

Die Rule of Law im Völker- und im Europarecht – aktuelle Probleme

Helmut Tichy*, BM für Europa, Integration und Äußeres/Universität Graz

Kurztext: Diese am 5. März 2015 in Graz gehaltene Antrittsvorlesung eines Praxisprofessors, der im Hauptberuf Leiter des Völkerrechtsbüros im österreichischen Außenministerium ist, beschäftigt sich mit dem Begriff der Herrschaft des Rechts in den internationalen Beziehungen (Rule of Law) und mit den Möglichkeiten Österreichs, zur Stärkung der Rule of Law und zur Lösung aktueller Probleme beizutragen. Dabei werden insbesondere die Mitwirkung an Kodifikationsbemühungen und an der Verbesserung der Einhaltung des humanitären Völkerrechts, die Umsetzung der Menschenrechte (auch in Österreich) und Fragen der internationalen Gerichtsbarkeit angesprochen.

Schlagworte: Rule of Law; Immunität; humanitäres Völkerrecht; Menschenrechtsrat; Internationaler Strafgerichtshof.

Sehr geehrte Damen und Herren!

Ich freue mich über diese Gelegenheit, der Universität Graz für die Bestellung zum Praxisprofessor danken und mich Ihnen in diesem schönen Rahmen vorstellen zu können. Mein Dank gilt ganz besonders dem Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen dieser Universität und meinem Institutsvorstand, Professor Wolfgang Benedek.

Andreas Kumin und ich sind Freunde und Kollegen im Völkerrechtsbüro des österreichischen Außenministeriums. Wir sind das gemeinsame Arbeiten gewöhnt und haben uns daher auch bemüht, unsere heutigen Ausführungen unter ein gemeinsames Thema zu stellen: die aktuellen Probleme der Rule of Law im Völkerrecht und im Europarecht.

Bevor ich auf meinen Teil dieses Themas eingehe, möchte ich Ihnen versichern, dass ich als Praxisprofessor alle Anstrengungen unternehmen werde, nicht nur Anekdoten aus dem für mich auch nach über 30 Dienstjahren immer noch faszinierenden Bereich des Zusammentreffens von Recht und Außenpolitik zu erzählen. Ich möchte den Studierenden gerne jene Teile des Völkerrechts nahebringen, die einerseits für die österreichische Praxis von besonderer Bedeutung sind, denen man aber andererseits als Jurist auch außerhalb einer Karriere in der Diplomatie oder bei internationalen Organisationen begegnet. In der Tradition des Völkerrechtsbüros, das sich immer

* Univ.-Prof. Botschafter Dr. Helmut Tichy ist Leiter des Völkerrechtsbüros des Bundesministeriums für Europa, Integration und Äußeres sowie Praxisprofessor am Institut für Völkerrecht und Internationale Beziehungen der Universität Graz.

schon um einen intensiven Austausch mit der Wissenschaft bemüht hat, soll dies in einer möglichst wissenschaftlich-systematischen Weise geschehen. Besonders wichtig scheint es mir auch, das Völkerrecht nicht als eine in höheren Sphären schwebende Disziplin darzustellen, sondern mit seinen konkreten Auswirkungen auf die Gesetze der Republik Österreich.

Erlauben Sie mir, an dieser Stelle jene Lehrer und Vorbilder zu erwähnen, denen ich meine juristische Arbeitsweise verdanke: den Römischrechtler Professor *Bruno Schmidlin*, der mich für die Rechtswissenschaft begeistert hat, meinen Chef am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien, Professor *Robert Walter*, der mir die auch für die Arbeit im Außenministerium notwendige strenge kelsenianische Trennung zwischen geltendem Recht und politischen Wünschen eingeschärft hat, und meinen ersten Chef im Völkerrechtsbüro, Botschafter *Helmut Türk*, dem ich die Einführung in das Denken von Außenamtsjuristen und den richtigen Einsatz von Bürokratie als Mittel zur Effizienz verdanke.

