. Das substituiert prozedurale demokratische Entscheidungsprämissen durch exekutive Beliebigkeit.

3.2.1.3 Royal Prerogative vs. Kantische Demokratie

Der demokratisch defizitäre politische Entscheidungsprozess findet darüber hinaus in einem Feld statt, das die britischen Gerichte als nicht-justiziabel einstufen. Auch wenn die Gerichte in den letzten Jahren für einige Bereiche der *royal prerogative* durchaus die Notwendigkeit einer Normbindung anerkannt haben, halten sie die Entscheidung über eine Entsendung britischer Truppen durch die Exekutive nicht für einen tauglichen Gegenstand justizieller Kontrolle.⁹⁶ So hat beispielsweise in der Sache *R v Ministry of Defence ex p Smith*⁹⁷ die *Queen's Bench Division*, das ist die größte der drei Kammern des britischen

93 Tom Levine, Die Einsamkeit des Falken, Berliner Zeitung, 20.2.2003, S. 3.

94 Die Erklärung ist dokumentiert in Deiseroth, a.a.O. (Anm. 70), S. 40 ff.

95 Maus, a.a.O. (Anm. 52), S. 840.

96 [1984] 3 All ER 935.

97 [1995] 4 All ER 427.

High Court, den Einsatz von Truppen im Ausland für nicht-justiziabel gehalten. Diese Rechtssprechung wurde im Zuge des Irakkonflikts in der Sache *Campaign for Nuclear Disarmament v The Prime Minister of the United Kingdom and others* bestätigt. Eine Nicht-regierungsorganisation hatte u.a. gegen den Premierminister geklagt, um im Vorfeld des Irak-Feldzugs die Völkerrechtswidrigkeit eines möglichen Gewalteinsatzes unter Berufung auf Resolution 1441 des Sicherheitsrats gerichtlich feststellen zu lassen. Das Gericht entschied restriktiv und hielt fest, dass die nationalen Gerichte „are not charged with policing the United Kingdom’s conduct on the international plane.“⁹⁸ Die auswärtige Politik der Regierung und Einsatzentscheidung über bewaffnete Streitkräfte „remain non-justiciable“,⁹⁹ für britische Gerichte stellten sie „forbidden areas“¹⁰⁰ dar. Die Frage der Rechtmäßigkeit des Irak-Kriegs wurde ferner in einer berufungsgerichtlichen Entscheidung im Juli 2004 relevant. Teilnehmer an Protestaktionen auf einer britischen Militärbasis im März 2003 gegen den Irak-Krieg wurden wegen Sachbeschädigung verurteilt, da bei den Aktionen militärisches Material beschädigt worden ist. Die erstinstanzlich Verurteilten ersuchten mit dem eingelegten Rechtsmittel eine Berücksichtigung des Tatmotivs. Ihr Verhalten habe der Verhinderung der Durchführung eines nach Völkergewohnheitsrecht und damit auch nach englischem Recht strafbaren rechtswidrigen Angriffskrieges gedient. Das Berufungsgericht ließ sich allerdings auf diese Rechtfertigungsfragen nicht ein. Zwar konzedierte das Gericht, dass – anders als im Bereich des Völkervertragsrechts – völkergewohnheitsrechtliche Normen in Großbritannien unmittelbar und ohne parlamentarischen Inkorporationsakt zur Anwendung kommen können. Das Delikt des Angriffskriegs, dessen Verwirklichung Mitgliedern der britischen Regierung vorgeworfen wurde, sei allerdings nicht Teil des Völkergewohnheitsrechts.¹⁰¹ Diese Begründung ist angreifbar.¹⁰² komplettiert indes in ihrer Restriktivität die Grundlinie der britischen Gerichte, die „forbidden areas“ und „non-justiciabilities“ im Bereich der *royal prerogative* als Begründung für rechtlich unkontrollierbare Autolegitimationstechniken der Exekutive zu akzeptieren.

Zusammengenommen ergibt sich in einer von Kant inspirierten rechtspazifistischen Perspektive folgendes Bild: (1) Eine Bindung der britischen Staatsgewalten an nationales Recht und an Völkerrecht wird von britischen Gerichten für die auswärtige Gewalt nur sehr eingeschränkt judiziert. (2) Entsendeentscheidungen fallen in den Bereich der *royal prerogative*. (3) Als solche sind sie inhaltlich nur eingeschränkt überprüfbar. (4) Aus dem gleichen Grund gibt es bislang keine konstitutive Parlamentsbeteiligung bei Entsendeentscheidungen. (5) Die Durchführung eines völkerrechtswidrigen Gewalteinsatzes im Irak ist im britischen Rechtssystem folgenlos geblieben.

98 [2002] EWHC 2777 (Admin), [2002] All ER (D) 245 (Dec), 17.12.2002, Ziff. 36.

99 Ebd., Maurice Kay, Ziff. 50.

100 R (on the application of Abbasi and another) v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs and another, Court of Appeal, Civil Division, [2002] EWCA Civ 1598, [2002] All ER (D) 70 (Nov), (Approved judgment), 6.11.2002, Ziff. 106. iii).

101 R v Jones (Margaret) and others, Court of Appeal (Criminal Division), [2004] WCA Crim 1981, [2005] QB 259.

102 Diesbzgl. sei verwiesen auf die instruktive Analyse von Claus Kress, Strafrecht und Angriffskrieg im Licht des ‚Falles Irak‘, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Jg. 115, Nr. 2, 2003, S. 294 ff.

3.2.2 Vereinigte Staaten

Während in Großbritannien die Annahme einer *royal prerogative* für auswärtige Angelegenheiten einer Kategorisierung dieses Staats als Demokratie im Sinne der Kantischen Friedensschrift entgegensteht, scheint auf einen ersten Blick die Rechtslage in den Vereinigten Staaten durchaus eher mit dem Kantischen Theorem überein zu stimmen: (1) Die US-amerikanische Rechtsordnung gilt traditionell zwar als eine, die dem Prinzip des Dualismus folgt, d.h. Völkerrecht und nationales Recht als unterschiedliche Rechtsordnungen betrachtet. Sie gilt aber gemeinhin auch als „völkerrechtsfreundlich“. ¹⁰³ Völkervertragsrecht wird nach Art. VI der US-Verfassung als „supreme law of the land“ inkorporiert. Bereits in der Entscheidung *Paquete Habana* hatte der *Supreme Court* ferner die innerstaatliche Wirkung von Völkergewohnheitsrecht festgestellt, solange dieses innerstaatlichem Recht nicht widerspreche. ¹⁰⁴ (2) Im Hinblick auf Kriegsentscheidungen statuiert die Verfassung der USA keine *royal prerogative*. Allein der US-Kongress, d.h. Senat und Repräsentantenhaus gemeinsam, hat nach Art. I Sec. 8 Ziff. 11 der Verfassung das Recht, den Krieg zu erklären.

Der praktische Umgang mit diesen Grundsatzentscheidungen hat allerdings dazu geführt, dass die verfassungsrechtlich garantierten Parlamentsrechte weitgehend ausgehöhlt worden sind. ¹⁰⁵ Die Machtbefugnisse des US-Präsidenten wurden schrittweise ausgeweitet, so dass William Scheuermanns Hinweis, dass die US-amerikanische Präsidentschaft der Struktur nach eher eine moderne (Wieder-)Erscheinungsform des monarchischen Erbes denn Kants demokratischen Republikanismus sei, durchaus ernst zu nehmen ist. ¹⁰⁶ Dieses entscheidungsstrukturelle Problem spiegelt sich auch im US-amerikanischen Recht. Im Folgenden sollen die prozedurale Ausgestaltung bei Entscheideentscheidungen, die Marginalisierungsstrategien hinsichtlich der innerstaatlichen Geltung völkerrechtlicher Normen und die unzureichende juristische Kontrolle skizziert werden.

