Berichte der Deutschen
Gesellschaft für Völkerrecht 34

Thürer/Herdegen/Hohloch

Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State"

(The Breakdown of
Effective Government)

C. F. Müller

Berichte
der Deutschen Gesellschaft
für Völkerrecht

Band 34

24. Tagung in Leipzig
April 1995

Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State“

(The Breakdown of Effective Government)

Referate und Thesen von

Daniel Thürer, Matthias Herdegen, Gerhard Hohloch

mit Diskussion

with English Summaries
of the Reports

CFM

C. F. Müller Verlag
Heidelberg

P 47-24

Humboldt-Universität zu Berlin
– Universitätsbibliothek –
Zweigstelle Rechtswissenschaft

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Der *Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The failed state"* :
Referate und Thesen mit Diskussion ; with English summaries
of the reports ; [in Leipzig April 1995] = (The breakdown of
effective government / von Daniel Thürer ; Matthias Herdegen
; Gerhard Hohloch. – Heidelberg : Müller, 1996
(... Tagung ... / Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht ; 24)
(Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht ; Bd. 34)
ISBN 3-8114-1196-9
NE: Thürer, Daniel; Herdegen, Matthias; Hohloch, Gerhard; (The
breakdown of effective government; Deutsche Gesellschaft für
Völkerrecht: Berichte der Deutschen ...

© 1996 C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH, Heidelberg
Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier aus 100 % chlorfrei
gebleichtem Zellstoff (DIN-ISO 9706). Aus Gründen des Umweltschutzes
Umschlag ohne Kunststoffbeschichtung.

Satz: C. Gottemeyer, Leonberg
Druck: Neumann Druck, Heidelberg

ISBN 3-8114-1196-9

96. A 534

Inhalt

Die 24. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Leipzig, April 1995
von *Christian Tomuschat* 7

Daniel Thürer
Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State" 9
Thesen zum Referat 42
Summary 45

Matthias Herdegen
Der Wegfall effektiver Staatsgewalt im Völkerrecht: „The Failed State" 49
Thesen zum Referat 82
Summary 84

Gerhard Hohloch
The Failed State
Der Wegfall effektiver Staatsgewalt und das IPR 87
Thesen zum Referat 128
Summary 131

Diskussion zu den Referaten Thürer, Herdegen, Hohloch 135

Verzeichnis der Organe und Mitglieder der Gesellschaft 179

Satzung 195

Die 24. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht in Leipzig, April 1995

Vom 5. bis 8. April 1995 tagte die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht an einem Ort in den neuen deutschen Bundesländern. Wie selbstverständlich hatte sich Leipzig mit seiner großen juristischen Tradition für diesen Schritt vorwärts – und zugleich zurück – in eine Normalität angeboten, wo nunmehr Juristen aus allen Ländern deutscher Sprache ohne politische Gräben gemeinsam an der Lösung der rechtlichen Probleme der gegenwärtigen Weltordnung arbeiten. Die Vorträge und Beratungen fanden im Kleinen Saal des wiederaufgebauten Gewandhauses statt. Rudolf Geiger und seine Assistentin Brigitte Zach hatten für eine perfekte Organisation des äußeren Rahmens der Tagung gesorgt.

Das gesellschaftliche Rahmenprogramm hatte seinen Höhepunkt in einem Empfang durch den Justizminister des Freistaates Sachsen, Steffen Heitmann, am 6. April in der Alten Börse. Die lebendige kulturelle Tradition Leipzigs wurde den Tagungsteilnehmern durch ein Konzert im Großen Saal des Gewandhauses am 7. April vermittelt. Ein Ausflug nach Dresden zur Besichtigung der zahlreichen Kunstschätze der Stadt rundete das Programm ab. Trotz des frostigen Wetters, das vielen den einzigen von ihnen erlebten Schneesturm des an sich schon vergangenen Winters bescherte, wird auch diese Fahrt den Teilnehmern in lebhafter Erinnerung bleiben. Sowohl Leipzig wie Dresden zeigten eine dynamische Aufbruchstimmung, wo nichts mehr den Besucher an Eindrücke aus früherer sozialistischer Zeit erinnerte, er befinde sich in einem fremdartigen Land.

Das wissenschaftliche Programm war zwei Themen gewidmet. Als erstes stand auf der Tagesordnung „Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: 'The Failed State'". Berichte wurden dazu aus völkerrechtlicher Sicht von Daniel Thürer, Zürich, und Matthias Herdegen, Bonn, aus der Sicht des Internationalen Privatrechts von Gerhard Hohloch, Bochum, erstattet. Zum Thema „Das Recht der Staatensukzession" referierten vom Standpunkt des Völkerrechts Ulrich Fastenrath, Dresden, und Theodor Schweisfurth, Frankfurt an der Oder, vom Standpunkt des Internationalen Privatrechts Carsten Thomas Ebenroth, Konstanz.

Berlin, Oktober 1995 *Christian Tomuschat*

Der Wegfall effektiver Staatsgewalt: „The Failed State"

Von Professor Dr. Daniel Thürer, Zürich *

Seit dem Ende des Kalten Krieges hat sich die Welt, in der öffentlichen Wahrnehmung und in der Realität, grundlegend verändert. Wiewohl die zur Zeit der bipolaren Weltordnung aufgebauten strategischen Waffenpotentiale noch weitgehend fortbestehen, ja sich auf weitere Staaten ausdehnen[1], hat sich die Aufmerksamkeit von der geopolitischen Ebene weitgehend auf Konflikte innerhalb der Staaten verlagert. Das aktuelle Interesse gilt – wie im Februar 1995 am UNO-Völkerrechtskongress in New York Boutros Boutros-Ghali hervorhob – mitunter dem „Failed State".

> „A feature of such conflicts is" – so führte der UNO-Generalsekretär aus – „the collapse of State institutions, especially the police and judiciary, with resulting paralysis of governance, a breakdown of law and order, and general banditry and chaos. Not only are the functions of government suspended, its assets are destroyed or looted and experienced officials are killed or flee the country. This is rarely the case in inter-state wars. It means that international intervention must extend beyond military and humanitarian tasks and must include the promotion of national reconciliation and the re-establishment of effective government."[2]

Handelt es sich beim „Failed State"[3] oder dem „gescheiterten Staat" um ein Schlagwort, das mit der ihm eigenen Suggestivkraft unsere Wahrnehmung und unser Denken sprachlich prädeterminiert[4], oder geht es um eine – zugegebenermassen unscharfe – Bezeichnung für ein in der Welt der Realität bestehendes und deren Gesamtzustand mitbestimmendes objektives Phänomen? Es ist, so scheint mir, das besondere Verdienst der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, die Thematik „Failed States" nun in Leipzig, soweit ich sehe, zum ersten Mal zum Gegenstand einer völkerrechtlichen Fachtagung erhoben zu

---

* Meiner Assistentin Frau lic.iur. *Caroline Brüesch* danke ich herzlich für die tatkräftige Mitarbeit. In den Dank eingeschlossen sind die Studierenden der Universität Zürich, die sich im Rahmen eines Seminars ebenfalls Gedanken zur Problematik der „Failed States" machten.

1 *W. Michael Reisman*, International Law after the Cold War, in: American Journal of International Law 1990, S. 859 ff.

2 *Boutros Boutros-Ghali*, Concluding Statement by the Secretary-General of the United Nations at the United Nations Congress on Public International Law, Documents of the United Nations Congress on Public International Law – Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations (13-17 March 1995, New York), S. 9.

3 Der Begriff fand seine Prägung in einem Artikel von *Gerald B. Helman/Steven R. Ratner*, Saving Failed States, in: Foreign Policy 1992-1993, S. 3 ff.

4 *Martti Koskenniemi*, From Apology to Utopia – The Structure of International Legal Argument, Helsinki 1989, S. XXII f. betreffend der Formkraft der Sprache für das (juristische) Denken.

haben. Ich werde versuchen, die Problematik nachfolgend aus der Sicht des Völkerrechts, aber auch des allgemeinen Staatsrechts einleitend in groben Zügen zu umreissen, während die nachfolgenden Referate den Akzent vermehrt auf dogmatische Einzelanalysen legen werden. Es sollen drei Schwerpunkte herausgegriffen werden:

- Eine Schilderung des Sachphänomens;
- eine positivrechtliche Grobanalyse;
- eine Perspektive für die Zukunft.

Dabei sei versucht, die Problematik mit der Methode der Verfassungstheorie anzugehen, wobei in den Verfassungsrahmen sowohl das Völker- wie auch das Staatsrecht einbezogen wird.

I. Das Sachphänomen

Nach unserem traditionellen Weltbild der sog. „Westfälischen Ordnung" beruht das Völkerrecht auf einem System von souveränen Staaten. Die Staaten hatten sich nach dieser Sichtweise allmählich zu territorialen Machtgefügen konsolidiert (Hobbes), dann zu liberalen Rechtsstaaten (Locke) und schließlich zu Sozial- und Leistungsstaaten fortentwickelt. Während im innerstaatlichen Bereich der Verfassungsstaatsgedanke dominierte, herrschte – so die eindrücklichen Analysen von Historikern wie Jacob Burckhardt[5], Psychologen wie Sigmund Freud[6] und Politologen etwa der „Realistischen Schule"[7] – im Verhältnis zwischen den Staaten das (anarchische) Machtprinzip. Dementsprechend geht die Charta der Vereinten Nationen bei der Etablierung der Grundprinzipien der internationalen „Verfassungsordnung" davon aus, daß im Innenbereich die Souveränität der Staaten als „domaine réservé" rechtlich zu schützen, währenddem im Außenbereich primär die Gewaltanwendung der souveränen Staaten im Rahmen des Rechts zu bändigen sei.[8] Diese Weltsicht entsprach der politischen Realität am Ausgang des Zweiten Weltkrieges, als sich nach einem totalen Krieg in sich gefestigte Staaten in San Francisco zur Gründung der Vereinten Nationen gegenübertraten.

Heute stehen wir vor dem Phänomen, daß sich aktuell die Gewaltanwendung in den *Innenbereich der Staaten* verlagert und in verschiedenen Fällen zur Ruinierung von Staaten geführt hat. Nicht so sehr der Machtstaat, sondern der

---

5 Vgl. hierzu etwa *Jacob Burckhardt*, Staat und Kultur – Eine Auswahl (hrsg. von Hanno Helbling), Zürich 1972, S. 297 ff.

6 *Sigmund Freud*, Warum Krieg? In: ders., Das Unbehagen in der Kultur, Frankfurt a.M. 1994, S. 163 ff.

7 Vgl. etwa – um nur einen (besonders ausgeprägten) Exponenten dieser Schule zu nennen – *Kenneth Waltz*, Theories of International Politics, Reading/Mass. 1979.

8 Zum Ganzen etwa *Alan James*, Sovereign Statehood, Boston/Sidney 1986.

machtlose Staat, nicht so sehr der aggressive, bis zum Exzess durchorganisierte totalitäre oder der diktatorische Staat, sondern der zerfallende, gescheiterte Staat ist ins Zentrum des Interesses gerückt. Es gibt heute auf der Weltkarte Staatsgebilde, die einen bloß fiktiven Charakter haben[9], phantomartig dastehen, eben – um den eingebürgerten englischen Ausdruck zu gebrauchen – „Failed States" darstellen. Was sind Anwendungsfälle, Ursachen und Grundelemente dieses Phänomens?

Wenn wir von „gescheiterten Staaten" sprechen, denken wir etwa an das seit 1991 von „Warlords" beherrschte Somalia, an das von chaotischen Kleinkriegen heimgesuchte Liberia, an Bosnien-Herzegowina, an Genozid und Massaker in Ruanda oder – in einem weiteren Sinne – an den 1991 durch das Pariser Abkommen beendeten 20-jährigen Parteienkrieg in Kambodscha, an den Libanon in den 80er Jahren, an den seit der Staatsgründung kaum regierbaren Kongo oder – weiter zurückliegend – an das von chaotischen Machtkämpfen gezeichnete China in den 30er Jahren. Es geht hier vor allem um Staaten der Dritten Welt, die von drei weltpolitschen Faktoren getroffen waren:

- dem *Ende des Kalten Krieges,* in dem beide Kontrahenten innerstaatlich oft wenig verwurzelte Regime als potentielle Alliierte künstlich an der Macht hielten und diese Länder mit Waffen belieferten oder ideologisch untermauerte Machtapparate die staatliche Einheit zwangsweise intakt hielten[10];
- dem *Erbe von Kolonialregimen*, die lange genug gedauert hatten, um tradierte Gesellschaftsstrukturen zu zerstören, und nicht lange genug, um sie durch westliche Verfassungsstrukturen und eine effektive staatliche Identität zu ersetzen[11];
- und schließlich allgemeinen, durch soziale und geographische Mobilität gekennzeichneten *Modernisierungsprozessen*, die nicht in das Staatswesen konsolidierenden „nation building"-Prozessen aufgefangen werden konnten.[12]

Zur Zeit handelt es sich weltweit gewiß bloß um einzelne Fälle. Wir fragen uns aber, ob sich hier nicht eine chronische, pathologische Entwicklung anbahne, die – aus freilich anderen geistig-sozialen Ursachen – auch heute noch fest etablierte westliche Verfassungsstaaten erfassen könnte.[13] Zeichnen sich nicht auch hier, im rationalen Gehäuse des liberalen Verfassungsstaates, desinte-

9 Vgl. *Robert H. Jackson*, Quasi-states: sovereignty, international relations and the Third World, Cambridge 1990, S. 5, 21.

10 Zum Ganzen vgl. etwa *Gidon Gottlieb*, Nations against States, New York 1993.

11 Vgl. *Jackson*, a.a.O. (Anm. 9), S. 32 ff. Zum politisch-theoretischen Hintergrund vgl. etwa *Ulrich Menzel*, Das Ende der Dritten Welt und das Scheitern der großen Theorie, Frankfurt a.M. 1992.

12 *Dieter Senghaas*, Wohin driftet die Welt? Frankfurt a.M. 1994, S. 71 ff. Zur Gesamtthematik *Atul Kohli* (ed.), The State and Development in the Third World – A World Politics Reader, Princeton/N.J. 1986.

13 Vgl. *Serge Sur*, Sur quelques tribulations de l'Etat dans la société internationale, in: Revue Générale de Droit International Public 1993, S. 881 ff.; *John Dunn* (ed.), Contemporary Crisis of the Nation State, Oxford UK/Cambridge USA 1995.

grierende Individualisierungs- und Desolidarisierungsprozesse ab, die unter dem Druck von Wirtschaftskrisen oder ökologischen Katastrophen zu Anomie und Anarchie führen könnten? Ein Schriftsteller sprach, angesichts autistisch-destruktiver Gewaltexzesse in modernen Großtädten von einem „neuen Aggregatszustand der Politik“[14]; in Zeitungen lesen wir von einer „Somalisierung“ oder „Libanisierung“ auch der westlichen Staatenwelt.

Wir stehen jedenfalls mit der Problematik des „gescheiterten Staates“ vor einem elementaren, zur Zeit nur in wenigen Ländern akuten, latent aber wohl weltweit vorhandenen Phänomen, das durch zwei faktische Merkmale gekennzeichnet werden kann:

– Erstes tatsächliches Merkmal ist der *Zusammenbruch des Kerns der Staatlichkeit*, der von Max Weber zu Recht mit dem *Gewaltmonopol* umschrieben wurde.[15] Polizei-, Justiz- und andere Ordnungsapparate sind in solchen Staaten nicht mehr existent oder funktionsunfähig. In vielen Fällen wurden sie zweckentfremdet, wie wir dies etwa aus Berichten aus dem Kongo vernahmen, wonach Milizen in bewaffnete, plündernde Banden zerfielen, Armeeteile von ihren Führern als „Entrepreneurs“ auf eigene Faust und zur privaten Bereicherung verwendet oder staatliche Wirtschaftsressourcen dem privaten Interesse der Machthaber dienstbar gemacht wurden. Wir stehen hier vor dem Faktum einer *Entstaatlichung* oder – anders ausgedrückt – einer *Privatisierung des Staates*, einer Zerstörung des Gewaltmonopols als staatlicher Elementarfunktion, eines Rückfalls in den Hobbes'schen Urzustand des „bellum omnium contra omnes“. Symptomatisch für den Zerfall einer unabhängigen, effektiven Staatsautorität ist auch etwa die Erfahrung aus Bosnien-Herzegowina, wonach – wenn die Polizei unter serbischer Kontrolle steht –, Serben, wenn sie unter kroatischer Kontrolle steht, Kroaten sicher sind, und wenn sie unter Kontrolle beider steht, keiner sicher ist.

– Zweites faktisches Phänomen, welches das Erscheinungsbild eines zusammengebrochenen Staates prägt, ist die *Brutalität und Intensität der Gewaltanwendung*. In bezug auf Liberia berichteten Augenzeugen von kollektivem Wahnsinn, der als Folge des Zusammenbruchs staatlicher Institutionen die ganze Gesellschaft erfaßt habe.[16] Es kennzeichnet diese innerstaatlichen Auseinan-

14 *Hans Magnus Enzensberger*, Aussichten auf den Bürgerkrieg, Frankfurt a.M. 1993, S. 12.

15 *Max Weber*, Staatssoziologie (hrsg. von Johannes Winckelmann), 2. Aufl., Berlin 1966, S. 27 ff.

16 Vgl. die grundlegenden Betrachtungen zu den sozialpsychologischen Folgen der Zusammenbrüche von Staatsgebilden oder Gesellschaftsordnungen von *Arnold Gehlen*: „Der unmittelbare Effekt besteht in einer *Verunsicherung* der betroffenen Personen, und zwar bis in die Tiefe hinein: Desorientierung ergreift die moralischen und geistigen Zentren, weil auch dort die Gewißheit des Selbstverständlichen gestrandet ist. So bis in die Kernschichten durchgreifend, nötigt die Verunsicherung die Menschen gerade dort zu improvisieren, sich Entscheidungen contre coeur abzuzwingen oder mit geschlossenen Augen ins Ungewisse abzuspringen, vielleicht auch um jeden Preis an irgendwelchen Grundsätzen festzuhalten, um überhaupt auf eine Linie zu kommen. Dazu tritt die affektive Verarbeitung der Unsi-

dersetzungen eine kaum voraussehbare, explosive Eigendynamik und Radikalisierung der Gewalttätigkeit, die sich mit ihrer Irrationalität von der durch die politische Führung und Generalstäbe planmäßig eskalierten Gewaltanwendung abhebt, auf welche etwa die in der UNO-Charta geregelten Mechanismen und Instrumenten zur Konfliktbegrenzung und -kontrolle auf der internationalen Ebene zugeschnitten sind.[17]

Wir wollen nachfolgend versuchen, das Phänomen des „gescheiterten Staates" rechtlich zu erfassen. Hierzu brauchen wir einen *Begriff*, der alle hier ins Auge gefaßten Einzelfälle mit ihrer je verschiedenen Gestalt und Geschichte umfaßt. Wir gehen davon aus, daß drei Elemente den Begriff des „Failed State" im Sinne unseres Referates ausmachen:

– erstens ein *geographisch-territorialer* Aspekt: die Tatsache nämlich, daß es sich bei „gescheiterten Staaten" im wesentlichen um innerstaatliche, endogene Problemlagen handelt, die allerdings auch – als Nebenerscheinungen – grenzüberschreitende Implikationen aufweisen können;

– zweitens, als *staatspolitischer* Aspekt, die Tatsache des Zusammenbruchs der staatlichen Ordnungsmacht, wobei wir uns im folgenden auf Prozesse der totalen Auflösung der Ordnungsstrukturen konzentrieren und nicht so sehr auf eine Fragmentierung der Staatsgewalt, wie sie etwa in Bürgerkriegen in Erscheinung tritt, in denen ein klar identifizierter, militärisch organisierter und geführter Teil des Staatsvolkes um die Erringung der Staatsgewalt, um innerstaatliche Autonomie oder um Loslösung aus dem Staatsverband kämpft;

– der dritte Aspekt verweist auf die internationale Ebene und ist *funktionaler* Natur: er besteht in der Abwesenheit eines von außen beeinflußbaren und kontrollierbaren, valablen Verhandlungspartners; es fehlt entweder an einer mit Befehls- und Disziplinargewalt ausgestatteten Ordnungsmacht überhaupt, oder auf sie ist – entsprechend etwa dem Motto „soldat le jour, bandit la nuit" – kein Verlaß.

Rechtsdogmatisch ließe sich sagen, der „Failed State" sei ein Staat, der zwar noch rechtsfähig ist, aber als solcher faktisch die Handlungsfähigkeit eingebüßt hat. Als Schlüsselelement erscheint dabei, daß kein staatliches Organ vorhanden ist, das effektiv und rechtsgültig eine staatliche Bindung, etwa durch Abschluß eines Abkommens, herbeizuführen vermöchte.

---

cherheit als Angst oder Trotz oder Reizbarkeit. Das Ganze ergibt eine Belastung gerade *der* Schichten im Menschen mit Kontroll- und Entscheidungsaufwand, wo man in einem selbstverständlichen Schonverständigtsein in problemlosen Kontakten leben muß, wenn man anspruchsvolleren Situationen gewachsen sein will; mit wenigen Worten gesagt: die Querschiebungen in den Menschen als Resultate der Erschütterung ihrer Institutionen wirken sich als Primitivierung aus...". Zitat aus *Heiner Keupp* (Hrsg.), Lust an der Erkenntnis: Der Mensch als soziales Wesen, München/Zürich 1995, S. 105 f.

17 Vgl. vor allem die im Rahmen des Systems der „kollektiven Sicherheit" (Kapitel VII der UNO-Charta), aber auch der „friedlichen Streitbeilegung" (Kapitel VI der Charta) vorgesehene gestaffelte Folge der Sanktionsstufen und Formen der Konfliktregelung.

II. Positivrechtliche Grobanalyse

Soviel zur Umschreibung des Phänomens. Im Rahmen einer positivrechtlichen Grobanalyse soll nun die Frage aufgeworfen werden, wie die Völkerrechtsordnung als Ganze auf die neuartige Herausforderung reagiert.

Es versteht sich, daß es nicht möglich ist, im Rahmen eines Einführungs- und Ueberblicksreferates eine umfassende Analyse vorzunehmen, denn die Völkerrechtsordnung ist – auf der universellen, regionalen und bilateralen Geltungsebene – in ihrer gesamten Breite tangiert und auf die Probe gestellt. Ich beschränke mich im folgenden auf vier Schwerpunkte. Es sind dies Fragen, welche die Grundstruktur, aber auch das Entwicklungspotential des heute geltenden Völkerrechts besonders deutlich in Erscheinung treten lassen. Ich beginne mit einem Hinweis auf das Spannungsverhältnis zwischen dem Prinzip der Souveränität und Gleichheit der Staaten einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker anderseits als zwei tragenden Grundprämissen der modernen Völkerrechtsordnung (Abschnitt A). Es folgt ein Blick auf die innovative „Peace-Keeping"-Praxis, mit welcher der UNO-Sicherheitsrat versucht, ausgefallene innerstaatliche Regierungsinstitutionen vorübergehend zu substituieren (Abschnitt B). Anschließend werfe ich einen Blick auf die Tragfähigkeit des internationalen Menschenrechtsschutzes in zusammengebrochenen, nicht mehr funktionsfähigen Staaten (Abschnitt C). Und schließlich soll der Frage nachgegangen werden, ob und inwiefern der „gescheiterte Staat" bzw. die für ihn oder in ihm handelnden Individuen für Völkerrechtsverletzungen verantwortlich gemacht werden können (Abschnitt D).

A. Spannungsfeld zwischen staatlicher Souveränität und Selbstbestimmungsrecht der Völker

Lassen Sie mich also die Analyse beginnen mit dem Hinweis auf das Spannungsfeld zwischen staatlicher Souveränität und Selbstbestimmungsrecht der Völker als tragenden Legitimationsprinzipien des Völkerrechts[18], in das – wie mir scheint – die „Failed States"-Problematik einzuordnen ist. Die nachfolgend zu behandelnden Aspekte können alle auf diese Grundprämisse zurückgeführt werden.

Grundaxiom des geltenden Völkerrechts ist das Prinzip der *Souveränität und Gleichheit der Staaten.*[19] Dieser Grundsatz bildet, über die völkervertragliche

18 Grundsätzlich zu den sich wandelnden Legitimationsgrundlagen des Völkerrechts *Jost Delbrück*, Wirksames Völkerrecht oder neues „Weltinnenrecht"? Perspektiven der Völkerrechtsentwicklung in einem sich wandelnden internationalen System, in: Winrich Kühne (Hrsg.), Blauhelme in einer turbulenten Welt, Baden-Baden 1993, S. 101 ff.

19 Vgl. *R.P. Anand*, Sovereign Equality of States in International Law, in: Recueil des Cours 1986 II, S. 9 ff.; *Albert Bleckmann*, Article 2 (1), in: Bruno Simma (ed.), The Charter of the

Festlegung in Artikel 2 Ziffer 1 der Satzung der Vereinten Nationen hinaus, die Basis des völkerrechtlichen Verfassungssystems. Dabei scheint es heute allerdings anachronistisch, die staatliche Souveränität – wie dies noch etwa die Grundvorstellung in der neuesten Auflage von Oppenheims „International Law" zu sein scheint – als ausschließliche Hoheitsmacht zur Regelung von Vorgängen und Zuständen auf dem Territorium eines Staates zu begreifen.[20] Die Staatlichkeit ist heute, „völkerverfassungsrechtlich" gesehen, vielmehr Teilsystem der sie überwölbenden Ordnung der internationalen Gemeinschaft, in die sie eingebettet und situiert ist und mit deren anderen sie konstituierenden Einheiten sie auf der Grundlage des völkerrechtlichen Kooperationsprinzips verbunden ist.

Als zweites Grundprinzip der völkerrechtlichen Verfassungsordnung tritt zusehends das *Selbstbestimmungsrecht der Völker* in Erscheinung. Die Satzung der Vereinten Nationen beginnt mit „Wir, die Völker ..." und statuiert den „Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker" im Rahmen ihrer Zielbestimmung (Artikel 1 Ziffer 2). Das Selbstbestimmungsrecht hat sich seither zum tragenden Legitimationsprinzip der gesamten Völkerrechtsordnung entwickelt.[21] Es bringt zum Ausdruck, daß die Souveränität im Lichte des heute geltenden Völkerrechts nicht mehr als Selbstzweck erscheint; vielmehr ist sie in den Dienst der Rechte des Volkes und der Menschenrechte gestellt, als deren Institutionalisierung sie allein gerechtfertigt ist.[22] Der Staat wird also vom modernen „völkerrechtlichen Verfassungsrecht" – um einen von John Locke für die Umschreibung interner Staatsfunktionen geprägten Begriff aufzunehmen – als „Treuhänder"[23] der Rechte und der legitimen Interessen der von ihm erfaßten Menschen konzipiert.

United Nations – A Commentary, Oxford 1994. Vgl. in diesem Zusammenhang auch *Hans Kelsen*, Das Problem der Souveränität, Tübingen 1960; aus politologischer Sicht: *Robert H. Jackson*, States in a Changing World, Oxford 1993.

20 Vgl. Oppenheim's International Law, Ninth Edition, Volume I, London 1992, S. 382 ff.

21 Vgl. hierzu etwa *Christian Tomuschat* (ed.), Modern Law of Self-Determination, Dordrecht/Boston/London 1993; *Karl Doehring*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Grundsatz des Völkerrechts, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 14, Karlsruhe 1974, S. 7 ff.; *ders.*, Article 1: Self-Determination, in: Simma, a.a.O. (Anm. 19); *Christoph Gusy*, Selbstbestimmung im Wandel, in: Archiv des Völkerrechts 1992, S. 385 ff.; *Dietrich Murswiek*, Die Problematik eines Rechts auf Sezession – neu betrachtet, in: Archiv des Völkerrechts 1993, S. 307 ff.; *Daniel Thürer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker – Mit einem Exkurs zur Jurafrage, Bern 1976; *ders.*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: Archiv des Völkerrechts 1984, S. 113 ff.; *ders.*, Self-determination, in: Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 8, North-Holland u.a. 1986, S. 470 ff.

22 Vgl. W. *Michael Reisman*, Sovereignty and Human Rights in Contemporary International Law (zit. Sovereignty), in: American Journal of International Law 1990, S. 866 ff., 872.

23 *John Locke*, Two Treatises of Government, ed. by Peter Laslett, 2nd edition, Cambridge 1970, S. 324 f., 371.

Wo liegt der *Zusammenhang zur „Failed States"-Problematik*? Der zerfallende, gescheiterte Staat scheint auf besonders klare Weise sichtbar zu machen, daß es Situationen gibt, in denen das Selbstbestimmungsrecht nicht bloß mediatisiert durch die Staatlichkeit zur Wirksamkeit gelangt.[24] Der Internationale Gerichtshof hatte bereits in seinem Namibia-Gutachten von 1970 in bezug auf die illegale Präsenz Südafrikas im betreffenden Territorium hervorgehoben, daß „the injured entity is a people which must look to the international community for assistance"[25]. Er hat damit den Weg gewiesen, daß auch über den internationalen Sonderstatus von Völkern im Entkolonisierungsprozeß hinaus das Selbstbestimmungsrecht im Rahmen der geltenden Völkerrechtsordnung als solches unmittelbar zur Anwendung gelangen kann. In zwei Fällen scheint ein Durchgriff durch die „Hülle" der Souveränität auf die sie legitimierenden Werte und Rechte der Menschen und der Völker vor allem gerechtfertigt: beim willkürlichen Mißbrauch und beim Zusammenbruch der staatlichen Macht.

Die *beiden Grundprämissen* der modernen „Völkerrechtsverfassung" – Souveränität und Selbstbestimmung – haben die *Reaktion der Staatengemeinschaft auf die Herausforderung gescheiterter Staatlichkeit bestimmt.* Eine die *Souveränität* betonende Entwicklungslinie kommt darin zum Ausdruck, daß die Staatengemeinschaft in allen Fällen zusammengebrochener Staatsmacht bisher den Fortbestand der – wenn auch fiktiven – Staatlichkeit anerkannt hat.[26] Sie knüpfte damit an die alt etablierte Praxis und Lehre an, wonach Identität und Kontinuität des Staates durch zumindest vorübergehenden Wegfall der ein-

---

24 Eindrücklich ist in diesem Zusammenhang die vom Sicherheitsrat immer wieder betonte Verantwortung des somalischen Volkes, sich bei der nationalen Aussöhnung und dem Wiederaufbau des Landes zu beteiligen. Vgl. dazu Resolution 794 (1992) vom 3. Dezember 1992, Präambel, Abs. 16; Resolution 814 (1993) vom 26. März 1993, Präambel, Abs. 8; Resolution 865 (1993) vom 22. September 1993, Präambel, Abs. 4 und 8, Ziff. 2 und 6; Resolution 865 (1993) vom 22. September 1993, Präambel, Abs. 4; Resolution 885 (1993) vom 13. November 1993, Präambel, Abs. 4; Resolution 886 (1993) vom 18. November 1993, Präambel, Abs. 4. Zudem verlagerte sich sprachlich das Schwergewicht in den Resolutionen immer mehr vom „Staat Somalia" (vgl. Resolution 767 [1992], Resolution 775 [1992]) auf das „Volk Somalia" (vgl. Resolution 814 [1993], Präambel, Abs. 19, 20 und 22; Resolution 837 [1993] vom 6. Juni 1992, Präambel, Abs. 7; Resolution 865 [1993], Resolution 886 [1993]).

25 ICJ Reports 1971 (Advisory Opinion concerning the Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [South West Africa] Notwithstanding Security Council Resolution 276), S. 56.

26 Vgl. *Jackson,* a.a.O. (Anm. 9), S. 24. Kennzeichnend dafür ist die weiterhin bestehende diplomatische Vertretung Somalias bei den Vereinten Nationen sowie die Aussage des somalischen Vertreters, daß seine Aufgabe darin bestehe „to respond on behalf of the most neutral voice of [his] fractured nation" (Letter dated 15 may 1992 from the Chargé d'affaires a.i. of the permanent mission of Somalia to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/23957, 19 may 1992).

heitlichen und wirksamen Staatsautorität nicht in Frage gestellt sind.[27] Auch ging die Staatenpraxis als selbstverständlich davon aus, daß das Gebiet auch eines effektiv nicht mehr funktionsfähigen Staates grundsätzlich unter dem Schutze des völkerrechtlichen Gewaltverbots[28] steht und nicht, wie dies im Rahmen des klassischen Völkerrechts der Fall gewesen wäre, der Eroberung durch mächtige Nachbarstaaten oder andere expansionsträchtige, imperialistische Mächte preisgegeben ist.[29] Auf der anderen Seite aber fragt sich, ob und inwiefern die organisierte internationale Gemeinschaft oder, in deren Namen, einzelne Staaten oder andere Funktionsträger nicht unter Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker und die Menschenrechte als *Legitimationsgrundlagen des Völkerrechts* selbst befugt sind, in die an sich gegen außen abgeschirmten Verhältnisse innerstaatlicher Organisation einzugreifen, dies mit dem Ziel, die auch zur Funktionsfähigkeit der Völkerrechtsordnung erforderliche staatliche Handlungsfähigkeit wieder herzustellen. Mit andern Worten: Ist nicht auch Völkern zusammengebrochener Staaten unter Rückgriff auf die dem Völkerrecht zugrunde liegende Wertordnung ein eigener völkerrechtlicher Rechtsstatus zuzuerkennen? Und bedarf die internationale Gemeinschaft nicht entsprechender, auf diesen Fall zugeschnittener Gestaltungskompetenzen? Diese Fragen sind Gegenstand der nachfolgenden Abschnitte des zweiten Teils des Referates.

---

27 *Georg Dahm/Jost Delbrück/Rüdiger Wolfrum*, Völkerrecht, Bd. I/1, Berlin/New York 1989, S. 144; *James Crawford*, The Creation of States in International Law, Oxford 1979, S. 42 ff. Zum Ganzen vgl. *Krystyna Marek*, Identity and Continuity of States in Public International Law, Genf 1968. Anders aber früher *Thomas Baty*, Can an anarchy be a State? In: American Journal of International Law 1934, S. 445 f.

28 Zum Ganzen etwa *Dietrich Schindler/Kay Hailbronner*, Die Grenzen des völkerrechtlichen Gewaltverbots, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 26, Heidelberg 1986, S. 11 ff., 49 ff.; *W. Michael Reisman*, New Scenarios of Threats to International Peace and Security: Developing Legal Capacities for Adequat Responses, in: Jost Delbrück (ed.), The Future of International Law Enforcement: New Scenarios – New Law? (zit.: Law Enforcement), Berlin 1993, S. 13 ff.; *Tom Farer*, The Future of International Law Enforcement under Chapter VII: Is there Room for „New Scenarios"? In: Delbrück, Law Enforcement (Anm. 28), S. 39 ff.; *Alfred P. Rubin*, Comment, in: Delbrück, Law Enforcement (Anm. 28), S. 57 ff. Vgl. aber auch *Dieter Blumenwitz*, Die humanitäre Intervention, in: Brieskorn/Mikat/Müller/Willoweit (Hrsg.), Vom mittelalterlichen Recht zur neuzeitlichen Rechtswissenschaft, Paderborn/München/Wien/Zürich 1994, S. 453 ff.; *Gene M. Lyons/Michael Mastanduno* (ed.), Beyond Westphalia? State Sovereignty and International Intervention, Baltimore/London 1995. Anderer Ansicht *Matthias Herdegen*, Der Sicherheitsrat und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta (zit. Sicherheitsrat), in: Beyerlin/Bothe/Hoffmann/Petersmann (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bernhardt, Berlin/Heidelberg/New York/Tokio 1995, S. 116.

29 Näheres etwa bei *Albrecht Randelszhofer*, Article 2 (4), in: Simma, a.a.O. (Anm. 19), Rz. 51 ff.; *Rüdiger Wolfrum*, Der Beitrag regionaler Abmachungen zur Friedenssicherung: Möglichkeiten und Grenzen, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1993, S. 576 ff., 597. Zur Frage der Zulässigkeit der Intervention durch einen Nachbarstaat in Ausübung seines Rechts auf Selbstverteidigung *Yoram Dinstein*, War, Aggression and Self-Defence, Cambridge 1988, S. 221 ff.

B. Praxis des UNO-Sicherheitsrates

1. Ich komme damit zum Problemkreis der für die neue Gestalt des Völkerrechts nach dem Kalten Krieg symptomatischen neuen Praxis des UNO-Sicherheitsrates. Dieser ist, von Paralysierungen durch die Ausübung des Veto-Rechts durch Ständige Mitglieder im Kalten Krieg befreit, zurzeit zur zentralen Ordnungsmacht der internationalen Gemeinschaft herangewachsen.[30] Er trägt laut Satzung der Vereinten Nationen „die Hauptverantwortung für die Wahrung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit" (Art. 24 Abs. 1 SVN) und hat, im Gegensatz zur Generalversammlung, die Befugnis, nach außen verbindliche Entscheidungen zu treffen (Art. 25 SVN). Im Rahmen von Kapitel VII über die Kollektive Sicherheit ist er für den Fall einer Bedrohung oder eines Bruchs des Friedens oder einer Angriffshandlung (Art. 39 SVN) mit einer eigentlichen nicht-militärischen oder militärischen Sanktionsmacht ausgestattet. 1992 hatte UNO-Generalsekretär Boutros Boutros-Ghali, unter Rückgriff auf die bisherige „Peace-Keeping"-Praxis der UNO und in Erweiterung der ihr zugrundeliegenden Konzepte, ein (in der Folge etwas modifiziertes) System der dem Sicherheitsrat zur Verfügung stehenden Handlungsinstrumente präsentiert[31], die – der Logik der Konfliktentwicklung entsprechend – die folgenden Vorkehren umfassen[32]:

- Konfliktprävention (man könnte hier von „Kapitel-VI-Minus-Maßnahmen" sprechen);

---

30 Vgl. *Thomas M. Franck*, The Security Council and „Threats to the Peace": Some Remarks on Remarkable Recent Developments, in: René-Jean Dupuy (ed.), The Development of the Role of the Security Council (Workshop, The Hague, 21-23 July 1992), Dordrecht/Boston/London 1993, S. 83 ff.; *Volker Rittberger*, Die Vereinten Nationen: Kristallisationspunkt weltstaatlicher Autorität oder Instrument hegemonialer Mächte (Tübinger Arbeitspapiere zur internationalen Politik und Friedensforschung), Tübingen 1993; *Pierre-Marie Dupuy*, Sécurité collective et construction de la paix dans la pratique contemporaine du Conseil de sécurité (zit. Conseil de sécurité), in: Beyerlin/Bothe/Hoffmann/Petersmann (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Bernhardt, a.a.O. (Anm. 28). Vgl. demgegenüber auch *Jochen Abr. Frowein*, Legal Consequences for International Law Enforcement in Case of Security Council Inaction, in: Delbrück, Law Enforcement (Anm. 28), S. 111 ff.

31 Vgl. *Boutros Boutros-Ghali*, An Agenda for Peace, UN Doc. A/47/277-S/2411 vom 17. Juni 1992, abgedruckt in: International Legal Materials 1992, S. 956 ff., ergänzt neuerdings im Supplement to an Agenda for Peace: Position Paper of the Secretary-General on the Occasion of the Fiftieth Anniversary of the United Nations, UN Doc. A/50/60, S/1995/1, 3 January 1995, S. 7 ff. Vgl. sodann United Nations Peace-Keeping-Update 1994 (ed. by the United Nations).

32 Im Sinne der nachfolgenden Systematik insbes. *Brigitte Stern*, L'évolution du rôle des Nations Unies dans le maintien de la paix et de la sécurité internationale, Documents of the United Nations Congress on Public International Law – Towards the Twenty-First Century: International Law as a Language for International Relations (13-17 mars 1995, New York). Vgl. zum Ganzen *Michael Bothe*, Peace-Keeping, in: Simma, a.a.O. (Anm. 19), S. 565 ff.; *Christian Tomuschat*, Ein neues Modell der Friedenssicherung tut not – Blauhelmeinsätze der zweiten Generation, in: Europa Archiv 1994, S. 677; *Nigel D. White*, Keeping the peace, Manchester/New York 1993.

- „Peace-Making" im Sinne von Maßnahmen der friedlichen Streitbeilegung gemäß Kapitel VI der Satzung;
- „Peace-Keeping"-Maßnahmen, die – als operative Aktionen über die rein verbalen Maßnahmen der friedlichen Streitbeilegung hinausgehend – als „Kapitel-VIbis"-Vorkehren bezeichnet werden könnten;
- „Peace-Building", das sich – mit seinen Maßnahmen zum Wiederaufbau von Gesellschaft und Recht interventionistischer und vielfältiger ausgestaltet als bloße Verfahren der friedlichen Streitbeilegung – als „Kapitel VIter" apostrophieren ließe;
- „Peace-Enforcement" im Sinne von (nicht gegen eine bestimmte Partei gerichteten) zwangsförmigen Maßnahmen zur Friedenssicherung in einem sich im Gange befindlichen Konflikt gemäß Kapitel VII der Charta;
- und schließlich die nach dem Wortlaut von Kapitel VII der Satzung recht eigentlich anvisierten nicht-militärischen oder militärischen Sanktionen gegen den Aggressorstaat.

2. *Rechtstechnisch* lassen sich in diesem Instrumentarium zwei Kategorien unterscheiden: die ersten vier Maßnahmen sind von der Zustimmung desjenigen Staates abhängig, demgegenüber sie durchgeführt werden sollen, und sie schließen ein Recht der Gewaltanwendung höchstens zur Selbstverteidigung in sich; im Gegensatz zu solchen Akten des reinen „Peace-Keeping" können Maßnahmen des „Peace-Enforcement" und Sanktionen naturgemäß auch gegen den Willen des betreffenden Staates durchgesetzt werden, und dies auch mit Mitteln der Gewaltanwendung.

Von ihrer *Genesis und Entwicklung* her gesehen, wird gelegentlich unterschieden zwischen „Peace-Keeping" der „ersten Generation", womit vor allem vom Konsens der beteiligten Staaten getragene und im Hinblick auf den Abschluß eines Friedensvertrages eingesetzte Operationen zur Ueberwachung eines Waffenstillstandes bzw. der „Interposition" verstanden werden; „Peace-Keeping"-Operationen der „zweiten Generation", denen die Durchsetzung von Friedensabkommen gestützt auf die Zustimmung der Beteiligten und Maßnahmen des „Peace-Building" zugedacht sind; und schließlich, unter extensiver Verwendung des Begriffs, Maßnahmen des „Peace-Keeping" der „dritten Generation", die Operationen des „Peace-Enforcement" gleichgesetzt sind.[33]

Schließlich ist, wenn wir das Gesamtbild der „Peace-Keeping"-Praxis des Sicherheitsrates betrachten, in jüngster Zeit eine *Ausweitung des Mandats* von seiner klassischen Ausgestaltung hin zur (unparteiischen) Sicherung humani-

33 Vgl. *Helmut Freudenschuss*, Drei Generationen von Friedensoperationen der Vereinten Nationen: Stand und Ausblick, in: Oesterreichisches Jahrbuch für Internationale Politik, Wien 1993, S. 45.

tärer Aktionen sowie zur innerstaatlichen Durchsetzung von Menschenrechten und einer demokratischen Regierungsform zu erkennen.[34]

3. Es sind hier bekannte Tatsachen vorgelegt worden, dies nur, um die vom Sicherheitsrat in seiner jüngsten Praxis in „Failed States"-Situationen ergriffenen Maßnahmen in groben Zügen einordnen zu können. Vier Bemerkungen mögen ihre Relevanz verdeutlichen.

a) Hervorstechendes Merkmal der Reaktionsweise des Sicherheitsrates auf Herausforderungen, die ihm in Form von Staaten ohne eine effektive oder eine repräsentative Regierungsgewalt erwuchsen, war ein wiederholter *Rückgriff auf Kapitel VII* der Satzung.[35] Markstein in dieser Entwicklung war Resolution 794 vom 3. Dezember 1992[36], in welcher der Sicherheitsrat, im Falle Somalias, allein „the magnitude of the human tragedy caused by the conflict" als Friedensbedrohung im Sinne von Artikel 39 der Satzung qualifizierte[37/38], nachdem er bereits in der die Kurden im Irak betreffenden Resolution 688 vom 5. April 1991[39] – hier allerdings auch unter Verweis auf grenzüberschreitende Auswirkungen staatsinterner Mißstände – schwere Verletzungen von Menschenrechten eigenen Bürgern gegenüber in Verbindung mit einer Frie-

34 Vgl. *Philip Alston*, The Security Council and Human Rights: Lessons to be learned from the Iraq-Kuwait Crisis and its Aftermath, in: Australian Yearbook of International Law 1992, S. 106 ff.; *Jan Antonio Carillo Salcedo*, Le rôle du Conseil de Sécurité dans l'organisation et la règlementation du „Droit d'assistance humanitaire", in: René-Jean Dupuy (éd.), Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité – Peace-Keeping and Peace-Building (Colloque La Haye, 21-23 juillet 1992), Dordrecht/Boston/London 1993, S. 157 ff.

35 Siehe *Christian Tomuschat*, Obligations Arising for States without or against Their Will (zit. Obligations), in: Recueil des cours IV 1993, S. 250 ff., 338 ff. Zum Ganzen vgl. *Georges Abi-Saab*, La reformulation des principes de la Charte et la transformation des structures juridiques de la Communauté internationale, in: Mélanges Michel Virally, Paris 1991, S. 1 ff.; *Jost Delbrück*, Staatliche Souveränität und die neue Rolle des Sicherheitsrates, in: Verfassung und Recht in Uebersee 1993, S. 6 ff.; *Pierre-Marie Dupuy*, Sécurité Collective et Organisation de la Paix, in: Revue Générale de Droit International Public 1993, S. 617 ff.; *Richard B. Lillich*, Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the Development of Criteria, in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 1993, S. 557 ff.

36 Resolution 794 (1992) vom 3. Dezember 1992. Abgedruckt in: Revue Générale de Droit International Public 1993, S. 184 ff.

37 Gleichzeitig unterstrich der Sicherheitsrat den „unique character of the present situation in Somalia" (Präambel, Abs. 2) und „its deteriorating, complex and extraordinary nature" (ibid.), welche eine „immediate and exceptional response" erfordere. Bei den vom Sicherheitsrat erwähnten außergewöhnlichen Umständen handelte es sich u.a. gerade um jene spezifische Eigenschaft, die den „Failed State" charakterisiert: den Wegfall der effektiven Staatsgewalt.