Unser Thema lautet „Die Rule of Law im Völker- und im Europarecht. Aktuelle Probleme“, wobei ich mich den Problemen der Rule of Law im Völkerrecht im engeren Sinn zuwenden werde und das Europarecht gerne *Andreas Kumin* überlasse. Es ist hier nicht der Ort, unsere laufende Diskussion über meine Auffassung fortzusetzen, dass das Europarecht, trotz gegenteiliger und wohl herrschender Meinung von Judikatur und Wissenschaft, nur einen besonderen Teil des Völkerrechts darstellt, der unter anderem durch die unmittelbare Anwendbarkeit eines Teils seiner Normen gekennzeichnet ist, etwas, das es aber sonst im Völkerrecht auch geben kann. Aber bitte – als Diplomat bin ich bereit, alles Mögliche zu konzedieren, was nicht die vitalen Interessen der Republik Österreich betrifft. Ich muss aber schon darauf hinweisen, dass die Beziehungen der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten zu jenen Staaten, die aus Brüsseler Sicht den „Rest der Welt“ darstellen, durch die so betonte Eigenständigkeit des Europarechts nicht gerade erleichtert werden. Ein Beispiel dafür ist einerseits das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in Luxemburg in der Rechtssache Kadi II vom Juli 2013¹, das sich über den Vorrang im Stufenbau der internationalen Rechtsordnung gemäß Art 103 der Satzung der Vereinten Nationen hinwegsetzt, der den Sanktionsbeschlüssen des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen vor dem Europarecht zukommt. Ein weiteres Beispiel ist das Gutachten desselben machtbewussten und jeder Unterordnung unter den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg abgeneigten Europäischen Gerichtshofs vom Dezember 2014 zum Entwurf des Abkommens über den Beitritt der Europäischen Union zur Europäischen Menschenrechtskonvention.² Es wird schwer sein, im Europarat unter jenen Mitgliedstaaten, die nicht der Europäischen Union angehören, Verständnis für dieses Gutachten zu finden. Aber hier bin ich bei einem Thema, das *Andreas Kumin* sicherlich noch vertiefen wird.

Mein Thema sind heute also die aktuellen Probleme der Rule of Law im Völkerrecht. Um das, was ich dazu sagen kann, in den richtigen Rahmen zu stellen, möchte ich ein Zitat des früheren deutschen Richters am Internationalen Gerichtshof in Den Haag, *Hermann Mosler*, wiedergeben, auf das ich bei der Lektüre der aktuellen Nummer der Heidelberger Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht³ gestoßen bin. Es lautet:

1 EuGH 18. 7. 2013, C-584/10 P, *Kadi*.

2 Gutachten des EuGH 2/13 vom 18. 12. 2014.

3 Kreß, Nachruf Richter am Internationalen Strafgerichtshof Dr. h.c. Hans-Peter Kaul, ZaöRVR 2014, 689 (690).

"Everyone is of course aware of the fact that the world of today is far from being governed by the law. Resignation would however not be the appropriate reaction to this alarming situation. On the contrary, the undeniable danger makes evident that every effort is necessary to overcome political disorder by more efficient application of the law."

Mosler hat dies vor über 40 Jahren in Den Haag, das wir manchmal als die Hauptstadt des Völkerrechts bezeichnen, vorgetragen. An der Situation haben sich seither Details verändert, von einer weltweiten Rule of Law sind wir aber weiterhin weit entfernt. Zwar konnte die Zeit in den ersten Jahren nach dem Fall des Eisernen Vorhangs für verschiedene Reformschritte im Bereich des Völkerrechts genutzt werden – hier ist insbesondere die Schaffung des ersten ständigen Internationalen Strafgerichtshofs in Den Haag zu nennen –, man würde sich aber einer Illusion hingeben, zu glauben, dass die heute bestehenden Gefahren für die Rule of Law mit den heutigen Mitteln des Völkerrechts leicht in den Griff zu bekommen wären. Ich erwähne nur die horrende Missachtung und Verhöhnung des humanitären Völkerrechts durch den sog. „Islamischen Staat“ im Irak und in Syrien, die russische Aggression auf der Krim und in der Ostukraine sowie die Unfähigkeit der Staatengemeinschaft, das Problem des Klimawandels völkervertragsrechtlich zu lösen.

Aber lassen Sie mich noch einen Moment bei Professor *Mosler* bleiben: *Mosler* sprach sich gegen Resignation aus. Das gilt auch heute noch. Es bedeutet freilich nicht, dass die Völkerrechtler die Situation beschönigen und zu „leidigen Tröstern“ werden sollen, als welche sie *Immanuel Kant* verspottet hat. Aber ohne ein Minimum an Optimismus lässt sich Völkerrecht kaum betreiben. Und selbst für einen kleinen Staat wie Österreich gibt es Möglichkeiten, zu einer Stärkung der „Herrschaft des Rechts in den internationalen Beziehungen“ und zur Lösung aktueller Probleme dieser in vielen Bereichen nur angestrebten Herrschaft beizutragen. Über einzelne dieser Bemühungen will ich nun berichten.

Ich habe gerade den Ausdruck „Herrschaft des Rechts in den internationalen Beziehungen“ verwendet – ein etwas mühsamer Übersetzungsversuch für den Begriff „Rule of Law“. Ich halte es ganz grundsätzlich für notwendig, sich bei völkerrechtlichen Begriffen um den passenden deutschsprachigen Ausdruck zu bemühen, was auch zeigen soll, dass es sich bei diesen Begriffen um uns alle betreffende und für uns alle rechtlich relevante Angelegenheiten handelt und nicht etwa nur um etwas Fernes, das Spezialisten in New York, Genf und anderswo vorbehalten ist. Aber die Rule of Law macht uns die Übersetzung nicht leicht: Der uns geläufigere Ausdruck „Rechtsstaatlichkeit“ stellt den einzelstaatlichen Aspekt in den Vordergrund und passt nicht zu den internationalen Beziehungen. Sucht man Orientierung in der Satzung des Europarats, in der der Begriff zweimal vorkommt, stößt man in der offiziellen österreichischen Übersetzung gleich auf zwei Varianten: „Herrschaft ...“ und „Vorherrschaft des Rechts“, was die diesbezüglich schon 1956, beim österreichischen Beitritt zum Europarat, bestehende Unsicherheit erkennen lässt. Vielleicht bleiben wir also für heute doch, der Einfachheit halber, bei dem fremdwörtlichen Begriff „Rule of Law“.