3.2.2.1 Exekutive Monopolisierungstendenzen

Als Anknüpfungspunkt für die Erweiterung präsidentialer Befugnisse nutzen US-amerikanische Juristen Art. II Sec. 2 der US-Verfassung, nach dem der US-Präsident „O-

103 Siehe nur das emphatische Bekenntnis in *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419, 474 (1793). Zur aktuellen Diskussion: Ernest A. Young, *Sorting out the Debate over Customary International Law*, in: *Virginia Journal for International Law*, Jg. 42, Nr. 2, 2002, S. 365 ff.

104 US Supreme Court, *The Paquete Habana*, 1900, 175 U.S. 677; American Law Institute (Hrsg.), *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*, St. Paul 1987, § 111.

105 In politikwissenschaftlichen Untersuchungen wird dies unter dem Topos der „imperialen Präsidentschaft“ diskutiert, siehe bspw. Arthur M. Schlesinger, *The Imperial Presidency*, 2. Aufl., Boston, 1989; aus aktuellem Anlass: Söhnke Schreyer, *Zurück zur ‚Imperialen Präsidentschaft‘? – Parteien, Präsident und Kongress Post-9/11*, ZENAF Forschungsberichte Nr. 3, 2003, abrufbar unter web.uni-frankfurt.de/zenaf/zenaf/schreyer_zaf.pdf.

106 William E. Scheuerman, *American Kingship? Monarchical Origins of Modern Presidentialism*, in: *Polity*, Jg. 37, Nr. 1, 2005, S. 24 ff. (S. 47). Siehe zur Verdrängung des Volkssouveränitätsprinzips in der US-amerikanischen Präsidentschaft unter dem Einfluss einer starken Montesquieu-Rezeption: Ingeborg Maus, *Die Errichtung Europas auf den Trümmern der Demokratie?*, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Jg. 50, Nr. 6, 2005, S. 679ff., S. 691 f.

berbefehlshaber des Heers und der Marine sowie der Miliz der einzelnen Staaten“ ist. Ergänzt durch eine weite Auslegung der Exekutivgewalt – der Präsident sei „the sole organ of the federal government in the field of international relations“¹⁰⁷ – wird das Recht des amerikanischen Präsidenten auf weitgehend ungebundene Entscheidungsfreiheit im Bereich der Entsendeentscheidungen verfassungsrechtlich zu stützen gesucht; dies obwohl unter Art. I, Section 8, Clause 11 der Verfassung ausdrücklich dem Kongress die Kompetenz der Kriegserklärung zugewiesen ist, und militärische Auseinandersetzungen darum durch den Kongress zu legitimieren sind.¹⁰⁸ Die Arbeit der juristischen Berater der Exekutive beginnt damit, dass durch eine Methode der Normtextinterpretation, die behauptet in authentischer Form den Sinn und den Zweck der Normen rekonstruieren zu können, in eine Abwägung einzelner, (angeblich) verfassungsrechtlicher Grundpositionen eingetreten werden kann. So wird beispielsweise die Auffassung vertreten, dass das verfassungsrechtlich gebotene Maß an *checks and balances* zwischen Parlament und Exekutive bereits durch die Autorisierung eines Militäreinsatzes durch UN oder NATO realisiert werde,¹⁰⁹ was eine parlamentarische Zustimmung in diesem Fall entbehrlich mache.¹¹⁰ Diese Argumentationslinie, die mittels teleologisch eingesetzter *checks and balances*-Semantik verfassungsrechtliche Parlamentsbeteiligungsrechte aushebelt, ist kritikwürdig: (1) Durch die Berufung auf eine angeblich der Norm zugrunde liegende Zielvorstellung wird das Verhältnis von Kompetenzen dergestalt arrangiert, dass der Großteil militärischer Entsendeentscheidungen der Exekutive nicht der Zustimmungspflicht des Kongresses unterliegt. (2) Die Bestimmung der Zielvorstellung ist kontingent und fällt mit der Wahl auf *checks and balances* in die Tradition Montesquieus zurück. Diese ist von Kants demokratisch-partizipatorischem Modell strikt zu trennen. Denn anders als die demokratischen Formen der Gewaltenteilung, wie sie unter anderem von John Locke und Kant entwickelt wurden, entkoppelt die Version Montesquieus die horizontal differenzierten Staatsgewalten von vertikaler demokratischer Rückbindung und bringt diese in ein sich *gegenseitig* kontrollierendes Verhältnis. Diese Hinwendung

107 So eine frühe Entscheidung des Supreme Court, *U.S. vs. Curtiss-Wright Corp.*, 299 U.S. 304, 320 (1936).

108 Siehe statt aller: Louis Fisher, *Sidestepping Congress: Presidents Acting Under the UN and NATO*, in: *Case Western Reserve Law Review*, Jg. 47, Nr. 2, 1997, S. 1237 ff.; John H. Ely, *War and Responsibility: Constitutional Lessons of Vietnam and Its Aftermath*, Princeton, 1993; Lori Fisler Damrosch, *The Constitutional Responsibility of Congress for Military Engagements*, in: *American Journal of International Law*, Jg. 89, Nr. 1, 1995, S. 58 ff.

109 Hierzu grundsätzlich Curtis A. Bradley/Jack L. Goldsmith, *Congressional Authorization and the War on Terrorism*, in: *Harvard Law Review*, Nr. 118, 2005, S. 2047 ff.; Thomas M. Franck/Faiza Patel, *UN Police Action in Lieu of War: “The Old Order Changeth”*, in: *American Journal of International Law*, Jg. 85, Nr. 1, 1991, S. 63 ff.; Michael Glennon, *The Constitution and Chapter VII of the Charter*, in: *American Journal of International Law*, Jg. 85, Nr. 1, 1991, S. 74 ff.

110 Robert F. Turner, *Repealing the War Powers Resolution: Restoring the Rule of Law in U.S. Foreign Policy*, Washington D.C., 1991, S. 80-96; Eugene V. Rostow, *Great Cases Make Bad Law: The War Powers Act*, in: *Texas Law Review*, Nr. 50, 1972, S. 833 ff.; grundsätzlich: Michael Glennon, *The United States: Democracy, Hegemony, and Accountability*, in: Charlotte Ku/Harold K. Jacobson (Hrsg.), *Democratic Accountability and the Use of Force in International Law*, Cambridge 2003, S. 323 ff.; siehe die Kritik bei Harold Hongju Koh, *The Spirit of the Laws*, in: *Harvard International Law Journal*, Jg. 43, Nr. 1, 2002, S. 23 ff.

„zu einem noch feudalständisch imprägnierten Gewaltenteilungssystem, wie dem Montesquieus, steht dort auf der Tagesordnung, wo sich überlappende Zuständigkeiten in großräumigen und komplexen politischen Einheiten zurechenbare Verantwortung und demokratische Kontrolle erschweren“.¹¹¹

Sofern die US-amerikanische Entsendepraxis Resolutionen des UN-Sicherheitsrats, d.h. Entscheidungen des Exekutivgremiums der Vereinten Nationen, für eine der parlamentarischen Beteiligung äquivalente Form der Legitimationsbeschaffung für militärische Entsendeentscheidungen hält, fällt sie noch hinter das vordemokratische Montesquieusche Modell der Souveränitätsteilung zurück, da sie parlamentarische Beteiligungsrechte durch exekutive Beschlüsse des Sicherheitsrats ersetzt.