38 Vgl. die Bekräftigung dieser Position in Resolution 884 (1993) vom 26. März 1993, wo sich kein Hinweis auf die Einmaligkeit der Situation mehr findet. *Tomuschat*, Obligations (Anm. 35), S. 339 kommentierte hierzu: „It is abundantly clear now that in the judgment of the Security Council lawlessness and a general break-down in public order affecting the population of just one country may fall within the purview of the notion 'threat to peace' as set forth in Article 39 of the Charter".

39 Resolution 688 (1991) vom 5. April 1991. Abgedruckt in: International Legal Materials 1991, S. 858 f.

densbedrohung brachte.[40] Im Falle Haitis erachtete der Sicherheitsrat in einer vorsichtig formulierten Resolution[41] die mit demokratischen Prinzipien nicht zu vereinbarende Regierungsform eines Staates als Friedensbedrohung nach Artikel 39 der Charta.[42] Es ist demnach davon auszugehen, daß gemäß der neuesten, erweiterten Praxis des Sicherheitsrates bereits der Tatbestand gravierender und systematischer Verletzungen von Menschenrechten oder grobe Verstöße gegen das Prinzip der innerstaatlichen Demokratie grundsätzlich ein zwangsweises Einschreiten des Sicherheitsrates in den innerstaatlichen Bereich eines Staates[43], jedenfalls denjenigen eines Staates mit faktisch zusammengebrochener Regierungsgewalt gestattet.[44] Wir stehen hier vor einem

---

40 Diese Menschenrechtsverletzungen wurden vom Sicherheitsrat angesichts der grenzüberschreitenden Flüchtlingsbewegungen, die sie auslösten, als eine Bedrohung des Friedens gewertet. Maßgeblich für ein Tätigwerden des Sicherheitsrates unter Kapitel VII der Satzung war also nach dem Wortlaut der Resolution „... the repressions of the Iraqi civilian population ... which led to a massive flow of refugees towards and across international frontiers and to cross border incursions, which threaten international peace and security in the region ..." (Resolution 688, Präambel, Abs. 3). Vgl. dazu *Olivier Corten/Pierre Klein*, Devoir d'ingérence ou droit de réaction armée collective? In: Revue belge de droit international 1991, S. 98, Rz. 56; *Peter Malanczuk*, Humanitarian Intervention and the Legitimacy of the Use of Force, Amsterdam 1993, S. 18; *Jacqueline Nowlan*, Der Begriff der Friedensbedrohung bei innerstaatlichen Konflikten in der jüngsten Praxis des Weltsicherheitsrates, in: Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (Hrsg.), Festgabe für Georg Bock, Bochum 1993, S. 175. Anderer Ansicht *Helmut Freudenschuss*, der eine Anwendung von Kapitel VII verneint; vgl. *Freudenschuss*, Article 39 of the UN Charter Revisited: Threats to the Peace and the Recent Practice of the UN Security Council (zit. Threats to the Peace), in: Austrian Journal of Public and International Law 1993, S. 10.

41 Resolution 841 (1993) vom 16. Juni 1993. Abgedruckt in: International Legal Materials 1993, S. 1206 ff.

42 In dieser Resolution unterstützte der Sicherheitsrat auf Ersuchen Haitis das bereits von der OAS gegen Haiti angeordnete Erdöl- und Waffenembargo. Der Sicherheitsrat bedauerte im vorliegenden Zusammenhang die Nichtwiedereinsetzung der rechtmäßigen Regierung von Präsident Jean-Bertrand Aristide (Präambel, Abs. 10) und würdigte das Gesuch Haitis sowie die von der OAS und vom Generalsekretär unternommenen Handlungen als eine „unique and exceptional situation warranting extraordinary measures by the Security Council" (Präambel, Abs. 13). Anschließend stellte der Sicherheitsrat fest, daß „these unique and exceptional circumstances" und „the continuation of this situation threatens international peace and security in the region" (Präambel, Abs. 14). Zu beachten ist auch, daß der Präsident des Sicherheitsrates bei der Verabschiedung von Resolution 841 (1993) beauftragt wurde zu erklären, daß diese Resolution durch die einmaligen und außergewöhnlichen Umstände in Haiti gerechtfertigt sei und ihr deshalb keine Präzedenzwirkung zukomme. Vgl. *Freudenschuss*, Threats to the Peace (Anm. 40), S. 27

43 Vgl. *Tomuschat*, Obligations (Anm. 35), S. 341: „... the drafting history of Article 39 of the Charter does not exclude a generous extensive reading in the sense that international peace requires not only the absence of uncontrolled violence between States, but also a minimum of orderly conditions within a State. Enjoyment of basic human rights pertains to those core elements of a situation which truly deserves a characterization as peace."

44 Vgl. *Jochen Abr. Frowein*, Article 39, in: Simma, a.a.O. (Anm. 19), S. 610 ff.; zur Ausweitung des Begriffs der Friedensbedrohung auf innerstaatliche Gewaltanwendung *ders.*, Globale und regionale Friedenssicherung nach 50 Jahren Vereinte Nationen, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1995, S. 257 f.. Kritisch dazu *Theodor Schilling*, Die „neue Weltordnung" und die Souveränität der Mitglieder der Vereinten Nationen, in: Archiv des Völkerrechts

Durchgriff der internationalen Gemeinschaft auf die völkerrechtlichen Legitimationsgrundlagen der Staatlichkeit, von der soeben die Rede war.[45]

b) Im Rahmen von Kapitel VII hatte der Sicherheitsrat im Falle Bosnien-Herzegowinas[46], Somalias[47], Ruandas[48] und Haitis[49] die Staaten und im Falle

---

1995, S. 67 ff., 90 f. Vgl. allgemein zum Begriff *Joachim Arntz*, Der Begriff der Friedensbedrohung in Satzung und Praxis der Vereinten Nationen, Berlin 1975.

45 Hierzu *Dietrich Schindler*, Die Vereinten Nationen nach fünfzig Jahren, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht 1995, S. 240.

46 Im Hinblick auf die Durchsetzung des in den Resolutionen 713 (1991) und 757 (1992) verhängten Embargos wurden die Staaten sowie die regionalen Organisationen und Einrichtungen ermächtigt „to take all necessary steps" (Resolution 787 [1992] vom 16. November 1992, Ziff. 11). Zur Durchsetzung des in Resolution 816 (1993) verhängten Flugverbotes wurden Staaten sowie regionale Organisationen und Einrichtungen autorisiert „to take, under the authority of the Security Coucil and subject to close co-ordination with the Secretary-General and UNPROFOR, all necessary measures in the airspace [...] in the event of further violations, to ensure compliance with the ban on flights [...], and proportionate to the specific circumstances and the nature of the flights" (Resolution 816 [1993] vom 31. März 1993, Ziff. 4). Zur Abschreckung von Angriffen auf die Schutzzonen wurden die Staaten und regionalen Organisationen und Einrichtungen ermächtigt zur Ergreifung von „all necessary measures, through the use of air power, in and around the safe areas" (Resolution 836 [1993] vom 4. Juni 1993, Ziff. 10; vgl. dazu auch Resolution 958 [1994] vom 19. November 1994). Nach der Eroberung der Schutzzone von Srebrenica durch serbische Truppen (vgl. Archiv der Gegenwart vom 25. Juli 1995, S. 40211 f.), ihrer Weigerung, die schweren Waffen um Sarajewo abzuziehen, sowie nach einem erneuten schweren Angriff auf die Zivilbevölkerung in Sarajewo Ende August 1995 griffen Nato-Truppen zusammen mit der durch Resolution 998 (1995) vom 16. Juni 1995 eingesetzten Schnellen Eingreiftruppe serbische Stellungen an. In einer Erklärung stellte der Generalsekretär fest, daß dieser Einsatz in Uebereinstimmung mit Resolution 836 durchgeführt wurde. (Erklärung des Generalsekretärs *Boutros Boutros-Ghali* vom 30.8.1995, abgedruckt in: Neue Zürcher Zeitung vom 31. August 1995, Nr. 201, S. 2).

47 Resolution 794 (1992) vom 3. Dezember 1992, Ziff. 10; Resolution 814 (1993) vom 26. März 1993, Ziff. 5, abgedruckt in: Revue Général de Droit International Public 1993, S. 526 ff.; Resolution 837 (1993) vom 6. Juni 993, Ziff. 5, abgedruckt in: Revue Générale de Droit International Public 1993, S. 817 ff.

48 Resolution 929 (1994) vom 22. Juni 1994, Ziff. 3, abgedruckt in: Revue Générale de Droit International Public 1994, S. 858: „Agissant en vertu de Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, autorise les Etats Membres ... en employant tous les moyen nécessaires pour atteindre les objectifs humanitaires". Resolution 929 wurde im Sicherheitsrat nicht von einer breit abgestützten Mehrheit getragen: China, Brasilien, Neuseeland, Nigeria und Pakistan enthielten sich der Stimme. Ruanda, welches damals nichtständiges Mitglied im Sicherheitsrat war, befürwortete die Resolution. Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 24. Juni 1994, Nr. 145, S. 1 f. Gestützt auf diese Resolution begannen am 23. Juni 1994 französische Truppen im Rahmen der „Operation Türkis" mit der Errichtung und Aufrechterhaltung sicherer humanitärer Zentren, in denen vertriebenen Menschen, Zivilisten und Flüchtlingen, Schutz gewährt werden sollte. Zudem sicherten sie die Verteilung humanitärer Hilfslieferungen (Resolution 925 [1994] 8. Juni 1994, Ziff. 4 lit. a und b). Vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 24. Juni 1994, Nr. 145, S. 1 f.

49 Gestützt auf Kapitel VII ermächtigte der Sicherheitsrat die UN-Mitgliedstaaten, multinationale Streitkräfte einzusetzen, um mit „tous les moyens nécessaires" den Abzug der militärischen de-facto Regierung, die Rückkehr des legitimen Präsidenten sowie die Wiedereinsetzung der legitimen Regierung herbeizuführen. Zudem sollten diese Streitkräfte ein sicheres und stabiles Klima schaffen und aufrechterhalten. Vgl. dazu Resolution 940 (1994)

von Somalia die bereits eingesetzte „Peace-Keeping"-Organisation ermächtigt, die von ihm gesetzten Ziele wenn nötig unter Gewaltanwendung durchzusetzen (UNOSOM II).[50] Es handelt sich hierbei um Aktionen des *„Peace-Enforcement"* und nicht um einen Einsatz der dem Sicherheitsrat nach dem Wortlaut der Satzung zugewiesenen eigentlichen Sanktionsmacht, denn wir haben keinen (aktuellen oder potentiellen) Aggressorstaat vor uns, der mittels Zwangsmaßnahmen zu einem bestimmten Verhalten angehalten werden könnte. In Fällen von „Failed States" kann der Sicherheitsrat also nach seiner eigenen Praxis, sofern die Schwelle Friedensbedrohung gemäß Artikel 39 der Satzung erreicht ist, nötigenfalls mit militärischer Gewalt Maßnahmen zur Wiederherstellung der inneren Ordnung treffen. Er ist hierzu nicht auf die Zustimmung des betroffenen Staates angewiesen, die im Falle eines „Failed State" mangels einer effektiven und repräsentativen Regierung auch gar nicht erteilt, sondern höchstens – allenfalls unter Analogie zur privatrechtlichen Geschäftsführung ohne Auftrag oder der strafrechtlichen Notstandshilfe[51] – aus den übergeordneten Interessen des Volkes abgeleitet werden könnte.

c) Der Sicherheitsrat hatte in seiner jüngsten Praxis sein *Mandat weit verstanden*. Er hielt sich nicht bloß für kompetent, Sicherheit im engeren, polizeilichen Sinn zu schaffen, sondern auch etwa Anlagen der Verkehrsinfrastruktur wie Flughäfen, die Entfaltungsmöglichkeiten humanitärer Aktionen durch „Peace-Keeping"-Operationen oder NGO's oder von ihm für die Zivilbevölkerung errichtete humanitäre Schutzzonen zu sichern. Darüber hinaus hatte der Sicherheitsrat seit Einleitung der „zweiten Generation" von „Peace-Keeping"-Maßnahmen in verschiedenen Fällen – am ausgeprägtesten in Kambodscha[52] – Aktionen des „Peace-Building" unternommen. Hierzu gehörten weitgespannte zivile Maßnahmen, die von der Demobilisierung bewaffneter Kräfte über humanitäre Aktionen und Maßnahmen zum Aufbau und zur Sicherung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Infrastruktur bis zur Reform der Verwaltungs- und Verfassungsstrukturen reichten.[53] Die Substitutionsfunktion der internationalen Gemeinschaft in „Failed States" trat in den vielschichtigen verwaltungs- und staatspolitischen Aufgaben, wie sie der Sicherheitsrat auch etwa in Somalia übernahm, besonders deutlich in Erscheinung.[54]

---

vom 31. Juli 1994, Ziff. 4, abgedruckt in: Revue Générale de Droit International Public 1994, S. 861 ff.

50 Zum Stand der Entwicklung vgl. etwa *Winrich Kühne*, Völkerrecht und Friedenssicherung in einer turbulenten Welt: Eine analytische Zusammenfassung der Grundprobleme und Entwicklungsperspektiven, in: ders. (Hrsg.), Blauhelme in einer turbulenten Welt, Baden-Baden 1993, S. 17 ff., insb. S. 27 ff.

51 Vgl. *Herdegen*, Sicherheitsrat (Anm. 28), S. 116.

52 Vgl. *Trevor Findlay*, Cambodia – The Legacy and Lessons of UNTAC (SIPRI Research Report No. 9), Oxford 1995.

53 *Boutros Boutros-Ghali*, Building Peace and Development 1994 – Annual Report on the Work of the Organization (zit. Building Peace), New York 1994, S. 147 ff., insbes. 265 ff.

54 *Boutros Boutros-Ghali*, Building Peace (Anm. 53), S. 235 ff.

d) Interessant ist schließlich auch, daß sich der Sicherheitsrat zum Beispiel im Fall Bosnien-Herzegowinas[55], Somalias[56] und anderer „Failed States"-Situationen regelmäßig *an alle relevanten Konfliktsparteien* gewandt hat, ohne allerdings die nichtstaatlichen Akteure direkt in Pflicht zu nehmen.[57] Es scheint hiermit, zumindest in der Situation des gescheiterten Staates, ein Tor geöffnet zu sein für die Einwirkung von in Kapitel VI der Satzung für den zwischenstaatlichen Bereich vorgesehenen Maßnahmen auch in den innerstaatlichen Raum.

Insgesamt läßt sich festhalten, daß der Sicherheitsrat in seiner jüngsten Praxis in bezug auf „Failed States"-Situationen nicht nur verschiedentlich mit einem weiten Mandat versehene „Enforcement-Maßnahmen" durch die Staaten gestattete, sondern im Rahmen seiner in den letzten Jahren sprunghaft angewachsenen „Peace-Keeping"-Operationen[58] auch neuartige, über die klassische Methode weit hinauswachsende normative, institutionelle und operative Regime schuf, mit denen in einem Staat auch ohne dessen Zustimmung ein zusammengebrochenes Regierungssystem zumindest vorübergehend substituiert werden sollte. Der Sicherheitsrat hatte damit, nach seinem eigenen Verständnis und getragen von der Zustimmung der Staatenwelt, seine ihm bei der Gründung der UNO ursprünglich zugedachte Rolle grundlegend gewandelt. Von einer Art „Polizeiorgan" im Dienste der internationalen Sicherheit ist er zu einem subsidiär die Staaten bei der Wahrnehmung ihrer inneren Aufgaben (Artikel 2 Ziffer 7 der Charta) stützenden, supranationalen „Regierungs- und Verwaltungsorgan" der internationalen Gemeinschaft geworden.

C. Menschenrechtsschutz

1. Eine weitere, unter dem hier gewählten „völkerverfassungsrechtlichen" Blickwinkel hervortretende Dimension der „Failed-States"-Problematik bildet die Frage des *Menschenrechtsschutzes*. Bereits die Teheraner Menschenrechtskonferenz von 1968 und – leider nicht mit der entsprechenden Klarheit – die Wiener Weltmenschenrechtskonferenz von 1993 hoben hervor, daß der Grundgedanke des Schutzes der Würde der menschlichen Person ohne Diskriminierung in zwei getrennten, sich „in concreto" aber überschneidenden und gegenseitig ergänzenden Regelungskomplexen seine völkerrechtliche Anerkennung gefunden habe: dem allgemeinen Menschenrechtsschutz einerseits und dem humanitären Völkerrecht als dem Recht der bewaffneten Konflikte andererseits.

---

55 Vgl. Resolution 788 (1992), Ziffer 5 des operativen Teils, Resolution 752 (1992), Ziffer 1 des operativen Teils.

56 Vgl. Resolution 794 (1992), Ziffer 1 des operativen Teils.

57 *Christian Tomuschat,* Obligations (Anm. 35), S. 255.

58 Im August 1994 standen 76'612 Personen im Dienste des UN-"Peace-Keeping", davon 38'000 für UNPROFOR, der in der Geschichte der UNO größten „Peace-Keeping"-Operation (Annual Report N 420 und 707).

Werden und gegebenenfalls wie werden in „Failed States"-Situationen die beiden Systeme des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes wirksam? Lassen Sie mich, zur Veranschaulichung, einige mehr oder weniger typische Situationen gescheiterter Staatlichkeit in Erinnerung rufen.[59]

Beispiel Eins: *Libanon* zwischen 1982 und 1990, gekennzeichnet durch einen allgemeinen Zusammenbruch der Staatlichkeit: die zentrale Staatsgewalt beschränkt sich auf das Präsidentenpalais; sonst aber ist die Lage gekennzeichnet durch ein allgemeines Fehlen der Kontrolle, dies sogar innerhalb der verschiedenen Konfliktsparteien.

Beispiel Zwei: *Liberia* 1992 mit der folgenden komplexen Faktensituation: Fünf Personen geben sich als Staatspräsidenten aus, politisch-militärische Allianzen bilden sich und lösen sich wieder auf, das Land ist im wesentlichen gespalten in zwei sich bekriegende Parteien mit zwei Regierungen und zwei Parlamenten, wobei – individuell und in Form kollektiver Aktionen – auch ausländische Staaten präsent sind, der Konflikt nach Sierra Leone ausgreift und von dort wieder nach Liberia zurückschlägt.

Beispiel Drei: *Somalia*, das seit 1991 aufgehört hat, als handlungsfähiger Staat zu existieren, in dessen Machtvakuum UNO-"Peace-Keeping"-Truppen bestrebt sind, ein Minimum von Ruhe und Ordnung herbeizuführen, und es humanitären Organisationen wie dem IKRK dennoch gelingt, gegen Banditen geschützt durch bewaffnete Gruppen verschiedener Clans, Nahrungsmittel zu verteilen und einige Spitäler funktionsfähig zu erhalten.

Allgemein lesen wir in einem internen Bericht des IKRK, es sei „un nouveau type de conflit" entstanden, der mit folgenden Worten charakterisiert wurde:

> „Une résurgence du 'Robinhoodism' où tous les coups sont permis, où les actes les plus crapouleux sont exaltés au nom de grands idéaux politiques, où les grands leaders politiques sont aussi, et surtout, des chefs de clans, des barons de la drogue, du traffique d'armes, de véhicules, de la contrebande de tout et de rien."

Es handelt sich hier um lokale Konflikte mit einem totalitären Charakter, gekennzeichnet durch einen Teufelskreis von Folter, Hinrichtungen, Deportationen, Geiselnahmen, blinden Attentaten und mutwilligen Destruktionen, die selbst im andern Menschen den Charakter des Menschseins negieren.

Wie reagieren nun das Völkerrecht der Menschenrechte und das humanitäre Völkerrecht je auf solche Situationen?

---

59 Zu den verschiedenen Konflikten vgl. *Lori Fisler Damrosch* (ed.), Enforcing Restraint – Collective Intervention in Internal Conflicts, New York 1993; *Thomas G. Weiss*, The United Nations and Civil Wars, London 1995, mit Beiträgen von *Åge Eknes*, The United Nations' Predicement in the Former Yugoslavia (S. 109 ff.), *Michael W. Doyle* and *Ayaka Suzaki*, Transitional Authority in Cambodia (S. 127 ff.), *Debarati G. Sapir* and *Hedwig Deconinck*, The Paradox of Humanitarian Assistance and Military Intervention in Somalia, S. 151 ff.

2. Die *allgemeinen Menschenrechte*[60] richten sich, was die *erste Generation der klassischen Freiheitsrechte* betrifft, im wesentlichen gegen den Mißbrauch der staatlichen Gewalt. Sie sind, wie etwa in der Pariser Charta der KSZE anschaulich zum Ausdruck gebracht wird[61], letztlich geprägt vom Bild des diktatorisch beherrschten, willkürlich agierenden Staates. In der Regel mit einem Schrankenvorbehalt versehen, sind sie ausgerichtet auf einen Ausgleich zwischen grundlegenden individuellen Rechtspositionen und staatlichen bzw. gesellschaftlichen Interessen, wobei Konkretisierung, Auslegung und Anwendung im Einzelfall primär in die Hände innerstaatlicher Behörden, vor allem der Gerichte, gelegt sind. Sie schützen das Individuum vor staatlicher Macht. In viel höherem Maße, ja von ihrer inneren Logik her geradezu existenziell, sind die *sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Rechte als die allgemeinen Menschenrechte der „zweiten Generation"* auf eine weitere – vor allem gesetzgeberische – innerstaatliche Ausgestaltung und Implementierung angewiesen. Die Respektierung und Umsetzung beider Typen von Menschenrechten wird auf der internationalen Ebene durch vielgestaltige (institutionalisierte) *Kontrollmechanismen* überwacht, doch kommt diesen Verfahren in der Regel nur ein subsidiärer Charakter zu; sie bauen auf ein vorgängig staatliches Tätigwerden auf. Die grundlegenden Menschenrechtsverträge sehen sodann vor, daß ihre Garantien mit Ausnahme eines jeweils ausdrücklich normierten „notstandsfesten" Kernbestandes in Ausnahmesituationen von den Mitgliedstaaten suspendiert werden können, wobei interessanterweise die afrikanische Menschenrechtskonvention auf eine solche Notstandsklausel verzichtet hat.

Insgesamt zeigt sich, daß die allgemeinen Menschenrechte, sofern sie in der Ausnahmesituation des „Failed State" als solche überhaupt anwendbar sind, primär den Staat als solchen in Pflicht nehmen und seine Funktionsfähigkeit voraussetzen. Im Vakuum eines gescheiterten Staatswesens, wo dieser Sockel einer behördlichen Infrastruktur fehlt, vermögen sie in der Regel nur am Rande wirksam zu werden und versagen sonst ihren Schutz.

3. Wie präsentiert sich nun aber die Rechtslage im Bereiche des *humanitären Völkerrechts*?[62] Im Gefolge der Herausbildung eines allgemeinen völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes hatte auch das traditionsreiche, auf die Bezie-

60 Zum Ganzen: Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes (Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 33), Heidelberg 1994, mit den in diesem Zusammenhang relevanten Beiträgen von *Walter Kälin,* Menschenrechtsverträge als Gewährleistung einer objektiven Ordnung (S. 9 ff.); *Eibe Riedel,* Gruppenrechte und kollektive Aspekte individueller Menschenrechte (S. 49 ff.); *Wolfram Karl,* Besonderheiten der internationalen Kontrollverfahren zum Schutz der Menschenrechte (S. 83 ff.); *Brun-Otto Bryde,* Verpflichtungen Erga Omnes aus Menschenrechten (S. 165 ff.).

61 Charter of Paris for a New Europe, Paris, November 21, 1990, abgedruckt in: International Legal Materials 1991, S. 193 f.

62 Vgl. als Ueberblick *Karl Josef Partsch,* Armed Conflict, Fundamental Rules, in: Encyclopedia of Public International Law, Vol. I, North-Holland u.a. 1992, S. 253 ff.

hungen zwischen Feindstaaten zugeschnittene Kriegsrecht eine Ausdehnung in den innerstaatlichen Bereich erfahren.[63] 1949 wurde in die vier Genfer Konventionen zum Schutze der Kriegsopfer ein übereinstimmender Artikel 3 eingefügt, der – vom Internationalen Gerichtshof als völkergewohnheitsrechtliches „ius cogens" qualifiziert[64] – auch für den nicht-internationalen bewaffneten Konflikt eine Reihe materiellrechtlicher Minimalgarantien wie etwa das Recht auf Leben, das Verbot der Folter und anderer unmenschlicher Behandlung oder das Verbot der Geiselnahme statuiert. Und im Zweiten Zusatzprotokoll zu den Genfer Konventionen von 1977 findet der Schutz der Opfer von internen bewaffneten Konflikten eine weitere Ausgestaltung etwa im Verbot der Aushungerung der Zivilbevölkerung als Mittel der Kampfführung (Artikel 15), dem Schutz von Anlagen, die wie Staudämme, Deiche und Kernkraftwerke gefährliche Kräfte enthalten (Artikel 15), dem Schutz von Kulturgut und Kulturstätten (Artikel 16), einem Verbot von Zwangsverlegungen (Artikel 17) oder einer Pflicht, humanitäre Hilfe zu gewähren bzw. von außen zuzulassen (Artikel 18). Diese Rechte und Grundsätze sind unverzichtbar und stellen, im Gegensatz zum allgemeinen Menschenrechtsschutz, absolute – d. h. unmittelbar verpflichtende – Handlungsgebote für die Konfliktparteien dar.[65]

Es ist nun wesentlich festzuhalten, daß das humanitäre Völkerrecht der nicht-internationalen bewaffneten Konflikte der internationalen Gemeinschaft *eine gewisse Handhabe bietet, zum Schutze eines minimalen Kerngehalts von Menschenrechten in „Failed States"-Situationen einzuwirken.*[66] Zwar ist es, von seiner Grundkonzeption her, auf militärisch geführte Feindseligkeiten zwischen Konfliktsparteien zugeschnitten, die gestützt auf ihre Kommando- und Disziplinargewalt in der Lage sind, seinen Geboten Nachachtung zu verschaffen. „Leitbild" bei der Schaffung von Artikel 3 der Genfer Konventionen war der Spanische Bürgerkrieg, in dem die Partisanen wohl definierte Ziele, Werte und Interessen verfolgten und mit strategischen Methoden kämpften, und im Zweiten Zusatzprotokoll, dessen „Leitfall" etwa der Biafra-Krieg darstellte, wurde von den Konfliktparteien über einen gewissen Organisationsgrad hinaus auch die Kontrolle über einen Teil des Staatsgebietes verlangt. Diese Rechtslage steht in einem Kontrast zum gescheiterten, zusammengebrochenen Staatswesen, das in seiner Grunderscheinung geprägt ist durch Anarchie,

63 Näheres hierzu bei *François Bugnion,* Le Comité International de la Croix-Rouge et la Protection des Victimes de la Guerre, Genf 1994, S. 374 ff.; *Hans-Peter Gasser,* Einführung in das humanitäre Völkerrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1995, S. 82 ff., 87 ff.

64 ICJ Reports 1986 (Judgement in the Case concerning Military and Parmilitary Activities in and against Nicaragua), S. 14, 112 ff.

65 Vgl. hierzu *Dietrich Schindler,* Humanitarian Assistance, Humanitarian Interference and International Law (zit. Humanitarian Assistance), in: Essays in Honour of Wang Tieya, Dordrecht/Boston/London 1993, S. 689 ff.

66 Vgl. allgemein *Ulrich Beyerlin,* Die humanitäre Aktion zur Gewährleistung des Mindeststandards in nicht-internationalen Konflikten, Berlin 1975.

Kleinkriege mit wirrem Verlauf der Fronten, unkontrollierte und undiszipliniert agierende Gruppen und bewaffnete Banden.[67] Dennoch können aber auch im „Failed State" Instrumente des humanitären Völkerrechts zur Anwendung gelangen. Drei Fälle stehen im Vordergrund.

Erstens: Soweit in einem „Failed State" – oder vielleicht würde man hier besser von einem „Failing State" sprechen – untypischerweise klar identifizierbare, bewaffnete „Parteien" im Sinne von Artikel 3 der Genfer Konventionen auftreten, kann gemäß dieser Bestimmung eine unparteiische humanitäre Organisation wie das IKRK auch den Opfern der aufständischen Partei unmittelbar, d. h. auch ohne Zustimmung durch die legale Regierung, ihre Dienste anbieten.[68]

Zweitens: Für Einwirkungen humanitärer Organisationen ist gemäß dem Zweiten Zusatzprotokoll in der Regel die Zustimmung der Regierung vorgesehen.[69] Dabei wird es freilich praktisch oft schwierig sein, die zustimmungsbefugte Instanz auszumachen. Wäre dies etwa – so fragt sich beispielsweise angesichts der Krisensituation Liberias im Herbst 1992 – der bereits zum Tode verurteilte, in seinem Palast eingeschlossene Präsident Doe gewesen, der zu jenem Zeitpunkt die effektive Kontrolle über das Land längst eingebüßt hatte? Oder Prinz Johnson, der sich nach der Hinrichtung Does selbst zum Präsidenten proklamierte? Oder Oppositionsführer Charles Taylor, der selbst einen – zwar nicht funktionsfähigen, international nicht anerkannten – Staat mit eigenem „Parlament" und eigener „Regierung" gegründet hatte? Richtig wäre wohl, allgemein anzunehmen, daß sich eine humanitäre Organisation über eine von dem an sich zuständigen Organ ohne guten Grund – d. h. willkürlich – verweigerte Zustimmung nach Treu und Glauben hinwegsetzen kann.[70] In der für „Failed States" typischen Lage des Fehlens jeglicher repräsentativen, zustimmungsfähigen Instanz müßte aus dem Grundsinn des humanitären Völkerrechts – dem Schutz der Rechte und der Linderung der Leiden der Opfer – ein humanitäres Eingreifen der Internationalen Gemeinschaft auch ohne Zustimmungsakt möglich sein. Zu einem solchen Ergebnis gelänge man auch mit Rechtskonstruktionen wie einer Art Geschäftsführung ohne Auftrag

67 Vgl. zum Spannungsverhältnis zwischen den Regeln des humanitären Völkerrechts und den heutigen Konfliktsituationen *Knut Ipsen,* Gedanken zur Effektivität des humanitären Völkerrechts, in: Institut für Friedenssicherungsrecht und Humanitäres Völkerrecht (Hrsg.), Festgabe für Georg Bock, a.a.O. (Anm. 40), Bochum 1993, S. 5 ff.

68 Vgl. *Schindler,* Humanitarian Assistance (Anm. 64), S. 700; *Yves Sandoz,* Réflexions sur la mise en oeuvre du droit international humanitaire et sur le rôle du Comité international de la Croix-Rouge en ex-Yougoslavie, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1993, S. 461 ff.

69 So vor allem ausdrücklich in Artikel 18 des Zweiten Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen.

70 Vgl. *Schindler,* Humanitarian Assistance (Anm. 64), S. 696.

oder einer treuhänderischen Wahrnehmung des Selbstbestimmungsrechts des betreffenden Volkes durch die internationale Gemeinschaft.[71]

Drittens: In „inneren Wirren und Spannungen", die ausdrücklich von der Anwendbarkeit des Zweiten Zusatzprotokolls ausgenommen sind, nimmt das IKRK, gestützt auf die Statuten und entsprechende Resolutionen der Internationalen Rotkreuz- und Rothalbmondkonferenz, für sich ein informelles Initiativrecht in Anspruch. Interessant ist, daß es sich dabei auf in allen bewaffneten Auseinandersetzungen zu befolgende, einen „soft law"-Charakter tragende Standards stützen kann. Ein solcher allgemein anerkannte Grundsätze kodifizierender „Code of Conduct" wurde 1989 von Experten in Turku entwikkelt[72], anläßlich der letzten Session der UNO-Menschrechtskommission im März 1995 nunmehr auch offiziell zur Kenntnis genommen und mit dem Ersuchen um Zustellung an die Staaten dem Generalsekretär zugeleitet.

4. Auf ein weiteres Phänomen ist schließlich in bezug auf den Menschenrechtsschutz in „Failed States"-Situationen noch hinzuweisen. Die *Generalversammlung* der Vereinten Nationen hatte sich, vor allem auf Anregung Frankreichs, in jüngster Zeit mit der Zulässigkeit *humanitärer „Interventionen"* durch Staaten, IGO's und NGO's befaßt. Die entsprechenden Resolutionen von 1989[73] und 1991[74] forderten die Staaten auf, solche Aktivitäten zu erleichtern, sind aber in ihrer Grundkonzeption von einer größeren Rücksichtnahme auf die staatliche Souveränität geprägt, als dies auf das humanitäre Völkerrecht zutrifft.[75] Was die aus der Souveränität fließende Zustimmungsbefugnis des „Host State" anbetrifft, dürften hier in bezug auf „Failed States" ähnliche Ueberlegungen zur Anwendung kommen wie im Falle des humanitären Völkerrechts. Insbesondere scheint es richtig zu sein anzunehmen, daß ein Staat befugt ist, im Gebiet eines anderen Staates trotz dessen Zustimmungsverweigerung (unparteiische) humanitäre Hilfe zu leisten, wenn die Zustimmung willkürlich versagt wurde[76], und daß Staaten, Internationale Organisationen

---

71 *Sandoz/Swinarski/Zimmermann* (éd.), Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949, Genève 1986, Protocole II, Article 18, p. 1501: „Dans les cas exceptionnels où il ne serait pas possible de déterminer quelles sont les autorités concernés, le consentement sera présumé en vu du caractère impartial de l'assistance aux victimes."

72 Vgl. *Hans-Peter Gasser*, Humanitäre Normen für innere Unruhen – Ueberblick über neue Entwicklungen, in: Revue Internationale de la Croix-Rouge 1993, S. 133 ff.

73 Resolution 43/131 vom 8. Dezember 1988, abgedruckt in: *Dupuy*, Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, a.a.O. (Anm. 30), S. 219 ff.

74 Resolutionen 45/100 vom 29. Januar 1991 und 46/182 vom 19. Dezember 1991, abgedruckt in: *Dupuy*, Le Développement du Rôle du Conseil de Sécurité, a.a.O. (Anm. 30), S. 221 ff.

75 Vgl. *Schindler*, Humanitarian Assistance (Anm. 64), S. 690. Die genannten Resolutionen anerkennen insbesondere kein Recht humanitärer Organisationen, die Grenzen eines Staates ohne dessen Zustimmung zu überqueren.

76 Vgl. *Schindler*, Humanitarian Assistance (Anm. 64), S. 699, der in diesem Zusammenhang von einem Recht zur Ergreifung (nicht-militärischer) Gegenmaßnahmen spricht. Auch wird,

und NGO's im Falle des Fehlens einer zustimmungsberechtigten oder -fähigen Instanz humanitäre Hilfe auf fremdem Staatsgebiet unmittelbar gestützt auf die entsprechenden Rechte der Opfer zu leisten befugt sind; für Schutzmaßnahmen militärischer Natur bedarf es allerdings einer Ermächtigung durch den Sicherheitsrat.[77]

5. Wir stehen damit praktisch vor Bildern, wie sie etwa in bezug auf Somalia geschildert wurden, wo 1991 die Zentralregierung vollkommen zusammengebrochen war: Souveränität im überkommenen Sinn sei – so Berichte vom Schauplatz – irrelevant geworden. Anstelle der Polizei hätten die auswärtigen Hilfs- und Ordnungskräfte selbst für ihre Sicherheit zu sorgen gehabt. Ohne Vorhandensein (handlungsfähiger) staatlicher Instanzen hätten sie selbst ihre Politik formulieren können. Mitarbeiter von Hilfswerken hätten die Aufgaben von Diplomaten, Sicherheitsberatern, Nachrichtenagenturen oder Politikberatern zu übernehmen gehabt. Es wäre interessant, der Frage nachzugehen, was für einem Recht diese humanitären Organisationen unterstanden. Wohl zunächst dem lokalen Recht, soweit dieses mit dem Völkerrecht nicht im Widerspruch stand, dann aber, in analoger Anwendung, den Bestimmungen der IV. Genfer Konvention zum Schutze von Zivilpersonen in besetzten Gebieten, Grundprinzipien der Humanität wie Unabhängigkeit, Neutralität und Unparteilichkeit, allgemeinen Rechtsprinzipien wie demjenigen der Verhältnismäßigkeit betreffend Intensität, Ausdehnung und Dauer der Aktion und schließlich dem jeweiligen die Aktion bestimmenden Mandat.[78]

Wie dem auch sei, ein französischer Philosoph hatte unlängst geschrieben, in unserer Zeit der Postmoderne sei – nach dem Zusammenbruch der großen Ideologien – die Humanität das einzige Ideal geblieben, das Bestand habe.[79] Der derzeitige Vorsitzende der „Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht" hat auf eindrückliche Weise aufgezeigt, wie Grundprinzipien der Humanität, wie

---

wie bereits ausgeführt, in solchen Situationen der Sicherheitsrat befugt sein, im Rahmen von Kapitel VII der Satzung Sanktionen oder „peace-enforcement"-Maßnahmen anzuordnen oder die Staaten zu solchen Maßnahmen zu ermächtigen.

77 Ein interessanter Beleg für die an die Stelle einer zusammengebrochenen staatlichen Regierungsgewalt tretende kollektive Verantwortung der internationalen Gemeinschaft findet sich in Art. 7 Ziffer 3 der 1994 von der UNO-Generalversammlung verabschiedeten „Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel", der lautet: „States Parties shall cooperate with the United Nations and other States Parties, as appropriate, in the implementation of this Convention, particularly in any case where the host State is unable itself to take the required measures."

78 Vgl. *Eyal Benvenisti*, The International Law of Occupation, Princeton 1993; *Walter Kälin*, Die Interdependenz von Menschenrechtsschutz und humanitärem Völkerrecht: Lehren aus der Kuwait-Krise, in: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1993, S. 233 ff.; *ders.* (Hrsg.), Human Rights in Times of Occupation: The Case of Kuwait, Bern 1994.

79 *André Comte Sponville*, Un obsédent problème de Conscience, in: Ingérences – Revue biannuelle de Médecins du Monde 1994 (Septembre), S. 10 ff.

sie etwa in der Martens'schen Klausel ihre Verkörperung gefunden hatten, als ungeschriebene Prinzipien der Verfassungsordnung der internationalen Gemeinschaft aufgefaßt werden können.[80] Angesichts der Extremsituation der zusammengebrochenen Staatsgewalt machen sie jedenfalls erneut jene Grundschicht von Rechtsprinzipien sichtbar, auf die wir unmittelbar zurückfallen, wenn ein Staat die von ihm zu leistende minimale öffentliche Ordnungs- und innere Friedensfunktion nicht mehr wahrzunehmen vermag.

D. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

Die vierte Frage, die ich in dem hier unternommenen Versuch einer positivrechtlichen Grobanalyse aufwerfen möchte, betrifft die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für im Zusammenhang mit „Failed States"-Situationen begangene Völkerrechtsverletzungen. Zwei Formen der Verantwortlichkeit sind dabei zu unterscheiden[81]:

- diejenige des Staates anderen Völkerrechtssubjekten gegenüber und
- die völkerrechtlich begründete strafrechtliche Verantwortung des handelnden Individuums.

1. Was den ersten Problemkreis – die *Haftung des Staates für völkerrechtliches Unrecht auf der internationalen Ebene* – betrifft[82], ist davon auszugehen, daß definitionsgemäß die Völkerrechtsfähigkeit des „Failed State" fortbesteht.[83] Auch der faktisch aktionsunfähig gewordene Staat bleibt Träger von Rechten und Pflichten. Das geltende Völkerrecht aber besagt, daß einem Staat, der über keine Organe oder sonst für ihn handlungsbefugte Funktionsträger mehr verfügt, grundsätzlich keine Völkerrechtsverletzung zugerechnet werden

80 *Tomuschat*, Obligations (Anm. 35), S. 300 ff.

81 Vgl. dazu *Rudolf L. Bindschedler*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit als Verbrechen, in: Bernard Dutoit/Etienne Grisel (éd.), Mélanges Georges Perrin, Lausanne 1984, S. 51 ff.

82 Vgl. allgemein *Karl Zemanek*, Responsibilities of States: General Principles, in: Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 10, North-Holland u.a. 1987, S. 363 ff. Die Rede ist im folgenden bloß von Bereichen der *klassischen Deliktshaftung* unter Ausschluß der orginären Gefährdungs- und Risikohaftung. Näheres zu diesem Bereich bei *Albrecht Randelzhofer*, Probleme der völkerrechtlichen Gefährdungshaftung, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 24, Heidelberg 1984, S. 35 ff. Als grundlegende Überblicke im Bereiche des Umweltrechts vgl. *Rudolf Dolzer*, Völkerrechtliche Verantwortlichkeit und Haftung für Umweltschäden, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 32, Heidelberg 1992, S. 195 ff.; *Wilfried Lang*, Die Abwehr weiträumiger Umweltgefahren, insbesondere durch internationale Organisationen, in: Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 32, Heidelberg 1992, S. 57 ff.; *Philip Kunig*, Nachbarrechtliche Staatenverpflichtungen bei Gefährdungen und Schädigungen der Umwelt, in: Bericht der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 32, 1992 Heidelberg, S. 9 ff.

83 Vgl. dazu oben Anmerkung 27.

kann.[84] Insbesondere kann er nicht dafür verantwortlich gemacht werden, in völkerrechtswidriger Weise Handlungen Privater nicht verhindert oder diese Privaten für ihr Verhalten nicht zur Rechenschaft gezogen zu haben.[85] Der Grund hierfür ist, daß ihm die hierzu erforderliche Handlungsmacht fehlt.[86]

Drei Relativierungen sind zu diesem Grundsatz allerdings anzubringen. Artikel 8 lit. b des von der Völkerrechtskommission bisher teilweise ausgearbeiteten Entwurfs zur Kodifikation der Staatenverantwortlichkeit[87] sieht vor, daß völkerrechtlich auch das Verhalten einer Person oder Personengruppe als Akt des Staates zu betrachten sei, wenn diese tatsächlich, im Falle des Fehlens offizieller Behörden, Elemente der Regierungsgewalt ausübten und besondere Umstände – in der Kommentierung spricht die Kommission etwa von einem Krieg oder einer Naturkatastrophe – die Wahrnehmung einer solchen Funktion rechtfertigten.[88] Auch kann (ausnahmsweise) ein Staat nachträglich für die von einer aufständischen Bewegung begangenen Akte verantwortlich gemacht

84 Vgl. *Jörg Manfred Mössner*, Privatpersonen als Verursacher völkerrechtlicher Delikte. Bemerkungen zu Art. 11 des Entwurfs der ILC zur Staatenverantwortlichkeit, in: German Yearbook of International Law 1981, S. 67; *Joachim Wolf*, Zurechnungsfragen bei Handlungen von Privatpersonen, in: Zeitschrift für ausländisches und öffentliches Recht und Völkerrecht 1985, S. 232 ff.

85 *Guiseppe Sperdutti*, Responsibility of States for Activities of Privat Law Persons, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, Instalment 10, North-Holland u.a. 1987, S. 373 f.; *Astrid Epiney*, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit von Staaten für rechtswidriges Verhalten im Zusammenhang mit Aktionen Privater, Baden-Baden 1992, S. 205 ff.

86 Vgl. *Christian Tomuschat*, Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen (Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut der Universität des Saarlandes, Nr. 311, hrsg. von Gerry Ress und Torsten Stein), insbes. S. 30: „Eine reine objektive Haftung würde allen Traditionen widersprechen. Die Staaten müssen sich in angemessener Weise bemühen, ihre bestehenden Verpflichtungen zu erfüllen und Schaden von fremden Staaten fernzuhalten. Von einer Verletzung kann immer nur die Rede sein, wenn nicht die gebotene Sorgfalt aufgewandt wird. Das Konzept der *due diligence* ist damit als implizierter Bestandteil des Artikelentwurfs (Artikel 23 des ILC-Entwurfs) anzusehen." Vgl. im gleichen Sinn auch die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofes im Korfu-Kanal-Fall, wo die Möglichkeit der (albanischen) Regierung, ihrer Aufsichts- und Informationspflicht nachzukommen, als für die Haftbarkeit des Staates konstitutiv bezeichnet wurde ICJ Reports 1949 (Corfu Channel Case), S. 18 ff. Vgl. für die Ansicht einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit aus einem Übernahmeverschulden *Andrea Gattini*, Zufall und force majeure im System der Staatenverantwortlichkeit anhand der ILC-Kodifikationsarbeit, Berlin 1991, S. 262.

87 Art. 8 b lautet: „The conduct of a person or group of persons shall also be considered as an act of the State unter international law if ....
b) such person or group of persons was in fact exercising elements of the governmental authority in the absence of the official authorities and in circumstances which justified the exercise of those elements of authority."

88 Yearbook of the International Law Commisison 1974/II, S. 285; vgl. auch *Jean-Pierre Queneudec*, La responsabilité internationale de l'état pour les fautes personnelles de ses agents, Paris 1966, S. 45 f.

werden[89], wenn es dieser gelingt, sich als Regierung des Staates zu etablieren oder einen neuen Staat zu begründen[90], insofern also Kontinuität des Handlungsträgers vorliegt.[91] Und schließlich steht es einer Regierung auch frei, nach Bewältigung der Notlage ausdrücklich die Verantwortung für das Handeln von Privaten zu übernehmen.[92] Grundsätzlich aber gilt, daß dem Staat, der nicht die Möglichkeit hat, sich völkerrechtskonform zu verhalten, auch keine völkerrechtliche Verantwortlichkeit erwachsen kann. Bricht die Staatsgewalt zusammen, bleibt nur privates Handeln relevant.

2. Damit gelangen wir zur zweiten Frage, nämlich ob – nachdem die staatlich organisierte Gemeinschaft prinzipiell nicht haftbar erscheint – der *Einzelne als solcher für Völkerrechtsverletzungen zur Verantwortung gezogen* werden kann. Wir stehen damit vor dem relativ neuen Phänomen, daß das Völkerrecht selbst gewisse menschliche Verhaltensweisen unter Strafe stellt oder die Staaten zur Setzung solcher Straftatbestände anhält.[93] Es sieht für diese Fälle regelmäßig eine universelle Gerichtszuständigkeit vor. Für derartige völkerrechtliche Verbrechen kann also anstelle der im „Failed State" zusammengebrochenen Justizgewalt jeder Drittstaat (oder, sofern eine entsprechende Ermächtigung vorliegt, auch eine Internationale Organisation wie die Vereinten Nationen) die Strafverfolgung und Bestrafung übernehmen.[94] Die Strafkompetenz wird damit bei gravierenden Verstößen gegen Friedensordnung und die Menschenrechte sowie bei bestimmten Delikten mit spezifisch grenzüberschreitendem Charakter auf dem Wege des sog. Weltrechtsprinzips auf die Gesamtheit der Staaten ausgelagert. Darüber hinaus aber hat das Völkerstrafrecht in den letzten Jahren insofern eine bedeutsame Stärkung erfahren, als der Sicherheitsrat 1993 bzw. 1994 zur Ahndung von auf dem Gebiete Ex-Ju-

89 Der Grundsatz, daß ein Staat nicht für die von einer aufständischen Bewegung begangenen Handlungen verantwortlich ist (vgl. dazu ILC-Entwurf Art. 14 Ziffer 1), muß erst recht für den „Failed State" gelten.