Auch die Abgrenzung der Rule of Law von der Demokratie und den Menschenrechten ist nicht einfach: Während die Satzung des Europarats, etwa in Art 3, die „Vorherrschaft des Rechts“ und die Menschenrechte und Grundfreiheiten nebeneinanderstellt, werden diese im grundlegenden Rule of Law-Bericht des Generalsekretärs der Vereinten Nationen aus 2004 folgendermaßen verbunden:

„For the United Nations, the rule of law refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency.“⁴

Es hat andere Gelegenheiten gegeben, auf die verschiedenen Rule of Law-Definitionen und das Verhältnis der in ihnen enthaltenen Elemente zueinander einzugehen: etwa 2014 bei einer Konferenz in Innsbruck während des österreichischen Vorsitzes im Ministerkomitee des Europarats, der einen Schwerpunkt auf die Rule of Law legte. Bei der eben zitierten Definition der Vereinten Nationen ist anzumerken, dass sie eine Rechtsstaatlichkeitsdefinition ist und den völkerrechtlichen Aspekt, mit Ausnahme der Menschenrechte, unbeachtet lässt. Das Bestreben der Vereinten Nationen, für die Einhaltung des Völkerrechts im Allgemeinen und damit für die Rule of Law auch in den internationalen Beziehungen einzutreten, lässt sich freilich aus verschiedenen Bestimmungen der Satzung der Vereinten Nationen erschließen, wie insbesondere dem Gewaltverbot und dem Grundsatz der friedlichen Streitbeilegung.

Die Rule of Law in den internationalen Beziehungen und ihre Beachtung durch den Sicherheitsrat war auch ein Schwerpunkt der bisher letzten österreichischen Mitgliedschaft in diesem Gremium in den Jahren 2009 und 2010. In Vorbereitung dieser Mitgliedschaft veranstaltete Österreich eine Reihe von Tagungen zum Thema „Der Sicherheitsrat und die Rule of Law“, die zu einem von Professor *Simon Chesterman* verfassten Abschlussbericht führten. In diesem wurde ua versucht, die „International Rule of Law“ durch folgende Kernelemente zu umschreiben: „Herrschaft des Rechts“, zB durch Kodifikation des Völkerrechts, „Vorrang des Rechts“, zB durch Akzeptanz der Zuständigkeit internationaler Gerichte, und „Gleichheit vor dem Recht“, der Grundsatz der souveränen Gleichheit aller Staaten. Diese Kernelemente der nun ausdrücklich die internationale Ebene betreffenden Rule of Law wurden schließlich auch vom damaligen Präsidenten des Internationalen Gerichtshofs, *Hisashi Owada*, in einer Rede vor dem Sicherheitsrat aufgegriffen.

Mir ist es in diesem Zusammenhang aber auch wichtig, den in der Rule of Law-Definition des Generalsekretärs der Vereinten Nationen hervorgehobenen engen Zusammenhang zwischen Rule of Law und Menschenrechten zu betonen: Die Verbesserung des Menschenrechtsschutzes stellt auch einen wesentlichen Teil der österreichischen Bemühungen – und der Bemühungen unseres Völkerrechtsbüros – um die Rule of Law dar.

Im Völkerrecht bedarf es ebenso wie auf einzelstaatlicher Ebene klarer Regeln, um den Bedingungen der Rule of Law gerecht zu werden. Bei der Festlegung der völkerrechtlichen Normen wurden in den letzten Jahrzehnten große Fortschritte erzielt, sodass man durchaus, wenn auch verallgemeinernd, davon sprechen kann, dass die aktuellen Probleme der Rule of Law im Völkerrecht weniger in der Schaffung neuer Normen als in der Einhaltung der bestehenden Normen liegen. Diese Fortschritte beruhen vor allem auf der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, der es gelang, eine Reihe von kodifikatorischen und nur leicht rechtsfortbildenden Vertragsentwürfen zu erstellen, die von den Staaten weitgehend akzeptiert wurden, wie etwa

4 Report of the Secretary-General on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies; UN-Dok. S/2004/616.

durch das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge aus 1969. In den letzten Jahrzehnten entstanden allerdings auch weniger erfolgreiche Vertragsentwürfe, wie jene über die Staatennachfolge. In beiden Staatennachfolge-Übereinkommen aus den Jahren 1978 und 1983 wurde eine seit dem Ende der Dekolonialisierung überholte Unterscheidung zwischen den Rechten und Pflichten von „neuen unabhängigen Staaten“ und anderen, von Fragen der Staatennachfolge betroffenen Staaten festgeschrieben, was auch nach österreichischer Auffassung nicht dem herrschenden Völkerrecht entspricht.