Zwar hat der US-Kongress nach dem Desaster des Vietnam-Kriegs¹¹² versucht, sich einer weiten Auslegung exekutiver Kompetenzen entgegenzustemmen. Mit dem Erlass der *War Powers-Resolution*¹¹³ am 7. November 1973 verpflichteten die beiden Häuser des Kongresses den Präsidenten bei Kriegsentscheidungen auf Konsultationen und eine konstitutive Zustimmung innerhalb von 60 Tagen.¹¹⁴ Der Kongress überstimmte dabei das von Präsident Nixon eingelegte Veto mit Zweidrittelmehrheit. Jedoch haben alle Präsidenten nach Nixon die rechtliche Gültigkeit der *War Powers Resolution* in Frage gestellt, da sie in die verfassungsrechtlichen Rechte des US-Präsidenten als Chef der Exekutive und Oberbefehlshabe der Streitkräfte eingreife.¹¹⁵ Der streitig gemachte Rechtsstatus der Resolution hat darum, verbunden mit inhaltlichen Faktoren, bereits früh Kritik an der Wirkungslosigkeit der *War Powers Resolution* provoziert.¹¹⁶ Tatsächlich hat sie im Ergebnis die Verschiebung der Kompetenzlage zur Exekutive nicht aufhalten können.¹¹⁷ Zwar wurde der Kongress regelmäßig um die Autorisierung von militärischen Einsätzen ersucht. In der Regel handelte es sich aber um unkonkrete, von der Exekutive als deklaratorisch interpretierte und in ihrem Zustandekommen fragwürdige Vorratsbeschlüsse. Dies lässt sich

111 Maus, a.a.O. (Anm. 106), S. 681.

112 Zu einer gescheiterten Klage im Zusammenhang mit den Kriegsentscheidungen in Sachen Vietnam: *Massachusetts v. Laird*, 451 F.2d 26 (1st Cir. 1971), Ziff. 34.

113 50 U.S.C. 1541-1548.

114 Der Text der Resolution ist dokumentiert in Deiseroth (Anm. 70), 19 ff.; aus der Literatur: Dante Fascell, *War Powers and Congress*, *University of Miami Law Review* 50 (1995), 121 ff.; Lori Fisler Damrosch, *The Constitutional Responsibility of Congress for Military Engagement*, in: *American Journal of International Law*, Jg. 89, Nr. 1, 1995, S. 58 ff.

115 In der Literatur wird diese Ansicht u.a. unterstützt durch John C. Yoo, *The Continuation of Politics by Other Means: The Original Understanding of War Powers*, in: *California Law Review*, Jg. 84, Nr. 1, 1996, S. 167 ff.

116 John H. Ely, *Suppose Congress Wanted a War Powers Act that Worked?*, in: *Columbia Law Review*, Jg. 88, Nr. 7, 1988, S. 1379 ff.

117 Siehe die Kritik bei: Louis Fisher, *Without Restraint: Presidential Military Initiatives from Korea to Bosnia*, in: Eugene R. Wittkopf/James M. McCormick (Hrsg.), *The Domestic Sources of American Foreign Politics*, 3. Aufl., Oxford, 1999, 141 ff.; so auch generell: Mittag, USA, in: Wessels, a.a.O. (Anm. 91), S. 188 ff.

auch an der am 2. Oktober 2002 in den US-Kongress eingebrachten Resolution (*October Resolution*) zum Irakkrieg verdeutlichen.¹¹⁸

Im Zuge des Irakkonflikts war der Präsident die zentrale Figur im Entscheidungsprozess – „the U.S. executive branch was the central actor in the decision to invade Iraq“.¹¹⁹ Er hat gegen die Überzeugung der Mehrheit der US-Bürger¹²⁰ im März 2003 den Irak angegriffen. Zur Rechtfertigung der Einhaltung der innerstaatlichen Kompetenzordnung hat er sich auf die *October Resolution* berufen. Diese war allerdings zum Zeitpunkt des Militärschlages bereits fast ein halbes Jahr alt. Bei ihrer Abfassung konnten die Parlamentarier den Gang der diplomatischen Verhandlungen unmöglich antizipiert haben. Ferner erhält die *October Resolution* keine Kriegserklärung. Sie ermächtigt in ihrer Sec. 3 den US-Präsidenten lediglich, „die Streitkräfte einzusetzen, soweit er dies für notwendig und angemessen erachtet“. Die Resolution nennt zwei inhaltlich unbestimmte Zielbestimmungen: (1) „die nationale Sicherheit der Vereinigten Staaten gegen die fortbestehende Bedrohung durch den Irak“ und (2) „alle relevanten Resolutionen des UN-Sicherheitsrates, die den Irak betreffen, durchzusetzen.“ Diese Passagen sind äußerst interpretationsbedürftig. Sie lassen offen, ob eine Verteidigungssituation, die zur Anwendung militärischer Gewalt berechtigte, zum Zeitpunkt der Verabschiedung der *October Resolution* bereits vorlag, unter welchen Bedingungen sie vorliegen könnte und wann militärische bzw. wann politische Waffen sprechen sollten. Auch hinsichtlich der Zielbestimmung „Durchsetzung von Resolutionen des UN-Sicherheitsrates“ gibt der Kongress keine Einschätzung darüber ab, welche Resolutionen gemeint sein könnten. Sicher ist nur, dass der Kongress den Streit um die Bedeutung der Resolution 1441 und der mit ihr verbundenen „Revitalisierungsthese“ nicht kennen konnte, denn diese Resolution stammt erst vom 8. November 2002.

3.2.2.2 Vorratsbeschlüsse zwischen Kollision und Kollusion

Letztlich handelt es sich bei der Irakkriegs-Ermächtigungsresolution um einen parlamentarischen Vorratsbeschluss, in dem die Präzisierung der oben genannten Porositäten und Unbestimmbarkeiten Desiderat bleibt. Der Streit über Form und Bedeutung des Beschlusses wurde denn auch im Februar 2003 gerichtsanhängig.¹²¹ Wenige Wochen vor Kriegsbe-

118 Authorization for Use of Military Force Against Iraq Resolution of 2002 (the “October Resolution”), Pub L. No. 107-243, 116 Stat. 1498; dokumentiert in Deiseroth, a.a.O. (Anm. 70), S. 32 ff.

119 Sean D. Murphy, Assessing the Legality of Invading Iraq, in: Georgetown Law Journal, Jg. 92, Nr. 1, 2004, S. 173 ff. (S. 240 f.).

120 Hinweise zu demoskopischen Umfragen, Murphy, ebda., S. 241.

121 Die Frage der Rechtmäßigkeit des Irakkriegs spielt auch in zahlreichen strafrechtlichen Verfahren eine Rolle. Wie in Großbritannien gab es auch in den USA zahlreiche Prozesse, in denen Gesetzesübertretungen anlässlich von Protestaktionen gegen den Irakkrieg für nicht gerechtfertigt erachtet wurden. Allein bis April 2003 wurden mehr als 7.500 Personen wegen Protestaktionen gegen den Irakkonflikt in Haft genommen. 2002 wurden mehr als 1.800 bei Protesten gegen den bevorstehende Kriegsmaßnahmen und 431 Personen bei Antinuklear-Protestaktionen festgenommen. Siehe William P. Quigley, The Necessity Defense in Civil Disobedience Cases, in: New England Law Review, Jg. 38, Nr. 3, 2003, S. 3 ff. Zur Kritik am Umgang mit der *Necessity Defense* bei Gerichtsentscheidungen in Massachusetts: Luke Shulman-Ryan, The Motion in Limine and the Marketplace of Ideas: Advocating for the Availability of the Neces-

ginn reichten mehrere Angehörige der US-Streitkräfte, Eltern von Armeeingehörigen und mehrere Abgeordnete des US-Repräsentantenhauses beim *District Court of Massachusetts* eine Klage gegen die Bush-Regierung ein. 100.000 US-Soldaten waren zu diesem Zeitpunkt bereits am Persischen Golf stationiert. Die Begründung der Klage lautet in ihrem Kern, dass eine Kriegsentscheidung durch den US-Präsidenten ohne vorherige konstitutive Kongressentscheidung rechts- und verfassungswidrig sei: „By waging war against Iraq absent a Congressional declaration of war, Defendants will endanger the lives of Plaintiffs [...], and tens of thousands of similarly situated United States soldiers in an illegal and unconstitutional war”.¹²² Um diese Vorwürfe zu überprüfen, hätte das Gericht eine verfassungs- und völkerrechtliche Analyse vornehmen müssen. Nach beiden Rechtsnormkomplexen ist die Kriegsentscheidung von George W. Bush als Oberbefehlshaber der US-Truppen äußerst zweifelhaft.