90 *Ian Brownlie*, System of the Law of Nations, State Responsibility, Part I, Oxford 1983, S. 177f.; Yearbook of the International Law Commission 1975/II, S. 99 ff., 104.

91 Yearbook of the International Law Commission 1975/II, S. 93 ff.

92 *Brownlie* (Anm. 88), S. 160 f.

93 Vgl. hierzu etwa *Christian Tomuschat*, Sanktionen durch internationale Strafgerichtshöfe, Deutscher Juristentag 1994: Rechtlicher Aspekt der internationalen Friedenssicherung (Sitzungsbericht Q), München 1994, S. Q 53 ff.; *ders.*, A System of International Criminal Prosecution is Taking Shape, in: The Review of the International Commission of Jurists, Special Issue No. 50, 1993, S. 56 ff.

94 Nachdem 24 pakistanische UN-Soldaten in Mogadischu in einen Hinterhalt gelockt und getötet wurden, bestätigte der Sicherheitsrat, „that the Secretary-General is authorized under resolution 814 (1993) to take all necessary measures against all those responsible for the armed attacks ..., including against those responsible for publicly inciting such attacks, to establish the effective authority of UNOSOM II throughout Somalia, including to secure the investigation of their actions and their arrest and detention for prosecution, trial and punishment" (Resolution 837 [1993] vom 6. Juni 1993, Ziff. 5).

goslawiens[95] bzw. in Ruanda[96] begangenen völkerrechtlichen Verbrechen „ad hoc"-Tribunale geschaffen hat. Diese Gerichte sollen, wie die nach dem Zweiten Weltkrieg errichteten Tribunale von Nürnberg und Tokio, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Verfahrens gewährleisten, die von dem mit Angehörigen des „Freundes-" oder „Feindeslagers" konfrontierten nationalen Richter in der Regel nicht erwartet werden kann.[97] Neu aber ist, daß hier, im Gegensatz zu den Nachkriegstribunalen, eine internationale Gerichtsbarkeit auch für innerstaatliche Konflikte geschaffen wurde. Dies kommt jedenfalls besonders deutlich beim Ruanda-Tribunal zum Ausdruck, das – anders als das Jugoslawien-Tribunal – nun ausdrücklich auch für die Beurteilung von schweren Verstößen gegen die im gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen für interne bewaffnete Konflikte aufgestellten Minimalgarantien zuständig ist, womit sich nun auch im Völkerstrafrecht klar ein weiterer Einbruch in den inneren Zuständigkeitsbereich des Staates vollzogen hat.[98] Sodann ist das Jugoslawien-, vor allem aber das Ruanda-Tribunal, auch dazu geschaffen worden, an die Stelle zusammengebrochener oder nicht mehr funktionsfähiger innerstaatlicher Justizorgane zu treten, also in einem „Souveränitätsvakuum" zu agieren, währenddem das Hauptmotiv zur Schaffung der internationalen Strafgerichte nach dem Zweiten Weltkrieg gerade darin bestand, dem Mißbrauch staatlicher Souveränität zur strafrechtlichen Immunisierung von Repräsentanten der Staatsmacht entgegenzutreten. Auch in den neuesten Entwicklungen des Völkerstrafrechts, verstärkt nunmehr durch die von der UNO-Völkerrechtskommission der Generalversammlung zugeleiteten Entwürfe für einen „Code of Offences against the Peace and Security of Mankind"[99] und die Schaffung eines ständigen internationalen Strafgerichtshofes[100], zeigt sich die Tendenz des Völkerrechts, normsetzend und organisatorisch direkt auf innerstaatliche Strukturen von „Failed States" durchzugreifen. Wie weit die interna-

95 Resolution 827 (1993) vom 25. Mai 1993. Abgedruckt in: International Legal Materials 1993, S. 1203 ff.

96 Resolution 955 (1994) vom 8. November 1994 und Statut des Gerichtshofes. Abgedruckt in: International Legal Materials 1994, S. 1600 ff.

97 Vgl. *Daniel Thürer*, Vom Nürnberger Tribunal zum Jugoslawien-Tribunal und weiter zu einem Weltstrafgerichtshof? In: Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 1993, S. 491 ff.

98 Nach Artikel 4 des Statuts für das Ruanda-Tribunal (abgedruckt in International Legal Materials 1994, S. 1604) – das ist seine besondere Innovation – ist das Tribunal befugt, schwere Verletzungen des gemeinsamen Artikel 3 der Genfer Konventionen und des II. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen zu verfolgen. Zur hier – im Unterschied zum Jugoslawien-Tribunal – klar vorgenommenen Ausdehnung der Verantwortlichkeit des Individuums nach Völkerstrafrecht in den rein innerstaatlichen Bereich und zu interessanten Parallelentwicklungen bei Regelungen betreffend Chemische und Biologisch-Bakteriogischen Waffen oder Minen vgl. insbes. *Theodor Meron*, International Criminalization of Internal Atrocities, American Journal of International Law 1995, S. 554 ff.

99 Report of the International Law Commission on the Work of its forty-third session, 1991, Yearbook of the International Law Commission, pt. 2, at p. 104-05, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1991/Add. 1 (Pt. 2).

100 Vgl. Entwurf für das Statut UN Doc. A/CN.4/L.491/Rev. 2, 14.7.1994.

tionale Gemeinschaft die von ihr erhoffte Funktion zur Supplementierung nationaler Aufgaben auch tatsächlich wird erfüllen können, bleibt allerdings abzuwarten.

III. Perspektiven

Wir haben versucht, das Phänomen eines „Failed State" zu umschreiben und es auf dem Hintergrund des umfassenden Bewertungsrahmens des geltenden Völkerrechts in groben Zügen zu analysieren und zu qualifizieren. Es soll nun abschließend ein Blick auf mögliche Zukunftsperspektiven geworfen werden. Sind wir am Ende des Kalten Krieges, ähnlich wie nach dem Ersten und Zweiten Weltkrieg, mit einem Paradigmawechsel der internationalen Ordnung konfrontiert? Stehen wir, wie oft behauptet, an der Schwelle zu einer neuen Epoche, oder sind die sich abzeichnenden Entwicklungen eher gradueller, evolutiver Natur? Lassen Sie mich versuchen, hierzu mit Bezug auf die Erscheinung gescheiterter Staatlichkeit einige Bemerkungen anzufügen. Entsprechend unserem eingangs gewählten „Leitmotiv", wonach in „Grenzfällen" wie dem vorliegenden Völkerrechts- und Staatsrechtsordnung sinnvollerweise nur als Ganzes betrachtet werden können, möchte ich zwei Fragen aufwerfen:

- Wie präsentieren sich, im Lichte der hier aufgezeigten Entwicklungen, die Völkerrechtsordnung als solche, und wie könnte sie reformiert werden, um in Zukunft adäquater auf die hier diskutierten Herausforderungen reagieren zu können?
- Was kann staatsintern unternommen werden, um in Staaten mit zusammengebrochener oder erodierter Staatsgewalt langfristig stabile, rechtsstaatliche Verfassungsstrukturen aufzubauen?

A. Entwicklungstendenzen auf der internationalen Ebene

Zunächst zur internationalen Perspektive. Ich möchte unter den Stichworten „Zentralität des Staates", „transitorische Verwaltungsregime", „menschliche Sicherheit" und „Humanitäre Aktion" einige Beobachtungen zu den sichtbaren allgemeinen Entwicklungstendenzen anstellen und dann – „de constitutione ferenda" – einige Fragen aufwerfen, die mögliche Reformen des internationalen Systems betreffen.

1. Allgemeine Trends in der Praxis

a) Dominierendes Ergebnis unserer Betrachtungen scheint zunächst zu sein, daß – Verkündungen einer „Neuen Weltordnung" zum Trotz![101] – die traditio-

101 Vgl. zum Ganzen etwa *Richard A. Falk*, Explorations at the Edge of Time, Philadelphia 1992; *Joseph S. Nye*, Jr., What New World Order? Foreign Affairs 1992, S. 83 ff.; *Emanuel Richter*, Der Zerfall der Welteinheit – Vernunft und Globalisierung der Moderne, Frankfurt a.M. 1992; *Samuel P. Huntington*, The Clash of Civilizations? Foreign Affairs 1993, S. 22 ff.

nelle Staatenwelt in ihrer Reaktion auf „Failed States"-Probleme eine *Konsolidierung und Stabilisierung* erfahren hat. Die *Zentralität des Staates* als Bauelement der internationalen Ordnung ist bestätigt worden.[102] Die staatlichen Grenzen und die Rechtspersönlichkeit auch von in sich zusammengebrochenen Staaten wurden nicht in Frage gestellt. Die Mitgliedschaft solch fiktiver Staaten in Internationalen Organisationen wurde nicht suspendiert oder beendigt, und die diplomatischen Beziehungen scheinen sich im großen und ganzen intakt erhalten zu haben.[103] Von einseitigen gewaltmäßigen („humanitären") Interventionen[104] durch Nachbarstaaten oder andere, militärisch starke Staaten war nicht die Rede.

b) Dennoch lassen sich, trotz des vorherrschenden Eindrucks der Stabilität, auch Elemente einer *dynamischen Fortentwicklung* beobachten. Im Vordergrund steht dabei wohl die Errichtung verschiedener *transitorischer Verwaltungsregime*[105] durch den UNO-Sicherheitsrat.[106] Solche Verwaltungsinstitutionen waren an sich kein Novum. Bereits der Völkerbund hatte bestimmt Gebiete – so etwa das Saarland oder die Stadt Danzig – einer internationalen Kontrolle unterstellt. Vorläufer aus der Zeit der UNO waren etwa die Treuhandschaft über West-Irian oder Pläne zur Internationalisierung von Jerusalem oder Triest. Immerhin aber waren wir in den letzten Jahren Zeugen nicht nur einer quantitativen Vermehrung, sondern auch eines beachtlichen qualitativen Ausbaus derartiger Verwaltungsregime. Im vom Generalsekretär der Vereinten Nationen veröffentlichten „Supplement to an Agenda for Peace" vom 3. Januar 1995 lesen wir etwa:

> „The negotiated settlements involved not only military arrangements but also a wide range of civilian matters. As a result, the United Nations found itself asked to undertake an unprecedented variety of functions: the supervisions of cease-fires, the regroupment and demobilization of forces, their reintegration into civilian life and the destruction weapons; the design and implementation of de-mining programmes; the return of refugees and displaced persons; the provision of humanitarian assistance; the supervision of existing administrative structures; the establishment of new police

102 Vgl. zu dieser Thematik *Martti Koskenniemi*, The Future of Statehood, in: Harvard Law Journal 1991, S. 397 ff; *Christoph Schreuer*, The Waning of the Sovereign State: Towards a New Paradigm for International Law? In: European Journal of International Law 1993, S. 447 ff.

103 Vgl. dazu N. 26.

104 Vgl. allgemein dazu *Ulrich Beyerlin*, Humanitarian Intervention, in: Encyclopedia of Public International Law, Instalment 3, North-Holland u.a. 1982, S. 211 ff.; *Richard B. Lillich* (ed.), Humanitarian Intervention and the United Nations, Charlottesville 1973; *Malanczuk* (Anm. 40); *Antonio Tanca*, Foreign Armed Intervention in International Conflict, Dordrecht/Boston/London 1993; *Fernando R. Tesón*, Humanitarian Intervention, Dobbs Ferry/New York 1988.

105 *Jarart Chopra*, UN Civil Governance-in-Trust, in: Thomas G. Weiss (ed.) The United Nations and Civil Wars, London 1995, S. 69 ff.

106 Vgl. *Jürg Martin Gabriel*, Transnational Authority: A New Phenomenon in International Relations (Berichte und Beiträge des Instituts für Politikwissenschaft der Hochschule St. Gallen 201), 1993.

forces; the verification of respect for human rights; the design and supervision of constitutional, judicial and electoral reforms; the observation, supervision and even organization and conduct of elections; the coordination of support for economic rehabilitation and reconstruction."[107]

Solche bisher von der UNO ins Werk gesetzte „multifunctional peace-keeping operations" waren zum Teil – so etwa, zumindest bis zur Durchführung der Wahlen im Jahre 1993, die UNTAC in Kambodscha[108] – im großen und ganzen erfolgreich, in andern Fällen – denken wir etwa an UNOSOM I und II – eher problematisch.[109] Auch wenn geeignete Modelle in zukünftigen Fällen weiter ausgetestet werden müssen, liegt hier doch – so scheint es – langfristig ein vielversprechendes Entwicklungspotential der Völkerrechtsordnung, das unter günstigen Bedingungen nicht nur auf der universellen, sondern auch auf der regionalen Ebene vermehrt zum Tragen gebracht werden könnte.[110]

c) Eine weitere, hier unter das Schlagwort *„menschliche Sicherheit"* gestellte Akzentverschiebung in der jüngsten Praxis der UNO und vor allem des Sicherheitsrates scheint darin zu bestehen, daß die Eingriffschwelle von Artikel 39 und Artikel 2 Ziffer 7 der Charta in dem Sinne gesenkt wurde, daß ein Einschreiten des Sicherheitsrates in die innerstaatlichen Verhältnisse nunmehr nach dem Konsens der Völkerrechtsgemeinschaft gerechtfertigt zu sein scheint, wenn gravierende systematische Verletzungen der Menschenrechte oder eine schwerwiegende Mißachtung des Gebots der demokratischen Regierungsreform vorliegen. Entsprechend lautet die Empfehlung, welche die „Commission on Global Governance" in einem soeben erschienenen Buch „Our Global Neighbourhood" veröffentlichte:

„Where people are subjected to massive suffering and distress, however, there is a need to weigh a state's right to autonomy against it's people's right to security. Recent history shows that extreme circumstances can arise within countries when the security of peoples is so extensively imperilled that external collective action under international law becomes justified. Such action should be taken as far as possible with the consent of the authorities in the country but this will not always be possible ... It is important that any such action should be a genuinely collective undertaking by the world community – this is that it should be undertaken by the United Nations or authorized by it and carried out under its control, as the UN so vigorously tried to ensure in the former Yougoslavia."[111]

Dabei könnte möglicherweise für den Fall, daß der – zur Zeit wohl euphorisch überschätzte – Sicherheitsrat in Zukunft erneut in Aktionsunfähigkeit verfal-

107 *Boutros Boutros-Ghali*, Supplement to an Agenda for Peace 1995, New York 1995, S. 11.

108 Vgl. *Michael W. Doyle*, UN Peacekeeping in Cambodia: UNTAC's Civil Mandate, International Peace Academy occasional paper series, London 1995; *Findlay*, Cambodia (Anm. 52).

109 *Boutros Boutros-Ghali*, Building Peace and Development 1994 (Annual Report on the Work of the Organization), New York 1994, S. 235 ff.

110 Als illustrativen Überblick über die neuesten Entwicklungen und Tendenzen vgl. *Boutros-Ghali*, Building Peace and Development 1994, S. 147 ff.

111 The Commission on Global Governance, Our Global Neighborhood, Oxford 1995, S. 71 f.

len sollte, im Sinne einer Neubelebung der „Uniting for Peace"-Resolution auch an eine weitgehende Substituierung des Sicherheitsrates durch die Generalversammlung gedacht werden.

d) Ein anderer, neuer Ansatz ist in der jüngsten UN-Praxis sichtbar: eine direkte Befassung der politischen Organe bzw. von „Peace-Keeping"-Forces der Vereinten Nationen mit *humanitären Aktionen*. Dabei hatte die UNO in verschiedenen Fällen in einem Staat gleichzeitig Zwangsmaßnahmen nach Kapitel VII der Satzung sowie – im Zeichen der Neutralität und Unparteilichkeit – Aktionen humanitärer Natur durchgeführt. Sie geriet damit angesichts der Schwierigkeiten, ihre jeweilige Rolle zu identifizieren, ins Zwielicht der (lokalen) Öffentlichkeit. Es fragt sich heute ganz allgemein, ob die UNO nicht im Begriffe ist, das „ius in bello" mit dem „ius ad bellum" in unglückseliger Weise zu verbinden, und ob für die Zukunft nicht neue Formen einer „Gewaltenteilung" mit den spezifisch humanitären Organisationen und Institutionen gesucht werden müssen.[112]

2. *Vorschläge zur institutionellen Reform*

Haben sich somit auf der horizontalen Systemebene eine allgemeine Tendenz zur Verstärkung der gegenseitigen Abhängigkeit, aber auch der gegenseitigen Respektierung der Staaten und in der vertikalen Dimension eine gewisse Ausdehnung des Verantwortungsbereichs der UNO abgezeichnet, so fragt sich aber auch, ob nicht, im Sinne einer Neukonstitution oder Neuarchitektur, also unter Bruch mit dem Bestehenden, „de constitutione ferenda" Reformen fällig sind.[113,114] Hierzu nur einige Stichworte.

a) Könnte – so ließe sich vorschlagen – dem *Treuhandrat* der Vereinten Nationen, nachdem 1994 Palau als letztes Treuhandgebiet aus seiner Kontrolle ausgeschieden ist[115], als neues Mandat die Verantwortung für notleidende Staaten übertragen werden? Hierzu wäre natürlich eine Revision der Satzung erforderlich. Oder sollte eine neue, nicht in der Tradition der Entkolonisierung stehende Institution geschaffen werden mit der Aufgabe, zerstrittene Bevölkerungsgruppen zusammenzuführen und Bestrebungen zum Ausbau staatlicher

112 Vgl. hierzu *Richard K. Betts*, Delusions of Impartiality, in: Foreign Affairs 1994 (November/December), S. 20 ff.; *Tony Smith*, In Defence of Activism, in: Foreign Affairs 1994 (November/December), S. 34 ff.; *Erskine Childers/Brian Urquhart*, Renewing the United Nations System, Uppsala 1994, S. 112 ff.

113 Grundsätzliche Überlegungen bei *Thomas M. Franck*, The Power of Legitimacy among Nations, New York/Oxford 1990; *Terry Nardin*, Law, Morality and the Relations of States, Princeton 1983, insbes. S. 223 ff.

114 *W. Michael Reisman*, The Constitutional Crisis in the United Nations, in: American Journal of International Law 1993, S. 83 ff.

115 Nach dem Inkrafttreten des Statusabkommens für Palau am 1. Oktober 1994 erklärte der Sicherheitsrat das Treuhandabkommen für Palau für außer Kraft gesetzt. Vgl. Resolution 956 (1994) vom 10. November 1994. Abgedruckt in: Vereinte Nationen 1995, S. 87.

Strukturen zu unterstützen? Eine solche Institution könnte als Organ oder Nebenorgan im Rahmen der UNO, als Internationale Organisation, aber auch als – vielleicht dem IKRK vergleichbare – NGO konzipiert werden. Dabei wäre wichtig, daß neben den afrikanischen und asiatischen Staaten auch die früheren europäischen Kolonialmächte mit ihrem spezifischen Erfahrungsschatz in einer solchen Einrichtung angemessen vertreten wären.[116]

b) Sollte – wie dies der UNO-Generalsekretär forderte – dem Sicherheitsrat eine *„rapid reaction force"* zur Verfügung gestellt werden, um ihn in die Lage zu versetzen, in Dringlichkeitsfällen rechtzeitig „peace-keeping"- oder „peace-enforcement"-Aktionen durchzuführen?

c) Sollte die Staatengemeinschaft nicht so bald wie möglich die Vertragsprojekte der UNO-Völkerrechtskommission zur Schaffung eines *„Code of Offences against the Peace and Security of Mankind"* und *eines permanenten internationalen Strafgerichtshofes* realisieren, wobei – über den Vorschlag der ILC hinausgehend – eine automatische Zuständigkeit des Gerichtshofes für die Vertragsstaaten, ein eigenes Strafverfolgungsorgan und allenfalls sogar ein Klagerecht für Individuen vorgesehen werden könnten.[117] Eine solche Institution könnte, als Kristallisationspunkt eines gemeinsamen Ordnungsinteresses der Staatengemeinschaft, auch eine bedeutsame Symbolwirkung entfalten.

B. Maßnahmen zum Wiederaufbau staatlicher Institutionen

Unser Überblick über die sich zurzeit abzeichnenden und möglichen zukünftigen Entwicklungen auf der internationalen Ebene haben ergeben: eine gewisse Evolution, im großen und ganzen aber ein Bestreben zur Aufrechterhaltung und zum Schutz des Bestandes der Staaten als zentralen Bezugspunkten des internationalen Systems. Hat der Staat also als solcher seine Daseinsberechtigung erhalten, so fragt sich, mit welchen *staatsinternen Mitteln und Methoden zerfallende oder zusammengebrochene Staaten wieder aufgebaut* werden können.[118] Da die Ursache der Krise in der Regel vor allem endogener Natur sind, ist nach staatsbildenen Kräften im Innern zu suchen. Die Fälle Deutschlands und Japans nach dem Zweiten Weltkrieg können dabei für die moderne Praxis nicht als Präzedenzfälle herangezogen werden, da diese Länder über nicht vergleichbare Ressourcen und Energien zum Neuaufbau von Verfassung, Gesellschaft und Wirtschaft verfügten.[119]

Zwei Modelle bieten sich für die Neukonstituierung der notleidenden Staaten in Afrika und Asien an. Die erste Alternative wäre die von England nach dem

116 So *William Pfaff*, A New Colonialism? Europe Must Go Back into Africa, in: Foreign Affairs 1995, S. 2 ff.

117 So die Politik der International Commission of Jurists.

118 Vgl. *Edward Marks/William Lewis*, Triage for Failing States, Washington D.C. 1994.

119 Hierzu *Hannah Arendt*, The Human Condition, Chicago/London 1958, S. 252.

Bürgerkrieg im 17. Jahrhundert und die von vielen Staaten Kontinentaleuropas nach dem Dreißigjährigen Krieg gewählte Formel: die Errichtung des interne Machthaber bezähmenden und überwindenden *Leviathans*, dies nicht als Selbstzweck, sondern als Wegbereiter zur späteren Etablierung eines liberalen, gewaltenteiligen Verfassungsstaates. Im Vordergrund stünde bei einem solchen Vorhaben die Errichtung des staatlichen Gewaltmonopols. Polizei und Justiz als Elementarfunktionen der staatlichen Ordnungsgewalt käme zeitliche und sachliche Priorität zu. In der Geschichte der Entstehung des deutschen Strafprozeßrechts als Mittel zur Überwindung des alten Fehdewesens könnten dabei interessante Parallelen gefunden werden.[120] Der Behördenapparat neu stabilisierter Staaten müßte in der Folge freilich Schritt für Schritt um ein leistungsfähiges System der Daseinsvorsorge erweitert werden, das zur Förderung des Wohlergehens des Volkes mitunter auch die Wiederaufnahme der in „Failed States" naturgemäß nicht mehr funktionsfähigen Beziehungen zu den internationalen Entwicklungs- und Sozialwerken ermöglichte.

Der zweite Ansatz wäre der Versuch des sukzessiven Staatsaufbaus von unten nach oben durch *Selbstkonstituierung des Volkes im Rahmen der „civil society"*.[121] Es könnten auf diese Weise Kristallisationspunkte des öffentlichen Bewußtseins und Staatswillens etwa im Bereich des Verkehrswesens (Flugplätze, Häfen, Straßen uw.), des Gesundheitswesens (Spitäler), des Schulwesens, der Landwirtschaft, der Lokalverwaltung oder anderer Aufgaben und Einrichtungen der öffentlichen und privaten Infrastruktur geschaffen werden, um den Aufbauwillen des Volkes zu mobilisieren. Fragmentarische Teilordnungen könnten Impulse zur Schaffung eines umfassenden öffentlichen Raumes und repräsentativer staatlicher Institutionen vermitteln, die – auf föderalistischer oder zentralistischer Grundlage – dem Gemeinwesen auf lange Sicht allein die erforderliche Legitimität zu verschaffen vermögen.[122]

Für beide Formen des „Nation Building" – einen neuen „contrat social" und das „legal engeneering" – gibt es in der Geschichte Vorbilder. Wohl keines ließe sich in Reinform verwirklichen. Das Ideal einer spontanen Entfaltung und Koordination gesellschaftlicher Kräfte hat einen etwas romantischen Zug, denn freiheitliche, schöpferische Formen der gesellschaftlichen Kooperation gedeihen wohl nicht so sehr in den Ruinen eines zerfallenden Staates, sondern eher dort, wo ihnen im Rahmen eines geordneten Ganzen Freiräume gewährt werden. Ein Kenner schrieb:

120 Vgl. hierzu *Eberhard Schmidt*, Einführung in die Geschichte der deutschen Staatsrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1983, S. 47 ff., 87 ff.

121 Vgl. *Jean L. Cohen/Andrew Arato*, Civil Society and Political Theory, Cambridge (Mass.)/London 1992; *Reinhart Kössler/Henning Melber*, Chancen internationaler Zivilgesellschaft, Frankfurt a.M. 1993; *Justin Rosenberg*, The Empire of Civil Society, London/NewYork 1994; *W. Michael Reisman*, Sovereignty (Anm. 22), S. 866 ff; vgl. *Arpad Sölter*, Zivilgesellschaft als demokratisches Konzept, in: Jahrbuch für Politik 1993, S. 145 ff.

122 Anschaulich *Alex De Waal*, African Encounters, in: Index on Censorship 1994 (6), S. 14 ff.

„Civil organizations depend upon the state for the creation of certain basic conditions. This implies, that associational life will not automatically spring up where the state's collapse is beyond the control of the political elite. Rather, civil society is most likely to fill institutional gaps where the retreat of the state is intended, planned, and graduated."[123]

Umgekehrt aber ist der – auch nur vorübergehende – „Leviathan" aus Gründen der Menschenrechte und des Selbstbestimmungsrechts der Völker in höchstem Maße fragwürdig. Es ist wohl vielmehr nach *kombinierten Lösungen* zu suchen, die es ermöglichen, allmählich zivilisatorische Formen des menschlichen Zusammenlebens und einen Willen zum politischen Zusammenhalt zu erzeugen, die notwendig sind zum modernen, auf Toleranz und Kompromißfähigkeit angewiesenen formalen, prinzipiengesteuerten Staat. Dabei aber ist zu beachten, daß das Heranwachsen einer politischen Kultur und kollektiver Identität Zeit erfordert. Durch außenstehende Kräfte des öffentlichen und privaten Lebens kann dabei in der Regel wohl bloß Hilfe zur Selbsthilfe geleistet werden.

123 *Michael Bratton*, Beyond the State: Civil Society and Associational Life in Africa, in: Associations Transnationales 1991 (3), S. 137.

Thesen

I. Sachphänomen

A. Es geht bei „Failed States" im wesentlichen um Staaten der Dritten Welt, die von den folgenden weltpolitischen Faktoren getroffen sind: dem Ende des Kalten Krieges, dem Erbe des Kolonialismus und nicht bewältigten Modernisierungsprozessen.

B. Faktische Kennzeichen der „Failed States"-Problematik sind vor allem der Zusammenbruch des staatlichen Gewaltmonopols sowie die Intensität und Brutalität innerstaatlicher Gewaltausübung.

C. Begriffsmerkmale des „gescheiterten Staates" sind:
- innerstaatlicher Charakter (geographischer Aspekt);
- totale Auflösung der Ordnungsstrukturen, im Gegensatz zur Fraktionierung der Staatsmacht im eigentlichen Bürgerkrieg (staatspolitischer Aspekt);
- Abwesenheit eines valablen offiziellen Verhandlungspartners für Akteure der internationalen Gemeinschaft (funktionaler Aspekt).

Man könnte den „Failed State" auch mit vorhandener Rechtsfähigkeit, aber fehlender Handlungsfähigkeit kennzeichnen.

II. Positivrechtliche Grobanalyse (Schwerpunkte)

A. Spannungsfeld zwischen staatlicher Souveränität und Selbstbestimmungsrecht der Völker

1. Kennzeichnend für den „gescheiterten Staat" ist zunächst der Fortbestand der Staatlichkeit und des Schutzes durch das Gewaltverbot trotz vorübergehendem Wegfall der effektiven Staatsgewalt (souveränitätsbetonende Entwicklungslinie).

2. Grundproblem der „Failed States"-Situation ist, ob und inwiefern den betreffenden Völkern unter Rückgriff auf die dem Völkerrecht zugrunde liegende Wertordnung ein eigener völkerrechtlicher Status zuzuerkennen sei (das Selbstbestimmungsrecht des Volkes betonende Entwicklungslinie).

B. Praxis des UNO-Sicherheitsrates

1. In seiner „Agenda for Peace" hat der UNO-Generalsekretär die folgenden Handlungsinstrumente unterschieden:
   a) Konfliktprävention;
   b) Peace-Making;

c) Peace-Keeping;
d) Peace-Building;
e) Peace-Enforcement;
f) Sanktionen.

2. Die Handlungsinstrumente lassen sich etwa systematisieren nach:
   a) dem Erfordernis der Zustimmung durch den „Host State" (gegeben für Maßnahmen gemäß Ziffer 1 lit. a-d);
   b) den Entwicklungsstufen des Peace-Keeping-Konzepts: „Erste Generation" (insbes. Ziffer 1 lit. c), „Zweite Generation" (insbes. Ziffer 1 lit. d) und „Dritte Generation" (insbes. Ziffer 1 lit. a, d und e).
   c) dem Umfang des Mandates: Entwicklung vom klassischen Peace-Keeping (Ziffer 1 lit. c) zu „multifunktionalen Operationen" (insbes. Ziffer 1 lit. d und e).

3. Der Sicherheitsrat reagierte auf „Failed States"-Situationen durch:
   a) eine weite Auslegung des Begriffs der Friedensbedrohung im Sinne von Artikel 39 der Satzung, der nach der neuen (noch vorsichtig entwickelten) Praxis nunmehr auch den Tatbestand gravierender und systematischer Verletzungen der Menschenrechte und grober Verstöße gegen das Gebot der innerstaatlichen Demokratie umfaßt;
   b) Einsatz von Peace-Enforcement-Maßnahmen zum Schutze humanitärer Aktionen und zur Wiederherstellung der inneren Ordnung;
   c) ein weites Verständnis seines Mandates, das nun auch vielschichtige humanitäre sowie staats- und verwaltungspolitische Maßnahmen umfaßt;
   d) indirekte Einwirkungen in den innerstaatlichen Raum analog zu Kapitel VI der Satzung?

C. Menschenrechtsschutz

1. In „Failed States"-Situationen überschneiden sich in einzigartiger Weise der allgemeine Menschenrechtsschutz und das humanitäre Völkerrecht.

2. Der allgemeine Menschenrechtsschutz kann in „Failed States" mangels behördlicher Infrastruktur nur schwerlich zum Tragen kommen.

3. Gemäß den Regeln des humanitären Völkerrechts besitzt eine unparteiische humanitäre Organisation wie das IKRK die Befugnis, einer Partei eines nichtinternationalen bewaffneten Konflikts direkt ihre Dienste anzubieten, doch kann sie auch in Fällen innerer Wirren und Unruhen ihr Initiativrecht auf informelle Weise zum Tragen bringen.

4. Kennzeichnend für die jüngste Praxis der UNO-Generalversammlung sind Aufforderungen an die internationale Gemeinschaft zur Leistung humanitärer Hilfe bzw. an die betreffenden Staaten, solche Aktionen zu erleichtern.

5. Bei Fehlen eines zustimmungsfähigen staatlichen Organs bzw. bei willkürlicher Verweigerung der Zustimmung durch den betreffenden Staat läßt sich

aus den Rechten der Opfer für Staaten, internationale Organisationen und Nichtregierungsorganisationen eine unmittelbare Befugnis zur (unparteilichen) Leistung humanitärer Hilfe ableiten; für Schutzmaßnahmen militärischer Natur bedarf es allerdings einer Ermächtigung durch den Sicherheitsrat.

D. Völkerrechtliche Verantwortlichkeit

1. Grundsätzlich entfällt für den „Failed State" eine völkerrechtliche Haftung auf der internationalen Ebene.
2. Gemäß den neuesten Entwicklungen im Völkerstrafrecht wurde in einzelnen Fällen eine unmittelbare strafrechtliche Verantwortlichkeit des Individuums begründet; diese kann durch Drittstaaten wie durch zuständige internationale Gerichtsinstanzen wahrgenommen werden.

III. Perspektiven

A. Entwicklungstendenzen auf der internationalen Ebene

1. Allgemeine Trends in der Praxis:
   a) dominierende Erscheinung ist, daß die traditionelle Staatenwelt in den Reaktionen auf die „Failed States"-Problematik eine Konsolidierung erfahren hat („Zentralität des Staates");
   b) der Sicherheitsrat hat aber auch einen neuen Typus von transitorischen Verwaltungsregimen entwickelt;
   c) bei der Abwägung zwischen Menschenrechten und Demokratie gegen Souveränitätsansprüche der Staaten treten neue Relativierungen der staatlichen Souveränität in Erscheinung („menschliche Sicherheit");
   d) in der Praxis der Vereinten Nationen treten humanitäre Aktionen vermehrt in den Vordergrund.
2. Vorschläge zur institutionellen Reform:
   a) Neuaktivierung des Treuhandrates durch Kompetenzänderung;
   b) Errichtung einer „Rapid Reaction Force" beim Sicherheitsrat;
   c) Rasche Annahme, evtl. Stärkung der von der „International Law Commission" vorgeschlagenen Vertragswerke im Bereiche des Völkerstrafrechts.

B. Maßnahmen zum Wiederaufbau staatlicher Institutionen

1. Modell zur Errichtung eines interne Machthaber bezähmenden und überwindenden „Leviathans".
2. Modell der Selbstkonstituierung des Volkes im Rahmen der „Civil Society".
3. Kombinierte Lösungsansätze.

Summary

The Breakdown of Effective Government: The Failed State

I. Features of Identification

A. Today *failed States* are mainly Third World States which are characterized by the following factors of world politics: the end of the Cold War, the burdens inherited from colonialism and failed processes of modernization.

B. Factual elements of *failed State* problems are first of all the collapse of state monopoly of power as well as the intensity and brutality of use of force within the State.

C. Conceptual elements of *failed States* are:
- intrastate character (geographical aspect);
- total dissolution of order as to be distinguished from fragmentation of governmental power as a consequence of true civil war (political aspect);
- absence of an effective negotiating partner vis-à-vis the international community (functional aspect).

A *failed State* could also be characterized by the its quality as a subject of international law, on one hand, its lack of capacity to act, on the other.

II. Analysis of Main Characteristics of Legal Position

A. Tension areas between state sovereignty and self-determination

1. A *failed State* continues to exist as a State entity and to enjoy, notwithstanding its temporary lapse of effective governmental power, the protection of the ban on the use of force (sovereignty line of assessment).

2. The basic problem of the *failed State* situation is whether and to what degree an independent status for the peoples concerned can be recognized on the basis of values underlying the international legal order (self-determination line of assessment).

B. Practice of the UN Security Council

1. In its „Agenda for Peace" the UN Secretary-General differentiated between the following instruments of action:
   a) prevention of conflict;
   b) peacemaking;
   c) peace-keeping;
   d) peace- building;

e) peace enforcement;
f) sanctions.

2. The instruments of action can be systematically categorized according to:
   a) the prerequisite of consent by the „host State" (cases 1a-d);
   b) the development of the peace-keeping concept: „First generation" (esp. case 1c), „second generation" (esp. case 1d) and „third generation" (esp. cases a, d and e);
   c) the extent of the mandate: development from classical peace-keeping (case 1b) to „multifunctional operations" (esp. cases 1d and e).

3. The Security Council reacted to *failed State* situations by:
   a) a wide interpretation of the notion of „threat to the peace" in the sense of Article 39 of the Charter, which now also embraces cases of grave and systematic violations of human rights and serious violations of the principle of democracy;
   b) use of peace enforcement measures with the aim of restoring state order;
   c) a wide interpretation of its mandate which now also embraces various humanitarian as well as political and administrative measures;
   d) indirect measures in the intra-state sphere analogous to chapter VI of the Charter.

C. Protection of Human Rights

1. In „Failed States" situations human rights law and humanitarian law overlap in a unique way.

2. General protection of human rights in *failed States* can hardly be ensured due to lack of an administrative infrastructure.

3. According to the rules of humanitarian international law, an unbiased humanitarian institution like the ICRC is authorized to offer its services directly to a party of a non-international armed conflict, but in addition, in cases of internal turmoil and tension, it can also assert and exercise its right to initiative in an informal manner.

4. Significantly, the General Assembly of the United Nations has recently developed the practice of calling upon the international community to grant humanitarian aid, calling upon the States concerned to facilitate such aid.

D. Responsibility under international law

1. Generally, a *failed State* is exempt from responsibility in international law.

2. According to the most recent developments of international criminal law there exists a direct criminal responsibility of the individual; in such in-

stances, criminal jurisdiction can be exercised by third States as well as by competent international tribunals.

III. Perspectives

A. Trends of developments on the international level

1. General trends in practice:
   a) A dominant feature is that the traditional concept of State has been consolidated through the responses to the *failed State* issue (centrality of the State).
   b) The Security Council has developed a new type of transitory administrative regimes.
   c) In the balancing process between human rights and democracy, on the one hand, and sovereignty rights of States, on the other, less importance is placed on sovereignty („human security").
   d) In the practice of the United Nations, a new emphasis is laid on humanitarian actions.

2. Proposals for institutional reform:
   a) Reactivation of the Trusteeship Council through a new definition of its powers;
   b) Creation of a new „Rapid Reaction Force" under the anthority of the Security Council;
   c) Rapid acceptance, and possibly even strengthening of the draft articles submitted by the International Law Commission in the field of international criminal law.

B. Measures designed to reconstruct governmental institutions

1. Model providing for the construction of a „Leviathan" capable to domesticate and overcome internal power wielders;

2. Model providing for self-constitution of a people within the fremwork of „Civil Society";

3. Combined approaches.

Der Wegfall effektiver Staatsgewalt im Völkerrecht: „The Failed State"

Von Professor Dr. Matthias Herdegen, Bonn

Übersicht

I. Einleitung
II. Außenvertretung
1. Effektivität und Legitimität
2. Diplomatische und konsularische Beziehungen
3. Auslandsvermögen
III. Gewohnheitsrechtliche Schranken für ein Einschreiten anderer Staaten
1. Das Gewaltverbot und seine teleologische Reduktion
2. „Innere" Selbstbestimmung und Interventionsverbot
IV. Anwendungsbereich des VII. Kapitels der UN-Charta
V. Standards für eine Intervention der Vereinten Nationen
1. Eingriffsschwelle
2. „Durchgriffswirkung" von Maßnahmen des Sicherheitsrates
3. Humanitäre Zweckbindung und Verhältnismäßigkeit
4. Selbstbestimmungsrecht
5. Nichtdiskriminierung
6. Territoriale Integrität
7. Pflicht zum Einschreiten?
VI. Die transitorische Wahrnehmung von Hoheitsaufgaben durch UN-Kräfte
VII. Die Neuordnung staatlicher Strukturen unter externer Mitwirkung
1. Maßnahmen der Vereinten Nationen
2. Völkervertragliche Regelungen
VIII. Die Rolle von Regionalorganisationen
IX. Verantwortlichkeit des *failed State*
1. Der Wegfall effektiver Staatsgewalt als Hindernis für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen
2. Zahlungspflichten
3. Haftung für Bürgerkriegsschäden
4. Die Zulässigkeit von Repressalien
X. Schlußbemerkung

I. Einleitung

Das traditionelle Völkerrecht behandelt die Staatsgewalt des einmal ins Leben getretenen Mitglieds der Staatengemeinschaft mit wohlmeinendem Desinteresse. Die Leitvorstellung kontinuierlich effektiver Staatsgewalt schwingt zwar als strukturelle Erwartung bei der Regelung zwischenstaatlicher Beziehungen

mit; aber diese Erwartung geht selten in den Norminhalt selbst ein. Bei bestehenden, in der Völkergemeinschaft anerkannten Staaten nimmt das Völkerrecht die Erosion effektiver Staatsgewalt bis an die Grenze der bloßen Fiktion hin. Erst mit dem endgültigen Schwund der Aussicht auf Wiederherstellung der Staatsgewalt in absehbarer Zeit geht der Staat als Völkerrechtssubjekt unter[1]. Bis dahin wird der moribunde Staatsverband voll als Mitglied der Staatengemeinschaft behandelt.

Schon das traditionelle Völkerrecht hat in der Phase agonisierender Staatlichkeit nicht völlig von der Befindlichkeit der Staatsgewalt abstrahieren können. Dies gilt etwa für die Frage der Außenvertretung des implodierenden Staates, die strikte Geltung des Gewaltverbotes und die militärische Intervention auf Einladung der zur Bürgerkriegspartei gewordenen Regierung. Auch der Problematik der Staatenhaftung bei anarchischen Herrschaftsverhältnissen konnte sich das Völkerrecht schon bislang nicht entziehen.

Im Rahmen der Vereinten Nationen hat in jüngerer Zeit eine Entwicklung eingesetzt, welche das rechtlich begründete Interesse der Völkergemeinschaft an der Qualität der Staatsgewalt in ein neues Licht rückt. Hierzu gehören vor allem Maßnahmen des Sicherheitsrates nach dem VII. Kapitel der UN-Charta zur Sicherung elementarer Menschenrechtsstandards beim Wegfall effektiver Staatsgewalt. Der Fall Somalias und das Einschreiten der Vereinten Nationen nach dem dortigen Zusammenbruch der Staatsgewalt sind zum Kristallisationspunkt der völkerrechtlichen Diskussion über die Problematik des *failed State* geworden[2]. Die vordringende Tendenz, die Forderung nach einer demokratischen Regierungsform menschenrechtlich zu untermauern, äußert auch Wirkungen auf die Behandlung anarchischer Herrschaftsverhältnisse und das Bemühen, von außen die Neuordung der staatlichen Administration zu fördern. Dabei verstärkt das Phänomen des *failed State* auch das Interesse an der Rolle regionaler Organisationen.

Bei der Intervention von außen im Dienst humanitärer Interessen – sei es durch einzelne (Nachbar-) Staaten, Regionalorganisationen oder durch kollektive Maßnahmen aufgrund einer Resolution des Sicherheitsrates – handeln die beteiligten Staaten oder Organisationen als eine Art Treuhänder des Staa-

1 *K. Doehring*, Effectiveness, in: R. Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law (EPIL), instalment 10, 1987, S. 70 ff. (71); *ders.*, State, aaO, S. 423 ff. (426).

2 *R.B. Lillich*, Humanitarian Intervention through the United Nations: Towards the Development of Criteria, ZaöRV 53 (1993), S. 557 ff. Zum Eingreifen der Vereinten Nationen in Somalia *R. Gordon*, United Nations Intervention in International Conflict: Iraq, Somalia, and Beyond, Michigan Journal of International Law 15 (1994), S. 519 ff. (550 ff.); *V. Matthies*, Zwischen Rettungsaktion und Entmündigung, Vereinte Nationen 1994, S. 45 ff.; *ders.*, Die UNO in Somalia: Operation enttäuschte Hoffnung, Aus Politik und Zeitgeschichte (Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament"), Nr. B 31/94, S. 3 ff.; *U. Spanberg*, Versuchsfeld Somalia – Über das Engagement der Vereinten Nationen, in: J. Koch/R. Mehl (Hrsg.), Politik der Einmischung: Zwischen Konfliktprävention und Krisenintervention, 1994, S. 76 ff.

tes, als Geschäftsführer ohne Auftrag für das nicht mehr durch eigene Organe vertretene Volk. Das völkerrechtliche Institut der Geschäftsführung ohne Auftrag (*negotiorum gestio*)[3] bildet hier zwar keine eigene Rechtsgrundlage für ein Eingreifen von außen. Wohl aber vermögen allgemeine Rechtsgrundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag mit dem Verweis auf den mutmaßlichen Willen des funktionsunfähigen Staates oder dessen völkerrechtliche Verpflichtungen die Art und Weise der Ausübung von Hoheitsgewalt zu steuern.

Die Schwierigkeit, dem geltenden Völkerrecht einen adäquaten Rahmen für den Umgang mit dem völlig handlungsunfähigen, zur bloßen Souveränitätshülse gewordenen Staat abzugewinnen, läßt sich nicht allein mit der Erwägung erklären, daß es sich beim *failed State* um eine neue Erscheinung handle. Die Völkerrechtsgeschichte kennt zahlreiche Fälle langanhaltender Bürgerkriege mit immer wieder neu austarierten Kräfteverhältnissen unter dauernder Lähmung wesentlicher Staatsfunktionen und mit einer bloß nominellen Präsenz anerkannter Zentralregierungen in weiten Teilen des Staatsgebietes. Die tiefere Erklärung für die unzureichende normative Bewältigung des *failed State* liegt wohl im Prozeß der Rechtserzeugung. Völkerrechtsregeln werden von Regierungen geschaffen und fortentwickelt, von denen die Entstehung eines konsistenten Normengerüstes für die Aushöhlung effektiver Staatsgewalt nicht ohne weiteres zu erwarten ist. Das völkerrechtliche Universum bildet auch heute noch eine Gemeinschaft von Staaten, die das Bestands- und Integritätsinteresse der Einheit „Staat" anderen Belangen überordnet. Diese Gewichtung äußert sich im strikten, fast obsessiven Beharren auf dem Gewaltverbot, das – bei allem berechtigten Mißtrauen gegenüber Interventionen anderer Staaten – dem Phänomen des *failed State* und den damit verbundenen Herausforderungen für die Völkergemeinschaft nicht gerecht wird. Beim Wegfall effektiver Staatsgewalt und bei der dauernden Paralyse von grundlegenden Staatsfunktionen tritt hinter der juristischen Schale der Einheit „Staat" dessen personales Substrat hervor: das Staatsvolk. Die Anerkennung des Staatsvolkes als Zurechnungsobjekt völkerrechtlich geschützter Belange hinter und neben dem Staat bildet den entscheidenden Maßstab für ein Eingreifen der Völkergemeinschaft oder einzelner Staaten, für die normative Grundlage einer „Kultur legitimer Intervention"[4].