Heute stehen bei den Bemühungen der Völkerrechtskommission, die noch vorhandenen Regelungslücken zu schließen, Entwürfe im Vordergrund, die die Staatengemeinschaft zunächst einmal einem jahrelangen, vielleicht Jahrzehntelangen Test der Völkergewohnheitsrechtskonformität und Brauchbarkeit unterziehen möchte, bevor sie allenfalls Entscheidungen über das weitere Schicksal dieser Texte trifft, wie etwa beim Artikelentwurf zur Staatenverantwortlichkeit aus 2001. Einflussreich, aber nicht unumstritten und daher immer noch mit offenen Fragen verbunden, ist auch das noch nicht in Kraft getretene Übereinkommen über die Immunität von Staaten und ihrem Vermögen aus 2004.

Es ist Österreich zwischen 1961 und 1986 gelungen, Staatenkonferenzen, bei denen Vertragsentwürfe der Völkerrechtskommission finalisiert und schließlich angenommen wurden, nach Wien einzuladen und auf diese Weise wichtige völkerrechtliche Verträge als „Wiener Übereinkommen“ in die Welt zu schicken. Unter den derzeitigen Projekten der Völkerrechtskommission befindet sich eines, das – wenn es einmal fertiggestellt sein wird – eine bedeutende, heute immer wieder zu Streitigkeiten Anlass gebende Regelungslücke schließen wird: Es betrifft die Immunität staatlicher Funktionäre von der Strafgerichtsbarkeit fremder Staaten und internationaler Einrichtungen. Ich hoffe, dass ich noch in meiner aktiven Dienstzeit vorschlagen und erreichen kann, dass Österreich nach Fertigstellung der Arbeiten der Völkerrechtskommission an diesem Projekt neuerlich zu einer Kodifikationskonferenz nach Wien einlädt und damit zur Lösung dieses umstrittenen Rechtsproblems beiträgt.

Österreich gehört zu jenen Staaten, die bei der jährlichen Behandlung des Berichts der Völkerrechtskommission in der Generalversammlung der Vereinten Nationen durch die Qualität ihrer – mit starker wissenschaftlicher Unterstützung ausgearbeiteten – Stellungnahmen auffallen und auf diese Weise zur Fortentwicklung des Völkerrechts beitragen. Außerdem streben wir, nach bisher drei Mitgliedschaften in der Völkerrechtskommission durch die Professoren *Alfred Verdross*, *Stephan Verosta* und *Gerhard Hafner*, nunmehr mit der Kandidatur von Professor *August Reinisch* neuerlich die Wahl eines österreichischen Mitglieds in dieses wichtige Expertengremium an, um wieder eine österreichische Perspektive in die Arbeiten der Völkerrechtskommission einbringen zu können. Es spricht für das österreichische Engagement im Bereich der Rule of Law, dass das Bemühen um diese Wahl, bis zu ihrer Abhaltung im Herbst 2016, den Schwerpunkt der internationalen Wahlwerbeaktivitäten des österreichischen Außenministeriums darstellt.

Auch im humanitären Völkerrecht, dem in bewaffneten Konflikten anzuwendenden Recht, besteht das Hauptproblem in der mangelhaften Einhaltung der bestehenden Normen. Aber auch hier gibt es auf der Ebene der generellen Regelungen noch Unklarheiten: Während sehr detaillierte Regelungen für internationale bewaffnete Konflikte bestehen, sind die ausdrücklichen Regelungen für nicht-internationale Konflikte, wie etwa Bürgerkriege, wesentlich knapper gehalten

und stehen oft in Konflikt mit innerstaatlichen Regelungen, zB jenen über die Bestrafung von Rebellen und Terroristen. Es gibt daher Bemühungen zu klären, ob und in welchem Ausmaß die für internationale bewaffnete Konflikte geltenden Normen durch Völkerrechtsnormen auch für nicht-internationale bewaffnete Konflikte verbindlich geworden sind. Während internationale Strafgerichte wie das Jugoslawientribunal in Den Haag sowie das Internationale Komitee vom Roten Kreuz in Genf in dieser Frage eine Haltung vertreten, die einer Gleichbehandlung beider Arten von Konflikten sehr nahe kommt, wird dies von verschiedenen militärisch bedeutsamen Staaten anders gesehen. Auf der Suche nach einem Weg aus diesem Dilemma bemüht man sich an der Columbia Universität in New York im Rahmen eines sog „Harmonisierungsprojekts“, jede einzelne Norm des humanitären Völkerrechts auf ihre gewohnheitsrechtliche Geltung auch im nicht-internationalen Konflikt hin zu prüfen. Wie uns in New York erläutert wurde, zielt das Projekt darauf ab, den Staaten die Möglichkeit zu bieten, durch Erklärungen die von ihnen akzeptierte Geltung von Normen auch im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt zu bestätigen.