Zunächst zur verfassungsrechtlichen Situation. Die US-amerikanische Verfassung legt die Kriegserklärungskompetenz in die Hände des Kongresses und beauftragt ihn mit der konstitutiven Entscheidung über Krieg und Frieden. Diese Entscheidung ist unter Berücksichtigung der konkreten Situation, der konkreten Bedrohungs- bzw. Rechts- und Resolutionslage zu fällen. Sie kann nicht in Unkenntnis entscheidender Fakten und Rechtsvoraussetzungen als unbestimmter Vorratsbeschluss getroffen werden.¹²³ Eine Analyse der *October Resolution* führt daher in eine einfache Alternative: Entweder (1) die Kongress-Resolution *hat* die Kriegsentscheidung an den Präsidenten delegiert. In diesem Fall hat man es mit zwei Staatsorganen zu tun, die in komplizierendem (juristisch gesprochen: kollusivem) Zusammenwirken das verfassungsrechtliche Kompetenzgefüge verletzt und verfassungsrechtliche Kontroll-, Transparenz- und Partizipationspflichten ausgehebelt haben. Die Pflicht der Verfassungsorgane, durch eine ereignisnahe Parlamentsdebatte öffentliche Kontrolle, Debatte und Verantwortungsattribution zu ermöglichen, wäre desavouiert. Oder (2) die Kongressresolution *hat* die Kriegsentscheidung *nicht* an den Präsidenten delegiert, sondern lediglich einen Entscheidungsrahmen abgesteckt und die entscheidende Kriegserklärung weiterhin von einer gesonderten Zustimmung des Kongresses abhängig gemacht. In diesem Fall verletzt die Exekutive durch ihre autonom getroffene Kriegsentscheidung verfassungsrechtlich garantierte Mitwirkungsrechte des Parlaments. In beiden Fällen fehlt eine rechtswirksame Parlamentsentscheidung über den Irakkrieg.

Sodann zur davon unabhängigen Frage, wie sich die skizzierte Völkerrechtswidrigkeit des Militäreinsatzes im nationalen Recht auswirkt: Die dualistisch angelegte US-Verfassung inkorporiert Verträge nach Art. VI. Über die innerstaatliche Rechtsträger ver-

sity Defense for Some of the Bay State's Civilly Disobedient, in: *Western New England Law Review*, Jg. 27, Nr. 2, 2005, S. 299 ff.

122 So die Klageschrift vom 13.2.2003, abrufbar unter news.findlaw.com/hdocs/docs/iraq/doebush21303cmp.pdf.

123 Siehe auch die Kritik bei Louis Fisher, *Deciding on War Against Iraq: Institutional Failures*, in: *Political Science Quarterly*, Jg. 118, Nr. 3, 2003, S. 389 ff. und bei Deiseroth, a.a.O. (Anm. 70), S. 36; gegen Versuche zeitlich noch weiter zurückliegende Resolutionen als Legitimationsressource zu missbrauchen: The Committee on International Security Affairs of the Association of the Bar of the City of New York, *The Legality and Constitutionality of the President's Authority to Initiate an Invasion of Iraq*, *Columbia Journal of Transnational Law*, Jg. 41, Nr. 1, 2002, S. 15 ff.

pflichtende Wirkung der vom Präsidenten abgeschlossenen Verträge (Art. II Sec. 2) ist damit allerdings noch nichts gesagt, da im Hinblick auf die Rechtsgeltung von Völkervertragsrecht drei Ebenen voneinander zu trennen sind. Dies sei am Beispiel des völkervertraglich in Art. 2 (4) der UN-Charta statuierten Gewaltverbots expliziert: (1) Die Rechtsgeltung auf der Ebene des Völkerrechts folgt den allgemeinen Regeln des Vertragsschlusses, wie sie nunmehr zu einem großen Teil kodifiziertes Gewohnheitsrecht darstellen.¹²⁴ Mit der Ratifizierung der UN-Charta ist diese völkerrechtliche Pflicht für die USA eingetreten. (2) Die innerstaatliche Geltung der Charta-Norm als „oberstes Recht des Landes“ folgt sodann Art. VI Sec. 2 der US-Verfassung. (3) Konkrete Rechtspflichten für einzelne Rechtspersonen folgen aus völkerrechtlichen Verträgen allerdings erst dann, wenn ein Vertrag ein sog. *self-executing treaty* ist, wenn er, mit anderen Worten, hinreichend konkrete Rechte und Pflichten generiert. *Non-self-executing treaties* hingegen bedürfen zu ihrer innerstaatlichen Anwendung einer Ausführungsgesetzgebung.¹²⁵ Vielfach haben US-Gerichte über diese Einschränkung eine Anwendung des Völkervertragsrechts abgelehnt. Für den Fall des Gewaltverbotes steht im US-amerikanischen Recht diese Möglichkeit indes nicht offen. Denn das völkerrechtliche Gewaltverbot, das im US-amerikanischen Rechtssystem als Vertrags- und als Völkergewohnheitsrecht gilt, ist seinem Inhalt nach hinreichend bestimmt und der innerstaatlichen Anwendung damit unmittelbar fähig. Es verpflichtet die US-amerikanischen Staatsgewalten damit unmittelbar auch nach nationalem Recht.¹²⁶

Gemessen daran war die Kriegsentscheidung des US-Präsidenten aus zwei unterschiedlichen Gründen rechtswidrig: (1) Sie hat das verfassungsrechtliche Kompetenzgefüge missachtet. (2) Sie hat das völkerrechtliche und damit auch nach innerstaatlichem Recht geltende Gewaltverbot verletzt.

3.2.2.3 Rechtliches Vakuum statt Herrschaft des Rechts

Dennoch hat es der *District Court of Massachusetts* abgelehnt, im Fall der Klage gegen den seinerzeit in Vorbereitung befindlichen Irakkrieg in eine Sachprüfung einzutreten. Das Gericht wies die Klage am 24. Februar 2003 ab und entschied, das Verfahren betreffe eine nicht-judizierbare „political question“.¹²⁷ Die Kritik der Verfassungsjuristin Margaret Burnham ist eindeutig:

124 Siehe nur Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, 23.5.1969, U.N.T.S. 1155, S. 331 ff. und Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und Internationalen Organisationen oder zwischen Internationalen Organisationen vom 21.3.1986, U.N.G.A. Res. 52/153, 15.12.1997.

125 Details zu dieser Einschränkungstechnik bei Andrea Bianchi, *International Law and US Courts*, in: *European Journal of International Law*, Jg. 15, Nr. 4, 2004, S. 751 ff.

126 Generell: Luis Henkin, *International Law as Law in the United States*, in: *Michigan Law Review* 82, 1984, 1555 ff. Zu frühen Anwendungsfällen von Völkergewohnheitsrecht durch die Bundesgerichte Edwin D. Dickinson, *The Law of Nations as Part of the National Law of the United States*, in: *University of Pennsylvania Law Review*, Jg. 101, Nr. 1, 1952, S. 26 ff.