Regeln für das Phänomen des *failed State* sind behutsam aus den wenigen bestehenden Grundsätzen zu entwickeln, die an eine defektive Staatsgewalt anknüpfen. Insbesondere sind sie mit den (umstrittenen) Prinzipien für die Intervention im Bürgerkrieg abzustimmen.

3 Hierzu: *M. Herdegen*, Die Geschäftsführung ohne Auftrag (negotiorum gestio) im Völkerrecht, in: Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring, 1989, S. 303 ff.

4 Zu diesem Begriff *D. Senghaas*, Weltinnenpolitik – Ansätze für ein Konzept, EA 1992, S. 643 ff. (652).

Diese Aufgabe ist deswegen von besonderer Schwierigkeit, weil die in der traditionellen Völkerrechtslehre vorherrschenden Prinzipien mit dem Effektivitätsschwund bestehender Herrschaftsstrukturen großzügig umgehen. Außerdem findet sich der reine Typus des völligen Wegfalles funktionierender Herrschaftsstrukturen kaum ausgeprägt. Selbst in Staaten wie Somalia ist anscheinend in einzelnen Gebieten durchaus eine elementaren Bedürfnissen genügende Verwaltung und Rechtspflege anzutreffen[5].

Von zentraler Bedeutung für eine angemessene Beurteilung ist der prozeßhafte Charakter des Verfalles der Staatsgewalt und des Auseinanderbrechens funktionierender Administrativstrukturen. Die fortschreitende Aushöhlung der Staatsgewalt beim *„failing" State*, die anhaltende Lähmung der wesentlichen Staatsfunktionen beim *failed State* und schließlich der Untergang des Staates als Völkerrechtssubjekt sind Stationen, die sich nicht scharf voneinander abgrenzen lassen. Der völlige Staatsuntergang beim endgültigen Schwund der Aussicht auf die Wiedererlangung funktionierender Regierungsgewalt erschließt sich meist keiner exakten Datierung. Die Belange der anarchischen Verhältnissen ausgesetzten Bevölkerung legen es nahe, daß Maßnahmen zum Schutz humanitärer Standards von Seiten anderer Staaten, die jedenfalls beim Erlöschen des Staates zulässig sind, schon bei anhaltender Agonie der Staatsgewalt möglich sind, ohne daß es auf den eindeutigen Untergang des Staates ankommt. Die Erweiterung des Spektrums „therapeutischer" Maßnahmen im Dienste der Bevölkerung, der inneren Befriedung des Staates und Reorganisation sollte von der vorherigen Feststellung des Staatsunterganges abgekoppelt werden, zumal sich existentielle Krisen der Staatlichkeit mit ungewissem Ausgang über Generationen hinweg erstrecken können. Auch das Kontinuitätsinteresse des *failed State* steht dem Drang zur Feststellung des Unterganges als Voraussetzung für interventionistische Maßnahmen entgegen. Diese Erwägung ist insbesondere für das Gewaltverbot und dessen teleologische Reduzierung zugunsten humanitärer Interventionen von Gewicht. Verdeutlicht sei dies anhand einer etwas plastischen Analogie: Es wäre widersinnig, mit lebensrettenden Maßnahmen zur Erhaltung des Organismus bis zur Ausstellung des Totenscheines warten zu müssen.

II. Außenvertretung

1. Effektivität und Legitimität

Der über längere Zeiträume hinweg mögliche Fortbestand des Staates ohne effektive Regierung führt zu schwierigen Problemen bei der Außenvertretung.

5 Vgl. *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 5.

Dies gilt namentlich für die Einwilligung in die Präsenz fremder Militärverbände und für die Verfügung über das Staatsvermögen. Die völkerrechtliche Praxis hilft sich – in erstaunlichem Maße – über Effektivitätsmängel hinweg. Sie bemüht dabei unterschiedliche, oft miteinander vermengte Kriterien: Praktikabilität, Rechtssicherheit oder materielle Standards der Legitimität.

Die Kompensation von Effektivitätsschwächen durch Kontinuität ist dem Gedanken der Rechtssicherheit und Praktikabilität verbunden. Im Ergebnis wirkt es als Prämie auf den Machtbesitz. Ungewißheiten im Hinblick auf die tatsächlichen Herrschaftsverhältnisse und deren künftige Entwicklung schlagen zugunsten der einmal etablierten und als solche „anerkannten" Regierung aus[6]. Dem Kontinuitätsgedanken verpflichtet ist auch eine Betrachtungsweise, welche auf die Verfassungsmäßigkeit eines Regimewechsels abstellt[7]. Dieses verfassungsrechtliche Kriterium leistet aus völkerrechtlicher Sicht wenig. Denn für die Völkergemeinschaft hat die verfassungsrechtliche Kontinuität für sich genommen neben der Effektivität keinen Rechtswert. Etwas anderes gilt, wenn die verfassungsrechtliche Kontinuität mit materiellen Legitimitätsstandards verbunden wird. Die Anerkennung der bestehenden Regierung in Bürgerkriegssituationen setzt sich nicht selten über einen Effektivitätsschwund hinweg, bei dem der etablierten Regierung ein geringerer Herrschaftsbereich verbleibt als ihren Gegnern. Ein Beispiel bildet die Behandlung der Regierung des Präsidenten *Doe* von Liberia als Repräsentanten des Staates trotz weitgehender Beherrschung des Staatsgebietes durch Gegenkräfte im Zusammenhang mit dem Eingreifen von Truppen der Westafrikanischen Wirtschaftsgemeinschaft (Economic Community of West African States, ECOWAS), das anscheinend in Verbindung mit einer Einladung der Regierung *Doe* stand[8].

---

6 Vgl. englischer High Court, *Somalia v. Woodhouse Drake SA.*, [1992] 3 Weekly Law Reports, 744 (756): „...a loss of control by a constitutional government may not immediately deprive it of its status, whereas an insurgent regime will require to establish control before it can exist as a government". Zu dieser Entscheidung *M. Aristodemou*, Choice and Evasion in Judicial Recognition of Governments: Lessons from Somalia, EJIL 5 (1994), S. 532 ff.

7 Vgl. die Erklärungen der britischen Regierung im Parlament, House of Lords Debates, Bd. 48, Sp. 21 f.; House of Commons Debates, Bd. 985, Sp. 385; englischer High Court (Anm. 6), S. 756.

8 Siehe *F. Meljede Djedjro*, La guerre civile du Libéria et la question de l'ingérence dans les affaires intérieures des Etats, Revue Belge de Droit International 1993, S. 393 ff. (415, 429 f.); *Ch. Greenwood*, Gibt es ein Recht auf humanitäre Intervention?, EA 1993, S. 93 ff. (98); *G. Nolte*, Restoring Peace by Regional Action: International Legal Aspects of the Liberian Conflict, ZaöRV 53 (1993) S. 603 ff. (621 f.). Allerdings haben sich die ECOWAS-Staaten nicht ausdrücklich auf eine Einladung der Regierung Doe zur Rechtfertigung ihres Eingreifens berufen, *Nolte*, aaO, S. 621. Siehe zum Eingreifen der ECOWAS-Staaten in Liberia auch die Dokumentensammlung Regional Peace-Keeping and International Enforcement: The Liberian Crisis, hrsg. von *M. Weller* (Cambridge International Documents Series, Bd. 6), 1994; *J.O.C. Jonah*, ECOMOG: A Successful Example of Peacemaking in the Third World, in: W. Kühne (Hrsg.), Blauhelme in einer turbulenten Welt, 1994, S. 303 ff.; *A. Ch. Ofodile*, The Legality of ECOWAS Intervention in Liberia, Columbia J. of Transnational Law 32 (1994), S. 381 ff.

Das Kontinuitätskriterium leistet einen gewissen Beitrag für die Rechtssicherheit. Es erlaubt auch den einzelnen Staaten im Hinblick auf die Anerkennung der Außenvertretung beim Effektivitätsverlust der bestehenden Regierung beachtlichen Einschätzungsspielraum, insbesondere wenn die bestehende Regierung weiterhin die Anerkennung der Vereinten Nationen oder sonst eines weiten Teiles der Völkergemeinschaft genießt[9]. Andererseits vermag die Anerkennung einer Bürgerkriegspartei als Regierung selbst durch die Vereinten Nationen ohne unterstützende Legitimitätsfaktoren nicht über alle Effektivitätsmängel hinwegzuhelfen[10].

Die Entwicklung legitimitätsstiftender Kriterien für die Außenvertretung steht in engem Zusammenhang mit dem allmählichen Aufkeimen eines Menschenrechts auf Demokratie[11]. Die Staatenpraxis begnügt sich im Interesse rechtlicher Kontinuität und Rechtssicherheit sowie im Streben nach klaren Kriterien für die Zurechenbarkeit bei der Anerkennung von Regierungen oft mit Herrschaftsresten, welche die Grenzen bloßer Fiktion erreichen. In der gegenwärtigen Völkerrechtspraxis zeigt sich zunehmend die Bereitschaft, in Krisenlagen demokratisch legitimierten Regierungen einen Bonus zu gewähren. Diese Bevorzugung bezieht sich nicht nur auf die Anerkennung trotz schwerer Effektivitätsmängel, sondern reicht bis zur Unterstützung gegen revolutionäre Umsturzversuche. Bei den Maßnahmen gegen das Militärregime in Haiti nach dem Sturz des gewählten Präsidenten *Aristide* hat der Sicherheitsrat die demokratische Legitimation der gestürzten Regierung betont und auf das Hilfeersuchen des amtierenden Vertreters Haitis bei den Vereinten Nationen hingewiesen[12]. Außerdem hat der Sicherheitsrat beschlossen, daß die Guthaben von Haiti auf Antrag des gewählten Präsidenten *Aristide* oder des unter ihm amtierenden Ministerpräsidenten als rechtmäßigen Vertretern Haitis freigegeben werden sollten[13].

Einen weiten Schritt in die Richtung eines besonderen „Legitimitätsbonus" markiert das Schlußdokument der KSZE-Tagung zur menschlichen Dimension von Moskau (1991). Darin verurteilen die teilnehmenden Staaten Umsturzversuche gegen die demokratisch legitimierte Regierung eines teilnehmenden Staates (Abschnitt 17.1) und erklären, daß sie im Fall eines derartigen Umsturzversuches mit undemokratischen Mitteln die „legitimen Organe" betroffener Staaten, welche die Menschenrechte, Demokratie und rechtsstaatliche

9 Englischer High Court (Anm. 6), S. 756.

10 Vgl. englischer High Court (Anm. 6), S. 756 f.

11 Hierzu *T. M. Franck*, The Emerging Right to Democratic Governance, AJIL 86 (1992), S. 46 ff.; *ders.*, Fairness in the International Legal and Institutional System, RdC 240 (1993-III), S. 13 ff. (99 ff.); siehe auch *J. Crawford*, Democracy and International Law, BYJL 64 (1993), S. 113 ff.

12 S/Res. 841 (1993), ILM 32 (1993), S. 1206, Vereinte Nationen 1993, S. 213; S/Res. 940 (1994). Hierzu *O. Corten*, La résolution 940 du Conseil de sécurité autorisant une intervention militaire en Haiti: L'emergence d'un principe de légitimité démocratique en droit international?, EJIL 6 (1995), S. 116.

13 S/Res. 873 (1993), Vereinte Nationen 1994, S. 35.

Prinzipien wahren, energisch in Einklang mit der Charta der Vereinten Nationen unterstützen werden (Abschnitt 17.2)[14]. So zeichnet sich allmählich eine Entwicklung ab, die neben dem Staat das Volk als Quelle der Legitimität auf völkerrechtlicher Ebene hervortreten läßt und gegenüber der bloßen Effektivität die Rückbindung einer Regierung an den demokratischen Willensbildungsprozeß betont[15].

Diese neuere Entwicklung – insbesondere im Rahmen der Vereinten Nationen und der OSZE – bedeutet eine Akzentverschiebung von der Effektivität auf die Legitimität. Sie belegt die Bereitschaft in der Völkergemeinschaft, die einmal etablierte und demokratisch legitimierte Regierung im Falle eines revolutionären Umsturzes auch dann noch als Außenvertreter des Staates zu betrachten, wenn die Herrschaftsgewalt im Inneren weitgehend geschwunden ist. Dabei kann die demokratisch gewählte Exilregierung auf die Anerkennung als Vertreter des Staates zählen, soweit dank der Unterstützung der Vereinten Nationen mit der Wiedererlangung effektiver Regierungsgewalt zu rechnen ist. Die Unterstützung der Vereinten Nationen oder eines großen Teiles der Staatengemeinschaft fungiert hier gewissermaßen als eine Art Legitimitätselement.

Es liegt nahe, die „Kompensation" fehlender Effektivität durch Legitimität kraft demokratischer Wahl auch auf den Fall des *failed State* zu übertragen. Anders als beim Umsturz etwa durch ein seinerseits effektives Militärregime geht es hier aber um den völligen Zusammenbruch funktionierender Administrativstrukturen, der mit der bloßen Rückkehr der legitimen Regierung nicht zu heilen ist. Der Fall Somalias zeigt, mit welchen Risiken das Unterfangen belastet ist, auf der Grundlage von Maßnahmen des Sicherheitsrates[16] wieder eine funktionierende Staatsverwaltung aufzubauen[17]. Hier wird auch ein innerer Zusammenhang von Legitimität und Effektivität deutlich. Denn die Ermittlung des Volkswillens setzt ein Mindestmaß an funktionierenden Verwaltungsstrukturen voraus. In einem zum bloßen Bandenkampf gewordenen Bürgerkrieg vermag keiner der „warlords" die Außenrepräsentation für den Staat in Anspruch zu nehmen.

---

14 ILM 30 (1991), S. 1670 (1677).

15 Zum Recht der Völker auf „innere Selbstbestimmung" *K. Doehring*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, 1991, nach Art. 1 Rn. 32 ff.; S. Oeter, Selbstbestimmungsrecht im Wandel, ZaöRV 52 (1992), S. 741 ff. (767 ff.) m.w.Nachw. Die Erklärung der EG-Ministerkonferenz zur Anerkennung neuer Staaten in Osteuropa und in der Sowejetunion erwähnt neben rechtsstaatlichen, demokratischen und menschenrechtlichen Standards die Effektivität nicht einmal als Kriterium, ILM 31 (1992), S. 1485 (1486 f.). Sehr zurückhaltend gegenüber der demokratischen Komponente des Selbstbestimmungsrechts noch *D. Thürer*, Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, AVR 22 (1984), S. 113 ff. (126 f.).

16 S/Res. 865 (1993), Vereinte Nationen 1994, S. 80; S/Res. 886 (1993), Vereinte Nationen 1994, S. 82.

17 Zum Fehlschlagen der Bemühungen eines Neuaufbaues geordneter Verwaltungsstrukturen in Somalia *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 3 ff.

Einer klaren völkerrechtlichen Bewertung entziehen sich bislang die Beschlüsse von Staatenkonferenzen, die unter Beteiligung von Bürgerkriegsparteien nach dem Zusammenbruch einer effektiven Zentralgewalt auf die Klärung der Herrschaftsverhältnisse zielen und dabei Regelungen der Außenvertretung treffen. Die normativen Wirkungen solcher Konferenzbeschlüsse sind höchst zurückhaltend zu beurteilen. Dies gilt insbesondere dann, wenn der Beschluß über die Einsetzung oder die Anerkennung einer (vorläufigen) Regierung von wichtigen Gruppierungen nicht mitgetragen wird oder einzelne Bürgerkriegsparteien von vornherein ausgegrenzt werden. Ein Beispiel bildet etwa die Nominierung eines Interimspräsidenten für Somalia auf der Konferenz von Dschibuti vom Juli 1991. Auch die Bundesrepublik Deutschland, die an der Konferenz von Dschibuti selbst beteiligt war, hat für ihre Beziehungen zu Somalia aus der Einsetzung eines Interimspräsidenten keine rechtlichen Konsequenzen gezogen, nachdem die faktische Implementierung sich bald als undurchführbar erwies. Die Bezeichnung des nominierten *Ali Mahdi Mohammed* als Interimspräsidenten in der Weiterleitung eines Sicherheitsratsbeschlusses durch den Generalsekretär der Vereinten Nationen vermochte insoweit die fehlende Effektivität nicht zu kompensieren[18]. Dagegen kommt die quasi treuhänderische Begründung von Regierungsgewalt mit Wirkungen auch für die Außenvertretung dann in Betracht, wenn die dahinterstehenden Kräfte zumindest in ihrer Gesamtheit auf die überwiegende Gefolgschaft der Bevölkerung zählen können und die konkrete Aussicht auf den Aufbau einer funktionierenden Verwaltung besteht. Die Unterstützung durch ein beachtliches Segment der Staatengemeinschaft, insbesondere der Nachbarstaaten und deren Anerkennung, vermag über gewisse Effektivitätsschwächen hinwegzuhelfen und äußert in diesem Sinne quasi-„konstitutive" Wirkung. Verstärkt wird die quasi-„konstitutive" Wirkung einer Regelung über die Regierungsgewalt und die Außenvertretung dann, wenn die Mitwirkung von Nachbarstaaten und anderen Mitgliedern der Völkergemeinschaft in der Form eines völkerrechtlichen Vertrages Niederschlag findet. Entscheidend ist dabei auch die vertraglich verfestigte Übereinstimmung über die Rückbindung der Staatsgewalt an die demokratische Willensbildung des Volkes und den Aufbau einer funktionierenden Staatsgewalt. Ein Beispiel bildet das Pariser Übereinkommen von 1991 über eine umfassende politische Regelung des Kambodscha-Konflikts[19]. Darin wird der Oberste Nationalrat als „das einzige rechtmäßige Organ, von dem die Staatsgewalt ausgeht und in dem während der gesamten Übergangszeit die Souveränität, Unabhängigkeit und Einheit Kambodschas verkörpert sind", anerkannt (Art. 3). Durch den Verweis auf die „Anwesenheit des Generalsekretärs der Vereinten Nationen" in der Präambel werden die Vereinten Nationen,

18 Vgl. englischer High Court (Anm. 6), S. 757.

19 BGBl. 1994 II, S. 543. Zur Problematik der Vertretung Kambodschas bei den Vereinten Nationen *Ch. König*, Die Vertretung Kambodschas bei den Vereinten Nationen, AVR 28 (1990), S. 266 ff.

wenn auch nicht förmlich als Vertragspartei, in das Regelungswerk miteinbezogen. Einer Übergangsbehörde der Vereinten Nationen in Kambodscha (UNAC) werden wesentliche Hoheitsbefugnisse zur Neuordnung des Staates während der geregelten Transitionsphase übertragen (Art. 6 i.V.m. Anlage 1 des Übereinkommens).

Von besonderer Bedeutung sind verbindliche Maßnahmen der Vereinten Nationen. Wenn die Verhältnisse angesichts des Wegfalls effektiver Staatsgewalt ein Einschreiten des Sicherheitsrates nach dem VII. Kapitel der UN-Charta rechtfertigen, dann schließt das Potential möglicher Maßnahmen sogar die Einsetzung einer Regierung ein[20].

2. *Diplomatische und konsularische Beziehungen*

Auf der Ebene der diplomatischen und konsularischen Beziehungen tendiert die Staatenpraxis zur Annahme eines Wegfalls einmal bestehender Vertretungsbefugnisse des Missionspersonals, wenn der Schwund effektiver Regierungsgewalt den Grad der Offenkundigkeit erreicht hat. In der Regel ist damit auch die Funktionslosigkeit der diplomatischen und konsularischen Missionen verbunden. Zwar wäre es durchaus denkbar, aus dem rechtsvergleichenden Befund einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts abzuleiten, daß die einmal erteilte Vertretungsbefugnis bis zu ihrem Widerruf fortdauert. Aber das Risiko eines unkontrollierten Fortbestandes der Vertretungsmacht insbesondere der Missionschefs auf potentiell unbegrenzte Zeit dürfte schwerer wiegen als der Stillstand diplomatischer und konsularischer Beziehungen.

Die Privilegien für diplomatische und konsularische Missionseinrichtungen bleiben hiervon unberührt. Ein Einschreiten des Gaststaates (etwa wegen Einsturzgefahr von Gebäuden oder Zweckentfremdung der Räumlichkeiten durch das bisherige Personal) kommt nur unter strengen Voraussetzungen in Betracht[21].

3. *Auslandsvermögen*

Das anhaltende Fehlen einer Außenvertretung kann ferner zu Komplikationen beim Auslandsvermögen des Staates führen[22]. Die Regeln über die Staatenimmunität bilden Schranken für die Anordnung einer treuhänderischen Verwaltung über Vermögenswerte, die sich nicht eindeutig nicht-hoheitlichen Zwecken zuordnen lassen (Befreiung vom Vollstreckungszugriff). Eine Durchbrechung der Staatenimmunität läßt sich hier nicht mit dem Fehlen eines Vertretungsorgans begründen.

---

20 Hierzu infra, VII. 1.

21 Vgl. *M. Herdegen*, The Abuse of Diplomatic Privileges and Countermeasures not Covered by the Vienna Convention on Diplomatic Relations, ZaöRV 46 (1986), S. 734 ff.

22 Vgl. englischer High Court (Anm. 6).

III. Gewohnheitsrechtliche Schranken für das Eingreifen anderer Staaten

1. Das Gewaltverbot und seine teleologische Reduktion

a) Das Gewaltverbot, wie es Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta formuliert, steht nach orthodoxer Auffassung unter keinem Geltungsvorbehalt, der sich auf die Qualität der Staatsgewalt bezieht[23]. Danach ist ein Eingreifen anderer Staaten mit militärischen Mitteln beim Wegfall effektiver Staatsgewalt grundsätzlich unzulässig. Dieses prinzipielle Verbot würde selbst dann gelten, wenn einzelne Staaten oder eine Regionalorganisation mit ihrer militärischen Einwirkung „rein altruistische" Ziele verfolgen: die Eindämmung bewaffneter Auseinandersetzungen und die innere Befriedung des Staates im Dienste humanitärer Standards. Die nach wie vor herrschende Meinung hält an der Unzulässigkeit der Anwendung bewaffneter Gewalt zur Bekämpfung schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen in einem anderen Staat fest[24]. Jedenfalls für den besonderen Fall des *failed State* hält das Festhalten am Gewaltverbot gegenüber der humanitären Intervention einer näheren Nachprüfung jedoch nicht stand.

Das Gewaltverbot schützt die Integrität des Staates nach außen und bezieht sich dabei auf das Integritätsinteresse, wie es von der Regierung gegenüber anderen Staaten definiert wird. Als Regelungsprinzip für die Beziehungen zwischen Staaten verlangt das Gewaltverbot unter den Bedingungen verfallender Staatlichkeit beim Schwund effektiver Regierungsgewalt nach einer inhaltlichen Neubestimmung unter „Durchgriff" auf das Staatsvolk und dessen völkerrechtlich geschützter Belange.

---

23 Siehe etwa *A. Randelzhofer*, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, 1991, Art. 2 Ziff. 4 Rn. 13 ff. m.w.Nachw.; kritisch *M. Reisman*, Coercion and Self-Determination: Construing Charter Article 2 (4), AJIL 78 (1984), S. 642 ff.

24 *U. Beyerlin*, Humanitarian Intervention, in: EPIL (Anm. 1), instalment 3, 1982, S. 211 f.; *D. Blumenwitz*, Die humanitäre Intervention, in: Politik und Zeitgeschichte (Beilage zur Wochenzeitung „Das Parlament"), B 47/94, S. 3 ff.; *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, §§ 473, 1208. Zur Gegenmeinung siehe *A. D'Amato*, International Law: Process and Prospect, 1987, S. 226; *R. B. Lillich*, Forcible Self-Help by States to Protect Human Rights, Iowa Law Review 53 (1965), S. 325 ff.; *M. Reisman/M. S. McDougal*, Humanitarian Intervention to Protect the Ibos in: R. B. Lillich (Hrsg.), Humanitarian Intervention and the United Nations, 1973, S. 167 ff.; *H. G. Schermers*, The Obligation to Intervene in the Domestic Affairs of States, in: Humanitarian Law of Armed Conflict – Challenges Ahead. Essays in Honour of Frits Kalshoven, 1991, S. 583 ff. (589 ff.). Im Sinne der Zulässigkeit einer gegenständlich und zeitlich begrenzten, uneigennützigen humanitären Intervention fremder Staaten zur Abwehr fremder Völkerrechtsverletzungen Third Interim Report of the Sub-Committee on the International Protection of Human Rights by General International Law, ILA Report of the Fifty-Sixth Conference, S. 1974, 17; hierzu *Lillich* (Anm. 2), S. 526 ff. Siehe zur gegenwärtigen Diskussion *A. Pauer*, Die humanitäre Intervention, Diss. Basel, 1985, S. 123 ff.; *T. J. Farer*, Inquiry into the Legitimacy of Humanitarian Intervention, in: L. Fisler-Damrosch/D. J. Scheffer (Hrsg.), Law and Force in the New International Order, 1991, S. 185 ff.

Der elementare Zusammenhang zwischen der Artikulierung des Staatswillens und dem Gewaltverbot tritt in der völkerrechtlichen Würdigung der Intervention im Bürgerkrieg zutage. Nach wohl immer noch überwiegender Auffassung fällt die militärische Intervention auf Aufforderung der bestehenden Regierung nicht unter das Gewaltverbot[25]. Die durch die Einladung der etablierten Regierung vermittelte Einwilligung (*consent*) begrenzt hier schon den Regelungsbereich des Gewaltverbotes. Die schwierige Zuordnung der Regierungsgewalt bei ungeklärten Machtverhältnissen führt zu einer beträchtlichen Ausweitung der Interventionsmöglichkeiten[26]. Die (mit knapper Mehrheit beschlossene) Resolution des Institut de Droit International von 1975 zur generellen Unzulässigkeit der Intervention im Bürgerkrieg[27] geht an der modernen Staatenpraxis vorbei[28]. Der Internationale Gerichtshof geht von der Rechtmäßigkeit der militärischen Intervention auf Einladung der um Machterhalt ringenden Regierung aus[29]. Auch die heutige Völkergemeinschaft nimmt militärisches Eingreifen in Bürgerkriege in großzügigem Umfang hin und gibt sich mit der Einwilligung der bislang amtierenden „Regierung" oft auch dort zufrieden, wo die Inanspruchnahme des Staatswillens durch die einladende Instanz zur Fiktion gerät. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die militärische Intervention nicht durch die Verfolgung eigener Territorialinteressen geprägt ist. Im Fall des Eingreifens von Streitkräften der Arabischen Liga (Arab Deterrent Force) im Libanon (1976-1983)[30] und bei der Intervention der OAU mit Friedenstruppen im Tschad (1981-1982)[31] fand sich die Völkergemeinschaft mit der Einwilligung von Regierungen ab, deren effektive Herrschaftsgewalt höchst fraglich war.

---

25 *A. Cassese*, International Law in A Divided World, 1986, S. 241; *K. Doehring*, Intervention im Bürgerkrieg, in: Festschrift für Wilhelm Grewe, 1984, S. 445 ff. (452); *J. A. Frowein*, Legal Consequences for International Law Enforcement in Case of Security Council Inaction, in: J. Delbrück (Hrsg.), The Future of International Law Enforcement. New Scenarios – New Law?, 1992, S. 110 ff. (120); *D. P. O'Connell*, International Law, 2. Aufl., Bd. 1, 1970, S. 301;

26 Einzelne Stimmen der Völkerrechtslehre wollen deshalb sogar die bewaffnete Intervention auch auf Einladung der Opposition zulassen, *R. Pinto*, Les règles du droit international concernant la guerre civile, RdC 114 (1965-I), S. 451 ff. (482 ff.).; hiergegen IGH, *Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, ICJ Reports 1986, S. 14 (126).

27 Art. 2 der Resolution zum Prinzip der Nichteinmischung im Bürgerkrieg, Annuaire du Institut de Droit International 56 (1975), S. 545. Für die Unzulässigkeit einer militärischen Intervention auf Einladung der amtierenden Regierung *M. Akehurst*, Civil War, in: EPIL (Anm. 1), Bd. 1, (alphabetische Ausgabe) 1992, S. 599; *L. Doswald-Beck*, The Legal Validity of Military Intervention by Invitation of the Government, BYIL 56 (1985), S. 189 ff. Gegen die Zulässigkeit einer Intervention auf Einladung der Regierung im Bürgerkrieg bei zwischen den Konfliktparteien geteilter Kontrolle über das Staatsgebiet *R. Jennings/A. Watts*, Oppenheim's International Law, 9. Aufl., Bd. I/1 1992, S. 438.

28 *Randelzhofer* (Anm. 23), Art. 2 Ziff. 4 Rn. 31.

29 IGH (Anm. 26), ICJ Reports 1986, S. 126.

30 Hierzu *T. Eitel*, Lebanon – A Legal Survey, GYIL 29 (1986), S. 11 ff.; *J. P. Isselé*, The Arab Deterrent Force in Lebanon 1976 – 1982, in: A. Cassese (Hrsg.), The Current Legal Regulation of the Use of Force, 1986, S. 179 ff.

31 *J.-P. Cot*, The Role of the Inter-African Peace-Keeping Force in Tschad, (1981-1982), in: Cassese (Anm. 30), S. 167 ff.

Beim Eingreifen in den liberianischen Bürgerkrieg haben sich die ECOWAS-Staaten zur Rechtfertigung ihres Vorgehens nicht einmal auf die (wohl vorliegende) Einladung der weitgehend von Gegenkräften verdrängten Regierung *Doe* berufen[32]. Die im nachhinein vom Sicherheitsrat gebilligte Aktion[33] läßt sich als (erfolgreiche) Inanspruchnahme einer Befugnis zur humanitären Intervention beim Wegfall effektiver Staatsgewalt deuten[34].

b) Gerade der Fall des *failed State* macht eines deutlich: Das Verbot der zwischenstaatlichen Anwendung physischer Machtmittel bildet in der Völkergemeinschaft keinen absoluten Rechtswert an sich. Vielmehr steht das Gewaltverbot in engem Zusammenhang mit dem Schutz der staatlichen Willensbildung und mit der Freiheit der einzelnen Staaten, im Rahmen bestimmter humanitärer Standards über die Ausgestaltung der politischen, gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung selbst zu entscheiden. Insoweit stellt sich das Gewaltverbot als Ausprägung des Interventionsverbots und als Schutz der Selbstbestimmung nach innen dar[35]. Dieser Zusammenhang verlangt im Falle des Staatstorsos und der bloßen Souveränitätshülse nach einer wesentlichen Relativierung des Gewaltverbots. Das Festhalten am Gewaltverbot ist beim Einschreiten gegen Völkermord und andere massive Menschenrechtsverletzungen schon beim funktionierenden Staat problematisch. Das Eingreifen beim *failed State* unterscheidet sich vom Regelfall der humanitären Intervention durch einige wesentliche Aspekte. Diese Besonderheiten verbieten eine Erstreckung der allgemeinen Bedenken gegen die Zulässigkeit humanitärer Interventionen auf das Szenario in verfallender Staatlichkeit. Bei einer effektiven Regierung besteht wenigstens noch ein Zurechnungssubjekt, welches zumindest ein potentieller Kandidat für die durch den Volkswillen vermittelte Legitimität ist und einen tauglichen Adressaten für Repressalien bildet, mit denen die Rückkehr zu völkerrechtskonformem Verhalten erzwungen werden soll. Dagegen schützt beim völligen Zusammenbruch staatlicher Ordnung das Gewaltverbot nur noch bewaffnete Banden, Clanchefs und regionale „warlords" in ihrem ungehinderten Treiben vor bewaffneter Macht von außen. Der kategorische Ausschluß gewaltsamer Interventionen von außen beim bewaffneten Kampf um die Macht bedeutet in geradezu atavistischer Weise die Kapitulation des Völkerrechts vor dem Recht des Stärkeren in den Ruinen verfallener Staatlichkeit. Dies kann nicht der Inhalt des modernen Selbstbestimmungsrechtes sein.

32 *Nolte* (Anm. 8), S. 621.

33 Siehe *Nolte* (Anm. 8), S. 631 ff.; infra, unter VIII.

34 Vgl. *Greenwood* (Anm. 8), S. 99; siehe auch *J. Mourgon*, L'intervention internationale à titre humanitaire, Journal du Droit International (Clunet) 1994, S. 643 ff. (650).

35 Vgl. IGH (Anm. 26), ICJ Reports 1986, S. 108. Zum Zusammenhang von Gewaltverbot und Selbstbestimmung *Reisman* (Anm. 23), AJIL 78 (1984), S. 643 ff. Siehe auch zu neueren Entwicklungen im Rahmen der KSZE (OSZE) *M. Halberstam*, The Copenhagen Document: Intervention in Support of Democracy, Harvard Int.L.J. 34 (1993), S. 167 ff.

c) Wenn ein Staat nach dem Wegfall effektiver Regierungsgewalt seinen Bürgern keinen Schutz mehr vor permanenter physischer Bedrohung zu bieten vermag, muß die Geltung des Gewaltverbotes teleologisch reduziert werden. Diese teleologische Reduktion findet im Wortlaut von Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta eine Stütze: denn die „altruistische" Intervention zum Schutz der Zivilbevölkerung bildet keine Gewaltanwendung, die im Sinne dieser Vorschrift „gegen die territoriale Unversehrtheit und die politische Unabhängigkeit eines Staates" gerichtet ist[36]. Dies steht in Einklang „mit den Zielen der Vereinten Nationen", auf welche Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta verweist, denn gerade der Schutz der Selbstbestimmung und der Menschenrechte prägen die Finalität der Vereinten Nationen (Art. 1 Nr. 2 und Nr. 3 der UN-Charta). Diese Einschränkung des Geltungsbereiches des Gewaltverbotes im Dienste des Menschenrechtsschutzes hat im Falle des *failed State* noch mehr Überzeugungskraft als im Regelfall der humanitären Intervention[37]. Denn beim Wegfall effektiver Staatsgewalt fehlt es an einem Organ, das die Belange des Staates sozusagen „authentisch" definieren könnte.

In diesem Zusammenhang ist von wesentlicher Bedeutung, daß das Gewaltverbot als Regelung der zwischenstaatlichen Beziehungen die fortdauernde Existenz des Staates voraussetzt. Mit dem Untergang des Staates als Rechtssubjekt aufgrund des endgültigen Schwundes der Staatsgewalt verliert auch das Gewaltverbot in vollem Umfange seine Geltung. Dabei ist wiederum zu bedenken, daß der Untergang eines Staates aufgrund anarchischer Herrschaftsverhältnisse ein prozeßhafter Vorgang ist, der sich einer völlig scharfen Fixierung entzieht und anderen Staaten einen gewissen Einschätzungsspielraum bietet. Gerade dieser Spielraum bis zur fingierten Fortexistenz des Staatstorsos spricht für eine Reduktion des Gewaltverbotes bei agonisierenden Staatsverbänden im Vorfeld des Untergangstatbestandes. Dadurch läßt sich das Eingreifen mit physischen Machtmitteln von außen im Interesse einer geschundenen Zivilbevölkerung auch vom Zwang der vorherigen Feststellung des Staatsunterganges lösen.

d) Die unter strengen Voraussetzungen stehende humanitäre Intervention durch andere Staaten oder Regionalorganisationen läßt sich auch durch mutmaßliche Einwilligung rechtfertigen. Die Annahme einer mutmaßlichen Einwilligung eines Eingreifens von außen zur Sicherung völkerrechtlicher Standards im humanitären Bereich ist dann auf den Willen des Staatsvolkes zurückzuführen, wenn mit dessen mehrheitlicher Zustimmung zu rechnen ist.

e) Die Freistellung der „altruistischen" Intervention mit physischen Machtmitteln vom Geltungsbereich des Gewaltverbotes beim *failed State* bleibt an

36 Vgl. *Frowein* (Anm. 25), S. 120; *Halberstam* (Anm. 35), Harvard Int.L.J. 34 (1993), S. 167 f.

37 Zur einschränkenden Auslegung von Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta im Fall der humanitären Intervention etwa *Reisman/McDougal* (Anm. 24), S. 177; hiergegen *Randelzhofer* (Anm. 23), Art. 2 Ziff. 4 Rn. 49.

strikte Bedingungen geknüpft: nämlich die strenge Bindung an einen humanitären Zweck zur Wahrung elementarer Menschenrechtsstandards bei einem völligen Versagen staatlicher Schutzmechanismen und einer gleichzeitigen Bedrohung weiter Teile der Bevölkerung an Leib und Leben. Zu denken ist hier vor allem an humanitäre Regeln, auf die sich der Begriff des völkerrechtlichen Verbrechens[38] bezieht oder wie sie in dem (jeweils inhaltsgleichen) Artikel 3 der Genfer Rotkreuzkonventionen von 1949 umschrieben sind. Die Einschränkung des Gewaltverbotes im Falle des *failed State* bedeutet demnach nicht die leichtfertige Freigabe der gewaltsamen Intervention. Vielmehr geht es hier um den (jedenfalls auch „altruistisch" motivierten) Einsatz physischer Machtmittel zur Durchsetzung humanitärer Belange. Schließlich setzen das Selbstbestimmungsrecht der Völker und das Interventionsverbot dem Einsatz physischer Macht weitere Schranken.

Eine „altruistisch-humanitäre" Zielsetzung kann umso eher angenommen werden, je offensichtlicher die Einbuße menschenrechtlicher Standards beim Zusammenbruch effektiver Staatsgewalt ist. Eine Legalitätsvermutung in diesem Sinne liegt beim Einschreiten von Regionalorganisationen oder beim konzertierten Handeln mehrerer Staaten nahe, welches – trotz der möglichen Steuerung einer solchen Operation durch einen regionalen Hegemon – das Risiko einer egoistischen Verwirklichung von Territorialinteressen mindert[39]. Das Einschreiten von Regionalorganisationen geht der humanitären Intervention einzelner Staaten vor. Beide Formen der Intervention sind gegenüber einem Eingreifen des Sicherheitsrates nach dem VII. Kapitel der UN-Charta subsidiär.

f) Für die Einhegung des nach der hier vertretenen Auffassung eröffneten Eingriffspotentials und die Schaffung präziser Konturen ist die Feststellung einer Interventionslage im Hinblick auf die humanitären Belange und auf den Wegfall effektiver Staatsgewalt auf objektiver Grundlage von besonderer Bedeutung[40]. In Betracht kommt hier insbesondere die Feststellung durch (Hilfs-) Organe der Vereinten Nationen, auch durch Resolutionen von Sicherheitsrat und Generalversammlung.

g) Die Gefahr der mißbräuchlichen Berufung auf den humanitären Charakter unilateraler Maßnahmen einzelner Staaten ist ernst zu nehmen. Jedoch legt die bisherige Praxis eine nüchterne Einschätzung des Mißbrauchsrisikos nahe. Die strengen materiellen Voraussetzungen eines Eingreifens anderer Staaten im umschriebenen Sinne sollten verhindern, daß der gern praktizierte Fingerzeig auf die Büchse der Pandora die völkerrechtliche Diskussion beherrscht. Durch die Verknüpfung der zulässigen Intervention mit dem eindeutigen Ver-

38 Siehe Art. 19 des ersten Teils des Entwurfes der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit, YILC 1980, Bd. II/2, S. 31 ff.

39 Siehe *Nolte* (Anm. 8), S. 623 f. (zum Eingreifen ECOWAS-Staaten in Liberia).

40 Zum Erfordernis einer objektiven Feststellung völkerrechtswidriger Verhältnisse innerhalb des betroffenen Staates *Schermers* (Anm. 24), S. 590 ff.

fall funktionierender Staatlichkeit ist die Mißbrauchsgefahr einer humanitären Intervention beim *failed State* wesentlich geringer als beim Eingreifen in Bürgerkriege auf Einladung einer einmal etablierten Regierung.

Die naheliegende Skepsis gegenüber der Bereitschaft zu genuin humanitären Missionen in der Staatenwelt darf nicht den Blick auf das bemerkenswerte Engagement einzelner Staaten verstellen, das weder im Dienste eigener Territorialinteressen steht noch von geostrategischen Belangen geprägt ist. Es ist keineswegs gewiß, daß die Bereitschaft zu einem solchen Engagement stets in Entscheidungen des Sicherheitsrates über kollektive Maßnahmen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta aufgegriffen wird. Im übrigen liegt der Skepsis gegenüber einer ausschließlich altruistisch motivierten Bereitschaft zum Engagement anderer Staaten eine schiefe Perspektive zugrunde. Denn die humanitäre Zielrichtung steht der Verfolgung legitimer Eigeninteressen bei unilateralen Maßnahmen nicht unbedingt entgegen. Zu denken ist hier insbesondere an die Belastung von Nachbarstaaten durch Flüchtlingsströme, die sich aus dem unkontrollierten Schwelen anarchischer Verhältnisse ergeben.

h) Schließlich spricht das Verhältnis von Maßnahmen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta und der Intervention einzelner Staaten eher für als gegen eine Reduktion des Gewaltverbotes. Die bisherige Praxis des Sicherheitsrates ist von konsistent gehandhabten Kriterien für ein Einschreiten weit entfernt. Die Wiederholung von Operationen von der Größe der Somalia-Intervention in näherer Zukunft ist wenig wahrscheinlich. Mehr spricht für die Erwartung, daß sich der Sicherheitsrat in vergleichbaren Fällen auf eine Aufsichtsfunktion beschränken wird. Dieses Kontrollpotential nach dem VII. Kapitel der UN-Charta ist gerade für die Beurteilung unilateraler Maßnahmen von Bedeutung. Denn hierin liegt die Gewährleistung einer wichtigen Überwachung von Interventionen einzelner Staaten (oder von Regionalorganisationen). Die Bereitschaft zu einer aktiven Wahrnehmung dieses Kontrollpotentials durch den Sicherheitsrat dämmt das Risiko leichtfertiger Berufung auf humanitäre Rechtfertigung und wirkt dem Risiko des Mißbrauchs entgegen. Entscheidet sich der Sicherheitsrat doch für die Bewältigung der humanitären Problematik in eigener Regie, bleibt für einseitige Maßnahmen einzelner Staaten ohnehin kein Raum.

i) Eine weitere Ausnahme vom Gewaltverbot muß für die Übergriffe bewaffneter Banden auf das Gebiet von Nachbarstaaten gelten. Beim Wegfall effektiver Staatsgewalt können andere Staaten auf solche Übergriffe mit grenzüberschreitenden Gegenmaßnahmen militärischer Art reagieren. Zu beachten ist dabei auch, daß Repressalien gegen den *failed State* zur Erzwingung völkerrechtskonformem Verhalten angesichts der bestehenden Handlungsunfähigkeit des Staates grundsätzlich unzulässig sind.

Dem Gewaltverbot ist beim völligen Zusammenbrechen der staatlichen Ordnung, insbesondere aller funktionierender Verwaltungsstrukturen, eine Inhaltsbestimmung zu geben, welche der "inneren" Selbstbestimmung der Völker maßgeblich Rechnung trägt[41]. Das Selbstbestimmungsrecht gibt bei einem *failed State* dem Interventionsverbot seine wesentliche Substanz. Das Nichteinmischungsprinzip des Art. 2 Nr. 7 der UN-Charta gilt auch beim Fortfall effektiver Staatsgewalt. Auch im Falle des *failed State* sind danach die freie Wahl des politischen, wirtschaftlichen und sozialen Systems geschützt[42]. Diese Freiheit schließt einen revolutionären Umbruch mit ein[43].

Die Beziehung zwischen dem revolutionären Wandel einerseits und dem Selbstbestimmungsrecht andererseits wird in der Völkerrechtslehre gerne als Argument gegen die Zulässigkeit jeglicher militärischer Intervention im Bürgerkrieg bemüht[44]. Auf den Fall des *failed State* läßt sich dieses (ohnehin heikle) Argument nicht übertragen. Wenn der politische Umsturz mit der dauernden Befehdung bewaffneter Banden zum anhaltenden Ausfall wesentlicher Staatsfunktionen führt und keine Aussicht auf die Bildung einer effektiven Zentralregierung sowie auf die Wiederherstellung elementarer Verwaltungsstrukturen in absehbarer Zeit besteht, hat das Staatsvolk die Fähigkeit zur legitimitätsstiftenden Artikulation des politischen Willens verloren. Politische Gruppierungen, die – ohne aussichtsreiches Streben nach Übernahme der Zentralgewalt – bloß örtlich und sektoral beschränkte Herrschaft ausüben, sind gar nicht dem Risiko eines revolutionären Umsturzes ausgesetzt. Sie stehen insoweit unter keiner „Legitimationsprobe". Dies unterscheidet sie von einer einmal etablierten Zentralregierung. Die humanitäre Intervention von außen zum Schutz vor physischer Verfolgung und Wiederherstellung eines Mindestmaßes innerer Ordnung dient – anders als die Intervention im Bürgerkrieg auf Einladung der Regierung – einer Vorbedingung für die „innere" Selbstbestimmung: der Fähigkeit zur Selbstorganisation des Staatsvolkes durch Herstellung funktionsfähiger Strukturen.

Im übrigen hat die Indifferenz des Völkerrechtes gegen den bewaffneten Austrag innerer Machtkonflikte ihre Grenzen: die Mißachtung elementarer humanitärer Standards. Die auch in der modernen Völkerrechtslehre lebendige Vorstellung, das Selbstorganisationsrecht eines Volkes schütze den bewaffneten

41 Zur „inneren" Selbstbestimmung siehe Anm. 15.

42 Zum Inhalt des Interventionsverbotes IGH, (Anm. 26), ICJ Reports 1986, S. 108.

43 *O. Schachter*, International Law: The Right of States to Use Armed Force, Michigan L. R. 82 (1984), S. 1620 ff. (1641); *Q. Wright*, The Role of International Law in the Elimination of War, 1961, S. 61.

44 *J. Brownlie*, International Law and the Use of Force by States, 1963, S. 327; *Doswald-Beck* (Anm. 27), S. 200 ff.; *W. Friedmann*, United States Policy and the Crisis of International Law, AJIL 59 (1965), S. 857 ff. (866); *Schachter* (Anm. 43), Michigan L. R. 82 (1984), S. 1642.