Österreich kann in diese Diskussionen zwar gewisse Erfahrungen aus seiner Mitwirkung an friedenserhaltenden Missionen einbringen, insgesamt aber nur eine bescheidene Rolle spielen. Wo es aber möglich ist, bemühen wir uns, zur Klärung der Regelungen des humanitären Völkerrechts beizutragen, etwa im Rahmen der Rotkreuzkonferenzen, die alle vier Jahre in Genf stattfinden, und bei den Vorbereitungstreffen zu diesen. Bei der nächsten Rotkreuzkonferenz im Dezember dieses Jahres wird der von Österreich intensiv unterstützte Vorschlag des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz und der Schweiz im Mittelpunkt stehen, die weltweite Einhaltung des humanitären Völkerrechts durch eine Überprüfung auf jährlichen Staatentreffen zu verbessern. Dies mag als bescheidener Schritt erscheinen, dürfte aber angesichts des in der Staatengemeinschaft herrschenden Konsensprinzips die – immer noch sehr umkämpfte – einzige Möglichkeit sein, für das humanitäre Völkerrecht einen eigenständigen Einhaltungsmechanismus zu schaffen.

Ein weiteres, in diesem Fall allerdings sehr diskretes Forum zur Behandlung der aktuellen Fragen des humanitären Völkerrechts ist der Dialog zwischen den Rechtsberatern der Außenministerien der EU-Mitgliedstaaten und der Vereinigten Staaten von Amerika, der von meinem Vorgänger im Völkerrechtsbüro, Botschafter *Ferdinand Trauttmansdorff*, einem Absolventen und früheren Assistenten dieser Universität, unter dem österreichischen EU-Ratsvorsitz 2006 eingeführt wurde und seither regelmäßig halbjährlich in Straßburg und New York stattfindet.

Zu den offenen Fragen im Zusammenhang mit bewaffneten Konflikten und der Terrorbekämpfung gehört auch das Verhältnis zwischen dem humanitären Völkerrecht und den Menschenrechten. Dabei geht es etwa um das Problem des gezielten Tötens und den zweifelhaften Versuch seiner Rechtfertigung durch einen „Krieg gegen den Terror“, aber auch um die Frage, ob und inwieweit Lücken im humanitären Völkerrecht durch die Heranziehung menschenrechtlicher Normen geschlossen werden können. Diese Frage stellt sich zB bei der Behandlung von Gefangenen in Bürgerkriegen oder von Bewohnern besetzter Gebiete.

Bei den für die Lückenschließung in Frage kommenden menschenrechtlichen Regelungen handelt es sich oft um solche empfehlenden Charakters, um sog „Soft Law“. Ich kann die grundsätzliche Skepsis des Kelsenianers, aber auch des Außenamtsjuristen, der auf die Frage „Verbindlich – ja oder nein?“ Antwort geben muss, gegenüber dem Soft Law nicht verhehlen. Außerdem besteht hier neuerlich ein Übersetzungsproblem; aber über Soft Law lässt sich viel leichter sprechen als

über „rechtsähnliche Normen empfehlenden Charakters“. Ich komme aber nicht darum herum, die große Bedeutung zu betonen, die dem Soft Law gerade bei den Menschenrechten, natürlich nur in Ergänzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen, zukommt. Auch bei den Menschenrechten ist die generelle, verbindliche Normsetzung durch völkerrechtliche Verträge nahezu abgeschlossen, wenn auch noch zahlreiche Ratifikationen und Beitritte zu diesen Verträgen ausstehen. Die Konkretisierung der menschenrechtlichen Normen in Bezug auf bestimmte Rechts- und Sachgebiete, ihre Individualisierung in Bezug auf bestimmte Staaten, erfolgt aber auf internationaler Ebene sehr häufig durch formalisierte Stellungnahmen internationaler Einrichtungen, die dem Soft Law zuzurechnen sind, und nur in Ausnahmefällen durch internationale Gerichte.

Manche der internationalen Einrichtungen, die die Einhaltung der Menschenrechte prüfen, beruhen auf völkerrechtlichen Verträgen, wie der gerade hier in Graz durch die langjährige Mitgliedschaft von Frau Professor *Renate Kicker* bestens bekannte Folterverhütungsausschuss des Europarats, andere beruhen auf Beschlüssen internationaler Organisationen, wie zB die Spezialberichterstatter des Menschenrechtsrats der Vereinten Nationen. Die Prüfung erfolgt aufgrund von regelmäßigen Staatenberichten und unter Berücksichtigung der mündlichen Ausführungen und Reaktionen der Delegationen der betroffenen Staaten. Die Erstellung der zahlreichen Berichte an diese Einrichtungen bedeutet auch für einen relativ gut organisierten Staat wie Österreich eine große Herausforderung und jeweils monatelange Arbeit. Ähnliches gilt für die Vorbereitung auf die Anhörungen in Genf und die Besuche von Ausschuss-Delegationen oder Sonderberichterstattern in Österreich. Im Ergebnis ist aber nicht zu leugnen, dass die unabhängig von der Rechtsgrundlage der internationalen Prüfeinrichtung dem Soft Law zuzurechnenden Schlussfolgerungen dieser Einrichtungen Einfluss auf die Menschenrechtsentwicklung auf einzelstaatlicher Ebene haben – in einigen Staaten, wie in Österreich, mehr, in anderen weniger.