127 *District Court of Massachusetts, Civil Action No. 03-10284-JLT – John Doe vs. President George W. Bush and Secretary of Defense Donald H. Rumsfeld.*

„But, especially given the nature of the debate, invocation of the doctrine – ostensibly to avoid decision – still adds ‘precedent’ to the pro-executive side of the scale. Judicial demurral leaves a vacuum that the executive will fill on its own terms – thereby creating new facts to support its exclusivity claim. The executive’s evidence that it possesses the trigger power is that it has many times in the past exercised it absent congressional authority and without judicial interference. This is a win-win syllogism for unchecked executive authority: its use of the power is an unreviewable political prerogative and, *ipso facto*, proof of its legitimacy, and so the evidence in its favor is infinitely accumulative“.¹²⁸

Um das rechtliche Vakuum der Entsendeentscheidungen zu brechen,¹²⁹ legten die Kläger Rechtsmittel gegen die Entscheidung des Bundes-Distrikt-Gerichts beim Bundesberufungsgericht ein. Das Gericht entschied am 13. März 2003.¹³⁰ Doch auch hier argumentierten die Richter – unter Anwendung der Doktrin richterlicher Zurückhaltung (*judicial restraint*) –, dass der Fall in einer rechtlichen *zone of twilight* liege. Man habe es mit einem Gewaltamalgam (*amalgam of powers*) zu tun, in dem die beiden Staatsorgane situationsbedingt entscheiden könnten. Der Versuch, mit rechtlichen Mitteln den Irakkrieg zu verhindern, war gescheitert.

Für die US-amerikanischen Entscheidungsprozesse im Hinblick auf militärische Entsendeentscheidungen ist damit Folgendes bemerkenswert: (1) Die Durchführung eines völkerrechtswidrigen Gewalteeinsatzes im Irak ist im US-amerikanischen Rechtssystem folgenlos geblieben. (2) Wirksame und konstitutive parlamentarische Zustimmung zu militärischen Konflikten ist den USA ein Desiderat. (3) Die *political questions*-Doktrin verbunden mit der Verpflichtung zu *judicial self-restraint*, räumt den Staatsgewalten einen Bereich rechtlichen Vakuums ein.

3.2.3 Spanien

Spanien hat als dritter Staat im *Trío de las Azores* eine aktive Rolle bei der Gestaltung des Ultimatums an den Irak gespielt. Als temporäres Mitglied im Sicherheitsrat war die Regierung von Ministerpräsident José María Aznar auf der Seite der USA und Großbritanniens. Die Regierung Aznar hatte – neben logistischer und finanzieller Unterstützung, der Gewährung von Überflugrechten für amerikanische Kampfverbände und der Einräumung von Nutzungsrechten für Militärbasen – auch 900 Soldaten an den Persischen Golf geschickt. Den Auftrag der Truppe, deren Einsatz etwa 92 Prozent der Spanier ablehnten,¹³¹ deklarierte die Regierung Aznar als „humanitäre Hilfe“, die vor allem auf medizinische Hilfe für irakische Zivilisten angelegt sei.¹³² Im Nachgang zu Resolution 1483 des Sicherheitsrates vom 22. Mai 2003 und unter Berufung auf eine mit dieser Resolution verbundene Rechtfertigungsgrundlage zum Einsatz des spanischen Militärs entschied das spani-

128 Margaret Burnham, War Powers: Towards Unchecked Executive Authority?, in Forum v. 25.2.2003, abrufbar unter jurist.law.pitt.edu/forum/forumnew99.php.

129 Zu gescheiterten Prozessen früheren Datums: David Sentelle, National Security Law: More Questions than Answers, in: Florida State University Review, Jg. 31, Nr. 1, 2003, 1 ff. (S. 14 ff.).

130 John Doe et al., United States Court of Appeals for the First Circuit, 323 F.3d 133, 13.3.2003, 32f.

131 Florentino Portero, El papel de España en la crisis de Iraq, in: El Noticiero de las Ideas, Juli-September, Nr. 5, 2003, S. 31 ff.

132 Paz Andrés Sáenz de Santa María/Luis Ignacio Sánchez Rodríguez, Estamos de Guerra?, El País, 9.4.2003.

sche Kabinett den Kriegsbeitrag zu intensivieren und kampfbereite Truppen, 1.300 Soldaten, in den Süden des Irak zu senden.¹³³ Diese wurden in der Region Nadschaf im Rahmen der multinationalen *Division Central South* stationiert und unterstanden polnischem Oberkommando.¹³⁴

3.2.3.1 Völkerrechtswidrige Unterstützungshandlungen

Die völkerrechtliche Beurteilung der Stationierung der spanischen Truppen in der frühen Konfliktphase¹³⁵ ist nicht einfach, da ein „mandato incierto y una situación precaria“¹³⁶ zu konstatieren ist. Die 900 Soldaten umfassende Truppe gehörte zur Besatzung eines Krankenhausschiffes, zweier Fregatten und eines Tankers. Unter der Besatzung waren auch Experten für Chemie- und Biowaffen sowie in der Entschärfung von Minen. Während Aznar versicherte,¹³⁷ dass die spanischen Truppen sich an keinen offensiven Aktionen beteiligten und die Entsendung der Soldaten als humanitäre Hilfe deklarierte, bestand der damalige Oppositionsführer José Luis Rodríguez Zapatero darauf, dass es sich um eine aktive Kriegsbeteiligung handele, zumal der spanische Verband dem Oberkommando der USA von General Tommy Franks unterstanden habe.¹³⁸ Doch auch wenn man die Regierungsversion zugrundelegt, ist der Gesamtbeitrag der Regierung Aznar in dieser Konfliktphase als völkerrechtswidrig zu betrachten. Das ergibt sich nicht nur aus der logistischen und finanziellen Unterstützung der US-Kampftruppen, sondern auch aus den gewährten Überflug- und Nutzungsrechten. Denn eine völkerrechtswidrige Unterstützung von Militäraktionen kann nicht nur durch militärische Beteiligung an Kampfhandlungen erfolgen, sondern als Beihilfe auch auf andere Weise. Als Beihilfe zu einem völkerrechtlichen Delikt ist sie selbst ein Delikt, wie es im ILC-Entwurf zur Staatenhaftung in Art. 16 zum Ausdruck kommt. Als solche Hilfeleistungen sind völkerrechtlich auch Verletzungen des Neutralitätsrechts durch gewährte Unterstützungshandlungen zu betrachten. Diese sind rechtswidrig, berechtigen die betroffene Konfliktpartei zu Repressalien und sind im kon-

133 Siehe die Erklärung des Verteidigungsministers Federico Trillo, CNN Madrid, 25.12.2003, abrufbar unter edition.cnn.com/2003/WORLD/meast/07/11/sprj.irq.spain/.

134 In den von einem Terroranschlag auf einen Madrider Bahnhof überschatteten Parlamentswahlen im April 2004 wurde die Regierung Aznar abgewählt. Der sozialistische (PSOE) Ministerpräsident José Luis Rodríguez Zapatero hat noch in der Wahlnacht den – im selben Jahr vollzogenen – Rückzug der spanischen Truppen aus dem Irak angekündigt. Siehe nur: Frankfurter Allgemeine Zeitung, Die spanischen Truppen im Irak werden heimkehren, 5.4.2004.

135 Auf die Rechtsfragen der Stationierung der spanischen Truppen im Rahmen des multinationalen Verbandes ab August 2003 wird im folgenden nicht eingegangen. Diese Stationierung wirft zahlreiche besatzungsregimische Fragen auf, die allerdings von den Rechtsfragen einer Beteiligung an der Invasion zu trennen sind und mit Details der Resolutionen 1483, 1511 und 1546 des Sicherheitsrates zusammenhängen, zu den Einzelheiten siehe bspw. Michael Ottolenghi, *The Stars and Stripes in Al-Fardos Square: The Implications for the International Law of Belligerent Occupation*, in: *Fordham Law Review*, Jg. 72, Nr. 5, 2004, S. 2177 ff.