Kampf im Inneren um die Macht vor Einmischung nach außen[45], mag sich auf die Nähe zum Kantschen Postulat berufen können, man solle ein Volk in einem derartigen Ringen „mit seiner inneren Krankheit" nicht stören[46]. Heute, unter dem Eindruck moderner Bürgerkriegsführung, muß die Ansicht, das Selbstbestimmungsrecht lasse dem inneren Ringen um die Macht bis zum Exitus oder zum Exodus ganzer Bevölkerungssegmente freien Lauf, recht zynisch anmuten. Es wäre erstaunlich, wenn die Völkerrechtslehre an der Schwelle zum 21. Jahrhundert ausgerechnet ein *jus ad bellum civile* beschwören wollte.

Die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen mit humanitärer Zielsetzung macht die Intervention von außen zu einer Art Geschäftsführung ohne Auftrag für den handlungsunfähigen Staat, die sich in erster Linie auf die Wahrung elementarer menschenrechtlicher Standards im Sinne eines Schutzes von Leib und Leben und auf die Sicherung einer materiellen Basis für das Überleben zu beschränken hat. Mit der Unterstützung für die Fähigkeit zur staatlichen Selbstorganisation stößt die Intervention anderer Staaten an die Grenzen ihrer zulässigen Reichweite. Irgendeine Lenkung der politischen Systemwahl würde der Selbstbestimmung des Staatsvolkes nach innen vorgreifen. Maßnahmen der Staatsorganisation oder die Einsetzung einer Regierung würden gegen das Interventionsverbot verstoßen[47].

IV. Anwendungsbereich des VII. Kapitels der UN-Charta

Die Kernfrage einer Intervention der Vereinten Nationen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta bezieht sich auf den Anwendungsbereich von Art. 39 der Charta: nämlich die Verletzung menschenrechtlicher Standards als Bedrohung des internationalen Friedens.

Nach klassischer Auffassung bezieht sich der Begriff des internationalen Weltfriedens im Sinne von Art. 39 der UN-Charta auf mit Gewaltanwendung verbundene Konflikte zwischen Staaten[48]; die Resolutionen des Sicherheitsrates gegen das rassistische Minderheitsregime in Rhodesien und gegen die Apartheidspolitik Südafrikas öffnen den Anwendungsbereich des Art. 39 der UN-Charta für die internen Verhältnisse eines Staates[49]. Die berühmte Resolution des Sicherheitsrates 688 (1991) zum Schutz der verfolgten Bevölkerungsgrup-

45 *Schachter* (Anm. 43), Michigan L. R. 82 (1984), S. 1641.
46 *I. Kant*, Zum ewigen Frieden, 1795, S. 11 f.
47 Vgl. *Nolte* (Anm. 8), S. 628.
48 Hierzu *J. A. Frowein*, in: B. Simma (Hrsg.), Charta der Vereinten Nationen, 1991, Art. 39 Rn. 6 ff. m.w.Nachw.
49 Hierzu *Frowein* (Anm. 48), Art. 39 Rn. 20 f.; *Ch. Tomuschat*, Obligations Arising for States without or against their Will, RdC 241 (1993-IV), S. 195 ff. (337 ff.).

pen, insbesondere der kurdischen Minderheit im Irak[50], qualifizierte die Unterdrückung der Bevölkerung in vielen Teilen des Iraks als Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit in der Region (Nr. 1). Die Qualifikation bezog sich allerdings nicht nur auf die diagnostizierten Menschenrechtsverletzungen als solche, sondern auch auf deren zwischenstaatliche Dimension, d. h. auf dadurch ausgelöste Flüchtlingsströme (Präambel). Daher läßt die Resolution 688 (1991) sich noch nicht als Beleg dafür in Anspruch nehmen, daß schwere Menschenrechtsverletzungen schon für sich genommen Maßnahmen nach dem VII. Kapitel der Charta rechtfertigen[51].

Den Schritt zu einer Hochstufung rein humanitärer Belange als Element der Weltfriedensordnung ohne Bezug auf zwischenstaatliche Rückwirkungen tat der Sicherheitsrat mit der Resolution 794 (1992) vom Dezember 1992[52]. Hier stellte der Sicherheitsrat in der Präambel fest: „..... the magnitude of the human tragedy caused by the conflict in Somalia, further exacerbated by the obstacles being created to the distribution of humanitarian assistance, constitutes a threat to the international peace and security" („daß das Ausmaß der durch den Konflikt in Somalia verursachten menschlichen Tragödie, die noch weiter verschärft wird durch die Hindernisse, die der Verteilung der humanitären Hilfsgüter in den Weg gelegt werden, eine Bedrohung des Weltfriedens und der internationalen Sicherheit darstellt"). Etwas präziser ist der in den Begründungserwägungen folgende Hinweis auf „weitverbreitete Verletzungen des humanitären Völkerrechts und die Behinderung humanitärer Hilfslieferungen". Die Resolution 814 (1993)[53] betont zusätzlich „das Nichtvorhandensein jeglicher Bindung an das Recht in Somalia" (Präambel). Einen Hinweis auf internationale Auswirkungen des Bürgerkriegs in Somalia, etwa im Sinne von Flüchtlingsströmen, gibt die Resolution 794 nicht. Der Sicherheitsrat bekennt sich hier zum ersten Mal klar zu einer reinen kollektiven humanitären Intervention auf der Grundlage des VII. Kapitels. In geradezu revolutionärer Weise markiert diese Resolution daher eine neue Phase in der Entwicklung des Systems der kollektiven Sicherheit[54].

Die spätere Praxis des Sicherheitsrates bei Maßnahmen nach dem VII. Kapitel in den Fällen von Haiti und Ruanda verknüpft den Schutz humanitärer Belan-

50 ILM 30 (1991), S. 858; Vereinte Nationen 1991, S. 77; hierzu *Franck* (Anm. 11), S. 210 f.; *U. Heinz/Chr. Philip/R. Wolfrum*, Zweiter Golfkrieg: Anwendungsfall von Kapitel VII der UN-Charta, Vereinte Nationen 1991, S. 121 ff. (124 ff.); *Tomuschat*, (Anm. 47), S. 338; *Lillich* (Anm. 2), S. 566; *P. Malanczuk*, The Kurdish Crisis and Allied Intervention in the Aftermath of the Second Gulf War, EJIL 2 (1991), S. 114 ff. (123 ff.);

51 *Tomuschat* (Anm. 49), S. 338 f.

52 YBUN 1992, S. 209; Vereinte Nationen 1993, S. 65; hierzu insbesondere *Lillich* (Anm. 2), S. 566.

53 Vereinte Nationen 1993, S. 66.

54 Vgl. *Lillich* (Anm. 2), S. 566; *Tomuschat* (Anm. 49), S. 339.

ge mit den internationalen Auswirkungen von Völkerrechtsverletzungen[55]. Im Vergleich hierzu läßt das Vorgehen des Sicherheitsrates im Falle Somalias die Bereitschaft erkennen, die „Interventionsschwelle" beim völligen Wegfall effektiver Staatsgewalt zu senken.

Die humanitäre Intervention der Vereinten Nationen im Falle Somalias auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta ist auch deswegen bemerkenswert, weil sie die Bedrohung von Frieden und internationaler Sicherheit angesichts staatlicher Handlungsunfähigkeit von einer Völkerrechtsverletzung löst, die sich klar einem Staat zurechnen läßt[56]. Im Sinne partieller Rechtsfähigkeit (und Deliktsfähigkeit) sind an die humanitären Regeln des Kriegsvölkerrechts nur Bürgerkriegsparteien gebunden, welche ein stabilisiertes *de facto*-Regime errichtet haben oder sonst als anerkannte Aufständische mit konkreter Erfolgsaussicht die Übernahme von Regierungsgewalt anstreben[57]. Beim völligen Wegbruch der Staatsgewalt mag es erwägenswert sein, diesen Kreis von Völkerrechtssubjekten im Sinne einer „Internationalisierung" eines innerstaatlichen Konfliktes zugunsten von Gruppierungen zu erweitern, welche aufgrund der Kontrolle über einen bestimmten Teil des Staatsgebietes zur planmäßigen Durchführung von größeren Militäroperationen befähigt sind (vgl. Art. 1 Abs. 1 des Zweiten Zusatzprotokolls von 1977 zu den Genfer Rotkreuzkonventionen). Bewaffnete Banden und Splittergruppen, die für die Behinderung internationaler Hilfsmaßnahmen und die Mißachtung humanitärer Regeln des bewaffneten Konfliktes verantwortlich sind, bilden in der Regel keine tauglichen Zurechnungsobjekte für Völkerrechtsverletzungen. Dennoch hat der Sicherheitsrat „alle somalischen Parteien, einschließlich der Bewegungen und Splittergruppen" in den Adressatenkreis bindender Regelungen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta (insbesondere im Hinblick auf die Durchführung einer Waffenruhe und die Entwaffnung) aufgenommen[58]. Hier wird eine „Durchgriffswirkung" mandatorischer Resolutionen beim Wegfall effektiver Staatsgewalt deutlich. Die durch den Sicherheitsrat handelnden Vereinten Nationen übernehmen dabei quasi treuhänderisch Funktionen der auseinandergebrochenen Staatsgewalt.

55 S/Res. 841 (1993), ILM 32 (1993), S. 1206 – Embargo gegen Haiti; S/Res. 918 (1994), Vereinte Nationen 1994, S. 151 – Ruanda.

56 Zur Staatenverantwortlichkeit *infra*, IX.

57 Vgl. *J. A. Frowein*, Das de facto-Regime im Völkerrecht, 1968, S. 71 ff., 81 ff.; *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, S. 239 ff. Zur Anerkennung von Aufständischen und Kriegführenden und deren schwindenden Bedeutung in der modernen Staatenpraxis *E. Riedel*, Recognition of Belligerency, in: EPIL (Anm. 1), instalment 4, 1982, S. 167 ff.; *ders.*, Recognition of Insurgency, aaO., S. 171 ff.

58 S/Res. 814 (1993), Abschnitt B, Vereinte Nationen 1993, S. 66.

V. Standards für eine Intervention der Vereinten Nationen

1. Eingriffsschwelle

Die Dimension der Mißachtung humanitärer Standards, die sich als Bedrohung oder Bruch von Frieden und Sicherheit im Sinne von Art. 39 der UN-Charta begreifen läßt, entzieht sich einer präzisen Festlegung. Die die Lebensverhältnisse in weiten Teilen des Staates prägende Verletzung von Menschenrechten und humanitären Völkerrechtsregeln durch physische Verfolgung beim Zusammenbruch der wesentlichen Staatsfunktionen und der Rechtsordnung überschreitet jedenfalls die „Eingriffsschwelle" für Maßnahmen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta[59].

2. „Durchgriffswirkung" von Maßnahmen des Sicherheitsrates

Mit dem Zerfall aller staatlicher Autorität und der Steuerungskraft der nationalen Rechtsordnung scheidet der Staat als tauglicher Verpflichtungsadressat mandatorischer Resolutionen des Sicherheitsrates aus. Dieses normative Vakuum rechtfertigt den regelnden „Durchgriff" auf den Einzelnen, insbesondere auf die Angehörigen bewaffneter Banden und sonstiger Konfliktparteien, mit dem elementare Verhaltenspflichten humanitärer Art konkretisiert und durchgesetzt werden[60]. Zu Recht betont der Sicherheitsrat in Resolution 814 (1993), daß das Völkerrecht bei Verstößen gegen humanitäre Regeln eine persönliche Verantwortlichkeit individueller Täter kennt[61]. Die Existenz elementarer Verhaltenspflichten des Einzelnen, die im Völkerrecht selbst begründet sind[62], geben dem „Durchgriff" von Anordnungen des Sicherheitsrates auf den Einzelnen die innere Rechtfertigung. Dabei wird durch den Sicherheitsrat nicht etwa eine neue „Völkerrechtsunmittelbarkeit" des Individuums geschaffen; vielmehr werden so im humanitären Völkerrecht bereits angelegte Pflichten durchgesetzt. Hier übernehmen die Vereinten Nationen und die auf der Grundlage der Sicherheitsratsresolutionen operierenden Kräfte treuhänderisch rechtsetzende und rechtsanwendende Funktionen an Stelle der weggebrochenen Staatsgewalt.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang das Vorgehen des Sicherheitsrates im Falle Somalias[63]. Als schärfste Form der Durchsetzung individueller

59 Vgl. *M. Herdegen*, Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die autoritative Konkretisierung des VII. Kapitels der UN-Charta, in: Recht zwischen Umbruch und Bewahrung, Festschrift für Rudolf Bernhardt, (hrsg. von U. Beyerlin/M. Bothe/R. Hofmann/E.-U. Petersmann), 1995, S. 103 ff. (115 f.); *Lillich* (Anm. 2), S. 572.

60 Zur „Durchgriffswirkung" der Resolution des Sicherheitsrates 814 (1993), supra bei Anm. 58.

61 S/Res. 814 (1993), (Anm. 58), Abschnitt B, Nr. 13.

62 Hierzu *Ch. Tomuschat*, Grundpflichten des Individuums nach Völkerrecht, AVR 21 (1983), S. 289 ff.

63 Hierzu *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 10.

Verhaltensverpflichtungen nach Völkerrecht kommt die Einrichtung von Organen der Strafverfolgung in Betracht. Modell bildet die Einrichtung des Internationalen Strafgerichtshofs für die Verfolgung von Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen im früheren Jugoslawien auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta[64]. Der unmittelbare Zugriff auf den Einzelnen durch den Sicherheitsrat läßt die Vereinten Nationen allmählich zu einer Art supranationaler Organisation erstarken.

3. Humanitäre Zweckbindung und Verhältnismäßigkeit

Maßnahmen zur Durchsetzung menschenrechtlicher Standards unterliegen bestimmten Beschränkungen, die sich aus der humanitären Zweckbindung ergeben. Dabei beansprucht der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz besondere Beachtung[65]. Eine wesentliche Einengung der Eingriffskompetenzen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta dürfte sich daraus kaum ergeben. Denn der Sicherheitsrat verfügt bei der Beurteilung von Eignung und Erforderlichkeit bestimmter Maßnahmen zum Schutz humanitärer Belange über einen beachtlichen Spielraum[66]. Dies gilt im Falle des *failed State* auch deshalb, weil der Schutz humanitärer Belange über die militärische Befriedung hinausweist und eng mit der Neuordnung staatlicher Verwaltungsstrukturen verwoben ist. Mit der Prärogative des Sicherheitsrates zur Konkretisierung der Rechtsbegriffe des Art. 39 UN-Charta korrespondiert ein weitgespanntes Ermessen bei der Festlegung der erforderlichen Maßnahmen. Im Falle Somalias war das Mandat des Sicherheitsrates an die Interventionsstreitkräfte (UNITAF), „ein sicheres Umfeld für die humanitären Hilfsmaßnahmen" zu schaffen[67], rechtlich ebenso unbedenklich wie der Auftrag an UNOSOM II, neben der Entwaffnung von Konfliktparteien und Splittergruppen an der Reorganisation des Staatswesens mitzuwirken[68]. Die Problematik dieser breitgefächerten Mandate lag vielmehr

64 Hierzu *C. Hollweg*, Das neue Internationale Tribunal der UNO und der Jugoslawienkonflikt, JZ 1993, S. 980 ff.; *K. J. Partsch*, Der Sicherheitsrat als Gerichtsgründer, Vereinte Nationen, 1994, S. 11 ff.; *Ch. Tomuschat*, Ein Internationaler Strafgerichtshof als Element der Weltfriedensordnung, EA 1994, S. 61 ff. Siehe auch die Resolution des Sicherheitsrates zur Errichtung eines Internationalen Strafgerichtshofes für Ruanda (S/Res. 955), ILM 33 (1994), S. 1598. Im Sinne einer „Durchgriffswirkung" von Beschlüssen des Internationalen Strafgerichtshofes für das frühere Jugoslawien *Ch. Tomuschat*, Sanktionen durch internationale Strafgerichtshöfe, Sitzungsbericht Q zum 60. Deutschen Juristentag, 1994, Q 53 ff. (66 f.).

65 *Lillich* (Anm. 2), S. 572. Allgemein für eine Geltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit bei Maßnahmen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta *J. Delbrück*, Staatliche Souveränität und die neue Rolle des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen, VRÜ 1993, S. 6 ff. (20); *M. Herdegen*, The „Constitutionalization" of the UN Security System, Vanderbilt Journal of Transnational Law 27 (1994), S. 135 ff. (157).

66 Siehe *Herdegen* (Anm. 59), S. 107 ff. m.w.Nachw.

67 S/Res. 794 (1992) (Anm. 52), Nr. 10.

68 S/Res. 814 (1993) (Anm. 58), Abschnitte B und C.

in der unbestimmten Verquickung der Ziele humanitärer und organisatorischer Hilfe einerseits sowie der militärischen Befriedung andererseits[69].

4. Selbstbestimmungsrecht

Das Interventionsverbot steht nach Art. 2 Nr. 7 der UN-Charta zwar ausdrücklich Maßnahmen nach dem VII. Kapitel nicht entgegen. Aber das Recht auf innere Selbstbestimmung des im Staat zusammengeschlossenen Volkes[70] setzt einem Eingreifen des Sicherheitsrates Grenzen. Der Sicherheitsrat bleibt an dieses Prinzip als Teil des zwingenden Völkergewohnheitsrechts gebunden[71]. Dabei kommt der Rücksicht auf die Selbstorganisation des Gemeinwesens durch das Staatsvolk gerade dann besondere Bedeutung zu, wenn von dem Staat keine Bedrohung nach außen ausgeht.

Ein Eingriff in vorgefundene (wenn auch funktionsunfähige) staatliche Strukturen bedarf der Rechtfertigung durch humanitäre Belange[72]. In diesem Zusammenhang gelangt auch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zur Entfaltung. Die Mitwirkung beim Wiederaufbau der staatlichen Organisation[73] hat in besonderer Weise darauf Bedacht zu nehmen, daß die Artikulation des Volkswillens keine störende Gängelung von außen erfährt.

In der Praxis bedeutet dies, daß vorgefundene Rechtstraditionen bei der transitorischen Ausübung hoheitlicher Funktionen im Bereich der (Ordnungs-) Verwaltung, wie sie etwa die UNOSOM II-Kräfte in Somalia ausgeübt haben[74], geachtet werden, auch wenn die staatliche Rechtspflege und Gesetzgebung zusammengebrochen sind. Regionale Herrschaftsgebilde, die in einzelnen Landesteilen (als *de facto*-Regime) zu einer gewissen Befriedung geführt haben und dort elementare Ordnungsfunktionen wahrnehmen[75], sollten in ihrem Bestand so lange Anerkennung finden, wie sie sich auf die weitgehende Akzeptanz der Bevölkerung stützen können und kein Hindernis für die Gewährleistung humanitärer Standards oder für eine demokratische Reorganisation des Staates bilden.

---

69 Vgl. *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 9 f.

70 Hierzu *Doehring* (Anm. 15), nach Art. 1 Rn. 32 f.

71 Zur Bindung des Sicherheitsrats an jus cogens Sondervotum des Richters Lauterpacht, IGH, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Provisional Order, ICJ Reports 1993, 325 (440); *Herdegen* (Anm. 65), S. 156.

72 Vgl. *Lillich* (Anm. 2), S. 572.

73 Hierzu infra, unter VII. 1.

74 *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 10.

75 Ein Beispiel dürfte der gespaltene Nordwesten Somalias bilden, vgl. *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 5, 10.

5. *Nichtdiskriminierung*

Mit der inneren Selbstbestimmung ist das Postulat verbunden, daß das Eingreifen der Vereinten Nationen dem Grundsatz regierungsfreier und im Hinblick auf innenpolitische Präferenzen neutraler Behandlung der Konfliktparteien zu folgen hat. Die Bevorzugung einzelner Kräfte, selektives Vorgehen etwa bei der Entwaffnung von Bürgerkriegsparteien oder die Ausgrenzung politischer Gruppierungen bei der Suche nach einem parteiübergreifenden Konsens beeinflussen die Selbstorganisation des Staatsvolkes[76]. Das gezielte Vorgehen gegen einzelne Parteien bedarf besonderer Rechtfertigung durch deren Verhalten gegenüber den Bemühungen der Völkergemeinschaft um Befriedung oder um die Herstellung einer rechtsstaatlichen, demokratischen Ordnung.

6. *Territoriale Integrität*

Die territoriale Integrität des Staates steht grundsätzlich nicht zur Disposition des Sicherheitsrates bei Maßnahmen nach dem VII. Kapitel, wie sich aus dem Umkehrschluß des Art. 2 Nr. 7 der UN-Charta ergibt. Eine Intervention der Vereinten Nationen zur Sicherung humanitärer Standards und zur Reorganisation funktionierender Staatlichkeit muß grundsätzlich der Erhaltung des Gebietsbestandes dienen[77]. Eine Ausnahme kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die territoriale Neuordnung sich als unerläßliches Mittel zur Befriedung unter Beachtung des Minderheitenschutzes und des „äußeren" Selbstbestimmungsrechts der Völker darstellt.

7. *Pflicht zum Einschreiten?*

In der neueren Völkerrechtslehre verfechten einzelne Stimmen unter besonderen Umständen die Verpflichtung der Völkergemeinschaft zu humanitären Interventionen bei schwerwiegenden Völkerrechtsverletzungen[78]. Voraussetzung hierfür soll die objektive Feststellung völkerrechtswidriger Verhältnisse im Inneren des betroffenen Staates (etwa durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen) sein[79]. Letztlich geht es hier um eine menschenrechtlich begründete Schutzpflicht der Staatengemeinschaft. Das Vorgehen der Vereinten Nationen in den Fällen von Somalia, Bosnien-Herzegowina und Ruanda sowie die bisherige Staatenpraxis zur Bereitschaft einer Mitwirkung an humanitären Interventionen bilden keine ausreichende Basis für die Annahme ei-

76 Vgl. zu Somalia *Gordon* (Anm. 2), S. 555 ff.
77 Vgl. *Lillich* (Anm. 2), S. 562.
78 *Schermers* (Anm. 24), S. 589: „International Law on the protection of human rights has developed to such an extent that it now necessarily entails a national solidarity and international obligation to enforce the law".
79 *Schermers* (Anm. 24), S. 590.

ner derartigen Pflicht zum Einschreiten. Dabei zeigt gerade der Fall Somalias, daß dort die Möglichkeiten zur dauerhaften Befriedung trotz eines beachtlichen Aufwandes überschätzt worden sind[80]. Die Wahrscheinlichkeit, daß sich Einsätze vergleichbaren Ausmaßes in näherer Zukunft wiederholen könnten, ist nach dem weitgehenden Scheitern der Vereinten Nationen in Somalia eher gering. Von Interesse ist in diesem Zusammenhang auch der Hinweis des Sicherheitsrates in Resolution 794 (1992)[81] auf die „Einmaligkeit der derzeit in Somalia herrschenden Situation".

VI. Die transitorische Wahrnehmung von Hoheitsaufgaben durch UN-Kräfte

Das VII. Kapitel der UN-Charta deckt auch die transitorische Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen namentlich im Bereich der Gefahrenabwehr ab, wie sie die UN-Kräfte in Somalia ausgeübt haben[82]. Die rechtliche Einordnung von abstrakt-generellen oder individuell-konkreten Regelungen mit „Durchgriffswirkung"[83] durch UN-Kräfte (etwa für die Zwecke einer kollisionsrechtlichen Betrachtung) ist nicht ganz einfach. Trotz ihrer völkerrechtlichen Grundlage beanspruchen derartige Anordnungen unmittelbar im nationalen Recht Verbindlichkeit. Die Interventionskräfte üben auf der Grundlage eines Mandates nach dem VII. Kapitel auch innerstaatliche Hoheitsgewalt aus. Ihren Anordnungen kommt deshalb eine Doppelnatur zu: im Sinne einer gleichzeitigen Zuordnung zum Völkerrecht und zum innerstaatlichen Recht.

Die gleichzeitige Zuordnung von Anordnungen zur innerstaatlichen Hoheitsgewalt, die von UN-Kräften auf der Grundlage von Beschlüssen nach dem VII. Kapitel ausgehen, präjudiziert die Verantwortlichkeit des betroffenen Staates für solche Regelungsakte noch nicht. Zwar ist es denkbar, unter Heranziehung der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag[84], Handlungen von UN-Organen als „Geschäftsführer" dem Staat zuzurechnen, für den Hoheitsgewalt ausgeübt wird[85]. Gegen eine Haftung des betroffenen Staates spricht jedoch, daß die Herstellung eines Zurechnungszusammenhanges am Fehlen effektiver Regierungsgewalt scheitert und die Belastung mit Haftungsfolgen der humanitären Zwecksetzung zuwiderlaufen würde. Im übrigen handeln die Vereinten Nationen in einem solchen Fall weniger für den Staat als für das

80 Vgl. *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 10.
81 Siehe Anm. 52.
82 *Matthies*, Die UNO in Somalia (Anm. 2), S. 9, 10.
83 Siehe supra, unter V. 2.
84 Hierzu *Herdegen* (Anm. 3).
85 Vgl. zur „Geschäftsführung" eines Staates für einen anderen Staat in Fällen der gewaltsamen Intervention *W. Wengler*, Völkerrecht, Bd. II, 1964, S. 1053.

Staatsvolk, das kein taugliches Haftungssubjekt im Sinne der Staatenverantwortlichkeit bildet. Für Völkerrechtsverletzungen im Rahmen von „Peace-Keeping Operations" der Vereinten Nationen ist die Weltorganisation nach allgemeinen Regeln der Zurechnung verantwortlich[86].

VII. Die Neuordnung staatlicher Strukturen unter externer Mitwirkung

1. Maßnahmen der Vereinten Nationen

Im Falle des *failed State* verlangt die dauerhafte Sicherung humanitärer Standards den Wiederaufbau funktionierender Staatlichkeit. Die Resolution 814 (1993) des Sicherheitsrates zu Somalia[87] ist unter anderem dem Aufbau lokaler, regionaler und nationaler Verwaltungsinstitutionen und der Reorganisation des demokratischen Willensbildungsprozesses gewidmet. Die transitorische Wahrnehmung von Ordnungsaufgaben durch UN-Kräfte bedeutet die treuhänderische Ausübung von Regierungsfunktionen. Zu Recht wird dabei betont, daß die Letztverantwortung für den Wiederaufbau funktionierender Staatlichkeit beim Staatsvolk selbst liegt (Präambel der Resolution 814 des Sicherheitsrates). Von entscheidender Bedeutung ist dabei, daß die transitorische Wahrnehmung von Ordnungsaufgaben durch UN-Kräfte sobald wie möglich auf eigene Organe des Staates übergeht.

Die Überleitung hoheitlicher Aufgaben auf nationale Kräfte ist in besonderer Weise der Achtung des Selbstbestimmungsrechts und der politischen Neutralität verpflichtet. Dabei schließt das Spektrum möglicher Maßnahmen sogar die Einsetzung einer Übergangsregierung ein. Die Problematik einer solchen Maßnahme liegt darin, daß die mit der Übertragung von Regierungsgewalt verbundene Prämie auf den Machtbesitz eine Verzerrung des demokratischen Willensbildungsprozesses bedeuten kann. Daher kommt die Einsetzung einer Übergangsregierung durch die Vereinten Nationen allenfalls dann in Betracht, wenn sie durch die Abstimmung mit den wesentlichen politischen Gruppierungen abgestützt ist.

Nach Beendigung der elementaren Aufgaben einer inneren Befriedung und dauerhaften Sicherung humanitärer Standards bildet das VII. Kapitel der UN-

86 Siehe *W. Lubin*, Towards the International Responsability of the UN for Human Rights Violations during „Peace-Keeping" Operations: The Case of Somalia, Review of the International Commission of Jurists 1994, S. 47 ff. Zur rechtlichen Verantwortung der Vereinten Nationen für die Einhaltung humanitären Völkerrechts *H.-P. Gasser*, Die Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts auf militärische Operationen der Vereinten Nationen, Schweizerische Zeitschrift für Internationales und europäisches Recht 4 (1994), S. 443 ff.

87 Vereinte Nationen 1993, S. 66.

Charta keine Grundlage mehr für die weitere Präsenz von UN-Kräften auf dem Staatsgebiet.

2. *Völkervertragliche Regelungen*

Eine völkervertragliche Regelung über die Ausübung der Staatsgewalt, die Willensbildung des Volkes durch demokratische Wahlen und die Reorganisation der Staatsstrukturen, wie sie im Falle von Kambodscha vereinbart worden sind[88], stoßen im Falle des *failed State* auf grundsätzliche Schwierigkeiten. Eine Beteiligung des Staates selbst als Vertragspartei scheitert am Fehlen einer wirksamen Außenvertretung, solange die Befriedung des Staates nicht bis zur Einsetzung einer effektiven Zentralgewalt gediehen ist. Die Zuerkennung einer auch nur partiellen Völkerrechtsfähigkeit für Bürgerkriegsparteien im Hinblick auf die Übernahme völkervertraglicher Rechte und Pflichten ist grundsätzlich zu verneinen. Eine Ausnahme bilden nur *de facto*-Regime mit effektiver Herrschaftsgewalt über einen Teil des Staatsgebietes[89] und von anderen Staaten als solche anerkannte Aufständische[90]. Allerdings hat der Sicherheitsrat im Falle Kambodschas gegenüber einzelnen Konfliktparteien die Nichteinhaltung bestimmter Verpflichtungen (etwa im Hinblick auf die Unterstützung der Übergangsbehörde der Vereinten Nationen in Kambodscha und auf die Demobilisierung) angemahnt[91]. Darin dürfte jedoch nicht die Anerkennung der (partiellen) Völkerrechtsfähigkeit von Bürgerkriegsparteien durch die Vereinten Nationen im Zusammenhang mit völkervertraglichen Regelungen über die innere Befriedung liegen. Im übrigen kann auch im Falle des *failed State* eine völkervertragliche Regelung über die Ordnung anarchischer Herrschaftsverhältnisse im Hinblick auf die Rechtsposition derjenigen Staaten sinnvoll sein, die ein spezielles Interesse an der inneren Befriedung des Landes haben oder die zur Unterstützung beim Wiederaufbau bereit sind. Dabei belegen die Schwierigkeiten mit der Umsetzung des Pariser Kambodscha-Übereinkommens von 1991[92], wie problematisch die Einbindung der Bürgerkriegsparteien in ein vertragliches Übergangsprogramm zur Befriedung eines Bürgerkriegs ist.

---

88 Übereinkommen über eine umfassende politische Regelung des Kambodscha-Konflikts von 1991, BGBl. 1994 II, S. 543; Übereinkommen über die Souveränität, Unabhängigkeit, territoriale Unversehrtheit und Unverletzlichkeit, Neutralität und nationale Einheit Kambodschas von 1991, BGBl. 1994 II, S. 573. Siehe S/Res. 668 (1990), Vereinte Nationen 1991, S. 33; S/Res. 717 (1991), Vereinte Nationen 1991, S. 218; S/Res. 745 (1992), Vereinte Nationen 1992, S. 78; S/Res. 783 (1992), Vereinte Nationen 1993, S. 105; S/Res. 792 (1992), Vereinte Nationen 1993, S. 106; S/Res. 810 (1993), Vereinte Nationen 1993, S. 108; S/Res. 826 (1993), Vereinte Nationen 1993, S. 109; S/Res.840 (1993), Vereinte Nationen 1993, S. 110.

89 Siehe *Frowein* (Anm. 57), S. 94 ff.

90 Siehe *Riedel* (Anm. 58).

91 S/Res. 766 (1992), Vereinte Nationen 1993, S. 105; S/Res. 783 (1992), Vereinte Nationen 1993, S. 105 (Nr. 5 und 6).

92 Siehe S/Res. 766 (1993), S. 105, 826 (1993), Vereinte Nationen 1993, S. 109; Erklärung des Präsidenten des Sicherheitsrates vom 22. Mai 1993, UN Doc. S/25822, Vereinte Nationen 1993, S. 110.

VIII. Die Rolle von Regionalorganisationen

Die nur sporadische Bereitschaft und Fähigkeit der Vereinten Nationen zu humanitären Interventionen großen Ausmaßes läßt dem Eingreifen von Regionalorganisationen eine besondere Bedeutung zukommen. Die UN-Charta sieht in Art. 53 die Durchführung von Zwangsmaßnahmen durch Regionalorganisationen mit Ermächtigung des Sicherheitsrates vor. Der Begriff der „Zwangsmaßnahmen" im Sinne von Art. 53 Abs. 1 der UN-Charta („enforcement action") erfaßt auch nichtmilitärische Maßnahmen[93]. Die Ermächtigung des Sicherheitsrates befreit von der Geltung des Gewaltverbotes (Art. 2 Nr. 4 der UN-Charta)[94]. Seine Ermächtigung kann auch konkludent erteilt werden[95]. Dagegen läßt sich ein schlichtes Untätigbleiben des Sicherheitsrates nicht als eine Ermächtigung qualifizieren[96]. Ebensowenig kann der Sicherheitsrat im nachhinein ein Eingreifen von Regionalorganisationen durch eine Ermächtigung nach Art. 53 der UN-Charta rechtfertigen. Denkbar ist es aber, daß eine nachträgliche Bestätigung der Rechtmäßigkeit durch den Sicherheitsrat eine Legalitätsvermutung begründet[97]. Soweit einzelne Staaten im Falle des *failed State* zur humanitären Intervention ohne Ermächtigung des Sicherheitsrates berechtigt sind, gilt dies auch für ein Eingreifen von Regionalorganisationen. Jedoch ist schon angesichts der strikten Voraussetzungen für eine rechtmäßige Gewaltanwendung aus Gründen der Rechtssicherheit dringend zu wünschen, daß vorher der Sicherheitsrat um eine ausdrückliche Ermächtigung ersucht wird.

Das schon klassische Beispiel einer (begrenzt erfolgreichen) humanitären Intervention durch Regionalorganisationen bildet das militärische Eingreifen von ECOWAS-Staaten (ECOWAS-Monitoring Group-ECOMOG) im Bürgerkrieg von Liberia nach dem völligen Zusammenbruch einer effektiven Regierung[98]. Dieser Interventionsfall bewegt sich an der Grenze zwischen der Rechtfertigung durch die Einladung der einmal etablierten (aber nur noch nominell agierenden) Regierung einerseits und einem Eingreifen zum Schutz humanitärer Belange und zum Wiederaufbau demokratischer Strukturen andererseits[99]. Die fast völlige Autoritätseinbuße der einladenden Regierung und die Haltung der intervenierenden ECOWAS-Staaten (die sich gerade nicht auf eine Einladung der amtierenden Regierung berufen hatten) legt die Inanspruchnahme eines Rechts auf humanitäre Intervention beim Zerfallen der

93 *G. Ress*, in: Simma (Anm. 15), Art. 53 Rn. 14; *R. Wolfrum*, Der Beitrag regionaler Abmachungen zur Friedenssicherung, ZaöRV 53 (1993), S. 576 ff.
94 *Ress* (Anm. 93), Art. 53 Rn. 15.
95 *Frowein* (Anm. 25), S. 122.
96 *Frowein* (Anm. 25), S. 119.
97 *J. A. Frowein*, Zwangsmaßnahmen von Regionalorganisationen, in: Festschrift für Bernhardt (Anm. 59), S. 57 ff. (65 f.).
98 Siehe Anm. 8.
99 Siehe *Nolte* (Anm. 8), S. 617 ff.

Staatsgewalt nahe[100]. Das Beispiel Liberias zeigt die Bedeutung einer Ausnahme vom Gewaltverbot bei einem militärischen Eingreifen mit rein altruistisch-humanitärer Zielsetzung gerade durch Regionalorganisationen[101].

Die Rechtmäßigkeit der ECOWAS-Intervention erfuhr *ex post* eine Bestätigung durch den Sicherheitsrat. Die Mitglieder des Sicherheitsrates sprachen durch Erklärungen des Ratspräsidenten der ECOWAS für ihren Einsatz bei der Befriedung des liberianischen Konfliktes „Anerkennung" aus[102]. Als konkludente Ermächtigungen zu Zwangsmaßnahmen nach Art. 53 UN-Charta lassen sich diese Erklärungen kaum deuten[103]. Erst später hat der Sicherheitsrat auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta in Unterstützung des Eingreifens der ECOWAS-Staaten ein Waffenembargo (mit Ausnahme zugunsten der ECOWAS-Friedenstruppen) verhängt und alle Staaten ersucht, „die Vorschriften einzuhalten, die von der ECOWAS aufgestellt wurden, um eine friedliche Lösung des Konflikts in Liberia herbeizuführen"[104].

Der neue Konfliktregelungsmechanismus der OAU[105] sieht die Entsendung von militärischen Kräften nur zur Wahrnehmung von Beobachteraufgaben vor (Nr. 14 und 16 der Erklärung über den Konfliktregelungsmechanismus). Ein weitergehender Einsatz von Streitkräften (einschließlich friedenserhaltender Maßnahmen) soll den Vereinten Nationen vorbehalten bleiben (Nr. 16 der Erklärung). Daraus ergibt sich, daß die Vorbildfunktion des ECOMOG-Einsatzes in Liberia nur in beschränktem Maße Vorbildwirkung im Rahmen der OAU hat. Im übrigen bieten die Gründungsverträge von Regionalorganisationen in der Regel keine klare Basis für ein gewaltsames Eingreifen zur Wiederherstellung der inneren Ordnung eines Mitgliedstaates.

100 Vgl. *Greenwood* (Anm. 8), S. 99; kritisch *Ofodile* (Anm. 8), Columbia J. of Transnational Law 32 (1982), S. 389 ff.

101 Vgl. *O. Schachter*, Authorized Uses of Force by the United Nations in Regional Organizations, in: Fisler-Damrosch/Scheffer (Anm. 24), S. 65 ff. (88).

102 UN Doc. S/22133, Vereinte Nationen 1991; UN Doc. S/23886, Vereinte Nationen 1993, S. 117; *Nolte* (Anm. 8), S. 632.

103 *Nolte* (Anm. 8), S. 632.

104 S/Res. 788 (1992), Vereinte Nationen 1992, S. 117 (Nr. 8-10).

105 Declaration of the Assembly of the Heads of State and Government on the Establishment within the OAU of a Mechanism for Conflict Prevention, Management and Resolution, ZaöRV 54 (1994), S. 1043; hierzu: *J. Hilf*, Der neue Konfliktregelungsmechanismus der OAU, ZaöRV 54 (1994), S. 1023 ff.

IX. Verantwortlichkeit des failed State

1. Der Wegfall effektiver Staatsgewalt als Hindernis für die Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen

Der Wegfall effektiver Staatsgewalt vereitelt die Erfüllung vertraglicher oder sonstiger völkerrechtlicher Schutz- und Leistungspflichten („subjektive Unmöglichkeit"). Hier geht es etwa um Schutzpflichten gegenüber diplomatischen Missionen oder gegenüber Ausländern nach den Regeln des Fremdenrechts. Eine besondere Betrachtung verdienen die aus der Funktionsunfähigkeit des Staates erwachsenden Leistungsstörungen für Zahlungspflichten, etwa aus völkerrechtlichen Darlehensverträgen[106].

Für völkervertragliche Verpflichtungen enthält die Wiener Vertragsrechtskonvention eine sehr eng gefaßte Unmöglichkeitsregel, welche nur für objektive Leistungshindernisse gilt (Art. 61). Denkbar ist es, den Wegfall effektiver Staatsgewalt als Wegfall der Geschäftsgrundlage im Sinne eines grundlegenden Wandels erheblicher Umstände nach Art. 62 der Wiener Vertragsrechtskonvention zu qualifizieren. Eine sich daraus ergebende Befreiung von vertraglichen Pflichten ist deswegen problematisch, weil es sich hier um eine Leistungsstörung handelt, die ganz im Risikobereich einer der Vertragsparteien angesiedelt ist. Im übrigen klammert die Wiener Vertragsrechtskonvention Fragen der Staatenverantwortlichkeit für den Vertragsbruch grundsätzlich aus (vgl. Art. 73)[107].

Die allgemeinen Regeln der Staatenverantwortlichkeit bieten keine klare Aussage auf die Frage, wie sich der Wegfall effektiver Staatsgewalt auf völkerrechtliche Handlungspflichten auswirkt. Der Kodifikationsentwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit (Teil I)[108] ist für die Behandlung des Wegfalls effektiver Staatsgewalt als Erfüllungshindernis wenig hilfreich. Gerade hier zeigen sich deutlich Schwächen des Entwurfes: insbesondere die völlige Ausblendung von Verschuldenselementen und die Annahme einer rein objektiv begründeten Haftung für die Nichteinhaltung konkreter Verhaltenspflichten (Art. 20) sowie für die Nichterfüllung von Erfolgspflichten (Art. 21 und Art. 23)[109]. Der Entwurf der International Law Commission legt die Schlußfolgerung nahe, daß bei der Verpflichtung zu einer be-

106 Hierzu *infra*, IX. 3.

107 Siehe *I. Sinclair*, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Aufl., 1984, S. 191 f.; *Ch. Tomuschat*, What is a „Breach" of the European Convention on Human Rights?, in: The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe. Liber Amicorum for Henry G. Schermers, 1994, S. 315 ff. (316).

108 YILC 1980, Bd. II/2, S. 30 ff.

109 Kritisch zum Entwurf etwa *Ch. Tomuschat*, Gegenwartsprobleme der Staatenverantwortlichkeit in der Arbeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen, 1994, S. 6 ff.; *K. Zemanek*, Schuld- und Erfolgshaftung im Entwurf der Völkerrechtskommission zur Staatenverantwortlichkeit, in: Festschrift für Rudolf Bindschedler, 1980, S. 315 ff. (322 ff.).

stimmten Handlung oder zur Gewährleistung eines bestimmten Erfolges ein Staat haften würde, ohne daß es auf seine konkrete Befindlichkeit und auf äußere Leistungshindernisse ankäme. Gegenüber dem insoweit wortkargen Entwurf der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit ist mit der traditionellen Völkerrechtslehre daran festzuhalten, daß jedenfalls bei der Nichterfüllung von Schutz- und Handlungspflichten eine Haftung mit dem Sorgfaltsmaßstab der „*due diligence*" zu verknüpfen ist[110]. Der Maßstab der „*due diligence*" bezieht sich auf das nach internationalen Gepflogenheiten übliche, den allgemeinen Erwartungen der Völkergemeinschaft entsprechende Maß an Sorgfalt und bildet damit ein objektives Kriterium[111]. Dieser Sorgfaltsstandard schließt ein Mindestmaß an administrativer und finanzieller Leistungsfähigkeit eines jeden Staates im Hinblick auf die übernommenen Handlungspflichten ein[112]. Hier geht es um eine Grunderwartung des Völkerrechts an die einzelnen Mitglieder der Staatengemeinschaft. Daraus ergibt sich, daß der Zerfall funktionierender Staatsgewalt den Bestand von Handlungspflichten nicht berührt. Hiervon zu trennen ist jedoch die Verantwortlichkeit für die daraus erwachsende Nichterfüllung von Handlungspflichten.

Die aus struktureller Funktionsunfähigkeit des Staates erwachsende Unfähigkeit zur Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen läßt sich den Rechtfertigungsgründen der *force majeure* (Art. 31 des ILC-Entwurfes zur Staatenverantwortlichkeit) und des Staatsnotstandes (*necessity*, Art. 33 des ILC-Entwurfes) zuordnen[113]. Die fließenden Grenzen zwischen beiden Entlastungstatbeständen[114] machen eine scharfe Unterscheidung zwischen höherer Gewalt und Staatsnotstand im Falle des *failed State* schwierig. Da es sich hier um ein „endogenes" Leistungshindernis handelt, liegt die Annahme eines Notstandes näher als die Berufung auf die höhere Gewalt. Die anhaltende Zahlungsunfähigkeit aufgrund einer „existentiellen" Leistungsschwierigkeit ist im *Socobel*-Fall vor dem ständigen Internationalen Gerichtshof von beiden Seiten als möglicher Entlastungsgrund anerkannt worden[115]. Die Berufung auf den Staatsnotstand bei derartigen Zahlungsschwierigkeiten findet auch in der Völ-

110 *H. Blomeyer-Bartenstein*, Due Diligence, in: EPIL (Anm. 1), alphabetische Ausgabe, Bd. 1, 1992, S. 1110 ff.; *R. Pisillo-Mazzesci*, The Due Diligence Rule and the Nature of the International Responsability of States, GYIL 35 (1992), S. 9 ff.; *Tomuschat* (Anm. 108), S. 9; *Zemanek* (Anm. 108), S. 123. Auch der Kommentar der International Law Commission zu Art. 23 des Kodifikationsentwurfes anerkennt ausdrücklich, daß die Übernahme einer Erfolgsverpflichtung keine absolute Garantiehaftung bedeutet, YILC 1978, Bd. II/2, S. 82.

111 *Zemanek* (Anm. 109), S. 323.

112 *Pisillo-Mazzesci* (Anm. 110), S. 26 f.

113 Der Kommentar zu Art. 31 des ILC-Entwurfes nennt ausdrücklich den Verlust der Kontrolle über einen Teil des Staatsgebietes etwa durch einen Aufstand als Beispielsfall, YILC 1979, Bd. II/2, S. 123.

114 Vgl. Kommentar zu Art. 31 des ILC-Entwurfes (Anm. 113), S. 122. Kommentar zu Art. 33 des ILC-Entwurfs, YILC 1980, Bd. II/2, S. 35 f.

115 *Belgium v. Greece*, PCIJ Reports, Series A/B, No. 78, S. 21; zu diesem Verfahren Kommentar zu Art. 33 des ILC-Entwurfes (Anm. 114), S. 36 f. m.w.Nachw.

kerrechtslehre Anerkennung[116]. Besonderheiten gelten für die Übernahme absoluter Garantiepflichten.