Ein spezifisches Rule of Law-Problem bestand lange Zeit darin, dass sich die menschenrechtliche Überprüfung auf die Vertragsparteien der betreffenden völkerrechtlichen Verträge beschränkte. Diesem Problem wurde 2006 durch die Einführung der Universellen Periodischen Überprüfung (UPR) durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen entgegengewirkt, der sich alle Staaten zu unterziehen haben, was bisher auch – trotz der Androhung der Aufkündigung der Zusammenarbeit durch einen Staat – geschehen ist. Es gibt viel Kritik an der UPR, in der alle Staaten, das aber nur sehr kurz, nämlich nur wenige Minuten lang, Gelegenheit haben, Empfehlungen zur Menschenrechtslage im gerade zu prüfenden Staat zu äußern; Empfehlungen, die die betroffenen Staaten dann annehmen oder auch ablehnen können. Aber immerhin. Auch hier gilt, dass durch das Konsensprinzip weitergehenden Ambitionen zur Verbesserung der Rule of Law im Menschenrechtsbereich enge Grenzen gesetzt sind.

Nach einer ersten Überprüfung 2011 wird die nächste UPR-Überprüfung Österreichs im November dieses Jahres in Genf stattfinden. Derzeit wird der dafür notwendige Staatenbericht erstellt. Eine UPR-Empfehlung, die Österreich 2011 noch ablehnen musste, die aber im jetzigen Regierungsprogramm aufgegriffen wurde, betrifft die Ausarbeitung eines „Nationalen Aktionsplans Menschenrechte“, der einzelne konkrete neue Impulse für den Menschenrechtsschutz in Österreich bringen soll und für den wir derzeit gemeinsam mit dem Bundeskanzleramt und der Volksanwaltschaft Vorschläge der Ministerien, der Bundesländer, der Zivilgesellschaft und der Wissenschaft sammeln.

Es besteht kein Zweifel, dass dem internationalen Menschenrechtsschutz vor allem durch Gerichte gedient wird, die gegenüber Staaten entscheidungsbefugt sind und deren Urteile auch umgesetzt werden, was entsprechende Mechanismen verlangt. Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof in Straßburg hat eine Vorbildfunktion in diesem Bereich; aber auch in Lateinamerika und anderen Regionen gibt es Menschenrechtsgerichte oder Versuche, solche zu errichten. Alle diese Gerichte bzw. Gerichtsprojekte haben mit unterschiedlichen, aber jedenfalls großen Problemen zu kämpfen. Unter diesen Umständen bin ich kein Befürworter eines österreichischen Engagements für einen weltweiten Internationalen Menschenrechtsgerichtshof, da ich fürchte, dass nur jene Staaten die Zuständigkeit eines solchen Gerichtshofs anerkennen würden, die schon jetzt einer internationalen Menschenrechtsgerichtsbarkeit, wie etwa jener durch den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof, unterliegen, wodurch wenig gewonnen wäre.

Hinsichtlich der aktuellen Probleme des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, insbesondere der Flut von oft gleichgelagerten Fällen, mit denen der Gerichtshof konfrontiert ist, muss zunächst festgehalten werden, dass Österreich zu jenen Staaten gehört, die sich ganz massiv für die Aufrechterhaltung des Individualbeschwerderechts an den Gerichtshof einsetzen. Wir lehnen Vorschläge ab, die es dem Gerichtshof – wie etwa dem U.S. Supreme Court – erlauben würden, sich aus den möglichen Fällen jene wenigen auszusuchen, die ihm aus prinzipiellen Gründen interessant erscheinen. Das hat natürlich zur Folge, dass andere Möglichkeiten gesucht werden müssen, die es dem Gerichtshof erlauben, effizient zu arbeiten. Wir sind der Auffassung, dass mit den Zusatzprotokollen Nr 14 und 15 zur Europäischen Menschenrechtskonvention, die die Filtrierung und rasche Erledigung bestimmter Fälle ermöglichen, sowie mit den vom Gerichtshof selbst ergriffenen Reformschritten, wie dem Pilotverfahren, der richtige Weg gefunden wurde. Tatsächlich ist es in wenigen Jahren gelungen, die Zahl der unerledigten Fälle beim Straßburger Gerichtshof auf die Hälfte zu reduzieren. Nunmehr ist der Schwerpunkt auf die verbesserte Umsetzung der Urteile durch die Mitgliedstaaten des Europarats zu legen: Dies ist das Ziel einer Reformkonferenz, die Ende März dieses Jahres in Brüssel stattfinden wird.