136 Sáenz de Santa María/Sánchez Rodríguez, a.a.O. (Anm. 132).

137 Siehe die Antwort auf eine parlamentarische Anfrage von Ministerpräsident José María Aznar Lopez, Parlamentsdebatte v. 2.4.2003, Cortes Generales, Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, 2003, VII, Nr. 241, Sitzung 232, 12321.

138 Siehe H.G. Kellner, *Spanien schickt 900 Soldaten*, die tageszeitung (taz), 2.4.2003, S. 7.

kreten Fall wegen der Förderintention der spanischen Regierung eine Beihilfe zu einem völkerrechtlichen Delikt.¹³⁹

3.2.3.2 Keine konstitutive Parlamentsentscheidung

Welche Folgen ergeben sich daraus für das spanische Recht? Spanien hat verfassungsrechtliche Konsequenzen aus der völkerrechtlichen Ächtung des Kriegs gezogen. Die Präambel der Verfassung von 1978 bekundet nachdrücklich den Willen zur Stärkung friedlicher Beziehungen zwischen den Völkern der Erde und Art. 9 der *Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas*,¹⁴⁰ der in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 der Verfassung als Grundlage von möglichen Auslandseinsätzen der Armee zu verstehen ist, nimmt Bezug auf multinationale Friedensmissionen.¹⁴¹ Nach Art. 96 der Verfassung sind internationale Verträge, darunter die Charta der Vereinten Nationen und die in ihr enthaltenen Friedenspflichten, nach erfolgter parlamentarischer Zustimmung Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung.¹⁴²

Durch die Beteiligung an einer Verletzung des Gewaltverbots hat die spanische Exekutive folglich nicht nur das Völkerrecht sondern auch die nationalrechtliche Friedenspflicht verletzt. Sie hat dabei ohne eine konstitutive Zustimmung des Parlaments gehandelt. Diverse namhafte Verfassungs- und Völkerrechtler haben die Regierung daher kritisiert. So bezeichnet Javier Pérez Royo das Verhalten von Ministerpräsident José Aznar als einen internationalen und nationalen Staatsstreich. Sie breche nicht nur das Völkerrecht, sondern „missachtet auch die spanische Verfassung“.¹⁴³ Die Vorwürfe beziehen sich nicht nur auf die Verletzung substanzieller Pflichten, sondern schließen die Nichtbeachtung prozeduraler Regeln ein. Die Regierung hätte, so ist der Vorwurf, vor ihrem militärischen Engagement im Irak eine konstitutive Parlamentsbeteiligung herbeiführen müssen.¹⁴⁴ Tatsächlich hat sie die Zustimmung der *Cortes Generales* weder vor der Entsendung der 900 Soldaten in der Frühphase noch bei der Beteiligung an der multinationalen Sicherheitstruppe erwirkt. Ministerpräsident Aznar berief sich dabei auf eine Definition des Kriegsbegriffs, die Art. 63 Abs. 3 der spanischen Verfassung restriktiv auslegt. Nach dieser Norm hat die Kriegserklärung durch den spanischen König zu erfolgen. Dieser ist nach Art. 62 h der Verfassung der Oberkommandierende der Streitkräfte. Zur Kriegserklärung, die der König nach Art. 63 Abs. 3 der Verfassung abzugeben hat, muss zuvor durch das Parlament ermächtigt werden. Art. 6 Ziff. 2 Satz 1 des Ley Orgánica 6/1980¹⁴⁵ bestimmt insofern: „Die Cortes Generales ermächtigen zur Ausübung der Rechte aus Art. 63.3 der Ver-

139 Details zur allgemeinen Rechtslage bei Bothe, a.a.O. (Anm. 72), S. 266 ff.

140 Gesetz 85/1978, 28.12.1985, Boletín Oficial del Estado 1979, Ziff. 11.

141 Zur spanischen Entsendepraxis: Luis Sánchez Rodríguez, La contribución de España a la paz y a la seguridad, in: Archiv des Völkerrechts, Jg. 32, Nr. 2, 1994, S. 220 ff.

142 Hierzu: Antonio López-Pina, Die spanische Verfassung und das Völkerrecht, in: Archiv des Völkerrechts, Jg. 32, Nr. 2, 1994, S. 178 ff.

143 Javier Pérez Royo, El Rey y la Guerra de Iraq, El País, 28.3.2003; in diesem Sinne äußerte sich zuvor auch Gregorio Peces-Barba Martínez, La guerra: un golpe de Estado interno, El País, 21.3.2003.

144 Generell zur Zustimmungspflichtigkeit siehe Lorenzo Cotino Hueso, Military Law in Spain, in: Georg Nolte (Hrsg.), European Military Law Systems, Berlin, 2003, S. 711 ff. (S. 742).

145 Ley Orgánica 6/1980 vom 1.7.1980.

fassung.“ Die Regierung Aznar hat als einschränkende Lesart des Art. 63.3 der Verfassung die Auffassung vertreten, eine Kriegsbeteiligung liege nur bei unmittelbarer Einbeziehung in Kampfhandlungen vor, die logistischen Hilfsleistungen bzw. die von der spanischen Armee im Irak mit der Entsendung von 900 Soldaten und dem Flottenverband verfolgten Belange unterfielen nicht der Zustimmungspflicht.¹⁴⁶ Auch im Hinblick auf die Entsendung der 1.300 Kombattanten in das multinationale Korps im Südirak hat Aznar den Kriegsbegriff des Art. 63.3. eng ausgelegt. So soll, so die Regierung im Schulterschluss mit einigen Verfassungsjuristen und unter Anknüpfung an eine anlässlich der Kosovo-Intervention in Spanien geführte Verfassungsdebatte,¹⁴⁷ das Tätigwerden aufgrund einer Sicherheitsratsresolution kein „Krieg“ im Sinne dieser Norm und darum auch nicht zustimmungsbedürftig sein. Als „weltpolizeiliche“ Aufgabe unterfalle sie nicht den in der Verfassung genannten Voraussetzungen für Kriegsentsendungen.¹⁴⁸

Um die verfassungsrechtlichen Zweifel zu beseitigen, hatte die oppositionelle Partei „Izquierda Unida“ im Herbst 2003 einen Gesetzentwurf im Parlament eingebracht, der die parlamentarische Rechte zu einem konstitutiven Zustimmungsrecht für jedwede Art militärischer Beteiligung festlegen sollte¹⁴⁹ und in den Wortlaut des Art. 6 Ley Orgánica 6/1980 auch eine explizite Erwähnung von Friedensmissionen aufnehmen wollte. „Wir wollen“, so die Begründung durch den Abgeordneten Alcaraz Masats, „zukünftig in diesem Parlament über die Beteiligung spanischer Truppen in einem Krieg und jedem anderen vergleichbaren Ereignis außerhalb der Grenze Spaniens abstimmen [...]“.¹⁵⁰ Die Klarstellung des Gesetzestexts wurde jedoch im Parlament von der Regierungsmehrheit José Aznars verhindert.¹⁵¹

3.2.3.3 Gescheiterte rechtliche Initiativen

Wie in den bereits vorgestellten Rechtsordnungen der USA und Großbritanniens sind auch in Spanien die Versuche, über rechtliche Initiativen den Krieg zu stoppen, fehlgeschlagen. Das erste hier zu erwähnende Verfahren betrifft eine Initiative der „Izquierda Unida“ mittels Einschaltung des spanischen Verfassungsgerichts (*Tribunal Constitucional*) zu einer Klärung der fraglichen Interpretation von Art. 63.3 der Verfassung zu gelangen. Anlässlich der Truppenentsendung in den Irak suchte die „Izquierda Unida“ den Kompe-

146 So im Ergebnis auch: Carlos Ruiz Miguel, *Análisis constitucional de la posición española en la II guerra de Iraq*, in: *Anuario de derecho internacional*, Jg. 19, 2003, S. 89 ff.