Die generelle Heranziehung von *force majeure* oder *necessity* zugunsten des Staatstorsos setzt eine gewisse Großzügigkeit beim Umgang mit beiden Rechtfertigungsinstituten voraus. Denn es geht hier um Vorgänge, die in der Risikosphäre des Staates wurzeln. Problematisch ist die Annahme eines generellen Ausschlusses der Verantwortlichkeit beim *failed State* im Hinblick auf die Privilegierung gegenüber Staaten mit einem weitgehenden, aber nicht völligen Verlust effektiver Staatsgewalt, die wegen des verbleibenden Bestandes an funktionierender Staatlichkeit einer völkerrechtlichen Verantwortlichkeit unterliegen. Dies legt den Einwand nahe, die Privilegierung des *failed State* führe zu einem unangemessenen „alles oder nichts", wenn die Schwelle zur völligen Ineffektivität überschritten ist. Dabei ist jedoch zu bedenken, daß auch der bloß teilweise Verlust effektiver Herrschaftsgewalt der anerkannten Regierung bei vielen Handlungspflichten einen Entlastungsgrund (im Sinne von *force majeure* oder *necessity*) zu begründen vermag. Dies gilt etwa bei Handlungspflichten mit einem territorialen Bezug. Eine Reihe rechtspolitischer Erwägungen spricht gegen strenge Maßstäbe bei der Zuerkennung von Ausschlußgründen bei der Staatenverantwortlichkeit. Der andauernde Verfall administrativer Strukturen läßt jegliches anerkennenswerte Vertrauen anderer Staaten in eine effektive Schutzgewährung entfallen. Die sich bei einer Verantwortlichkeit des *failed State* akkumulierenden Haftungsfolgen für die Nichterfüllung von Schutz- und anderen Handlungspflichten würden die ohnehin unter anarchischen Verhältnissen leidende Bevölkerung und die Rückkehr zu geordneter Staatlichkeit auf Dauer mit einer schweren Hypothek belasten[117].

Spezielle Erwägungen gelten für absolute Schutzpflichten mit Garantiegehalt, für die der Staat auch beim Verfall der Regierungsgewalt einstehen muß[118].

2. *Zahlungspflichten*

Von großer praktischer Bedeutung sind die aus der Funktionsunfähigkeit des Staates erwachsenden Leistungshindernisse für Zahlungspflichten, die sich etwa aus völkerrechtlichen Darlehensverträgen ergeben. Bei existentiellen Zahlungsschwierigkeiten kann sich ein funktionsunfähiger Staat wohl auf Not-

116 Vgl. *R. Dolzer*, Staatliche Zahlungsunfähigkeit: zum Begriff und zu den Rechtsfolgen im Völkerrecht, in: Festschrift für Karl Josef Partsch zum 75. Geburtstag, 1988, S. 531 ff.; *M. Herdegen*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2. Aufl., 1995, S. 233 f. m.w.Nachw.; *L. Leyendecker*, Auslandsverschuldung und Völkerrecht, 1988, S. 238 f.

117 Zum Konflikt zwischen der Staatenverantwortlichkeit und dem „Schutz der Lebensrechte eines Volkes" *Tomuschat* (Anm. 109), S. 12 f.

118 Zu Garantiepflichten aus Verträgen zum Menschenrechtsschutz *Tomuschat* (Anm. 107), S. 331.

stand (*necessity*) berufen[119]. Andererseits gehört die eigene Zahlungsfähigkeit zur Risikosphäre des darlehensnehmenden Staates. Deshalb kommt dem *failed State* auch bei Annahme eines Notstandes nur eine Suspendierung, nicht aber eine endgültige Befreiung von Zinsverpflichtungen für die Dauer seiner Funktionsunfähigkeit zugute.

Soweit es für Verzug und Vertragsstrafen (nach spezieller Vereinbarung und nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen) auf ein „Vertretenmüssen" ankommt, ist diese Voraussetzung wohl anhand des Maßstabes der *„due diligence"*[120] zu bestimmen. Die anhaltende Zahlungsunfähigkeit eines Staates ist von diesem grundsätzlich zu vertreten. Aber auch insoweit kann die anhaltende Lähmung der Staatsfunktionen die Annahme eines Notstandes begründen. Dies bedeutet eine vorübergehende Befreiung von Zahlungspflichten mit der Folge, daß kein Verzug eintritt und grundsätzlich keine Vertragsstrafen fällig werden. Im Ergebnis laufen danach zwar Zinsen auf, aber eine Akkumulation von Zinseszinsen entfällt.

3. Haftung für Bürgerkriegsschäden

Nach überkommenen Grundsätzen der Staatenverantwortlichkeit für Bürgerkriegsschäden[121] haftet ein Staat für Akte einer revolutionären Bürgerkriegspartei, welche später die Regierungsgewalt im gesamten Land erlangt. Ebenso haftet ein Staat für die Handlungen eines letztlich erfolglosen Bürgerkriegsregimes, welche sich auf den üblichen Umfang staatlicher Verwaltung beschränken. Außerdem besteht eine Haftung für das Unterlassen bei der Nichterfüllung völkerrechtlicher Garantie- und Schutzpflichten. Dabei ist im Falle des *failed State* einer Rechtfertigung aus Gründen der höheren Gewalt oder des Staatsnotstandes besondere Aufmerksamkeit zu schenken[122]. Besondere Erwägungen gelten dann, wenn ein Staat eine absolute Garantiehaftung übernimmt, die auch für den Bürgerkrieg gilt.

4. Die Zulässigkeit von Repressalien

Die Rücksicht auf die unter der Nichteinhaltung menschenrechtlicher Standards und den Zusammenbruch administrativer Strukturen leidende Bevölkerung legt Zurückhaltung mit dem Instrumentarium des Repressalienrechtes nahe[123]. Die mögliche Berufung auf Notstand für den Ausschluß der völker-

119 Supra, IX.1.
120 Supra, IX. 1.
121 Hierzu Art. 14 des ILC-Entwurfs zur Staatenverantwortlichkeit; American Law Institute, Restatement of the Foreign Relations Law of the United States (Restatement Third), Bd. 1 1988, § 207, Anmerkungen des Berichterstatters 1, 5; *Frowein* (Anm. 57), S. 200 ff.
122 Supra, IX.1.
123 Siehe *Ch. Tomuschat*, Diskussionsbeitrag, in: Aktuelle Probleme des Menschenrechtsschutzes, BDGVR Bd. 33, 1994, S. 287.

rechtlicher Verantwortlichkeit engt schon den Anwendungsbereich des Repressalienrechts von vornherein stark ein und beschränkt ihn im wesentlichen auf die Nichteinhaltung von Garantiepflichten sowie auf eine schon vor dem Wegfall effektiver Staatsgewalt eingetretene Verantwortlichkeit. Im übrigen ist bei der Zulässigkeit von Repressalien nach deren Zielrichtung zu unterscheiden. Maßnahmen, mit denen völkerrechtskonformes Verhalten in der Zukunft erzwungen werden sollen, greifen wegen der Handlungsunfähigkeit des Staates ins Leere und sind daher wegen Zweckverfehlung unzulässig. Anders zu beurteilen sind Repressalien, die der Durchsetzung von Wiedergutmachungsansprüchen dienen. Hier kommt etwa der Zugriff auf das Auslandsvermögen des *failed State* in Betracht.

X. Schlußbemerkung

Die völkerrechtliche Beurteilung des Wegfalls effektiver Staatsgewalt schärft den Blick durch den zur bloßen Souveränitätshülse gewordenen Staat hindurch auf das Staatsvolk und dessen Recht zur Selbstorganisation. Zugleich läßt das Prisma des *failed State* die dienende Funktion des Gewaltverbotes hervortreten. Manches spricht dafür, daß auf absehbare Zeit das Spektrum unilateraler Maßnahmen unter der Aufsicht des Sicherheitsrates größere Bedeutung beanspruchen wird als die kollektive Intervention aufgrund des VII. Kapitels der UN-Charta. Es ist denkbar, daß diese Perspektive die Gewichtsskala der Werte verschiebt, welche die moderne Staatenwelt als Rechtsgemeinschaft[124] tragen.

124 Zum Völkerrecht als Grundlage einer Rechtsgemeinschaft *Tomuschat* (Anm. 49), S. 209 ff.

Thesen

1. Beim Wegfall effektiver Staatsgewalt bestimmen die Rücksicht auf die „innere" Selbstbestimmung des Staatsvolkes und die Sicherung humanitärer Standards des Völkerrechts maßgeblich die Position des *failed State* gegenüber anderen Staaten und den Vereinten Nationen sowie das Spektrum „therapeutischer" Maßnahmen von außen. Dabei ist zu beachten, daß es sich bei der Lähmung elementarer Staatsfunktionen bis hin zum völligen Erlöschen des Staates als Völkerrechtssubjekt um ein prozeßhaftes Geschehen handelt, welches die Anwendung bestimmter Prinzipien suspendiert, die sich auf den Bestand des Staates und dessen Integrität als Völkerrechtssubjekt beziehen.

2. Die demokratische Legitimation vermag gewisse Effektivitätsschwächen der einmal bestehenden Regierung im Hinblick auf die Außenvertretung zu kompensieren. Jedoch greift beim völligen Effektivitätsverlust ohne Aussicht auf baldige Wiedererlangung der Herrschaftsgewalt die Anerkennung durch die Staatengemeinschaft (die Vereinten Nationen) ins Leere. Der Wegfall effektiver Staatsgewalt führt bei seiner Offenkundigkeit zum Erlöschen der Vertretungsbefugnis von diplomatischen Missionen.

3. Bei massiver Bedrohung ganzer Bevölkerungsgruppen an Leib und Leben ist das zwischenstaatliche Gewaltverbot zugunsten einer „humanitären Intervention" anderer Staaten im besonderen Falle des *failed State* teleologisch zu reduzieren. An die Feststellung der Voraussetzungen für solche Maßnahmen, d. h. die dauernde Lähmung elementarer Ordnungsfunktionen des Staates und schwerwiegende Menschenrechtsverletzungen, ist ein strenger Evidenzmaßstab anzulegen. Dabei kommt Feststellungen von (Hilfs-)Organen der Vereinten Nationen spezielle Bedeutung zu. Interventionsverbot und Selbstbestimmungsrecht setzen unilateralen Maßnahmen enge Grenzen. Das Gewaltverbot hindert beim Wegfall effektiver Staatsgewalt Nachbarstaaten nicht daran, auf Übergriffe bewaffneter Banden mit militärischen Gegenmaßnahmen zu reagieren.

4. Die verbreitete Nichteinhaltung elementarer Menschenrechtsstandards durch physische Verfolgung unter anarchischen Herrschaftsverhältnissen bildet eine Bedrohung des (Welt-)Friedens im Sinne von Art. 39 der UN-Charta und berechtigt den Sicherheitsrat zum Einschreiten nach dem VII. Kapitel der UN-Charta. Beim Wegfall effektiver Staatsgewalt bedarf es keiner besonderen Feststellung grenzüberschreitender Auswirkungen der Verletzung humanitärer Standards.

5. Die Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta hat treuhänderischen Charakter. Dabei sind vor-

gefundene Rechtstraditionen zu berücksichtigen. Die Regelungen des Sicherheitsrates können sich unmittelbar an Einzelne mit „Durchgriffswirkung" richten. Sie äußern dabei Verbindlichkeit auch im innerstaatlichen Recht, ohne daß es eines besonderen Umsetzungsaktes bedarf.

6. Maßnahmen der Vereinten Nationen zur inneren Befriedung eines *failed State* müssen das Gebot der innenpolitischen Nichtdiskriminierung gegenüber Bürgerkriegsparteien beachten; Selektives Vorgehen gegen einzelne Bürgerkriegsparteien bedarf besonderer Rechtfertigung durch deren Haltung gegenüber dem Bemühen um innere Befriedung und Herstellung demokratischer Strukturen. Die Mitwirkung bei der Neuordnung staatlicher Strukturen hat die Voraussetzungen für eine unbeeinflußte Artikulation des Volkswillens nach demokratischen Grundsätzen zu schaffen. Die Einsetzung einer Übergangsregierung auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta kommt nur nach Konsultation und dem Bemühen um Einvernehmen mit den wesentlichen politischen Kräften in Betracht.

7. Die „humanitäre Intervention" durch Regionalorganisationen bedarf beim Wegfall effektiver Staatsgewalt keiner Ermächtigung durch den Sicherheitsrat nach Art. 53 Abs. 1 der UN-Charta.

8. Maßnahmen der Vereinten Nationen nach dem VII. Kapitel der UN-Charta gehen dem Eingreifen von Regionalorganisationen, dieses wiederum dem Eingreifen einzelner Staaten vor.

9. In defektiven Verwaltungsstrukturen als anhaltendem Hindernis für die Erfüllung völkerrechtlicher Leistungs- und Schutzpflichten liegt ein Verstoß gegen den Maßstab der *due diligence* im Sinne eines Mindeststandards funktionierender Staatlichkeit. Eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit scheitert beim völligen Wegfall effektiver Staatsgewalt in der Regel aber am Vorliegen eines Notstandes (*necessity*).

10. Völkervertragliche Zahlungsverpflichtungen (einschließlich Zinsverpflichtungen) werden durch einen Notstand begründenden Wegfall effektiver Staatsgewalt (lediglich) suspendiert. Ein Verzug tritt dann nicht ein.

11. Repressalien gegen den *failed State* zur Erzwingung von völkerrechtskonformem Verhalten sind grundsätzlich unzulässig. Möglich sind jedoch Gegenmaßnahmen zur Durchsetzung von Haftungsansprüchen, insbesondere durch Zugriff auf das Staatsvermögen.

Summary

The Breakdown of Effective Government in International Law: The Failed State

1. If in a State effective government breaks down, respect for „internal" self-determination of the people and care for humanitarian standards of international law determine the position of the *failed State* towards other States and the United Nations as well as the ambit of „therapeutical" measures. Paralysis of elementary State functions, reaching as far as a possible extinction of the State as a subject of international law, constitutes a process which suspends the application of certain principles which presuppose the existence of the State and its integrity as a subject of international law.
2. Democratic legitimacy may compensate the erosion of effectivity on the part of a once established government with respect to the representation of the State. If, however, a government has entirely lost its effectivity without a concrete perspective of recovering authority, recognition by the community of States (or the United Nations) remains without effect. The manifest breakdown of effective government destroys the representative powers of diplomatic missions.
3. In the specific case of the *failed State*, the prohibition of the use of force between States does not extend to „humanitarian interventions" if whole segments of the population are threatened by physical persecution. The conditions for such intervention, *i.e.* the permanent paralysis of elementary State functions and grave violations of human rights, must be evident. In this context, fact finding by (auxiliary) organs of the United Nations is particulary relevant. The prohibition of intervention and the right of self-determination strictly limit unilateral measures. In the case of breakdown of effective government, neighbouring States may respond to cross-border activities of armed bands with military counter-measures.
4. Wide-spread non-compliance with elementary human rights standards by physical persecution under anarchical conditions constitutes a threat to (world) peace under Article 39 of the UN-Charter and enables the Security Council to take measures under Chapter VII of the Charter. In the case of a *failed State*, the Security Council can dispense with any special reference to cross-border effects of the violation of humanitarian standards.
5. The exercise of sovereign functions based on Chapter VII of the UN Charter has a fiduciary character and must heed existing legal traditions of the State. Mandatory regulations of the Security Council may be directly addressed to individuals, thus having direct effect. Such measures do not require specific transformation under domestic law.

6. Measures taken by the United Nations aiming at re-establishing the internal order of a *failed State* must respect the principle of political non-discrimination vis-à-vis civil war parties: selective measures against individual parties of civil strife require justification in light of the legitimate aims of intervention, *i.e.* internal pacification and the re-establishment of democratic structures. Assistance provided for re-building administrative structures must aim at creating a basis for the undisturbed articulation of the people's will according to democratic tenets. The establishment of an interim government on the basis of Chapter VII of the UN Charter requires prior consultations and endeavours to reach an agreement with the most important political forces.

7. In the case of a *failed State,* „humanitarian interventions" by regional organizations do not necessarily require an authorization by the Security Council according to Article 53 (1) of the UN Charter.

8. Measures taken by the United Nations according to Chapter VII of the UN Charter take precedence over intervention by regional organisations. Such intervention claims priority over unilateral measures of individual States.

9. Defective administrative structures which are a lasting impediment for complying with obligations of conduct and duties of protection constitute a violation of the standard of due diligence under international law. This standard refers to a minimum of functioning statehood. However, generally a total collapse of effective government amounts to necessity which precludes responsibility under international law.

10. Financial obligations (including the payment of interests) are only suspended by a breakdown of effective government amounting to necessity. In this case, the State cannot be held responsible for delays.

11. As a general rule, reprisals cannot be taken against a *failed State* in order to enforce compliance with international law. However, counter-measures may be taken to enforce liability, especially by seizing property of the State.

The Failed State
Der Wegfall effektiver Staatsgewalt und das IPR*

Von Prof. Dr. Gerhard Hohloch, Freiburg i. Br.

Übersicht

I. Einleitung
  1. Grundposition des IPR
  2. Störungen in der Rechtsanwendung
    a) Erste Kategorie: Anknüpfungsmängel
    b) Zweite Kategorie: Vorbehalt des ordre public
    c) Dritte Kategorie: Nichtfeststellbarkeit des anwendbaren Rechts
    d) Vierte Kategorie: Fragliche Rechtsgeltung im zerfallenden Staat
  3. Erfahrungen mit benachbarten Problemen
II. Abgrenzung des Gegenstandes
  1. Revolutionäre Umbrüche
    a) Oktoberrevolution und Rechtsumbruch in der Sowjetunion
    b) Ersatzlose Abschaffung des Privatrechts in Kambodscha
  2. Bürgerkrieg und Staatszerfall (Jugoslawien)
  3. Rechtssetzung in okkupierten und annektierten Gebieten
    a) Militärische Okkupation
    b) Völkerrechtswidrige Rechtssetzung nach Okkupation und Annexion
  4. Rechtssetzung durch nicht anerkannte Regierung
  5. Zusammenfassung: Selbständigkeit des IPR
III. Ausgangspunkte einer Lösung
  1. Definition und Begriff des gescheiterten Staates („failed state")
  2. Berührungspunkte von Völkerrecht und IPR
  3. Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit
  4. Weiterbestehen anderer Anknüpfungspunkte
    a) Autonomes IPR
    b) Staatsvertragliches IPR

* Abgekürzt werden zitiert: *v. Bar*, Internationales Privatrecht Bd. I (1989) (zit. v. Bar, IPR I); *Erman*, BGB 9. Aufl. 1993, EGBGB Art. 3 ff. bearb. von Hohloch (zit. Erman-Hohloch); *Firsching-von Hoffmann*, Internationales Privatrecht (4. Aufl. 1995) (zit.: Firsching-v. Hoffmann); *Hohloch*, Das Deliktsstatut (1984) (zit.: Verf., Deliktsstatut); *Kegel*, Internationales Privatrecht (7. Aufl. 1995) (zit.: Kegel, IPR); *Keller/Siehr*, Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts (1988) (zit.: Keller/Siehr IPR); *Melchior*, Das Internationale Privatrecht in seinen Grundzügen (1949) (zit. Melchior); Münchener Kommentar zum BGB Bd. VII EGBGB (2. Aufl. 1990, bearbeitet von Sonnenberger u.a.) (zit.: MünchKomm-Bearbeiter) *Neuhaus*, Grundbegriffe des Internationalen Privatrechts (2. Aufl. 1970) (zit.: Neuhaus Grundzüge); *Palandt*, BGB (54. Aufl. 1995) EGBGB (IPR) bearb. von Heldrich (zit. Palandt-Heldrich); *Rummel*, Kommentar zum ABGB, Bd. II IPRG (1991) (bearb. von Schwimann) (zit.: Rummel-Schwimann, IPR); Schweizerisches IPR-Gesetz, Kommentar (1993) (zit.: Bearbeiter in SchweizIPRG) *Staudinger*, Bürgerliches Gesetzbuch (12. Bearb.) (zit. Staudinger-Bearb.).

5. Anwendung des räumlich richtigen Rechts. Notwendigkeit von Hilfslösungen
a) Anknüpfungsansatz
b) Ergänzung durch Hilfslösungen
c) Fehlen gesetzlicher Vorgaben
6. Eingreifen besonderer Anknüpfungen
a) Flüchtlingsstatut
b) Staatenlosigkeit
c) Lösung im Randbereich
IV. Normalanknüpfung und Hilfslösungen bei Auslandsberührung zum gescheiterten Staat („failed state")
1. Ausgangspunkt Normalanknüpfung
a) Existenz und behördliche Handhabung des Rechts des „failed state"
b) Unterschiede bei Gesamt- und Sachnormverweisung?
2. Elastizität im Umgang mit dem Recht des „failed state"
a) Weiteranwendung von in seiner Geltung unsicherem Recht
b) Bewußte Weiteranwendung aufgehobenen Rechts
c) Anwendung neuen Rechts
d) Anwendung lokaler Regeln und Bräuche
e) Anwendung von „Ersatzrecht"
aa) Notwendigkeit?
bb) Lex fori nicht primäres Ersatzrecht
cc) Heranziehung regionalen oder verwandten Ersatzrechts
dd) Heranziehung der lex fori
3. Internationales Verfahrensrecht und Staatszerfall
a) Internationale Heimat- und Notzuständigkeit
b) Unbeachtlichkeit vorheriger Litispendenz im zerfallenden Staat
c) Durchführung inländischer Verfahren
V. Ergebnisse und Zusammenfassung
1. Grundsätze
a) Internationalprivatrechtliche Pflicht zur Anwendung ausländischen Rechts
b) Kein Vorrang der lex fori
c) Weiterbestehen der Staatlichkeit des gescheiterten Staates
d) Faktizität bestehender Rechtsnormen hat den Vorrang
e) Rechtfertigung durch internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit
f) Stufenweise Rechtsfindung: Anwendbares Recht – Hilfslösung aus dem Rechtsumfeld – Anwendung der lex fori
2. Folgerungen
a) Besondere Betroffenheit des Personalstatuts
b) Vertrags- und Wirtschaftsrecht

I. Einleitung

1. Grundposition des IPR

Die Berührung des IPR durch das Thema der heutigen Sitzung ergibt sich bereits durch die Definitions- und Grundnorm des deutschen Kollisionsrechts,

durch Art. 3 I 1 EGBGB. Das IPR hat bei Sachverhalten, die eine Verbindung zum Recht eines ausländischen Staates aufweisen, die anwendbare Rechtsordnung, d. h. die anwendbare Privatrechtsordnung zu bestimmen[1]. Ich will und muß in der Einleitung zu meinem Referat nun nicht schon die seit Jahrhunderten bewegte Grundfrage lösen, wann und warum das IPR diese Rechtsanwendungsfrage zugunsten des ausländischen Rechts oder der lex fori zu lösen hat. Die Frage wie die Antwort mag für die Bewältigung des Themas eine Rolle spielen, ich werde ihr dann aber besser am passenden Platz, d. h. später gerecht zu werden versuchen. Im Augenblick genügt Savignys für das IPR entwickeltes Leitprinzip: „... daß bei jedem Rechtsverhältniß dasjenige Rechtsgebiet aufgesucht werde, welchem dieses Rechtsverhältniß seiner eigenthümlichen Natur nach angehört oder unterworfen ist"[2].

Wir gehorchen der vom heutigen IPR beherzigten Verpflichtung, auf den Sachverhalt mit Auslandsberührung das Recht seiner engsten Verbindung zur Anwendung zu bringen, aus Erwägungen, die immer wieder verschieden artikuliert worden sind und werden. Bis heute wirken Erwägungen, die als „comitas" zusammengefaßt werden können; der Höflichkeit der Staaten und somit der Angemessenheit im Verkehr zwischen den Rechtsordnungen entspreche es, im passenden Fall nicht stets eigenes Recht, sondern auch das fremde Recht anzuwenden[3]. Wiederum Savigny hat einen Versuch unternommen, die Begründung zu vertiefen. Für ihn und seine auf Europa und vielleicht noch Nordamerika zentrierte Sicht konnten die Privatrechte der damals nicht so vielen Staaten Ergebnis „gemeinsamer christlicher Gesittung" sein[4]. Sie waren dann zwar nicht schon austauschbar, aber doch in ihrem Kernbestand so gleichwertig, daß der Anwendung fremden Rechts im eigenen Staat ein grundsätzliches Hindernis nicht entgegenstand. „Gemeinsame christliche Gesittung" kann als Grundlage des Internationalen Privatrechts heute nicht mehr herangezogen werden, wo weltumspannende Verflechtungen im einzelnen Fall auch das entlegenste Recht maßgeblich sein lassen können. Es wird deshalb richtiger sein, die Anwendung ausländischen Rechts als Konsequenz aus der nahezu universellen Anerkennung der Menschenrechte einzuordnen oder doch als Folge der Pflicht der Staaten zu internationaler Kooperation zu betrachten[5].

1 Zum Charakter des Art. 3 I 1 EGBGB als Legaldefinition und zu seiner eigentlichen Entbehrlichkeit *Stoll*, IPRax 1984, 1; *MünchKomm-Sonnenberger*, Art. 3 EGBGB Rdnr. 2 bis 4; *Erman-Hohloch*, Art. 3 EGBGB Rdnr. 1, 2.

2 *v. Savigny*, System des heutigen Römischen Rechts Bd. VIII (1849) 28, 108.

3 Zur comitas-Lehre Hubers s. den Abdruck von „De conflictu legum" bei *Meili*, ZiR 8 (1898) 192-200; zum Stellenwert bei *Savigny* s. *v. Savigny*, aaO. 24-28 und dazu *Kegel*, Story und Savigny, in: Festschrift 600 Jahre juristische Fakultät der Universität Köln (1988) 65-93.

4 *v. Savigny*, (oben Fn. 2) 28.

5 So etwa *Firsching- v. Hoffmann*, 4.

2. *Störungen in der Rechtsanwendung*

Die Rechtsanwendungspraxis zeigt ein diesen Grunderkenntnissen entsprechendes störungsfreies Bild freilich nicht. Für den Bereich des Personalstatuts, d. h. der Regelungen des persönlichen Lebens von der Rechts- und Geschäftsfähigkeit über eheliche wie familiäre Beziehungen bis zum Erbfall, wie für den Bereich der Verträge und des sonstigen Geschäftsverkehrs können die Kollisionsregeln das Gefüge des anwendbaren Rechts nicht problemlos ordnen. Die Ursachen der Probleme wie der Störungen sind unterschiedlich. Seit jeher tauchen Störungen auf, die sich drei Kategorien zuordnen lassen.

a) Erste Kategorie: Anknüpfungsmängel

Sie können zunächst (Erste Kategorie) in nicht geglückter Auswahl der Anknüpfung und des Anknüpfungspunktes liegen. So zwingt, um ein Beispiel zu geben, die ausnahmslose Anwendung der „Tatortregel" im internationalen Deliktsrecht zu zu weit gehender Anwendung von (fremdem) Tatortrecht, dessen räumliche wie sachliche Legitimation fragwürdig ist[6]. Aufgliederung und Auflockerung der Anknüpfung können, wie die insgesamt stärkere Gliederung der Kollisionsregelung des EGBGB 1986 zeigt, diese Probleme weitgehend beheben[7]. Als schwierig erweist sich nach wie vor der Umgang mit „politischen", der Durchsetzung bestimmter – insbesondere wirtschaftspolitischer – Zielvorstellungen eines Gesetzgebers dienenden Eingriffsnormen[8].

b) Zweite Kategorie: Vorbehalt des ordre public

Die zweite Kategorie betrifft den Vorbehalt des ordre public. Nur im Grundsatz, nicht in jedem Einzelfall ist dessen Handhabung (heute Art. 6 EGBGB) gelöst[9]. Toleranz gegenüber abweichenden Regelungen des Auslandsrechts

---

6 S. insofern BGH NJW 1977, 496 und dazu *Verf.*, Auflockerung als Lippenbekenntnis?, JuS 1980, 18 ff.; zu den Versuchen der Instanzrechtsprechung, durch Benutzung der Renvoi-Möglichkeiten vom Tatort und vom Tatortrecht wegzustreben, s. etwa *LG Nürnberg-Fürth*, VersR 1980, 955 Anm. *Dörner*; *LG Schweinfurt* IPRspr. 1979 Nr. 23 A = IPRax 1981, 26 Anm. *Jayme* 17; *KG*, IPRspr. 1983 Nr. 30; weitere Nachweise und Bewertung bei *Erman-Hohloch*, Art. 38 EGBGB Rdnr. 8-10.

7 Zur Methodenproblematik etwa schon *Steindorff*, Entwicklungen des deutschen IPR. Deutsche zivil- und kollisionsrechtliche Beiträge zum IX. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Teheran (1974) S. 152 ff.; zum EGBGB 1986 in diesem Sinne *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 27; zur Problematik angemessener Aufgliederung der Anknüpfung auch *Verf.*, Deliktsstatut 228 ff.

8 Nur im Sinne einer Übersicht über Standpunkte und Vorschläge von Rspr. und Schrifttum *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. Vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 30 ff.; *Erman-Hohloch*, Art. 34 EGBGB Rdnr. 11 ff.; jeweils m.w.N.

9 Insbesondere zur Konkretisierung des ordre public *Jayme*, Methoden der Konkretisierung des ordre public im IPR (1989); *Spickhoff*, Der ordre public im IPR, Entwicklung – Strukturen – Konkretisierung (1989); Übersicht über die aktuelle Handhabung in der deutschen Gerichtspraxis bei *Erman-Hohloch*, Art. 6 EGBGB Rdnr. 27 ff.

findet in der Rechtsprechung eine oft zweifelhafte und strittige Grenze. Diese verschiebt sich i. ü. mit den Zeitläuften und schwindet z. B. im Familien- und Erbrecht als zwei praktisch hochbedeutsamen Teilgebieten des IPR gegenwärtig immer mehr. Ist einerseits durch das Staatsangehörigkeitsprinzip der Art. 13 ff. EGBGB berufenes fremdes und gewöhnlich abweichendes Familien- oder Erbrecht, insbesondere islamischer Prägung, im Spiel, fordern andererseits Schutz der Familie und des Kindeswohls (Art. 6 I-III GG) und die Gleichberechtigung bzw. Gleichstellung der Frau ihre von der Verfassung vorgeschriebene Beachtung, tun sich Gerichte zunehmend schwerer damit, ihren Entscheidungen die von der inländischen Vorstellung abweichenden Auslandsvorstellungen zugrunde zu legen. Nicht nur bei Fällen mit eindeutig überwiegendem Inlandsbezug sieht sich das fremde und an sich berufene Recht dann durch die von Art. 6 EGBGB gestützte Ersatzlösung verdrängt[10]. Die Ersatzlösung dann richtig zu bilden, ist weiterer Beweis des Gespürs für die Anwendung des richtigen Rechts. Die lex fori gibt die Ersatzlösung aus ihrem Bestand nach richtiger Auffassung erst dann, wenn sich aus dem durch die Anknüpfungsregel berufenen Statut eine den inländischen Vorstellungen konforme Ersatzlösung nicht bilden läßt[11]. Deren Erarbeitung aber setzt so vertiefte Kenntnis des fremden Rechts voraus, wie sie der inländische Rechtsanwender in aller Regel nicht besitzt.

c) Dritte Kategorie: Nichtfeststellbarkeit des anwendbaren Rechts

Damit ist zur dritten Kategorie der Störungen („Nichtfeststellbarkeit des anwendbaren Rechts") übergeleitet. Fremdes Recht ist anwendbar nur, wenn es ermittelt und bekannt ist. Nicht selten aber läßt sich ausländisches Recht nicht so ermitteln, daß es als Entscheidungsgrundlage taugt, die § 293 ZPO („iura novit curia") genügt. Hieran ändert im jeweiligen Einzelfalle auch der Einsatz des dem Rechtsanwender, insbesondere dem Richter verfügbaren Bestands an Erkenntnismitteln nicht immer etwas. Trotz des Bestehens von Auskunftsübereinkommen[12] und der Heranziehung von Sachverständigen[13] treten immer

10 Beispiele: BGH FamRZ 1993, 316 = NJW-RR 1993, 835 = IPRax 1993, 102 = StAZ 1993, 5 = JZ 1993, 208 Anm. *Spickhoff* = DAmtsV 1993, 77 = JuS 1993, 968 Nr. 10 Anm. *Hohloch*; *OLG Düsseldorf* NJW-RR 1994, 7 = FamRZ 1994, 644 = MDR 1994, 71; *OLG Karlsruhe* FamRZ 1992, 1465 = IPRax 1993, 97; *OLG Oldenburg*, FamRZ 1993, 1486; *AG Siegen*, IPRax 1993, 184.

11 Zum Vorrang der „kollisionsrechtlichen Lösung" vor der „materiellrechtlichen Lösung" schon RGZ 106, 82, 86; dann BGHZ 28, 375, 387; weiter *Staudinger-Blumenwitz*, Art. 6 EGBGB Rdnr. 125; *Erman-Hohloch*, Art. 6 EGBGB Rdnr. 26.

12 Für Deutschland insbesondere das Europäische Übereinkommen betreffend Auskünfte über ausländisches Recht v. 7.6.1968 (BGBl. 1974 II 937; 1975 II 300) mit Zusatzprotokoll v. 15.3.1978 (BGBl. 1987 II 58, 593; 1988 II 6) und AusfG (AuRAG) v. 5.7.1974 (BGBl. 1974 I 1433; 1975 I 698; 1987 II 58); dazu *Otto*, Die gerichtliche Praxis und ihre Erfahrungen mit dem Europäischen Übereinkommen v. 7.6.1968 betr. Auskünfte über ausländisches Recht, in: Festschrift Firsching (1985) 209 ff.; *ders.*, Das Europäische Übereinkommen v. 7.6.1968 betr. Auskünfte über ausl. Recht – im Abseits?, Jahrbuch für Italienisches Recht 7 (1994) 233- 238.

13 *Hetger*, DNotZ 1993, 85 ff.

wieder Fälle auf, in denen das durch die heimische Kollisionsregel berufene Recht nicht ermittelbar, nicht feststellbar bleibt. Eine „non liquet"-Entscheidung ist der Entscheidungsinstanz in einem solchen Falle heute verwehrt, ebenso die Entscheidung nach den Regeln der Beweisfälligkeit[14]. Es bedarf deshalb auch insofern wieder der Bildung und Heranziehung einer Ersatzlösung (Hilfslösung)[15]. Das Meinungsbild ist so gemischt, wie es gemischter nicht sein könnte. Nur den einen Eckwert bildet die Heranziehung der lex fori, im übrigen werden z. B. die Benutzung verwandter Rechte, allgemeiner Rechtsgrundsätze und anderes mehr vorgeschlagen[16]. Die Rechtspraxis greift in aller Regel zur lex fori, auch in Kenntnis noch so deutlicher Abweichung des eigenen Rechts von der mutmaßlichen Lösung des an sich anwendbaren Rechts[17].

d) Vierte Kategorie: Fragliche Rechtsgeltung im zerfallenden Staat

Nicht ermittelbar ist fremdes Recht zumeist, wenn Rechtsordnungen interessieren, die entlegen, exotisch oder sonst schwer zugänglich sind[18]. Nicht ermittelbar kann der Inhalt fremden Rechts aber auch dann sein, wenn seine Geltung als Recht in der Zeit nicht festgestellt werden kann: Herrscht im Staat, auf dessen Recht durch die deutsche Kollisionsnorm verwiesen wird, Anarchie, so kann im Extremfall ein Verweisungsergebnis nicht erzielt werden; wo kein Recht (mehr) ist, findet die Verweisung nicht ihr Ziel und kein Statut[19]. Diese Befürchtung prägt derzeit die Sicht für den Fall Somalia, wo staatliche Ordnung nicht besteht, Banden- und Kriegsherrenrivalitäten das Land teilen und die Geltung und Handhabung auch von Privatrecht jedenfalls in Teilen des Staatsgebietes ausgeschlossen werden muß. Die Verweisung läuft dann in der Tat ins Leere, was für den Rechtsanwender die Frage nach der Rechtsanwendungslösung produziert. Die Reihe der denkbaren Antworten und Ersatzlösungen ist nicht gerade kurz, wenn ich auf das Gesamtrepertoire des Kollisionsrechts zurückgreife: Das IPR kann sich unbeeindruckt zeigen

14 So noch vertreten von *OLG Königsberg* IPRspr. 1930 Nr. 5 (obiter); *LG Frankfurt a.M.* ZiR 41 (1929) 426, 429; offengelassen noch in BGH NJW 1961, 410, 411 f.; Nachweise aus früherer Zeit bei *Melchior*, 103 Fn. 4.

15 Terminologie nach *Kegel*, IPR S. 371.

16 Vgl. Übersicht bei *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 559; im einzelnen s. noch unten bei III.

17 Z.B. BGHZ 69, 387, 393 = NJW 1978, 496, 497 f.; BGH NJW 1982, 1215, 1216; s.f. *Kegel*, Die Ermittlung ausländischen Rechts, in: Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht (hrsg. von *Zweigert*, bearb. von *Dierk Müller*). Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht Bd. 10 (1968), 157, 179 ff.

18 S. z.B. eben BGHZ 69, 387 ff.; zur Frage insgesamt *Kohler*, Zur praktischen Bedeutung exotischer Rechte im IPR, in: *Eisenmann/Zieger* (Hrsg.), Zur Rechtslage Deutschlands – innerstaatlich und international (1990) 255-268.

19 Zur ohnehin äußerst schwierigen Erfassung des aus stammesrechtlichen, islamischen, italienischen und sonstigen westlichen Quellen gespeisten Rechts von Somalia instruktiv *Dilger*, Die Rolle des islamischen Rechts im ostafrikanischen Raum. Ein Beitrag zur Rechtsentwicklung in Somalia, in der Volksrepublik Jemen und in Äthiopien, in: Jahrbücher für afrikanisches Recht Bd. 2 (1983).

und den Verfall der Staatsgewalt für das Privatrecht als etwas davon zu Trennendes ebenso negieren wie das Brachliegen der Zivilrechtspflege im Lande der Verweisung. Solcher Weg führt zur Anwendung des vor dem Rechtsverfall praktizierten Privatrechts – zugleich aber auch zur Frage, ob damit nicht ein Kunstfehler begangen wird. Darf nach dem Selbstverständnis des IPR, das von der Gleichwertigkeit der geltenden Rechte ausgeht, Recht zur Anwendung gebracht werden, das ersichtlich nicht praktiziert wird, u. U. sogar außer Kraft gesetzt ist? Ist es dann nicht besser, sofort ans andere Ende der kollisionsrechtlichen Möglichkeiten zu gehen und in der Anwendung der lex fori die richtige und konsequente Ersatzlösung zu sehen? Das Mißtrauen des BGH gegen Unsicherheit verratende Vorschläge der Experten des Auslandsrechts seit der 1961 ergangenen Entscheidung zum Wechselrecht von Afghanistan kann diese Tendenz stärken[20]. Daß es im Felde zwischen den eben vorgetragenen Eckpunkten diverse Möglichkeiten zu abgemilderten Lösungen gibt und daß sich das Problem in seiner ganzen Schärfe auch nicht stets stellt, will ich jetzt nur andeuten. Ich komme darauf zurück.

Festzuhalten ist angesichts der in dieser Skizzierung deutlich gewordenen Besonderheiten der Rechtsgeltung, daß die Problematik „Anarchie und IPR" in keine der drei bislang vorgestellten bekannten Kategorien voll eingeordnet werden kann. Es ist deshalb angemessen und rechtfertigt auch die Themenwahl, die Problematik in einer eigenen, hier der vierten Kategorie von „Rechtsanwendungsschwierigkeiten im IPR" zu erfassen. Das schließt nicht aus, bei ihrer Behandlung auf den zu den anderen drei Kategorien vorhandenen Lösungs- und Anschauungsbestand Rückgriff zu nehmen.

3. Erfahrungen mit benachbarten Problemen

Einleitend sei aber noch umrissen, daß die Problematik, so aktuell sie sich vor dem Hintergrund der Somalia-Mission der UNO heute stellt, für das IPR nicht ganz neu ist. Es hat den Verfall eines Staates in die Anarchie immer wieder gegeben. Es hat darüber hinaus in der jüngeren Vergangenheit die Fälle gegeben, daß neue Inhaber der Staatsgewalt die überkommene Privatrechtsordnung einschließlich der Zivilrechtspflege ersatzlos beseitigt haben. Als Muster mag Kambodscha nach Lon Nol und Pol Pot stehen[21]. Weniger hart im allgemeinen, gleich schwierig im konkreten Einzelfall stellt sich die Verweigerung der Rechtspflege dann dar, wenn durch Gesetzgebung und/oder rechtsanwen-

20 BGH NJW 1961, 410, 411 f.

21 Dazu: Die Rolle des Rechts bei der revolutionären Umgestaltung der VR Kampuchea. Gespräch mit dem Justizminister *Ouk Boun Chhoeun*, in: NJ 1982, 309; *Wohlgemuth*, Kambodschanisches Kindschaftsrecht vor deutschen Gerichten heute – Probleme bei brachliegender Zivilrechtspflege im Ausland, StAZ 1981, 41 ff.; *ders.*, Altes Recht und neue Richter in Kambodscha – Bürgerliches Privatrecht unter einer sozialistischen Verfassung, IPRax 1988, 322.

dende Praxis lediglich Einzelgebiete nicht mehr bedient werden: Die Problematik der „Bukowina-Ehen" aus der Zeit um 1940 mag dafür stehen[22]. Benachbart liegen jene Fälle, in denen Bürgerkrieg und innere Unruhen bzw. Revolution zu Unsicherheit über die Geltung von Recht führen. Ist noch das überkommene, im hiesigen Ausland noch bekannte Privatrecht in Kraft oder ist es bereits durch neu gesetztes Recht abgelöst? Liegt derzeit gebietsweise partielle Rechtsspaltung mit unsicheren Rechtsgrenzen vor? Die Umwälzungen im Europa dieses Jahrhunderts bieten vielfältige, auch praktisch gewordene Beispiele. Bedeutung gewonnen hat insofern insbesondere die Oktoberrevolution im zaristischen Rußland. Sollte die Rechtssetzung eines diplomatisch nicht anerkannten Staates Anwendungsgehorsam außerhalb finden?[23] Oder sollte in der Zwischenzeit entweder weiterhin zaristisches Recht oder die lex fori anzuwenden sein?[24] Kontinentaleuropäischem, nicht nur deutschem IPR ist strikte Unterordnung unter die Staatsräson und das Völkerrecht traditionell fremd[25]. Differenzierung wird hier der Vorzug gegeben[26]. Diese erlaubt, im Einzelfall aus Gründen der Gerechtigkeit das neu gesetzte Recht des fremden Gebiets außer Ansatz zu lassen; ein Weg dahin ist die Anwendung von Recht, das im Staatsgebiet bereits außer Kraft getreten ist: „Versteinertes" oder gar „totes" Recht kann im Gerechtigkeitsinteresse den Vorzug verdienen, wenn Rechtsanwendung für einen Staatsangehörigen oder exilierten Staatsangehörigen zur Debatte steht und das neue Recht und seine Schöpfer seine Beweggründe für das Verlassen des Landes gewesen waren[27]. Man sieht, das IPR hat sich mit Fragen im Umkreis der heute zu behandelnden Probleme zu befassen gehabt – ohne freilich eine allgemeingültige Regel bislang zu finden. Das macht einen Reiz meiner heutigen, so kurzfristig übernommenen Aufgabe aus.

---

22 Rechtsgeltung von rein kirchlich geschlossenen Ehen von Angehörigen der vor der Aussiedlung stehenden deutschen Volksgruppe im Sommer 1940, als rumänische Standesämter nach der Übergabe der Nordbukowina an die Sowjetunion ihre Tätigkeit alsbald einstellten, sowjetische Zivilstandsbeamte aber noch nicht eingetroffen waren? Bejaht von *OLG Stuttgart* IPRspr. 1962/63 Nr. 62 und *OLG München* IPRspr. 1968/69 Nr. 68; s.f. StAZ 1956, 195 und 1957, 105 sowie *Neuhaus*, Grundzüge 393 f.

23 Grundsätzlich verneinend die ältere englische Judikatur, insbesondere *Luther v. Sagor*, [1921] 1 K. B. 456 ff.; s. die Nachweise bei *Nedjati*, Act of Unrecognised Governments, International Comparative Law Qu. 30 (1981) 388, 392 ff.; aus dem deutschen Schrifttum dazu *v. Bar*, IPR I Rdnr. 164.

24 Prononciert und damit freilich auch verfehlt (s. unten II.5.) die frühere ungarische Praxis zur „faktischen Sowjetehe", s. *Arató*, Die Anerkennung der Sowjetehen in Ungarn, RabelsZ 15 (1949/50) 439 ff., 442.

25 S. z.B. *Mann*, Völkerrecht im Prozeß, SJZ 1950 546 ff.; *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 80 ff.; *v. Bar*, IPR I Rdnr. 164 S. 153 f.; leicht einschränkend, allerdings in der Sondersituation der früheren amerikanischen Besatzungszone *OLG Stuttgart* SJZ 1947 Sp. 383 ff.

26 Vgl. *v. Bar*, aaO. S. 152-154.

27 Aus der deutschen Rspr. BGHZ 40, 32, 35 (interlokal DDR); *OLG Bamberg* IPRspr. 1963 Nr. 90 (Polen); *LG Ulm* IPRspr. 1965 Nr. 104 (Ungarn); *OLG Hamm* IPRspr. 1976 Nr. 42 (Rumänien); zur Frage der Zumutbarkeit auch *Silberberg*, Probleme des deutschen „Zugewinnausgleichs" in England und Südafrika, RabelsZ 36 (1972) 526, 540.

II. Abgrenzung des Gegenstandes

Die eben umrissenen Erfahrungen des IPR mit unsicheren Rechtsanwendungsergebnissen sind allerdings in Situationen entstanden, die nicht den unmittelbaren Gegenstand des heutigen Themas betreffen.