Nicht nur beim Menschenrechtsschutz, ganz allgemein im Völkerrecht ist die internationale Gerichtsbarkeit das beste Mittel, die Rule of Law sicherzustellen. Österreich gehört zu jenen, leider nur 71 Staaten, die die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs in Den Haag für die Entscheidung zwischenstaatlicher Streitigkeiten anerkannt haben, und seine sog „Unterwerfungserklärung“ ist, anders als die Erklärungen vieler anderer Staaten, mit keiner materiellen Einschränkung versehen. Der Internationale Gerichtshof kann allerdings nur tätig werden, wenn beide Streitparteien seine Zuständigkeit anerkennen. Keinesfalls zu unterschätzen ist die präventive Wirkung der Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs auf die Entwicklung möglicher Streitigkeiten – deshalb war auch die Begründung der Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs für die Südtirolfrage ein wichtiges Element der Streitbeilegung zwischen Österreich und Italien im Jahr 1992, der Absicherung des Bestands und der Weiterentwicklung der Autonomie von Südtirol sowie der Ausübung der österreichischen Schutzfunktion für dieses Land. Wir würden es, gerade vom Standpunkt der Streitprävention her gesehen, sehr begrüßen, wenn sich auch andere Nachbarstaaten Österreichs, zu denen das Verhältnis ebenfalls sehr freundschaftlich, aber in einzelnen Punkten nicht ganz friktionsfrei ist, entschlössen, die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofs anzuerkennen.

Manchmal gelingt es dem Internationalen Gerichtshof, auch in Ausübung seiner Gutachterfunktion, wichtige Beiträge zur Rule of Law zu leisten. Das gilt zB für das Gutachten zur Völkerrechtskonformität der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo aus 2009, in dem der Internationale Gerichtshof ganz im Sinne der in diesem Verfahren abgegebenen österreichischen Stellungnahme entschieden hat. Ohne das für den Kosovo positive Gutachten des Internationalen Gerichtshofs wären die Schritte, die dieser Staat auf dem Weg zu seiner vollständigen Integration in die internationale Gemeinschaft bereits erreichen konnte, kaum vorstellbar. Neben der Anerkennung als Staat durch eine Mehrheit der Staatengemeinschaft gehört dazu die Aufnahme eines Kosovaren in die „Venediger Kommission“, eine Rechtsexpertenkommission, der im Bereich der Bemühungen des Europarats um die Rule of Law zentrale Bedeutung zukommt.

Ein internationales Gericht, das von der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten nachdrücklich unterstützt wird, ist der 2002 geschaffene Internationale Strafgerichtshof in Den Haag. Dieses Gericht soll immer dann tätig werden, wenn die Vertragsparteien seines Statuts nicht willens oder in der Lage sind, ein Strafverfahren wegen des Vorwurfs des Völkermords, des Verbrechens gegen die Menschlichkeit oder von Kriegsverbrechen durchzuführen. Zu den Problemen dieses Gerichtshofs gehört, dass die bei ihm anhängigen Verfahren regional sehr unterschiedlich verteilt sind, was bei afrikanischen Staaten den Eindruck einer Voreingenommenheit gegenüber Afrika entstehen ließ, obwohl einige von ihnen dem Gerichtshof ihre „Situationen“ selbst unterbreitet haben. Der mit 1. April 2015 wirksame Beitritt Palästinas zum Statut des Internationalen Strafgerichtshofs wird zwar die regionale Verteilung leicht verbessern, die Beschäftigung mit Vorfällen, die sich im Westjordanland und im Gazastreifen ereignet haben, könnte den Internationalen Strafgerichtshof aber die Unterstützung wichtiger Partner verlieren lassen, die sich nur sehr zögerlich zur Zusammenarbeit mit ihm entschlossen haben.

Was das Verhältnis Österreichs zum Internationalen Strafgerichtshof und die Regelungen seines Statuts betrifft, so ist es uns nach langen Vorbereitungen gelungen, mit Wirkung vom 1. Jänner dieses Jahres die Tatbestände des Verbrechens gegen die Menschlichkeit und der Kriegsverbrechen in das Strafgesetzbuch aufzunehmen. Es freut mich daran erinnern zu können, dass die innerstaatlichen Bemühungen um diese Straftatbestände durch ein Symposium eingeleitet wurden, das 2008 an der Universität Graz stattgefunden hat. Vor wenigen Wochen haben wir nun auch begonnen, über die Umsetzung des Verbrechens der Aggression im österreichischen Strafrecht nachzudenken, um der 2010 in Kampala in Aussicht genommenen Hinzufügung der Aggression zu den der Gerichtsbarkeit des Internationalen Strafgerichtshofs unterliegenden Verbrechen Rechnung zu tragen.