147 Die Debatte anlässlich der Kosovo-Intervention, an der spanische Truppenverbände ohne parlamentarische Zustimmung partizipiert haben, ist hier dokumentiert unter constitucion.rediris.es/revista/dc/dc/tres/Servia.html.

148 Sáenz de Santa María/Sánchez Rodríguez, a.a.O. (Anm. 132); ganz ähnlich argumentieren US-amerikanische Verfassungsrechtler bei der Auslegung der War Powers Resolution, siehe obere Anm. 109.

149 Zur Diskussion über den Gesetzentwurf: *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura (2003), Núm 276, S. 14505 ff.

150 Alcaraz Masats, *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, VII Legislatura (2003), Núm 276, 14505.

151 Ablehnung des Gesetzesantrages 122/000283, siehe: *Boletín Oficial de las Cortes Generales*, Congreso de los Diputados, VII Legislatura, 19.9.2003, Nr. 317-2.

tenzkonflikt zwischen Parlament und Regierung in Form einer Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*) vor das höchste spanische Gericht zu bringen. Dieses erklärte sich allerdings für unzuständig, da der Zuständigkeitskonflikt zwischen Regierung und Parlament nicht in Form individueller Abgeordneten- bzw. parlamentarischer Gruppenrechtsverletzungen vorgebracht werden könne.¹⁵² Aufgrund der Mehrheitsverhältnisse in Senat und Kongress konnte der Streit um den Irakkrieg auch nicht im Wege eines Organstreitverfahrens (Art. 59 und 73-75 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) vor das Verfassungsgericht gebracht werden.¹⁵³ Mehrere hundert spanische Bürger hatten darüber hinaus Strafanzeige gegen Mitglieder der Regierung gestellt. Aus verschiedenen strafprozessualen Gründen führte aber keines dieser Verfahren zu einer Entscheidung über das Vorgehen der Exekutive.¹⁵⁴

Auch für das spanische Recht gilt daher: Trotz der Völkerrechtsoffenheit des spanischen Rechtssystems ist der Völker- und Verfassungsrechtsbruch der spanischen Exekutive ohne rechtliche Folgen geblieben. Eine konstitutive Parlamentsentscheidung hat im Fall der Beteiligung am Irakkonflikt nicht stattgefunden. Nachdem die Regierung Aznar im Zuge der von einem Bombenanschlag überschatteten Parlamentswahlen ihre Mehrheit verloren hat,¹⁵⁵ ist allerdings Bewegung in die verfassungsrechtliche Debatte über die Entsendeentscheidungen gekommen. Der Ministerrat hat sich auf einen Gesetzentwurf für ein neues *Ley Orgánica de Defensa Nacional* verständigt, der eine Aufwertung parlamentarischer Mitbestimmungsrechte vorsieht und alle militärischen Auslandseinsätze der parlamentarischen Zustimmungspflicht unterwirft.¹⁵⁶ Sollte das Gesetz in Kraft treten und die Entscheidungsprozesse tatsächlich demokratisieren, wäre dies eine wichtige Stärkung verfassungsrechtlicher Parlamentsrechte.¹⁵⁷

4. Fazit

Das Gesamtbild der dargestellten Rechtslage in den Rechtsordnungen des *Trío de las Azores* ist in der Perspektive von Kants Friedenstheorem ernüchternd. Es fehlen zahlreiche Grundlagen des rechtspazifistischen Modells. In den Rechtssystemen aller drei Staaten ist die Durchführung eines völkerrechtswidrigen Gewalteinsatzes im Irak folgenlos geblieben. Wirksame und konstitutive parlamentarische Zustimmung zu militärischen Konflikten ist in allen drei Staaten ein Desiderat; einzig in Spanien ist nach dem Irakkrieg eine Aufwer-

152 Providencia del Tribunal Constitucional, 13.6.2003 (unveröffentlicht, zit. nach Ruiz Miguel, a.a.O. (Anm. 146), dortige Anm. 7).

153 Ruiz Miguel, a.a.O. (Anm. 146), S. 89 ff.

154 Sala Segunda del Tribunal Supremo, Causa especial 142/2003, Entscheidung v. 21.1.2004.

155 Die Regierung Aznar hatte in der Öffentlichkeit erfolglos versucht, den Anschlag der ETA zuzuschreiben.

156 Siehe die Dokumentation in Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, VIII Legislatura, 18.5.2005, Nr. 31-5.

157 Siehe nur Félix Arteaga, La Ley Orgánica de Defensa Nacional: apuntes para un debate, ARI Nr. 52/2005 v. 22.4.2005.

tung parlamentarischer Mitbestimmungsrechte in Form einer Gesetzesinitiative in Angriff genommen worden. *Political questions*-Doktrin, *judicial self-restraint* (USA), *royal prerogative* (Großbritannien) und hohe prozedurale Hürden (Spanien) versperren den Weg zu den nationalen Gerichten und räumen den Exekutiven einen Bereich rechtlichen Vakuums ein.

Die Kriegsentscheidungen in den genannten Demokratien stellen somit nicht lediglich atypische Unfälle exzessiver Machtusurpation einzelner Regierungen dar, sondern spiegeln sich in strukturellen Problemen der nationalen Rechtsordnungen. In weiten Teilen dieser Demokratien sind Verselbständigungstendenzen der Exekutiven festzustellen, deren demokratische Verregelung Desiderat bleibt.¹⁵⁸ Diese „Grenzen des Rechts“ darf es im demokratischen Rechtssaat nicht geben, auch wenn realpolitische Glaubenssätze, wie sie zum Beispiel Henry Kissinger in seiner berüchtigten Polemik zum Ausdruck gebracht hat, das Recht gegen die Politik auszuspielen suchen: „Die Aufgabe des Staatsmannes ist es, die beste Option zu wählen, wenn es darum geht, Frieden und Gerechtigkeit zu verwirklichen. Er muss dabei stets bedenken, dass es zwischen diesen beiden Prinzipien eine Spannung gibt und dass jede Abwägung parteilich ist“.¹⁵⁹ Praktische Völkerrechtspolitik der „Demokratien“ kann Projekte, die gewaltsame Regimewechsel, Zwangsdemokratisierungsmaßnahmen und humanitäre Interventionen propagieren,¹⁶⁰ in keinem Fall mit dem Theorem des Aufklärers legitimieren. Wer Kants Friedensschrift in konkrete Völkerrechtspraxis transformieren möchte, darf nicht die Demokratie am Hindukusch und zwischen Euphrat und Tigris verteidigen, sondern muss auf eine Demokratisierung der „Demokratien“ drängen.

Die Kantische Friedensschrift sucht, Realpolitik in demokratische Friedenspolitik zu überführen. Das verlangt statt auf Partialinteressen abstellender Interventionspropaganda die demokratische Rückbindung einer jeden kriegsrelevanten Entscheidung, die vollständige Verregelung der Exekutiven und eine wirkmächtige Umsetzung des Völkerrechts in nationalen Rechtsordnungen. Damit ist zugleich die Agenda für friedensgeneigte Politik benannt: Demokratische Beteiligungsrechte bei Entsendeentscheidungen sind sowohl auf nationaler als auch auf entstehender europäischer und auf internationaler Ebene zu stärken.¹⁶¹ Den Begrenzungen des demokratischen Rechts ist gegen zu wirken. Das gilt auch für Entsendeentscheidungen der Bundesrepublik. Die vom NATO-Rat immer wieder angemahnte zeitnahe Einsatzfähigkeit deutscher Truppen darf nicht das demokratische Recht aushebeln. Der neue Rechtsrahmen des Parlamentsbeteiligungsgesetzes darf in kei-

158 Siehe auch die vergleichende Analyse bei Hans Born und Heiner Hänggi, die ein doppeltes Demokratie-defizit konstatieren: Dies., *Governing the use of force under international auspices: deficits in parliamentary accountability*, SIPRI Yearbook, 2005, S. 199 ff.