1. Revolutionäre Umbrüche

a) Oktoberrevolution 1917 und Rechtsumbruch in der Sowjetunion

Revolutionärer Umbruch wie im Rußland des Jahres 1917 hat schließlich wieder durchaus effektive, ja zu effektive Staatsgewalt in der Sowjet-Zeit entstehen lassen. Insofern ist – vom Ergebnis her betrachtet – die Lage anders gewesen, als sie sich derzeit noch in Somalia darstellt, wo ein Machtvakuum zu Anarchie, zu Brachliegen der Rechtspflege jedenfalls in Teilen des Staatsgebietes und zu Unsicherheit bezüglich der Geltung von früher gesetztem Privatrecht und anderem Recht führt. Der Unterschied soll hier keineswegs verkannt werden; als tertium, auf das es bei der Einbeziehung der angesprochenen internationalprivatrechtlichen Erfahrungen der Vergangenheit ankommt, bleibt aber doch, daß es zu effektiver Staatsgewalt erst nach geraumer Zeit und nach Ereignissen gekommen ist, die im Kern vergleichbar und für das IPR als Rechtsanwendungsrecht im vorliegenden Themenzusammenhang wesentlich sind: Fluchtbewegungen, Staatenlosigkeit und Flüchtlingsschicksale von Einzelpersonen, Lossagung von Verträgen, Nichterfüllung von Verbindlichkeiten, Rechtsaufhebung auf dem Gebiete des Vertrags- und Wirtschaftsrechts und des Eigentums. Die genannten Aspekte haben eine Fülle von Meinungsbildung und Rechtsprechung im IPR gezeitigt, auf die heute für eine Lösung des Problems „Anarchie und IPR" zurückgegriffen werden kann[28].

b) Ersatzlose Abschaffung des Privatrechts in Kambodscha

Anders ist die Ausgangslage gewesen, die im Falle des „Steinzeitkommunismus", wie er Mitte der Siebzigerjahre in Kambodscha installiert worden ist, zu bewältigen war. Anarchie, Wegfall der effektiven Staatsgewalt mag hier eine – sehr kurze und vorübergehende – Zeit eingetreten sein, dann aber ist das Land mit seinen Menschen unter die Knute einer intern höchst durchsetzungskräftigen und vor nichts, auch nicht dem Genozid zurückschreckenden Gewaltherrschaft geraten[29]. Von Rechtsordnung i.S. der überkommenen, durch bodenständige Tradition und Einflußnahme des ehemaligen französischen Ko-

28 Dazu im einzelnen unten bei IV.

29 Schilderung der Entwicklung bei *Wohlgemuth*, StAZ 1981, 44 f. (s. schon oben in Fn. 21); ausführlicher *Weggel*, Kambodscha 1975/76, in: Mitteilungen des Instituts für Asienkunde Nr. 87 (Hamburg 1977) 44 f.

lonialherrn geprägten Rechtswelt[30] hat die neue Herrschaft nichts gehalten. Ihren „Veränderungsterror" hat sie andererseits aber auch nicht auf explizite Grundlagen gestützt; so ist der Außenwelt lediglich das Faktum vermittelt worden, daß mit der faktischen Kollektivierung des Privatlebens und der Auflösung der Familien im Zuge der sog. „Mobilisierung für bestimmte Einsatzplätze" das personenbezogene Privatrecht, sprich das Familienrecht und das Erbrecht des französisch-westlich inspirierten, aber auch Traditionen (Möglichkeit der Polygamie, wesentliche Gleichstellung familienloser Kinder) des Khmer-Rechts am Leben lassenden Code civil von Kambodscha von 1920[31] faktisch und ersatzlos außer Funktion gesetzt worden ist[32]. Es ist also formal betrachtet eine Zeit geschaffen worden, in der für jedenfalls wesentliche Teile des Zivillebens Recht bewußt und ersatzlos abgeschafft war. Dies hat sich späterhin wieder geändert. Wie wir wissen, ist 1979 nach der Invasion Kambodschas durch Vietnam die „vollständige Beseitigung des diktatorischen, faschistischen und genozidischen Regimes der reaktionären Pol Pot-Jeng Sary-Clique und die Gründung der Volksrepublik Kampuchea" proklamiert und im wesentlichen auch vollzogen worden. Nicht nur außerhalb Kambodschas ist aber unklar geblieben, welche einzelnen Konsequenzen diese „Beseitigung" für das anzuwendende Privatrecht hatte. Wir wissen nur, daß sich die kambodschanische Bevölkerung in der Folgezeit aufgrund des Ausfalls der – zunächst nicht wieder eingerichteten – Zivilstandsbehörden – bei Geburten, Hochzeiten und Todesfällen auf die im Volk gepflegten Sitten, Gebräuche und Gewohnheiten zurückzog, so gut und so weit es die Umstände erlaubten[33]. Formaliter aber geht Kambodscha seit ca. 1982 wieder von der Geltung der alten Gesetze aus, soweit diese nicht der (sozialistischen) Verfassung von 1981 widersprechen[34]. Ersichtlich werden hierin Aspekte der Anwendung von Auslandsrecht, die den Anwendern von IPR und Unbehagen vermitteln: Einmal ist solches nicht formalisiertes Volksbrauchtum wenig faßbar und einem westlichen Gericht als „maßgebliches Recht", z. B. Erbrecht nur schwer vermittel-

30 Vgl. dazu *Solus*, Traité de la condition des indigènes en droit privé – Colonies et pays de protectorat et pays sous mandat (Paris 1927) 211; s.f. *Morice*, Le domaine d'application sur le territoire du Royaume du Cambodge de législation française, Revue juridique et politique de l'Union Française 1955, 186.

31 Zur Geschichte und Weiterentwicklung dieses Zivilgesetzbuchs *Ponn Vongs Vaddey*, Khmer Republic, in: International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. I National Reports (1972) K-13; zur Lage im Familienrecht *Wohlgemuth* (oben Fn. 29) 44.

32 So *Wohlgemuth*, aaO. 44 unter Hinweis darauf, daß ein förmlicher Rechtsakt zur Beseitigung der Privatrechtskodifikation nicht ergangen war.

33 *Wohlgemuth*, aaO. 45.

34 Vgl. *Wohlgemuth*, IPRax 1988, 312 f. (s. schon oben in Fn. 21); s.f. *Wohlgemuth/Gaudes*, Kambodscha: Gesetz über Ehe und Familie v. 17.7.1989, StAZ 1990, 304-310; *dies.*, Gesetz über Auslandsinvestitionen, ZfRV 31 (1990) 208-214; *Wohlgemuth*, Adoption und Legitimation im Familien- und Kollisionsrecht Kambodschas, ZfRV 28 (1987) 268-274; *ders.*, Namensrecht in Kambodscha, StAZ 1989, 106-109; *ders.*, Kapital fürs Land der Khmer: Das kambodschanische Investitionsgesetz von 1989, ZfRV 31 (1990) 202-207.

bar[35], zum anderen gesellt sich die – z. B. einem Rechtsgutachten höchst abträgliche – Unsicherheit dazu, daß der wirkliche Rechtszustand, wie er bei Berücksichtigung der gepflogenen ausländischen Rechtspraxis als gesicherte Erkenntnis mitzuteilen ist, eben nicht mit dieser Sicherheit mitgeteilt werden kann[36]. Fraglich ist freilich, ob dieser Umstand die lex fori schon zur vorzugswürdigen Rechtsordnung macht.

2. *Bürgerkrieg und Staatszerfall („Jugoslawien")*

Die Umschau auf einigermaßen vergleichbare Konstellationen und die Abgrenzung soll mit einer dritten „Konstellation" fortgesetzt werden, für die der Zerfall des ehemaligen Jugoslawien als konkretes Beispiel dienen kann. Hier ist in der ersten Etappe des Zerfalls die Bundesstaatsgewalt der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien durch Staatsgewalt sich loslösender Teilrepubliken abgelöst worden. Auf dem Gebiete des Privatrechts hatte dies in jenen Teilrepubliken geringe Konsequenzen, die den Absprung i.w. unversehrt überstanden bzw. vollzogen hatten. Wesentliche Teilbereiche des Privatrechts waren in der föderativen Struktur schon des späten Tito-Jugoslawiens in der Kompetenz der Teilrepubliken gewesen und – z. T. auf der Grundlage von Traditionen des altösterreichischen ABGB – als kodifiziertes Recht der Teilrepublik zeitgemäß gestaltetes Gesetz geworden[37]. Im übrigen bemühten sich die verselbständigten Teilrepubliken, alsbald Konventionsrecht des ehemaligen Gesamtjugoslawien auf sich überzuleiten[38]. Zu verzeichnen ist

35 Vgl. als Beispiele für Mißtrauen und Unterscheidungskunst der Gerichte RGZ 78, 190 („Schrâ-Machen" in Marokko); öst. OGH IPRax 1984, 39 m. Aufs. *Schwind* 45 f. („Hochzeit nach serbischem Brauch"); *OLG Köln*, FamRZ 1994, 1523 = NJW-RR 1994, 1026 („Brautgeld nach Roma-Sitte").

36 Zu den Anforderungen in der Rspr. BGHZ 78, 318, 335 f. und st. Rspr. s. *Palandt-Heldrich* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 34.

37 Einführend insoweit z.B. *Sajko*, Die Rechtsspaltung im jugoslawischen Familien- und Erbrecht und ihre kollisionsrechtlichen Auswirkungen, StAZ 1977, 93-99; *Hepting*, Bemerkungen zur Anwendung der jugoslawischen Teilrechte in der deutschen Praxis, ibid. 99-101; *Blagojevic*, Das interlokale Recht in Jugoslawien, in: Festschrift Zweigert (1981) 59-72; *Varadi*, Die Eigenarten der internen Gesetzeskollisionen in Jugoslawien, ZfRV 1987, 38-52.

38 Z.B. hat *Kroatien* (KR) für mehrseitige Staatsverträge, die für das ehemalige Jugoslawien in Geltung waren, Weitergeltungserklärungen in großer Zahl mit Wirkung für den Tag der Erklärung der staatlichen Unabhängigkeit (8.10.1991) abgegeben, gleiches gilt für *Bosnien-Herzegowina (BH)* (6.3.1992); die deutsch/jugoslawischen Verträge gelten im Verhältnis zwischen Bosnien-Herzegowina und Deutschland fort, Bek. in BGBl. 1992 II 1196. Als zivilrechtlich relevante Abkommen gelten so z.B. das Abkommen v. 28.7.1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (KR BGBl. 1993 II 1199, BH BGBl. 1994 II 3747); das Übereinkommen v. 16.3.1954 über den Zivilprozeß (KR BGBl. 1993 II 1936; BH BGBl. 1994 II 83); das Übereinkommen vom 28.9.1954 über die Rechtsstellung der Staatenlosen (KR BGBl. 1993 II 1210; BH BGBl. 1995 II 200); das Übereinkommen v. 20.6.1956 über die Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen im Ausland (KR BGBl. 1994 II 3658; BH BGBl. 1994 II 3658 und 1995 II 274); das Übereinkommen v. 10.6.1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche (KR BGBl. 1994 II 2428); das

insoweit also das Bemühen, Verbindlichkeit und Klarheit der geltenden Rechtsordnung für das Inland wie das Ausland herauszustellen. Gilt dies für Slowenien und Mazedonien in nahezu gleicher Weise, so stellt sich das Schicksal Kroatiens teilweise und das Schicksals Bosniens und der Herzegowina deutlich anders dar. Auch die Regierung von Bosnien-Herzegowina ist bemüht, ihren Herrschaftsanspruch durch Rechtssetzung und durch die Sukzession in Übereinkommen des ehemaligen Gesamtjugoslawiens zu dokumentieren, wie die Lektüre der Bekanntmachungen durch das Auswärtige Amt in Teil II des Bundesgesetzblatts nahezu wöchentlich veranschaulicht[39]. Fraglich ist jedoch, wieweit derartiges Tun Verbindlichkeit beanspruchen kann, wenn inzwischen zeitweise nur ca. 1/4 des Staatsgebiets beherrscht worden ist und die Volkstumsgruppen der Serben und der Kroaten sich lieber nach dem jeweiligen, durch das jeweilige Volk als Staatsvolk geführten Anrainerstaat orientieren. Umgekehrt stellt sich z. B. für Kroatien die Frage der Rechtsgeltung von Gerichtsentscheidungen z. B. auf dem Gebiet des Eherechts, die von Gerichten der auf dem Territorium Kroatiens befindlichen „Republik Serbische Krajina" gefällt wurden[40].

3. Rechtssetzung in okkupierten und annektierten Gebieten

Erfahrungen für die Handhabung der vorliegenden Problematik lassen sich schließlich durch den Blick auf zwei andere kollisionsrechtlich zu bewältigende Sachlagen gewinnen. Militärische Okkupation eines Gebiets oder völkerrechtswidrige Annexion eines Gebiets können zu Fragen nach der Geltung des Privatrechts insbesondere dann führen, wenn der okkupierende oder annek-

---

Übereinkommen v. 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Legalisation (KR BGBl. 1994 II 82; BH BGBl. 1994 II 82); das Übereinkommen v. 5.10.1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendende Recht (KR BGBl. 1993 II 1962; BH BGBl. 1994 II 296); das Übereinkommen v. 17.12.1962 über die Haftung der Gastwirte für die von ihren Gästen eingebrachten Sachen (KR 15.12.1994, BGBl. 1994 II 3702; BH 30.3.1995, BGBl. 1995 II 459); das Internationale Übereinkommen v. 29.11.1969 über die zivilrechtliche Haftung für Ölverschmutzungsschäden (KR BGBl. 1992 II 1238); das Übereinkommen v. 13.11.1979 über weiträumige grenzüberschreitende Luftverunreinigung (KR BGBl. 1993 II 214; BH BGBl. 1994 II 684); das Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 11.4.1980 über Verträge über den internationalen Warenkauf (BH BGBl. 1994 II 3753); das Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung (KR 1.12.1991, BGBl. 1994 II 1432; BH 6.3.92, BGBl. 1994 II 1432); das Übereinkommen v. 20.2.1957 über die Staatsangehörigkeit verheirateter Frauen (BH BGBl. 1995 II 201).

39 S. vorige Fn.

40 Beispiel dazu ein PKH-Beschluß des *OLG Hamm* vom 27.7.1995 4 UF 221/95, FamRZ 1996, 178, in dem incidenter über die Anerkennungsfähigkeit eines Scheidungsurteils des Gerichts in Vukovar (Ostslawonien) zu befinden war; der Senat, dem der Verf. als Richter angehört, konnte, da die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung aus anderen Gründen scheiterte, die Frage der Beachtlichkeit der Entscheidung eines solchen Gerichts im zu entscheidenden Fall dahinstehen lassen.

tierende Staat auf dem Gebiet des Privatrechts legeferierend tätig wird[41]. Deutsches IPR sucht in Fällen dieser Art eine strikte Unterordnung unter die völkerrechtliche Sicht zu vermeiden und stellt im Interesse der betroffenen Personen bevorzugt auf die tatsächliche Geltung des jeweiligen Privatrechts und nicht auf seine völkerrechtliche Legitimität ab[42].

a) Militärische Okkupation

Die Frage nach der Geltung von Privatrecht bei militärischer Okkupation eines Staatsgebiets oder von Teilgebieten eines Staates stellt sich bei völkerrechtsgemäßem Vorgehen des Okkupators nicht. Dies entspricht herkömmlicher deutscher Gerichtspraxis, die im ersten wie im zweiten Weltkrieg kollisionsrechtlich erhebliche Rechtsfälle unter schlichter Benutzung der geltenden IPR-Regeln behandeln und je nach Anknüpfungssituation in Anwendung des im besetzten Gebiet bestehenden Privatrechts entscheiden konnte[43]. Zu differenzieren ist hingegen bei rechtssetzender, das Privatrecht des okkupierten Gebiets modifizierender Tätigkeit der Besatzungsmacht. Rechtssetzung auf dem Gebiet des Privatrechts ist ihr durch das Völkerrecht nicht schlechthin verboten. Die Grenze zieht Art. 43 HLKO[44]; bleibt die Besatzungsmacht innerhalb dieser Grenzen, hat das gesetzte Privatrecht jedenfalls völkerrechtliche Legitimität[45], eine andere Frage ist freilich immer noch, ob damit Recht des besetzten Staates oder der Besatzungsmacht[46] entsteht. Dies ist für das Kol-

41 Zu trennen ist hiervon der – kollisionsrechtlich ggf. in anderer Hinsicht erhebliche und bedeutsame – Fall, daß der als Besatzungsmacht fungierende Staat sein eigenes Recht mit faktischer Wirkung für das besetzte Gebiet ändert, Beispielsfall § 1 der Rechtsanwendungs-VO (Verordnung über die Rechtsanwendung bei Schädigungen deutscher Staatsangehöriger außerhalb des Reichsgebiets vom 7.12.1942, RGBl. 1942 I 706; BGBl. III 400-1-1), der späterhin zur Ausgangsbasis der Anwendung des „gemeinsamen Personalstatuts" in internationalen Deliktsfällen geworden ist, s. dazu *Verf.*, Das Deliktsstatut S. 165 ff. und *Erman-Hohloch*, Vor Art. 38 EGBGB Rdnr. 1 sowie Art. 38 EGBGB vor Rdnr. 1 und Rdnr. 22 m.w.N.

42 Aus dem deutschen Schrifttum insbesondere *Stoll*, Völkerrechtliche Vorfragen bei der Anwendung ausländischen Rechts, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht 4 (1961) 131 ff., 150; *Knittel*, Geltendes und nicht geltendes Auslandsrecht im IPR (1963) 84 ff.; *F.A. Mann*, Völkerrecht im Prozeß, SJZ 1950, 546 ff.; *v. Bar*, IPR I Rdnr. 149; eher die Seite der Legitimität betonend allerdings *Wengler*, Fragen der Faktizität und der Legitimität bei der Anwendung fremden Rechts, in: Festschrift H. Lewald (1953) 615 ff.

43 S. RG JW 1922, 1324 f. (belgisches Recht Vertragsstatut des Kaufvertrages über Futtermittel zwischen belgischem Händler und deutscher Behörde); RG JW 1925, 1639 f. (russ. Recht Formstatut der Trauung im 1917 besetzten Rußland).

44 Art. 43 HLKO: „Nachdem die gesetzmäßige Gewalt tatsächlich in die Hände des Besetzenden übergegangen ist, hat dieser alle von ihm abhängenden Vorkehrungen zu treffen, um nach Möglichkeit die öffentliche Ordnung und das öffentliche Leben wiederherzustellen und aufrechtzuerhalten, und zwar, soweit kein zwingendes Hindernis besteht, unter Beachtung der Landesgesetze" (Abdruck RGBl. 1910 S. 147).

45 Vgl. *Laun*, Die Haager Landkriegsordnung (4. Aufl. 1948) 54 ff.; *Berber*, Völkerrecht Bd. II Kriegsrecht (2. Aufl. 1969) 124; diesen folgend auch *v. Bar*, IPR I Rdnr. 159.

46 So wohl *Berber*, aaO. 129.

lisionsrecht wiederum wichtig, das in der Rechtsanwendungsfrage über die Anwendung eigenen oder fremden Rechts zu befinden hat. Die Antwort wird hier grundsätzlich lauten müssen, daß das Recht des besetzten Gebiets verändert worden ist, so daß das Besatzungsrecht bei seiner – in der Zeit – faktischen Geltung dann das maßgebliche Recht ist, wenn die Anknüpfung zum Recht des besetzten Gebietes führt. So jedenfalls ist von deutschen Gerichten in den hier bekannten Beispielsfällen aus der Zeit deutscher Besetzung der Nachbarstaaten entschieden worden[47].

b) Völkerrechtswidrige Rechtssetzung nach Okkupation und Annexion

Im Ergebnis nicht anders entscheidet die deutsche Rechtspraxis über die Anwendung völkerrechtswidrig nach Okkupation oder Annexion in Kraft gesetzten Privatrechts. Die Anlässe wie die Beispiele, die die neuere Geschichte hervorgebracht hat, sind zahlreich. Die Linie der Gerichte ist dabei stets, die Völkerrechtswidrigkeit, die aus Überschreitung der von Art. 43 HLKO gezogenen engen Grenzen folgt, festzustellen oder dahinstehen zu lassen, dann aber im Interesse der durch das gesetzte bzw. außer Kraft gesetzte Recht betroffenen Einzelpersonen bzw. Unternehmen auf die faktische Geltung des oktroyierten Rechts in der Zeit des Bestehens der Okkupation oder Annexion abzustellen. Die Rechtsprechung sucht damit dem Interesse an der Geltung von Privatrecht Rechnung zu tragen; d. h. die am Privatrecht und seinen Regeln primär Interessierten haben das grundsätzliche Interesse, aktuell und auch bei Ex-post-Beurteilung nach jenem Recht behandelt zu werden, von dessen faktischer Geltung sie ausgehen konnten[48].

Diese Linie zeigt sich mit Recht in der Handhabung der sog. Ost-Rechtspflege-VO[49] in den nach 1939 in das Deutsche Reich eingegliederten Teilen Polens und ebenso in der Handhabung des völkerrechtswidrig in Elsaß-Lothringen

47 Vgl. in diesem Sinne zu Eheschließungen unter deutschem Besatzungsrecht im 2. Weltkrieg und unmittelbar danach *LG Dortmund* StAZ 1962, 123, 124; *LG Münster* IPRspr. 1960/61 Nr. 85 b; *LG Bremen* StAZ 1967, 101. Zutreffend den Charakter des Ortsrechts (= Recht des besetzten Staates bzw. Gebiets) betonend *v. Bar*, IPR I Rdz. 160 a.E.

48 So schon RGZ 104, 105, 110 und auch RGZ 102, 254 ff.

49 Verordnung vom 25.9.1941, RGBl. I 597; § 1 lautete: „Die zum Geschäftsbereich des Reichsministers der Justiz gehörenden, im übrigen Reichsgebiet geltenden Gesetze und sonstigen Rechtsvorschriften gelten in den eingegliederten Ostgebieten auch insoweit, als sie dort noch nicht ausdrücklich in Kraft gesetzt sind, sofern sie die nachstehenden Rechtsgebiete betreffen: 1. das bürgerliche Recht ..."; § 3 komplettierte den über Art. 43 HLKO hinausgehenden und damit völkerrechtswidrigen Erstreckungsvorgang: „Das in den eingegliederten Ostgebieten früher geltende Recht ist nicht mehr anzuwenden, soweit es dem nach § 1 geltenden Recht entgegensteht oder ihm inhaltlich widerspricht". Es kann m.E. kein Zweifel sein, daß ein deutsches Gericht, das heute z.B. über einen 1943 nach deutschem Recht in Lodz abgeschlossenen Erbvertrag zu befinden hätte, dessen Wirksamkeit auf der Grundlage des deutschen Rechts zu beurteilen hätte, ebenso *Staudinger-Firsching*, (12. Aufl.) Art. 11 Rdnr. 126. Eine andere Frage ist, ob alternativ auch das völkerrechtswidrig verdrängte polnische Recht heranzuziehen wäre (s. *v. Bar*, IPR I Rdnr. 163); hierzu unten bei IV.

während des zweiten Weltkriegs eingeführten deutschen Rechts[50]. Jenseits aller Völkerrechtswidrigkeit der Einführung des deutschen Rechts war dieses in Privatrechtsfällen für die Beurteilung jedenfalls dann zugrunde zu legen, wenn diese Fälle sich im Machtgebiet des Okkupanten zugetragen hatten[51]. Die Linie gilt aber nicht nur bei Beteiligung deutschen Rechts, sondern ebenfalls bei der Handhabung fremden Rechts. Auf die faktische Geltung wurde und wird deshalb abgestellt in den Fällen der völkerrechtswidrigen Annexion der baltischen Staaten durch die Sowjetunion nach 1940[52] oder der Angliederung Ostjerusalems an das Rechtssystem Israels nach dem Sechstagekrieg von 1967[53].

4. *Rechtssetzung durch nicht anerkannte Regierung*

Die Betrachtung des Anschauungsmaterials läßt sich mit der Rechtssetzung durch völkerrechtlich nicht anerkannte Gesetzgeber beschließen. Auch insofern sind die vorhandenen Beispiele von Entscheidungen kollisionsrechtlichen Gehalts zahlreich vorhanden. Sie zeigen im Inland wie im Ausland einen Wandel in die Richtung, die für die vorstehend geschilderten Konstellationen bereits geschildert worden ist. Vorwiegend wird auf die faktische Geltung der Normen des kollisionsrechtlich berufenen Rechts abgestellt. Wiederum ist es weniger der Gedanke, daß sich die effektive Macht durchsetzt, als vielmehr die Überlegung, daß jenes Recht anzuwenden ist, mit dem die betroffenen Privatrechtsbeteiligten zu leben haben. So ist im Inland und wohl auch auf dem europäischen Kontinent im übrigen ein Junktim zwischen völkerrechtlicher Anerkennung einerseits, Privatrechtsanwendung andererseits grundsätzlich nicht gemacht worden[54]. Anders mag die Ausgangslage in Großbritannien[55]

50 S. BGH WM 1963, 401 und vor allem WM 1966, 1143 ff. (selbe Sache): Deutsches Gesellschaftsrecht vom BGH auf die gesellschaftsrechtliche Ausgleichspflicht in einer KG angewandt, die nach deutschem Recht im Elsaß in der Zeit nach der (völkerrechtswidrigen) Einführung des deutschen Rechts in Elsaß-Lothringen gegründet, nach Wiedereinführung des französischen Rechts durch den französischen Staat aber und nach Übertragung ihres Vermögens auf eine französische AG (S.A.), die rechtmäßige Eigentümerin, im Handelsregister gelöscht worden war.

51 Insofern ist auch auf die Anwendung deutschen Rechts auf Sachverhalte hinzuweisen, die für die Zeit der Angliederung des Sudetenlandes an das Deutsche Reich zu beurteilen sind, wiewohl hier die völkerrechtliche Legitimität anders zu betrachten ist, s. z.B. BGHZ 25, 134 ff.

52 S. dazu *OLG Stuttgart*, SJZ 1946, 153 m. Anm. *Grewe* (Lettland); *OLG Stuttgart*, SJZ 1947, Sp. 383 (Estland); s. auch *Stoll*, (oben Fn. 42) 131, 134.

53 Dazu *Shaki*, Clunet 1971, 345 ff. (Rspr.-Bericht mit Hinweis auf den OGH Israels, der israelisches Recht zur Anwendung bringt).

54 Die deutsche Rspr. ist freilich – abgesehen von der interlokalrechtlich geprägten Judikatur zu DDR-Fällen, bei der wiederum der Gedanke an faktische Geltung des Rechts der nicht anerkannten DDR im Vordergrund steht (s. z.B. BGH FamRZ 1976, 612, 613; BGH FamRZ 1979, 793 f.) – dünn gesät; ein Beispiel für die Anwendung des faktisch geltenden Rechts ohne Rücksicht auf die Anerkennung gibt IP-Gutachten 1972 Nr. 26 (Köln): Eherecht der damals noch nicht anerkannten VR China zur Anwendung empfohlen. Andererseits läßt

und – in Nachwirkung gemeinsamer Rechtstradition – in den USA[56] gewesen sein, doch ist auch dort in neueren Entscheidungen der Umstand faktischer Geltung des neuen Rechts mit stärkerem Gewicht ausgestattet worden[57].

5. Zusammenfassung: Selbständigkeit des IPR

Die geschilderten Fallgruppen der Rspr. zeigen, daß für das Kollisionsrecht offensichtlich die faktische Geltung von Privatrechtsnormen im Mittelpunkt des Interesses steht. Grundsätzlich jenseits des völkerrechtlichen Schicksals des Staatswesens, dessen Normen berufen sind, wird aus kollisionsrechtlicher Sicht im Interesse der rechtsbetroffenen Parteien des Privatrechtsverkehrs die Anwendung jenes Rechts favorisiert, das den Vorzug faktischer Geltung genießt. Diese im deutschen Kollisionsrecht seit langem herrschende Sicht wird von den Kollisionsrechten der kontinentaleuropäischen Staaten weithin geteilt; eine Annäherung an diese Sicht ist in jüngerer Zeit auch für die Kollisionsrechtspraxis Großbritanniens und der USA zu verzeichnen, die sich von der Dominanz völkerrechtlicher Betrachtung zu emanzipieren begonnen hat. Der Gesichtspunkt faktischer Geltung von Normen und die Differenzierungsmöglichkeiten, die damit eröffnet sind, wird deshalb auch im Mittelpunkt der nachfolgenden Erörterung zur Privatrechtsanwendung bei Zerfall und Anarchie im Staat stehen, auf den die Verweisung regulär hinführt.

OLG Stuttgart SJZ 1947, Sp. 383 ff. in der Sondersituation des Urteilens unter der Herrschaftsmacht der US-Besatzungsmacht die Verbindung mit der Anerkennung des Rechtssetzers durchscheinen. Die deutsche Literatur betont heute durchweg, daß es dem Kollisionsrecht auf die völkerrechtliche Anerkennung des Rechtssetzers grundsätzlich nicht ankommen kann, s. die Nachweise oben Fn. 25; ferner *Kegel*, IPR S. 15 ff., 366; *Knittel* (oben Fn. 42) 85 m.w.N. auf das ältere Schrifttum in Fn. 7.; jüngst auch *Engel*, Die Bedeutung völkerrechtlicher Anerkennungen für das IPR, in: Festschrift Rothoeft (1994) 87-96; für Frankreich s. Cass. Rev. crit. dr. int. pr. 1975, 426 m. Anm. *Loussouarn* (Anwendung sowjetischen Rechts aus der Zeit vor Anerkennung der Sowjet-Union durch Frankreich 1924); für *Italien* Kassationshof Giur. it. 1976 I 1612, 1619 m. Anm. *Crivellaro* (Anwendung des Rechts der damals nicht anerkannten DDR); weitere Hinweise zur Rechtspraxis auf dem Kontinent bei *Nedjati*, (oben Fn. 23) 407 ff.

55 S. *Luther v. Sagor* (oben Fn. 23); geprägt ist die Judikatur durch *Lauterpacht*, Recognition in International Law (Reprint Cambridge 1948) S. 153 ff.

56 S. z.B. *Sokoloff v. National City Bank*, 239 N.Y. 158 = 145 N.E. 917 (New York Court of Appeal 1924); dazu *Nedjati*, (oben Fn. 13) 404 m.w.N. zur älteren Judikatur auf S. 402-405.

57 Für *Großbritannien* s. *Lord Denning* in Hesperides Hotel Ltd. v. Aegean Turkish Holidays Ltd., [1977] 3 W.L.R. 656, 663; Gur Corporation v. Trust Bank of Africa Ltd. [1986] 3 WLR 583; dazu *Warbrick*, 50 Mod. L. Rev. (1987) 84 – 89 und *F.A. Mann*, 36 International Comparative Law Quarterly (1987) 348 – 350. Für die *USA* bereits *Cardozo J.* in Petrogradsky Mejdunarodny Kommerchesky Bank v. National City Bank of New York, 273 N.Y. 23 = 170 N.E. 479, 481 (N.Y. Court of Appeals 1930).

III. Ausgangspunkte einer Lösung

1. Definition und Begriff des gescheiterten Staates („failed state")

Der Zerfall eines Staats in die Anarchie mit dem Ergebnis eines „failed state" („gescheiterter Staat") zeigt gegenüber den eben geschilderten Situationen keine grundsätzliche Abweichung. Sind die Begriffsmerkmale des gescheiterten Staates etwa mit *Thürer* der grundsätzlich innerstaatliche Anlaß und Charakter des Scheiterns, die totale Auflösung der Ordnungsstruktur und der Zusammenbruch des staatlichen Gewaltmonopols im Gegensatz zur Fraktionierung der Staatsmacht im eigentlichen Bürgerkrieg, so läßt sich, nochmals mit *Thürer*, griffig formulieren, daß der gescheiterte Staat nicht durch das Fehlen seiner Rechtsfähigkeit, aber durch das Fehlen von Handlungsfähigkeit gekennzeichnet ist[58]. Es mag durchaus so sein, daß wegen des Fehlens der Handlungsfähigkeit auf völkerrechtlicher Grundlage „humanitäre Intervention" dritter Staaten ermöglicht ist und Interventionsparteien auf der Grundlage des VII. Kapitels der UN-Charta zu treuhänderischer Wahrnehmung hoheitlicher Funktionen, wozu auch die Rechtssetzung gehört, ermächtigt sind[59]. Daraus ergibt sich für die kollisionsrechtliche Sicht des Themas aber zunächst nur, daß durch Interventionsparteien geschaffenes neues Recht nach IPR-Regeln zu berücksichtigen und anzuwenden ist, und ferner, daß Menschenrechtsverletzungen durch Nichteinhaltung elementarer Menschenrechtsstandards auch auf der Ebene des Privatrechts mit Mitteln des Privatrechts, ggf. auch atypischer Rechtsanwendung, begegnet werden darf. Erkenntnisse und Folgerungen dieser Art sind freilich noch so grob strukturiert, daß sie noch detaillierter kollisionsrechtlicher Umsetzung bedürfen.

2. Berührungspunkte zwischen Völkerrecht und IPR

Es zeigt sich also auch insoweit, daß die völkerrechtlichen und die kollisionsrechtlichen Aspekte des Gesamtthemas „failed state" nur in lockerer Interdependenz zueinander stehen. Zerfällt die staatliche Struktur eines Staatswesens in dem Sinne, daß ab dem Erreichen eines gewissen Punktes von „gescheitertem Staat" gesprochen werden kann, dann bleibt aus völker- wie staatsrechtlicher Sicht trotz Wegfalls effektiver Staatsgewalt doch seine Staatlichkeit als solche erhalten[60].

58 Vgl. *Thürer*, These I.C., oben S. 42.
59 Vgl. *Herdegen*, These Nr. 3 oben S. 82.
60 S. *Thürer*, Thesen I.C. und II.A.1., oben S. 42.

3. *Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit*

Für das IPR ergibt sich hieraus eine wichtige Folgerung. Das Scheitern eines Staates im Sinne der „failed state-Problematik" berührt das Anknüpfungssystem des IPR eines anderen Staates, z.B. Deutschlands nicht grundsätzlich. Insbesondere das Staatsangehörigkeitsprinzip, die Hauptgrundlage des Anknüpfungssystems der Art. 3 ff. EGBGB, ist im Kollisionsrechtsverkehr mit dem gescheiterten Staat als einer der Hauptanknüpfungspunkte nicht in Frage gestellt. Die staatsangehörige Bevölkerung auch des gescheiterten Staates bleibt, da dessen Staatlichkeit im Gegensatz zu seiner internen Durchsetzungsfähigkeit nicht in Frage gestellt oder gar beseitigt ist[61], staatsangehörig zu eben diesem Staat. Überall dort, wo das Kollisionsrecht auf die Staatsangehörigkeit als Anknüpfungsmoment abstellt[62], kann diese übliche Anknüpfung also zumindest die erste Stufe eines Anknüpfungsversuchs bilden. Anders als in den die bisherige Praxis beschäftigenden Fälle revolutionären Umsturzes, die mit Expatriierung einhergegangen sind (z. B. Oktoberrevolution und Folgejahre), ist in einer Situation, die unter dem Begriff „failed state" erfaßt wird, Ausbürgerung mit der Wirkung der Staatenlosigkeit nicht die typische Erscheinung[63]. Ebenfalls kommt es nicht typischerweise zur Erscheinung „ungeklärter Staatsangehörigkeit". Vielmehr kann für die Anknüpfung nach wie vor von dem Bestehen und der Beachtlichkeit der Staatsangehörigkeit zu dem in sich zusammenfallenden Staat ausgegangen werden[64]. Erst dann, wenn solche Anknüpfung scheitert – etwa wegen Fehlens oder Nichtfeststellbarkeit einer Rechtsordnung – ist darauf zu sehen, welche sonstigen Anknüpfungsstufen erklommen oder welche anders gearteten Hilfslösungen herangezogen werden können.

4. *Weiterbestehen anderer Anknüpfungsmomente*

a) *Autonomes IPR*

Konsequent dazu ergibt sich für das IPR ferner, daß auch die Handhabung der anderen Anknüpfungsmomente zeitgenössischen – nicht nur des deutschen – IPRs benutzt werden können. Gewöhnlichen oder schlichten Aufenthalt, wie

61 S. oben Fn. 59 und 60.

62 Art. 7 EGBGB: Rechts- und Geschäftsfähigkeit (nebst Fragen des Gesellschaftsstatuts bei juristischen Personen und Personenmehrheiten); Art. 10 Namensrecht; Art. 13 I Eheschließungsstatut mit angrenzenden Anknüpfungen (Verlöbnis, Eheschließungsmängel); Art. 14 I Nr. 1 Familienstatut mit den Auswirkungen im Güterstatut (Art. 15), Scheidungsstatut (Art. 17), Ehelichkeitsstatut (Art. 19 I), Statut der Eltern-Kind-Beziehungen (Art. 19 II-23), Erbstatut (Art. 25 I), Formstatut der letztwilligen Verfügung (Art. 26).

63 Zur Bedeutung des Flüchtlingsstatuts und der Staatenlosigkeit in Randbereichen der vorliegenden Thematik s. noch unten bei IV. 1 und 2.

64 Zu diesem heute von Art. 5 II EGBGB (Fassung 1986) erfaßten Fragenkreis s. *AG Neumünster*, RPfleger 1987, 311 mit ablehnender Anm. *Deumeland* = Rev. crit. dr. int. pr. 1988, 675 Anm. *Verhoeven*; s. detailliert auch *Mühl-Jäckel*, Rechtsfragen einer ungeklärten Staatsangehörigkeit, in: Festschrift Berge (1989) 43-59.

für Art. 14 ff. EGBGB als Anknüpfung zweiter Stufe innerhalb der „Kegelschen Anknüpfungsleiter"[65] konzipiert, kann eine Person auch im gescheiterten Staat haben, ebenso bleibt im Bereich des Sachstatuts und des Anwendungsbereichs der lex rei sitae die Belegenheit einer (beweglichen oder unbeweglichen) Sache vom Zerfall des Staates unberührt; gleiches gilt im internationalen Deliktsrecht für den Begehungsort und im Bereich des Formstatuts (Art. 11, 26 EGBGB) oder des Vertragsstatuts (Art. 28 I, V EGBGB) für den Abschlußort. Herauszustellen ist demgemäß, daß die regulären Anknüpfungspunkte bzw. -momente des geltenden Kollisionsrechtssystems der Art. 3 ff. EGBGB gegenüber dem gescheiterten Staat („failed state") jedenfalls als Anknüpfungspunkte möglich bleiben. Zu trennen davon ist, ob sie für eine erfolgreiche Anknüpfung ergiebig bleiben. Hierauf ist alsbald einzugehen[66].

b) Staatsvertragliches IPR

Ergänzend ist im vorliegenden Zusammenhange auch festzuhalten, daß das Weiterbestehen der Staatlichkeit und Rechtsfähigkeit des durch inneren Zerfall handlungsunfähig werdenden Staates („failed state") dessen Bindung an zuvor abgeschlossene und in Kraft gesetzte Staatsverträge kollisionsrechtlichen Gehalts (mehrseitiger oder zweiseitiger Art) nicht berührt. In Anwendung eines solchen Vertrages bleiben also die dort benutzten Anknüpfungen (Staatsangehörigkeit, gewöhnlicher Aufenthalt usw.) als solche weiterhin verwendbar[67].

5. Anwendung des „räumlich richtigen Rechts". Notwendigkeit von „Hilfslösungen"

a) Anknüpfungsansatz

Aus den bisherigen Darlegungen zu I. und II. ist ferner deutlich geworden, daß innerer Zerfall eines Staates in Fällen, deren Auslandsberührung zu diesem Staat führt, die Notwendigkeit der Handhabung geltender Kollisionsrechtsprinzipien nicht grundsätzlich in Frage stellt. Nach hier vertretener Sicht gibt die Problematik „failed state und IPR" deshalb auch keinen Anlaß, in ausführlicher Auseinandersetzung mit den zwischen etwa 1960 und 1980 besonders virulent gewesenen Tendenzen eines „politischen IPR" über vertypte Anknüpfung oder einzelfallbestimmte Rechtsanwendung zu streiten[68]. Thesenartig

65 Dazu etwa statt aller *Erman-Hohloch*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 25, 26.

66 Unten IV. 3.

67 Vgl. z.B. für das Verhältnis zu Somalia *Krüger*, Arabische Staaten. Übersicht über die wichtigsten Gesetzesbestimmungen (3. Aufl. Köln 1990. AWSt Nr. A-11/90); *Krüger/Küppers*, Das IPR der Vereinigten Arabischen Emirate, IPRax 1986, 389 Fn. 10.

68 Gesamtüberblicke etwa bei *Juenger*, Wandel und Wandlungen des IPR, in: *Holl/Klinke* (Hrsg.), Internationales Privatrecht, internationales Wirtschaftsrecht (1985) 91-101; *Keller/Siehr*, IPR 109-126; *Hay*, Flexibility versus Predictability and Uniformity in Choice of Law:

läßt sich herausstellen: Das IPR hat auch in Situationen wie der geschilderten, die privatrechtserheblich durch Anarchie und das Brachliegen der Rechtspflege gekennzeichnet ist, nach dem räumlich bestgeeigneten Recht zu suchen. Anarchie und Rechtlosigkeit im Staate, in den die Verweisung führt, geben keinen Anlaß, diese Grundwertung in Frage zu stellen. „Better law" wird als alternativ angebotene Methode[69] nicht geeigneter, wenn es mit dem Vergleichsgegenstand hapert. Der Vergleich muß scheitern, weil dem erfahrungsmäßig stets für „gut" befundenen eigenen Recht ein ebenbürtiger Vergleichsgegenstand schon wegen der Defizite in der Handhabung des Rechts des „failed state" nicht gegenübergestellt werden kann. Ebenso würde sich eine „Interessenanalyse" („governmental interests analysis") nach dem Muster US-amerikanischer Vorschläge[70] mit dem Vorwurf nicht erfolgreich auseinandersetzen können, sie könne zu einem anderen Ergebnis als der Anwendung der lex fori ja nicht kommen, wenn jedes Interesse an der Anwendung des fremden Rechts daran scheitere, daß jenes fremde Recht in seiner aktuellen Geltung und Handhabung nicht hinreichend verbürgt sei. Es bleibt deshalb insoweit auch für das Thema dabei, daß das „proper law" des jeweiligen Rechtsverhältnisses zu finden ist; tauchen bei und wegen Unergiebigkeit der primären Antwort Schwierigkeiten auf, so können auf dem Boden der Dogmatik der Art. 3 ff. EGBGB Ersatzlösungen („Hilfslösungen") bemüht werden, die ihrerseits erträgliche Ergebnisse der Rechtsanwendung bringen werden. Diese Grundthese halte ich für richtig, wenn ich in den Mittelpunkt rücke, daß das IPR auch im vorliegenden Zusammenhang konkrete Einzelschicksale (Ehen, Erbrecht, Vertragswirksamkeit) zu beurteilen hat.

Es bleibt also bei der klassischen Methode des in Art. 3 ff. EGBGB in Kraft befindlichen Kollisionsrechts: Die gesetzlich oder sonstwie vorgegebene oder mit den Ressourcen der IPR-Wissenschaft zu entwickelnde Kollisionsnorm führt für den jeweiligen Anknüpfungstatbestand – von der Rechts- und Geschäftsfähigkeit über die familien- und erbrechtlichen Tatbestände des Personalstatuts bis zu den Sachverhalten der vertraglichen und außervertraglichen Schuldverhältnisse – durch ihre Verweisung zum eigenen Recht oder ins fremde Recht[71]. Ein Drittes gibt es insoweit nicht. Führt die Verweisung zum

---

Reflections on Current European and United States Conflicts Law, Rec. 1991 I 281-412; zum eigenen Standpunkt des Verf. s. *Verf.*, Deliktsstatut 228 ff. und *Erman-Hohloch*, Einl. Vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 29 und 30.

69 *Leflar*, American Conflicts Law (3. Aufl. 1977) 193-195; diese These aufnehmend für Deutschland vor allem *Juenger*, Zum Wandel des IPR (1974) 21-34 und in NJW 1973, 1525; immerhin für subsidiäre Berücksichtigung einer „better law rule" auch *Zweigert*, RabelsZ 37 (1973) 447 f.; kritisch dazu *Verf.*, Deliktsstatut 235 f.

70 Insbesondere *Currie*, Selected Essays on the Conflict of Laws (Durham 1963) passim; dazu in Europa zuletzt vertieft und kritisch *Flessner*, Interessenjurisprudenz im IPR (1990) 5-12; ebenfalls kritisch *Verf.*, Deliktsstatut 235 ff.

71 Zur Bildung und Bedeutung des Anknüpfungstatbestandes insofern näher *Verf.*, Deliktsstatut 277; ebenso *v. Bar*, JZ 1985, 964 ff.; zustimmend auch *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 68.

Recht des „failed state", kommt es nicht nur zum „Sprung ins Dunkle", wie er seit Leo Raape dem Kollisionsrecht bewußt ist, sondern u. U. zum „Sprung ins Leere"[72]. Daß die Risiken des „Springers", d. h. des Rechtsanwenders, bei letzterem Vorgang ungleich höher sind, zeigt, um im Gleichnis zu bleiben, die Naturwissenschaft. „Dunkel" läßt sich mit einfachen technischen Hilfsmitteln aufhellen, es mag schon die Kerze oder das Zündholz genügen. Räumliche Leere jedoch will – vgl. den „horror vacui" – anders gefüllt werden. Hierfür bedarf es der Entwicklung und Benutzung von Hilfs- oder Ersatzlösungen. Auf einem der so ermöglichten Wege lassen sich Kollisionsrechtsfälle mit Bezug zu einem „gescheiterten Staat" systemgerecht und gleichzeitig praktikabel bewältigen.

b) Ergänzung durch „Hilfslösungen"

Diesen Hilfslösungen kommt bei Auslandsbeziehung eines Privatrechtsfalles zu einem im inneren Verfall begriffenen Staat nicht zu unterschätzendes Gewicht zu. Die Ursachen liegen, wie eingangs bereits apostrophiert, darin, daß auch im Falle mit Auslandsberührung den Richter oder sonstigen Rechtsanwender die Pflicht zur sicheren Ermittlung des anwendbaren Rechts trifft[73]. Das deutsche Recht hat diesem Prinzip in Anwendung und Auslegung von § 293 ZPO erhebliche Bedeutung verliehen[74]. Nach meiner Auffassung sollte an dieser dem IPR und der Anwendung von Auslandsrecht wohlwollenden Einstellung des deutschen Rechts aus Anlaß der Untersuchung des Themas „failed state und IPR" nicht gerüttelt werden. Daß viele andere Rechte seit je in der Handhabung von Kollisions- und Auslandsrecht anders verfahren, z. B. Kollisionsnormen nur eingeschränkt von Amts wegen berücksichtigen[75], z. B. Übereinstimmung des fremden und des eigenen Rechts vermuten[76], z. B. die Ermittlung des Inhalts des fremden Rechts nach den Regeln über den Beweis

72 *Raape*, IPR (5. Aufl. 1961).

73 S. oben I. 2. c); zur übereinstimmenden Rechtslage in Österreich *Rummel-Schwimann*, § 3 IPRG Rdnr. 1 ff.

74 S. die Nachweise oben Fn. 18 und 19; s.f. die Zusammenstellung bei *Erman-Hohloch*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 51 ff.

75 Zur Rechtslage in der Schweiz (eingeschränkte Amtspflicht des Richters bei grundsätzlich zwingender Natur der Kollisionsnormen, vgl. Art. 15, 16 SchweizIPRG) s. Handelsgericht Zürich SchweizJZ 1992, 37 und *Keller/Girsberger*, in: SchweizIPRG Art. 16 Rdnr. 52 ff.; zur Rechtslage in Frankreich (grundsätzliche Pflicht zu kollisionsrechtlicher Entscheidung) Cass. 1ère chambre civile, Clunet 1989, 349, 350 Anm. *Alexandre* = Rev. crit. dr. int. pr. 1989, 368, 369 mit Aufsatz *Lequette*, L'abandon de la jurisprudence *Bisbal*, 277-339; dazu auch *Herzfelder*, Die Prüfungspflicht der französischen staatlichen Gerichte hinsichtlich kollisionsrechtlicher Fragen, RiW 1990, 354-358.