Schwierige Rechtsfragen für den Internationalen Strafgerichtshof wirft auch die Möglichkeit seiner Befassung durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen auf, von der ua hinsichtlich der Situation in Darfur im Sudan und in Libyen Gebrauch gemacht wurde. Im Fall des sudanesischen Präsidenten *Al-Bashir* stoßen die Konzepte der Unbeachtlichkeit der amtlichen Stellung, auch jener eines Staatspräsidenten, vor der internationalen Strafgerichtsbarkeit einerseits und jenes der völkerrechtlichen Immunität eines amtierenden Staatsoberhaupts andererseits aufeinander. Es fällt dem Internationalen Strafgerichtshof nicht leicht, gegenüber den afrikanischen Staaten, die dem gegen *Al-Bashir* erlassenen Haftbefehl des Gerichtshofs nicht Folge leisten wollen, überzeugend zu argumentieren, warum der Haftbefehl verbindlich ist. Dabei geht es insbesondere darum zu begründen, warum es nicht nur bei Staatsangehörigen von Vertragsparteien des Statuts

des Internationalen Strafgerichtshofs, sondern auch bei Staaten wie dem Sudan, deren Situation durch den Sicherheitsrat an den Gerichtshof verwiesen wurde, keines Verzichts auf die Immunität bedarf, und dass selbst ein Staatspräsident unter diesen Umständen festzunehmen und an den Gerichtshof zu überstellen ist. Ich teile nicht die Auffassung jener Wissenschaftler, die meinen, eine Festnahme Präsident *Al-Bashirs* dürfe nur nach einem Immunitätsverzicht des Sudan erfolgen, und vertrete – wie der Gerichtshof – die Auffassung, dass die Verweisung der Situation in Darfur durch den Sicherheitsrat an den Internationalen Strafgerichtshof auch das Nichtbestehen der Immunität des sudanesischen Präsidenten zur Folge hat.

Die völkerrechtliche Immunität vor nationalen Gerichten fremder Staaten, wie sie etwa amtierende Staatsoberhäupter, Regierungschefs, Außenminister und Diplomaten, aber auch internationale Organisationen genießen, wird von manchen als problematisch für die Rule of Law angesehen. Es gibt eine interessante Judikatur des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofs, die eine Abwägung zwischen der Immunität internationaler Organisationen und dem Recht auf ein faires Verfahren vornimmt und von der Feststellung einer Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nur insoweit Abstand nimmt, als ein alternativer Rechtsweg, zB innerhalb der betroffenen internationalen Organisation, besteht. Als Sitzstaat internationaler Organisationen verfolgt Österreich diese Judikatur natürlich mit größtem Interesse. Insgesamt ist bei allen Spielarten der völkerrechtlichen Immunität – zumindest in Europa – eine einschränkende Tendenz festzustellen, der ich mich auch nicht verschließen möchte. So halte ich es etwa durchaus für angebracht, über Einschränkungen der Immunität bei internationalen Verbrechen auch vor nationalen Gerichten nachzudenken, aber auch beim Missbrauch von Hausangestellten von Diplomaten. Inwieweit diplomatische Vorrechte und Immunitäten von EU-Funktionären und Diplomaten von EU-Staaten innerhalb der Europäischen Union noch gerechtfertigt sind, ist eine weitere Frage, der man sich stellen sollte.

Zum Abschluss möchte ich noch Probleme der Rule of Law erwähnen, die außerhalb einer rein rechtlichen Betrachtung liegen. Bei der Beschäftigung mit Fragen der zwischenstaatlichen Streitbeilegung und der Investitionsschiedsgerichtsbarkeit ist die Kostenfrage ein Faktor von zunehmender Bedeutung. Es gibt gar nicht so wenige Fälle, in denen wegen der hohen Verfahrenskosten auf die vertraglich vorgesehene Streitbeilegung verzichtet und eine andere, rechtlich weniger überzeugende Lösung gesucht wurde. Bedenken wegen der hohen Verfahrenskosten, die durch teure ad hoc-Gerichte und die Zusammenführung hochspezialisierter Experten verursacht werden, tragen auch zur wachsenden Skepsis gegenüber der internationalen Investitionsschiedsgerichtsbarkeit bei. Und noch ein weiterer, allerletzter Punkt, fast schon ein Ausflug in die Rechtssoziologie: Es gibt viele Studien über die Auswirkungen der sozialen Herkunft von Richtern auf die, auch internationale Rechtsprechung. Ebenso wichtig für die Rule of Law in den internationalen Beziehungen und in jedem einzelnen Staat scheint mir aber das Vorliegen von Rahmenbedingungen für das Bestehen einer Beamtenchaft zu sein, die nach den Grundsätzen der Rule of Law handeln kann, ohne deswegen persönliche Nachteile befürchten zu müssen.

Ich danke für Ihre Aufmerksamkeit.