159 Henry Kissinger, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction. Risking Judicial Tryanny*, in: *Foreign Affairs*, Jg. 80, Nr. 4, 2001, S. 86 ff. (S. 96).

160 Siehe die Kritik bei Norman Paech, *Interventionsimperialismus*, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, Jg. 48, Nr. 10, 2003, S. 1258 ff. (S. 1260).

161 Zum europäischen Rechtsrahmen: Franz C. Mayer, *Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht*, AVR 41 (2003), 394 ff.; zur den Herausforderungen für die deutsche Politik: Berthold Meyer, *Von der Entscheidungsmündigkeit zur Entscheidungsmüdigkeit? Nach zehn Jahren Parlamentsvorbehalt für Bundeswehreinätze naht ein Beteiligungsgesetz*, HSFK-Report, Nr. 4, Frankfurt a. M. (HSFK), 2004.

nem Fall zu einer Aushöhlung des konstitutiven Parlamentsvorbehalts führen.¹⁶² Dass diesbezüglich auch in der Bundesrepublik ein ständiger Kampf ums demokratische Recht stattfindet,¹⁶³ manifestiert nicht zuletzt der Irakkonflikt. Zwar hat die Bundesregierung öffentlichkeitswirksam eine Beteiligung an der militärischen Auseinandersetzung abgelehnt. Sie hat aber dennoch durch die Übersendung von AWACS-Aufklärern in die Türkei einen Beitrag zu einem bewaffneten Konflikt geleistet, ohne die dazu verfassungsrechtlich gebotene Zustimmung des Bundestags einzuholen.¹⁶⁴ Sie hat ferner durch die Gewährung von Überflugsrechten und den Schutz von US-Kasernen völkerrechtliche Neutralitätspflichten verletzt.¹⁶⁵ Während die Strafanzeigen wegen einer Beteiligung an einem Angriffskrieg (§ 80 des Strafgesetzbuchs) gegen Mitglieder der Bundesregierung vom Generalbundesanwalt mit zweifelhafter Begründung eingestellt worden sind,¹⁶⁶ werden weiterhin dutzende Prozesse vor den deutschen Strafgerichten wegen Protest- und Widerstandshandlungen gegen den Irakkrieg und die Besatzung geführt.¹⁶⁷

Ein Lichtblick im deutschen Recht stellt hier die Entscheidung des Bundesverwaltungsgericht aus dem Juli 2005 dar.¹⁶⁸ Das Gericht hat anlässlich eines wehrrechtlichen Disziplinarverfahrens festgestellt, dass gegen den Irakkrieg und die diesbezüglichen deutschen Unterstützungshandlungen in völkerrechtlicher Hinsicht gravierende Bedenken vorliegen. Weder das Selbstverteidigungsrecht noch die Beschlüsse des Sicherheitsrats hätten einen Militäreinsatz gerechtfertigt. Die durch die Bundesrepublik erfolgte Gewährung von Überflugsrechten, der Schutz US-amerikanischer Kasernen und die Beteiligung an AWACS-Aufklärungsflügen über dem Territorium der Türkei habe die völkerrechtlichen Neutralitätsregeln verletzt. Es ist darüber hinaus zu hoffen, dass auch das Bundesverfassungsgericht in dem seit zwei Jahren anhängigen Verfahren wegen der AWACS-Einsätze in der Türkei die parlamentarischen Rechte nicht weiter beschneidet und die prozedurale Kontrollfunktion weiter intensiviert. Wenn man die verfassungsrechtlichen Vorgaben ernst nimmt, sind nicht nur die AWACS-Einsätze im Irakkonflikt sondern auch

162 Am 24. März 2005 ist das Parlamentsbeteiligungsgesetz (BGBl. I 2005, 775 ff.) in Kraft getreten. Zu den Details siehe Dieter Wiefelspütz, Das Parlamentsbeteiligungsgesetz, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Jg. 24, Nr. 5, 2005, S. 496 ff.; siehe auch Anna Geis, Die Zivilmacht Deutschland und die Enttabuisierung des Militärischen, HSFK-Standpunkte, Nr. 2, Frankfurt a. M. (HSFK), 2005.

163 Zum Kampf ums Recht siehe schon Rudolf von Jhering, Der Kampf ums Recht (1872), 8. Aufl., Frankfurt am Main, 2003.

164 Mit Kritik an der argumentativen Strategie, diesen Einsatz als 'Routinemaßnahme' herunterzuspielen: Andreas Fischer-Lescano, Konstitutiver Parlamentsvorbehalt: Wann ist ein AWACS-Einsatz ein „Einsatz bewaffneter Streitkräfte“?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Jg. 22, Nr. 12, 2003, S. 1474 ff.

165 Bothe, a.a.O. (Anm. 72), S. 266 ff.

166 Siehe Generalbundesanwalt beim BGH Entschließung v. 21.3.2003, Kein Anfangsverdacht wegen Vorbereitung eines Angriffskrieges, in: Juristenzeitung, Jg. 58, Nr. 18, 2003, S. 908 ff., mit Anm. Claus Kress.

167 Siehe für eine Auswahl das Sonderheft „Ziviler Ungehorsam gegen den Irak-Krieg: Die „resist“-Prozesse“, Friedensforum, in: Zeitschrift der Friedensbewegung, Nr. 3, 2005, S. 1-24.

168 Bundesverwaltungsgericht, 21. Juni 2005, BVerwG, 2 WD 12.04. Das Urteil ist abrufbar unter www.bverwg.de/files/a438b928466055d9ec8dcc429e3f5b0a/3060/2wd12-u-04.pdf; 7.9.2005; hierzu: Michael Droege/Andreas Fischer-Lescano, Gewissensfreiheit in der Bundeswehr. Berufung auf die Völkerrechtswidrigkeit des Irakkrieges als Ungehorsamsgrund?, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht, Jg. 25, Nr. 1, 2006, i.E.

Antiterrormaßnahmen in Afghanistan, sofern sie sich nicht auf die ISAF-Mission sondern die Mission Enduring Freedom beziehen, äußerst zweifelhaft.¹⁶⁹

Auch in der Bundesrepublik bleibt darum das Kantische Projekt „Friedenspolitik als demokratische Rechtspolitik“ ständige Aufgabe. Es gilt, die demokratische Prozeduralisierung des Verhältnisses von Parlament und Exekutive, die demokratische und gerichtliche Kontrollmöglichkeit von militärischen Entsendeentscheidungen und die Geltung des Friedensvölkerrechts in der bundesdeutschen Rechtsordnung, insgesamt also die demokratische Verrechtlichung des Wehrrechtssystems, voranzutreiben. Im demokratischen Rechtsstaat darf es keine Grenzen des demokratischen Rechts geben. Rechtsfreie Räume abzubauen und den Verselbständigungstendenzen der Exekutive entgegenzuwirken, ist darum der Kantische Auftrag, dessen Ziel die demokratische Konstitutionalisierung der Wehrrechtssysteme darstellt. Das ist keine *a priori* unerreichbare Utopie sondern bedarf „einer ins Unendliche fortschreitenden Annäherung“.¹⁷⁰

169 So kann man beispielsweise an der Parlamentsentscheidung zu *Enduring Freedom* studieren, wie Abgeordnete durch die Verbindung der Entsendeentscheidung mit einer Vertrauensfrage dazu gedrängt werden, völkerrechtliche Zweifel durch machstrategische Erwägungen zu beseitigen; mit der Forderung, dass solche Fälle im Wege der abstrakten Normenkontrolle zum Bundesverfassungsgericht gelangen können, Christian Fischer/Andreas Fischer-Lescano, *Enduring Freedom für Entsendebeschlüsse?*, in: *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Jg. 85, Nr. 2, 2002, S. 113 ff.

170 Kant, *Zum ewigen Frieden*, a.a.O. (Anm. 6), S. 251.