76 S. zum englischen Recht *Armagas Ltd. v. Mundogas S.A.*, 3 W.L.R. 640, 644, 661 (C.A.) und *Webb/Auburn*, La „presomption d'identité de la loi étrangère et de la loi du for en absence de preuve, Clunet 1978, 272-300.

der Tat von Tatsachen handhaben[77], gibt trotz der evidenten Schwierigkeiten, im Einzelfalle der Verweisung auf das Recht eines „failed state" die Geltung oder den Inhalt des dortigen Rechts mit jener Sicherheit feststellen zu können, die für seine Anwendung gefordert wird, nicht das Recht der Abkehr von der geltenden Regel. Sie ist – wenngleich nicht ausdrücklich kodifiziert[78] – Grundbestand hiesigen Verständnisses von der Handhabung des Kollisionsrechts, das außerhalb des der Parteiautonomie unterliegenden Bereichs nicht „fakultativ" ist[79], und des Respekts vor dem Auslandsrecht. Sie verwirklicht jedenfalls nach Möglichkeit das Geltungsinteresse des IPR, im Interesse der Rechtsbetroffenen das am besten geeignete Recht zur Anwendung zu bringen[80].

c) Fehlen gesetzlicher Vorgaben

Nicht übersehen werden darf in diesem Zusammenhang ferner, daß auch das 1986 in Kraft gesetzte IPR keine gesetzliche Regelung für den Fall getroffen hat, daß die regulären Anknüpfungen zu Rechtsanwendungsschwierigkeiten dahin führen, daß Geltung und Inhalt des fremden Rechts nicht angemessen festgestellt werden können[81]. Hieraus folgt zweierlei: Ebensowenig wie im EGBGB von 1896, das auf eine gesetzliche Regelung in Kenntnis mehrerer Vorschläge im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens verzichtet hatte, eine starre Regel über Vorrang oder Ersatzfunktion der lex fori Geltung hatte[82], ist dies im geltenden IPR der Fassung 1986 des EGBGB der Fall[83]. Das deutsche Recht ist eben deswegen auch freier als z. B. schon die Rechte seiner Nachbarn Schweiz und Österreich, deren IPR-Gesetze ebenso wie andere IPR-Gesetze der zurückliegenden Kodifikationswelle der Zeit von 1960 bis 1990 die ersatzweise Anwendung nur des eigenen Rechts, d. h. der lex fori ausdrücklich normiert haben[84]. Dies kann bei der Gestaltung von Hilfslösungen, wie sie bei

77 Zum englischen und us-amerikanischen Recht insoweit z.B. *Cohn*, Neue Regeln zum Beweis ausländischen Rechts im englischen Zivilverfahren, RabelsZ 38 (1974) 155-167; *Neuhaus*, Grundbegriffe 322-325.

78 Zum deutschen Recht s. statt aller *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 448 ff., 453 ff. mit umfassenden Nachweisen; für die Aufnahme in den Bestand des kodifizierten Rechts s. § 3 ÖstIPRG und § 16 SchweizIPRG.

79 Für die Auffassung von einer fakultativen Natur des Kollisionsrechts s. *Flessner*, Fakultatives Kollisionsrecht, RabelsZ 34 (1976) 547 ff.; *Sturm* Fakultatives Kollisionsrecht: Notwendigkeit und Grenzen, in: Festschrift Zweigert (1981) 329; für die Ablehnung durch die h.M. etwa *Erman-Hohloch*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 49, 50; *Neuhaus*, Grundbegriffe § 7 II 3 d.

80 Zum Ziel der „realen" Entscheidung des Sachverhalts mit Auslandsberührung *Kegel*, IPR 365.

81 Vgl. dazu *Stoll*, IPRax 1984, 1, 5.

82 S. dazu *Hartwieg-Korkisch*, Die geheimen Materialien zur Kodifikation des deutschen IPR (1973) 62 ff., 67, 68 ff. (zu § 38 der Gebhardschen Entwürfe); zur weiteren Entwicklung *Kühne*, IPR-Gesetz und Entwurf (1980) 172.

83 S. oben Fn. 81.

84 Vgl. §§ 3, 4 öst. IPR-Gesetz; Art. 16 SchweizIPRG; zur Handhabung der schweiz. Regel *Keller/Girsberger*, in: SchweizIPRG Art. 16 Rdnr. 9 ff.

unüberwindlichen Schwierigkeiten der Ermittlung des anwendbaren Rechts auch hier notwendig werden, i. S. bestmöglicher Rechtsfindung genutzt werden.

6. Eingreifen besonderer Anknüpfungen

a) „Flüchtlingsstatut"

Der innere Zerfall eines Staates muß nicht, kann aber durch den Exodus oder die Vertreibung von Bevölkerungsgruppen oder -schichten begleitet werden. Es stellen sich dann auch im Zusammenhang des vorliegenden Themas die Fragen nach Begründung, Voraussetzungen und Anwendungsbereich des sog. „Flüchtlingsstatuts". Betont werden muß dabei allerdings, daß Staatszerfall und „Flüchtlingsstatut" keineswegs untrennbar verbunden sind. Staatlicher Zerfall von innen heraus mag dazu führen, daß den Gebietszugehörigen durch die Normalanknüpfung ein anwendbares Recht mangels Bestehens nicht mehr zugeordnet werden kann, die Frage des Besitzes des „Flüchtlingsstatuts" stellt sich aber erst bei Verlassen des Gebiets des „failed state" (, so daß interne Fluchtbewegungen wie z. B. 1993/94 in Somalia außer Betracht bleiben), und wenn überdies Regelungen eingreifen, die für die Rechtsanwendung in einem Gebiet außerhalb des „failed state" die Gewährung von „Flüchtlingsstatut" anordnen. Konsequenz ist dann heute „Statutenwechsel" für das aktuelle Personalstatut. Ersetzt wird im nahezu gesamten Anwendungsbereich des Personalstatuts (Rechts- und Geschäftsfähigkeit, Eingehung der Ehe, Recht der allgemeinen Ehewirkungen, Güterstand teilweise, Ehescheidung teilweise, Erbrecht teilweise) das mitgebrachte bzw. verlassene Heimatrecht durch das Recht des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts, das zumeist auch die lex fori ist. Es wird also zugunsten des Flüchtlings (sic! zugunsten) mit der Vergangenheit gebrochen – ungeachtet einer Prüfung, ob die Staatsangehörigkeit zum Staat der alten Heimat noch besteht[85]. Die Rechtsgrundlage dieses Statutenwechsels ist dabei durchaus verschieden. Er tritt gemäß Art. 12 der Genfer Konvention für den „Konventionsflüchtling" ein[86]; verschiedene Rechtsgrundlagen ordnen ihn im deutschen Recht für „Kontingentflüchtlinge" an[87], §§ 2, 3 AsylverfG erbringen die gleiche Rechtsfolge für den anerkannten Asylbewerber[88]. Weitere Rechtsgrundlagen des autonomen nationalen Rechts und

85 Zum folgenden ausführliche Gesamtdarstellung bei *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 66 ff.

86 Zu Art. 12 Einzelheiten m.w.N. bei *Erman-Hohloch*, aaO. Rdnr. 78 ff.

87 Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge v. 22.7.1980, BGBl. I 1057; Kollisionsrecht (Zuerkennung des Flüchtlingsstatuts) enthält § 1 Abs. I und II, s. dazu *Jayme*, IPRax 1981, 73; Einzelheiten bei *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 91.

88 Dazu *Jayme*, Neue Bestimmungen zum Personalstatut der Asylberechtigten, IPRax 1984, 114 (in Einzelheiten durch spätere Novellierungen des AsylVerfG überholt), vgl. *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 92 ff.

des Abkommensrechts treten ohne Abweichung im Ergebnis hinzu[89]. Innerer Grund der Verleihung des Flüchtlingsstatuts ist das Streben, Inländerbehandlung praktizieren zu können. Inländerbehandlung wird gewährt mit dem Ziel und Zweck, „inneren Entscheidungseinklang" zu erzielen[90]. Gründe der Inländerbehandlung liegen in der Abkehr, die der Flüchtling vielfach, keineswegs immer, von seiner Heimatzugehörigkeit vollzieht und vollziehen muß, dann in der Förderung der Integrationsfähigkeit im Gast- bzw. Aufenthaltsland[91] und – nicht zuletzt, vor allem wenn sich Fluchtbewegungen größeren Ausmaßes auf ein Gastland ergießen – in der Vereinfachung des Rechtsverkehrs, wie sie eben einhergeht mit der Anwendung des Inlandsrechts anstatt des Auslandsrechts[92]. Ungeprüfte Anwendung der lex fori ist freilich nicht das Ergebnis der Privatrechtsanwendung bei allen auf der Flucht befindlichen Personen. Das Recht des Wohnsitzes bzw. des gewöhnlichen Aufenthalts, wie es dem Flüchtling mit Status zukommt, bedingt einen inzwischen erreichten sozialen Lebensmittelpunkt im Gastland. Bei anerkannten Flüchtlingen wird dies allemal der Fall sein, nicht jedoch bei jener Personengruppe, die, ohne Flüchtlingsstatus zu erringen, vor Gefahren des Bürgerkriegs in das Gastland ausweicht, dort aber keineswegs ohne weiteres „gewöhnlichen Aufenthalt" begründen kann[93]. Ist Flüchtlingsstatut nicht errungen, ist Staatsangehörigkeit noch vorhanden, so bleibt es bei dieser als Anknüpfungspunkt für das Personalstatut. Dies gilt so für diejenigen, die z. B. aus Bosnien oder Kroatien ins Inland ausgewichen sind und hier geduldet werden, ohne Flüchtlingsstatus zu haben[94], jedenfalls bis zum Zeitpunkt, in dem sich ihr Aufenthalt gleichwohl zum gewöhnlichen Aufenthalt verfestigt hat.

b) Staatenlosigkeit

Nicht gesondert einzugehen ist in diesem Zusammenhang auf die Staatenlosigkeit. Wer infolge staatlicher Anarchie und von Versprengung seine Staatsangehörigkeit verliert, kommt über Art. 5 II EGBGB in den Besitz des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts. Man kann sich dann immer noch darüber streiten, ob der Status des Staatenlosen oder der des Flüchtlings den Vorrang genießt, am Ergebnis der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthaltsort, mit der dann zumeist Inländerbehandlung einhergeht, ändert das indes grundsätz-

89 Vgl. dazu die Übersicht bei *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 68, 69, 73.

90 Am deutlichsten tritt diese Zielrichtung in Art. 1 des AKH-Gesetzes Nr. 23 über die Rechtsverhältnisse verschleppter Personen und Flüchtlinge v. 17.3.1950 zutage, vgl. dazu *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 68, 70.

91 S. dazu schon *Makarov*, ZaöRV 1951/52, 452 ff.

92 Zum weiten persönlichen Anwendungsbereich insbesondere von Art. 12 der Genfer Flüchtlingskonvention s. Art. 1 II des Protokolls vom 31.1.1967; dazu *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 78, 79; zur weiteren Ausdehnung des Flüchtlingsbegriffs durch die deutsche Gerichtspraxis z.B. *OLG Stuttgart*, FamRZ 1962, 160; BayObLGZ 1974, 95.

93 Vgl. dazu z.B. *OLG Hamm*, NJW 1990, 651; *OLG Karlsruhe*, FamRZ 1990, 1351, 1352 (dazu Spickhoff, IPRax 1990, 225, 227); w.N. bei *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 49, 50.

94 S. *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 67.

lich nichts[95]. Hinzuweisen ist auch in diesem Zusammenhang darauf, daß Art. 5 II EGBGB (Fassung 1986) auch als Auffangnorm für den Fall ungeklärter Staatsangehörigkeit wirkt[96].

c) *Lösung im Randbereich*

Die Verleihung des Flüchtlingsstatuts ist schlüssige Folge auch bei Fluchtbewegungen aus Anlaß staatlichen Zerfalls, mit dem wir es hier zu tun haben. Auf diesem Wege ist kollisionsrechtlicher Ausweg allerdings nur für ein bestimmtes Potential geschaffen: Vorausgesetzt ist der Flüchtlingsstatus und damit die Flucht in Gegenden außerhalb der Staatsgrenzen des anarchischen Staatskörpers. Die Anwendung von Flüchtlingsstatut bedingt die Anarchie des „failed state" also keineswegs, sie ist ein Ausweg für das Kontingent der Flüchtlinge, das der Anarchie entkommen ist. Das Flüchtlingsstatut löst die spezielle Problematik der Unsicherheit über die Geltung von Recht im Heimatland auch nur partiell: Der Statutenwechsel wirkt ex nunc, nicht ex tunc![97] Es kann also abschließend nur wiederholt werden: Die Anwendung von Flüchtlingsstatut hilft in einem Randbereich, sie ist kein eigentlicher Lösungsweg für die Rechtsanwendung bei staatlichem Zerfall.

IV. Normalanknüpfung und Hilfslösungen bei Auslandsbezug zum gescheiterten Staat („failed state")

1. Ausgangspunkt Normalanknüpfung

a) *Existenz und behördliche Handhabung des Rechts des „failed state"*

Aus den zu III. gemachten Ausführungen folgt, daß keine Bedenken bestehen, in kollisionsrechtlich erheblichen Sachverhalten auch dann die Normalanknüpfung an den Beginn aller Anknüpfungsüberlegungen zu stellen, wenn die durch sie gegebene Verweisung zum Recht des gescheiterten Staates führt. Ob die Verweisung, wie oben bildhaft formuliert, „ins Leere führt", ist dann in jedem Einzelfalle abzuwarten und zu prüfen; da es im „failed state" zumeist nur an Rechtsdurchsetzung und der Möglichkeit administrativer oder gerichtlicher Rechtsanwendung, nur selten aber auch schon am Bestand von Rechtsregeln insbesondere auf der Ebene des materiellen Rechts fehlt, führt die

95 Für Vorrang der Regelung, die Flüchtlingsstatut gewährt (lex specialis), *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 17.

96 S. schon oben Fn. 64;

97 Vgl. dazu und zum Streitstand *Erman-Hohloch*, Art. 5 EGBGB Rdnr. 88 (Art. 12 Genfer Flüchtlingskonvention), Rdnr. 91 (Kontingentgesetz, s. oben Rdnr. 87), Rdnr. 93 (§ 2 AsylVerfG); zur Notwendigkeit der Differenzierung des Flüchtlings- und Staatenlosenstatuts bei Schutz- und Exklusivnormen für deutsche Staatsangehörige s. *Erman-Hohloch*, aaO. Rdnr. 14, 85.

Verweisung in der Regel nicht in völlige Leere. Die existierende Rechtsordnung ist dann das anwendbare Recht.

b) Unterschied bei Gesamtverweisung oder Sachnormverweisung?

Zu differenzieren ist dann freilich im Ansatz, nicht notwendig auch in den Ergebnissen danach, ob die Verweisung Gesamtverweisung i. S. der von Art. 4 I EGBGB vorgegebenen Grundregel ist oder sich als Sachnormverweisung darstellt. Existiert in Geltung befindliches Kollisionsrecht des Staates, in dessen Recht verwiesen wird, dann bestehen Unterschiede nicht. Anhand der Kollisionsregeln des fremden IPR ist über die Annahme der Verweisung oder das Entstehen eines Renvoi i. S. von Art. 4 I EGBGB zu befinden. Fraglich und strittig ist, wie im Falle zu verfahren ist, daß sich in Kraft befindliches IPR des „failed state" nicht feststellen läßt[98]. Die Entscheidung betrifft, wie mit der offenen Frage umgegangen wird, daß eine Rück- oder Weiterverweisung erfolgt, sofern das – nicht feststellbare IPR anders als unsere Verweisungsnorm anknüpft. Richtig wird hier ein zweistufiger Entscheidungsprozeß sein: Zunächst sind die Erkenntnisquellen über Stand und Inhalt des fremden IPR so auszuschöpfen, wie es ansonsten im Rahmen der Pflicht zur Ermittlung fremden Rechts auch Obliegenheit ist[99]. Es gibt hier unabhängig von der Sonderproblematik des „failed state" keine „tatsächliche Vermutung" für Übereinstimmung der Anknüpfung des fremden IPR mit dem eigenen. Bleibt das fremde IPR indes auch bei angemessener und zumutbarer Erfüllung der Ermittlungspflicht offen, verdient die vom eigenen IPR ausgesprochene Verweisung den Vorrang. Es besteht keine Notwendigkeit, die aus der Sicht des eigenen Systems richtige Anknüpfung schon dann in Frage zu stellen, wenn der Standpunkt des anderen Rechts dunkel bleibt. Es würde sich dann eine Vermutung für eine „Anknüpfungsdifferenz"[100] und für den Renvoi ergeben, was aber die Funktion und Bedeutung der Rückverweisung im Gesamtsystem des Kollisionsrechts übertreiben und überzeichnen würde.

2. Elastizität im Umgang mit dem Recht des „failed state"

Die kollisionsrechtliche Sicht des Themas „failed state" beherzigt so in jeder Hinsicht eine möglichst normale, den sonstigen Regeln entsprechende Behandlung der Anknüpfungsfragen und ihrer Schwierigkeiten. Es wird deshalb für die Anwendung des in seiner Geltung ggf. unsicheren Sachrechts des innerlich zerfallenden Staates eine gewisse Elastizität unter Berücksichtigung ei-

98 Hierzu insbesondere einerseits (für Behandlung wie in anderen Fällen der Nichtfeststellbarkeit fremden Rechts) *Kegel*, IPR 371; *Kreuzer*, NJW 1983, 1943; *Ebke*, RabelsZ 48 (1984) 337 f.; andererseits (ähnlich der hier bevorzugten Position) *MünchKomm-Sonnenberger*, Art. 4 EGBGB Rdnr. 62, 63; *Schwimann*, IPR 54.

99 Vorschnell insoweit *OLG Köln* NJW 1980, 2646.

100 Treffend *MünchKomm-Sonnenberger*, Art. 4 EGBGB Rdnr. 63.

niger Sonderregeln vorgeschlagen, die für andere atypische Anknüpfungssituationen in der Vergangenheit entwickelt worden sind.

a) Weiteranwendung von in seiner Geltung unsicherem Recht

Elastizität ist so angezeigt bei Behandlung der Frage, ob gefundenes Sachrecht mit diesem Inhalt noch in Geltung ist, wenn über förmliche Aufhebung oder Ersetzung durch andere Rechtsregeln nichts bekannt ist. Für derartige Elastizität kann auf bisher geübte deutsche Praxis, die insbesondere revolutionäre Situationen betroffen hat, verwiesen werden.

Ein Musterbeispiel bietet ein Münchener Gutachten, erstattet 1981 für das AG Wennigsen am Deister in einer Ehesache zwischen einer Sowjetbürgerin und einem Angolaner[101]. Es kam im Rahmen der bei Art. 17 I EGBGB a. F. zu beachtenden Rückverweisung auf den Standpunkt des IPR von Angola an; die seit 11.11.1975 unabhängige VR Angola hatte damals ein neues IPR-Gesetz noch nicht erlassen, vielmehr in Art. 58 ihrer Verfassung angeordnet: „Die Gesetze und Verordnungen, welche zur Zeit in Kraft sind, sind weiterhin anwendbar, soweit sie nicht widerrufen oder geändert wurden und sofern sie nicht dem Geist des vorliegenden Gesetzes und dem Prozeß der angolanischen Revolution widersprechen". Der Gutachter bejahte ohne große Begründung und m. E. mit Recht die Weitergeltung der aus der portugiesischen Zeit stammenden IPR-Norm und empfahl dem anfragenden Gericht demgemäß die Berücksichtigung dieser vorrevolutionären Norm für den konkreten Scheidungsfall aus der Zeit nach der Revolution.

Ähnlich wurde im Schrifttum empfohlen, im Rahmen der heutigen Art. 19 II, 20 II EGBGB (Statut der ehelichen und nichtehelichen Kindschaft) bei Verweisung auf das Recht von Kambodscha weiterhin den – im Rahmen des „Veränderungsterrors" nach 1975[102] – nicht ausdrücklich aufgehobenen, in seiner faktischen Geltung jedoch mehr als unsicher gewordenen Code civil von Kambodscha zur Anwendung zu bringen. Die Begründung ist signifikant: Trotz der Unsicherheit der Weitergeltung verdiene die Anwendung dieses jedenfalls früher in Geltung befindlich gewesenen Gesetzes als des Heimatrechts den Vorzug; den Vorzug sowohl gegenüber der als Alternative erwogenen lex fori, weil das Heimatrecht im Anwendungsbereich des Personalstatuts eben das der Person Vertrautere und damit Richtigere sei, den Vorzug aber auch gegenüber einer Anwendung der ungeschriebenen Volksbräuche, auf die sich die Bevölkerung in Wahrheit zurückgezogen hat. Zuviel Argwohn herrscht offensichtlich hinsichtlich der Verifizierbarkeit ungeschriebener Volksbräuche, die dann, wenn sie über Jahrzehnte hinweg, bis zum Umsturz, durch die lex scripta des ehemaligen Kolonialherrn überdeckt und verdrängt waren, kaum mehr das Prädikat „Gewohnheitsrecht" beanspruchen können, wenn sie als Notbehelf

101 IP-Gutachten 1981 Nr. 37 (München).
102 S. oben II. 1. b).

wieder herangezogen werden[103]. Man versteht die Befindlichkeit des Rechtsanwenders, der handfestes Recht, das sich aus Normen ablesen läßt, gerade dann schätzt, wenn der Boden der Rechtsanwendung als höchst unsicher empfunden wird; ist dies bei Anwendung ausländischen Rechts schon grundsätzlich so, so mit Recht erst dann, wenn Unsicherheit über zeitliche Geltung und der Eindruck chaotischer Verhältnisse im Lande des anwendbaren Heimatrechts hinzukommen. Als These und Fazit zugleich läßt sich deshalb herausstellen, daß Unsicherheit über die zeitliche Geltung von Rechtsnormen, für deren explizite Aufhebung nichts bekannt ist, die Weiteranwendung jedenfalls dann nicht hindert, wenn aus einem zerfallenden Staat heraus weitere Information nicht zu erlangen ist. Für die Weiteranwendung spricht insbesondere, daß die Geltung von Rechtsnormen nicht schon dann beseitigt ist, wenn sie wegen Fehlens funktionierender Verwaltung und Rechtspflege zeitweilig im Staat- und Rechtsgebiet selbst nicht praktiziert werden können. Stillstand der Rechtspflege setzt die Geltung von Rechtsregeln für sich nicht schon außer Kraft[104]. Dies gilt nicht weniger dann, wenn der Staat, für den das Recht in Kraft gesetzt worden ist, durch inneren Zerfall handlungsunfähig geworden ist. Für die These spricht nicht zuletzt auch ihre Praktikabilität: Zur Entscheidung steht die Frage der Weiteranwendung in seiner Geltung unsicheren Rechts ehestens in familien- und erbrechtlichen Fällen, die im Ausland zu beurteilen sind; geht z. B. der Code civil von Kambodscha von der Ziviltrauung vor dem Standesbeamten aus, so ist der deutsche Standesbeamte wie der über die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses befindende Präsident des OLG (§ 11 II EheG) durch das Fehlen eines Standesamtswesens im Heimatstaat nicht gehindert, das Vorhandensein der Ehevoraussetzungen auf der Basis des förmlich nicht außer Kraft gesetzten Code civil von Kambodscha für die im Inland und nach Ortsrecht (Art. 13 III EGBGB) stattfindende Eheschließung zugrunde zu legen[105].

b) Bewußte Weiteranwendung aufgehobenen Rechts

Lediglich eine Sondersituation ist bislang auf dem ungewöhnlichen Wege bewältigt worden, zugunsten einer begrenzten Personengruppe „totes" oder „versteinertes" Recht zur Anwendung zu bringen. Versteinertes Güterrecht hat die Rechtsprechung in Fällen zur Anwendung gebracht, in denen die Ehepartner durch Flucht, Emigration oder Vertreibung die Verbindung zum alten Heimatstaat als dem Anknüpfungspunkt für das Güterstatut verloren hatten[106]; der rechtspolitisch ohnehin nicht unbedenkliche Grundsatz der „Unwandelbar-

103 Vgl. den Bericht von *Wohlgemuth* (oben Fn. 2) 41 ff., 45 f.

104 So z.B. *OLG Köln* (oben Fn. 99) 2647, 2648; *v. Bar*, IPR I Rdnr. 163; *Keller-Siehr*, IPR 241; *Keller/Girsberger*, in: SchweizIPRG Art. 16 Rdnr. 45 f.

105 Zu Differenzierungsnotwendigkeiten beim Anerkennungsverfahren gem. Art. 7 § 1 FamRÄndG und ansonsten s. noch unten V.

106 S. oben Fn. 27; w.N. bei *MünchKomm-Sonnenberger* Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 467 ff.; Übersicht über den Meinungsstand bei *Staudinger-v. Bar*, Art. 15 EGBGB Rdnr. 45 ff.

keit des Güterstatuts"[107] stand außerhalb des Bundesgesetzes über den Güterstand der Vertriebenen und Flüchtlinge (heute Verweisung in Art. 15 IV EGBGB) einer Neuanknüpfung, z. B. an den gewöhnlichen Aufenthalt im Gastland entgegen[108]. „Versteinertes Güterrecht" anzuwenden bedeutete, das den Flüchtlingen noch vertraute Güterrecht anzuwenden, das den Staatszustand und Rechtszustand vor der Abkehr bzw. Vertreibung repräsentierte, und die Neuerungen und Umwälzungen kollisionsrechtlich nicht zur Kenntnis zu nehmen. Im Grunde wurde die Außerkraftsetzung des betreffenden Privatrechtsteils für die kollisionsrechtliche Rechtsanwendung negiert. Angewandt wurde statt dessen „totes Recht", womit sich die Frage erhebt, ob und inwieweit IPR solches totes bzw. versteinertes Recht berufen kann. Die knappe Antwort einer Lehrmeinung lautet, „altes römisches Recht" könne, so gut dieses Recht damals gewesen sei, eben nicht, nicht einmal im Wege der Rechtswahl zur Anwendung berufen werden, da das IPR lediglich den räumlichen Ausgleich zwischen geltenden Rechten schaffe. So einfach wird man sich die Antwort aber nicht machen können.

Für das vorliegende Thema, den Zerfall der Rechtsgeltung durch beginnende und dann fortschreitende Anarchie, enthält diese Lehre immerhin gewisse bedeutsame Aspekte. Es läßt sich für den Zerfall des Staates und seines Rechts jedenfalls die kollisionsrechtliche These entwickeln, daß Privatrecht aus der Zeit vor der Anarchie bei Anwendungsbedarf für Privatrecht außerhalb des anarchischen Staates auch dann anwendbar ist, wenn es im anarchischen Staat ersatzlos verschwunden ist. Man denke an das bewegende Beispiel Kambodschas. Warum soll nicht das letzte verzeichnete Recht eines Staatswesens zugunsten von Angehörigen dieses Staatswesens auch weiterhin zur Anwendung gelangen, wenn es ersatzlos gestrichen worden oder untergegangen ist? Es verkörpert auch dann noch am ehesten das „Personalstatut" der betroffenen Personen, die im Ausland Anwendung von Recht auf sich beanspruchen können. Daß es für sie künstlich am Leben gehalten wird, muß kein Nachteil sein. Das Beispiel Kambodscha hat wiederum gezeigt, daß Anarchie vorübergeht; am Ende stand Wiedereinkehr einer gewissen Ordnung und die ausdrückliche Wiedereinführung des alten Zivilgesetzbuchs bis zur schrittweisen Umformung dieses „alten Rechts" durch die neuen, aus der Anarchie hervorgegangen Machthaber[109]. Es war mit der Erfahrung dieses Ergebnisses nicht ohne Sinn, den im Falle Kambodschas gesteuerten Rechtsverfall im Ausland nicht nachzuvollziehen und damit den Betreibern der Anarchie willfährig zu

107 Zur Rechtspolitik s. einerseits *Beitzke*, Zur Reform des Kollisionsrechts des Ehegüterrechts, in: *Beitzke* (Hrsg.), Vorschläge und Gutachten des Deutschen Rats für IPR zur Reform des deutschen internationalen Personen-, Familien- und Erbrechts (1981) 5 f., 146 ff.; andererseits Reg. Entwurf IPR-G, BT-Drucksache 10/504 S. 58).

108 Einzelheiten dazu bei *Erman-Hohloch*, Art. 15 EGBGB Rdnr. 51-53.

109 Vgl. zum „toten" Recht *Neuhaus*, Grundbegriffe 360; zur Wiedererweckung der Rechtsordnung in Kambodscha und des Zivilgesetzbuchs spätestens 1981 (Art. 91, 92 der Verfassung Kambodschas von 1981) s. *Wohlgemuth* (oben Fn. 21) 312, 313.

folgen. Außerdem besteht gerade in solchen Fällen keine Notwendigkeit zur Abwägung des Vorranges von „Faktizität und Legitimität eines Rechtserzeugnisses“[110]. Das alte Recht ist legitim gesetzt worden und durch einen legitimen Nachfolger nicht verdrängt; es hat für diejenigen, die sich außerhalb der Sphäre der Rechtlosigkeit ihres Heimatstaates befinden, auch faktische Geltung, wenn es zur Ordnung von Angelegenheiten im Anwendungsbereich des Personalstatuts herangezogen wird.

c) Anwendung neuen Rechts

Die bereits angesprochene Unbefangenheit kennzeichnet das deutsche wie auch das sonstige kontinentaleuropäische Kollisionsrecht auch gegenüber der Anwendung von Normen, die neue Machthaber zur Bewältigung des rechtlosen Zustandes oder in Ersetzung früherer Rechtsnormen einführen. Anders als in Lehrmeinungen aus dem angloamerikanischen Rechtskreis, die die Anwendung fremder Rechtsnormen von der Anerkennung des Rechtssetzers abhängig machten[111], ist hierzulande ein derartiges Junktim zwischen völkerrechtlicher Anerkennung und internationalprivatrechtlicher Handhabung gesetzter Normen nicht zum Rang der herrschenden und praktizierten Meinung aufgestiegen[112]. Wesentliches Kriterium für die Anwendung ist stets die Bejahung der Frage nach der faktischen Verbindlichkeit im Staat, in dem die Umwälzung geschieht[113]. Demgemäß haben deutsche Gerichte nach den Umwälzungen im Rußland der Zeit nach 1917 das neue praktizierte Recht zugrunde gelegt, wenn die Kollisionsnorm es berufen hat. Eingängiges Musterbeispiel ist die Rechtsprechung des Reichsgerichts zur „faktischen Sowjetehe“, die als Ortsform wie als wirksame, vollgültige Ehe bei Anwendung der Art. 13-17 EGBGB a.F. akzeptiert worden ist[114].

Die Schwierigkeit liegt deshalb bei der Betrachtung dieses Ansatzes in der Handhabung der praktischen Seite. Der Ansatz ist erfolglos und nicht praktikabel in der Zeit der Anarchie, da letztere eben durch Rechtszerfall, nicht Rechtssetzung geprägt ist. Hingegen ist es ein nur natürlicher Weg, aus der Zerfallsituation rechtliche Strukturen zu entwickeln. Sind sie vorhanden, hindert auf dem Boden der kontinental herrschenden Doktrin nichts außer dem Vorbehalt des ordre public an der Anwendung der neu entstehenden Normen. Konsequent ist dann auch, Unterschiede hinsichtlich des rechtssetzenden Organes grundsätzlich nicht zu machen. Ob die Rechtssetzung durch einen autonomen Machthaber erfolgt oder ob es Rechtsnormen sind, die von Interventionskräften der UNO bzw. ihrer Unterorganisationen oder dritten Inter-

110 S. oben II. 5.
111 S. oben II. 4 bei Fn. 55-57.
112 S. oben II. 4, 5.
113 S. oben II.
114 RGZ 157, 257.

ventionsparteien gesetzt werden, steht grundsätzlich gleich[115]. Liegt Privatrecht vor, das durch Kollisionsnormen einer anderen Rechtsordnung zur Anwendung berufen werden kann, so folgt bei seiner faktischen Geltung seine Anwendbarkeit, begrenzt eben durch die allgemeinen Anwendungsgrenzen, wie sie im Vorbehalt des ordre public für uns Gesetz geworden sind. Alles in allem aber zeigt sich als Ergebnis dieser Betrachtung, daß die Frage nach der Anwendbarkeit neuen Rechts nicht im Mittelpunkt des Problemlösungsinteresses stehen kann; der skizzierte Weg beginnt eher spät und löst das Kernproblem der Rechtsanwendung beim Zerfall effektiver Staatsgewalt nicht.

d) Anwendung lokaler Regeln und Bräuche

Ein eindeutiger Notbehelf, auf den im äußersten Falle zurückgegriffen werden kann, ist der Rückgriff auf lokale Regeln und Bräuche, die Volkssitte sozusagen; ist in solchen Sitten eindeutig das geltende Recht zu finden, dann sind sie anzuwenden, wenn die Verweisung der IPR-Norm zu ihnen führt[116]. Die Praxis der deutschen Gerichte und auch der Gerichte anderer europäischer Staaten verfährt so – ohne jeden Konnex zur Problematik des „failed state" – z. B. bei der Prüfung, ob eine in Afrika von einem Deutschen nach den Stammesbräuchen geschlossene Ehe rechtswirksame Ehe ist. Es überwiegt die Bejahung der Erfüllung der Erfordernisse der Ortsform (Art. 13 I i.V.m. Art. 11 I EGBGB)[117]. Das Beispiel zeigt aber auch die begrenzte Auffangfunktion, die solchen Bräuchen zukommt und zukommen kann. Sie zu beachten heißt, sie als „Ortsform" für einen Rechtsakt zu betrachten, der aus hiesiger Sicht formalisiert abzulaufen hat (Inlandsform z. B. der Eheschließung), der gemäß dem Prinzip des Art. 11 I EGBGB (ausländische Ortsform steht gleich) aber als gültig und vollwirksam vorgenommen dann hinzunehmen ist, wenn lediglich die „laxere" Ortsform beachtet worden ist[118]. Ihnen auch in der Zeit staatlichen und rechtlichen Chaos diese Funktion zuzubilligen, steht nichts entgegen. Ist z. B. das Zivilstandswesen landesweit oder auch nur verbreitet außer Funktion gesetzt und war zuvor die Zivilehe reguläre und einzige Eheform, so wird sich alsbald ein Ersatzritus gebildet haben, mit dem die Eingehung einer Ehe von der Eingehung ephemerer Geschlechtsverbindungen abgehoben werden kann, z. B. Trauung durch Geistliche, durch Dorfälteste oder Chefs von Familien-

115 Zu den Befugnissen gemäß Abschnitt VII der Charta der Vereinten Nationen s. *Herdegen*, Abschnitt VI., oben S. 72 f.

116 Demgemäß genügt eben nicht, daß der Sitte und dem Brauchtum – ggf. einer Volksgruppe oder Minderheit – Genüge getan ist; zu Recht ablehnend zur Verbindlichkeit eines Brauchs für die Rechtsordnung demgemäß die oben Fn. 35 berichtete Judikatur.

117 S. *OLG München*, StAZ 1993, 151 m. Aufsatz *Bungert*, aaO. 140 (Ehe in Nigeria); s.f. *OLG Bremen* FamRZ 1992, 1083; *AG Bremen*, StAZ 1991, 232 (Sudan); *OLG Hamm*, NJW 1988, 3097.

118 Vgl. insoweit *KG* FamRZ 1993, 59 und schon RGZ 138, 214, beide zur Anerkennung der formlosen „common-law-Ehe".

verbänden u.s.w[119]. Recht- und verwaltungslosen Übergangszeiten vom Beginn bis nach dem Ende des II. Weltkrieges haben in Europa vorübergehend Eheschließungsformen gezeitigt, die Ersatz für unmöglich oder äußerst erschwert zu erreichende Zivilehe gewesen sind. Im Rahmen der späteren Bereinigungsgesetzgebung (von 1949/51) sind derartige Notehеschließungen vom deutschen Recht kraft besonderer Sachnormen anerkannt worden[120]. Dahinter steckt die grundsätzlich richtige Idee, daß eine solche in der Not geborene Ersatzform zur Vermeidung des Scheiterns der grund- und menschenrechtlichen Eheschließungsfreiheit dann anzuerkennen ist, wenn staatliche Ordnung ihre eigene Form, die Eheschließung ja nicht hindern, sondern fördernd besiegeln will, nicht hinreichend anbieten kann[121]. Zu verfahren ist dann analog dazu, wie bei den Bukowina-Ehen verfahren worden ist, nämlich auf der Grundlage einer ungeschriebenen, lückenfüllenden Sachnorm i. S. einer Bejahung der Erfüllung der Ortsform[122].

e) Anwendung von Ersatzrecht

aa) Notwendigkeit?

Die beschriebenen vier Ansätze haben Lösungsmöglichkeiten gezeigt, die jeweils abweichende Aspekte betreffen und in ihrer Kombination am ehesten verwertbare Ergebnisse zu zeitigen vermögen. Sie sind durch das Bemühen gekennzeichnet, den Rechtszerfall in einem Staat, der durch Machtverfall bewirkt wird, nach Möglichkeit zu vernachlässigen und zu ignorieren; wird hilfsweise auf lokale Regeln und Bräuche zurückgegriffen, haben diese entweder die Funktion von Gewohnheitsrecht oder sie gehen als Rechtsersatz durch, da es „treuwidrig" erscheint, auf der Erfüllung von rechtlichen Erfordernissen, insbesondere Formerfordernissen dann zu beharren, wenn sie aufgrund rechtlicher oder tatsächlicher Hindernisse, die auf staatliche Aktion zurückgehen, nicht erfüllt werden können. Sie fungieren aber nicht als „Ersatzrecht", vielmehr werden sie als Teil der anzuwendenden Rechtsordnung gedacht.

Es fragt sich, ob bei gekonnter Handhabung der unter a) bis d) beschriebenen Möglichkeiten der Erfassung des eigentlich anwendbaren Rechts noch Bedarf für weitere Lückenschließung und für die Heranziehung von „Ersatzrecht"

119 S. insoweit den Bericht von *Wohlgemuth* (oben Fn. 21) 41 ff, 45 zur Reaktion der Bevölkerung Kambodschas auf die Entziehung des gewohnten, die Zivilehe beinhaltenden Privatrechts. S.f. zu den Notklerikalehen im IPR *Kegel*, IPR 602 f.

120 Dazu rückblickende Übersicht über die Gesetzeslage bei *Ann*, Notehen aus der Zeit des Kriegsendes – eine bis heute kaum bewältigte Kriegsfolge, FamRZ 1994, 135-139.

121 So schon – mit naturrechtlichem Ansatz – *OLG Stuttgart*, FamRZ 1963, 39 („Bukowina-Ehe" vor dem evangelischen Pfarrer), s. dazu *Kegel*, IPR 603.

122 Zur Zulässigkeit einer solchen Sachnorm *Kegel*, IPR 104; so auch schon *Neuhaus*, StAZ 1956, 195 f. und *OLG Stuttgart* (vorige Fn.) folgend – *OLG München*, StAZ 1969, 72; s. aus heutiger Sicht noch *Hepting*, Der letzte Schritt zur Vollwirksamkeit nichtstandesamtlicher Eheschließungen: Kommt die Heilung mit Statusfolge?, IPRax 1994, 355-360.

zur Bildung einer „Hilfslösung" ist. Das Scheitern eines Staates, sein innerer Zerfall gebietet, wie die bisherigen Ausführungen gezeigt haben, die Bildung einer solchen Hilfslösung nicht mehr als dies in anderen Situationen geboten ist, in denen Inhalt und Geltung einer Rechtsordnung gänzlich oder – praktisch weitaus häufiger der Fall – teilweise nicht erschließbar sind. Voraussetzung der Bildung einer Hilfslösung auf der Basis eines „Ersatzrechts" ist deshalb auch im Rahmen der hier behandelten Thematik, daß trotz aller vertretbaren Sorgfalt in der Erschließung des anwendbaren Rechts eine Lücke bleibt, sei es, weil Normen fehlen, sei es, weil sie nicht feststellbar sind. Hierauf begrenzt erscheint dann die Bildung einer Hilfslösung auf der Basis eines Ersatzrechts angezeigt und richtig[123].

bb) Lex fori nicht primäres Ersatzrecht

Entgegen der in der Rechtsprechung zu beobachtenden, zur Erleichterung der Bemühungen der Praxis auch verständlichen Haltung hat die lex fori nicht die Funktion des primären Ersatzrechts[124]. Hätte sie diese, hätten in Wahrheit alle übrigen als „Ersatzrecht" in Betracht kommenden Rechtsordnungen (Mutterrecht, alte Rechte, Einheitsrechte) keine praktische Funktion als Ersatzrecht mehr. Außer ihrer guten Praktikabilität läßt sich für den primären Einsatz der lex fori aber kein durchgreifender Sachgrund nennen. Aus richtiger Einschätzung der Regel, daß das IPR auf die Anwendung des räumlich richtigen Rechts hinzuwirken habe, folgt vielmehr, daß das anwendbare Recht als solches möglichst genau zu erfassen ist[125]. Scheitert dies im Einzelfall am Fehlen von Normen oder an deren Nichtermittelbarkeit, spricht zunächst immer noch nichts für eine Lückenfüllung durch die – vielfach ganz anders geartete – lex fori. Vorrang vor ihr haben vielmehr Methoden, die vorhandene Lücken in der Anwendung des anwendbaren Rechts zunächst aus dessen Umfeld zu schließen suchen. Vorrang haben deswegen Hilfslösungen, die z. B. aus dem regionalen Umfeld oder aus dem Rechtskreis des an sich anwendbaren Rechts schöpfen und damit auf eine homogene Gesamtlösung abzielen, die inhaltlich stimmiger und räumlich immer noch richtiger ist als die primäre Anwendung der lex fori[126]. Unrichtig und nicht vertretbar wäre aber freilich ein Vorschlag, bei Unerfindlichkeit z. B. des Rechts von Somalia das Recht des Sudan oder des Jemen anzuwenden. Hierum kann es bei der Bildung einer Hilfslösung nie gehen, ebensowenig wie es darum gehen kann, künstlich geschaffene, als Ema-

123 S. die oben III. 5. gesetzten Ausgangspunkte.

124 Insbesondere *BGHZ* 69, 387, 393 = NJW 1978, 496; *BGH* NJW 1982, 1215, 1216; s.f. die Nachweise oben Fn. 14 ff.

125 S. oben III. 5.

126 Ebenso in Zusammenfassung der bisherigen Diskussion (s. insofern z.B. *Heldrich*, Heimwärtsstreben auf neuen Wegen, in: FS Ferid (1978) 209, 216; *Klaus Müller*, Zur Nichtfeststellbarkeit des kollisionsrechtlich berufenen ausländischen Rechts NJW 1981, 481; *Wengler*, Das deutsche Recht vor unaufgeklärtem und unbestimmtem ausländischen Recht, JR 1983, 221) *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 559, 560.

nationen aus dem Bestand vieler Rechte herausgefilterte allgemeine Rechtsgrundsätze von internationaler Respektierung zur Lösung heranzuziehen und die Lösung darauf zu stützen[127]. Es muß vielmehr immer darum gehen, primär das anwendbare Recht auszuleuchten. Erlaubt ist insofern, diesem eine Regel zu unterlegen, für deren Existenz in diesem Recht ein Beleg nicht zu finden ist, die als Regel dieses Rechts aber wahrscheinlich deshalb ist, weil eine solche Regel in anderen Rechten desselben Rechtskreises zuhause ist[128].

Fingerspitzengefühl ist bei der Handhabung solcher Probleme aber naturgemäß vonnöten. Der Richter und ebenso der Rechtsgutachter wäre vermessen, wenn er ungeprüft z. B. eine exakt bezifferte Zinsregelung des Rechts des Mutterlandes auf das nicht ergründbare Tochterrecht übertragen wollte. Das Beispiel zeigt, daß der Gang in die Region oder in die Rechtsfamilie dann vertretbar ist, wenn Regelungen grundsätzlicher Art gesucht werden. Wenig Sinn hat es hingegen, eine kleine technische Einzelregel, die aber entscheidungserheblich ist, isoliert dem Mutterrecht oder dem Rechtskreis zu entnehmen. Richtiger ist es dann, die Lücke bestehen zu lassen und die lex fori insoweit anzuwenden, ggf. auch ihre Norm in der notwendigen Weise anzupassen[129]. Begründen läßt sich diese Differenzierung damit, daß dem Richter am Ende sowohl die „non liquet"-Entscheidung als auch die Beweisfälligkeitsentscheidung verwehrt ist[130]. Sein eigenes Recht schließt die Rechtslücke, die anders nicht zu schließen ist.

cc) Heranziehung regionalen oder verwandten Ersatzrechts

Allgemeingültige Regeln für die Heranziehung anderer Rechtsordnungen oder einer sich als Recht begreifenden und Staatsgrenzen übersteigenden Hintergrundideologie lassen sich freilich wiederum kaum geben, zu vielschichtig ist die Problematik gerade dort, wo in Staaten mit junger eigener Geschichte staatlicher Zerfall mit Rechtsverlust eingetreten ist. So ist die Versuchung sicherlich groß, z. B. bei Unerfindlichkeit von gesetzten oder sonst geltenden somalischen Rechts Hilfslösungen aus dem in jener Region im Vordringen befindlichen Islam zu entwickeln. Der Bedeutungsaufschwung des Islam ist in jener Region eindeutig. Gleichwohl wäre es aber verfehlt, somalisches Recht (das ggf. unerfindlich ist) mit staatsübergreifendem „islamischen Recht" gleichzusetzen und im Sinne der unter bb) gemachten Darlegungen ungeprüft eine Hilfslösung zu entwickeln. Verkannt würde dabei, daß z. B. Somalia eine Rechtswelt entwickelt hatte, die aus Regeln italienischer und britischer Vergangenheit, Importen aus dem Ägypten Nassers, bodenständigen Regeln und den

127 So entgegen *Kötz*, Allg. Rechtsgrundsätze als Ersatzrecht, RabelsZ 34 (1970) 663.

128 So entgegen *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 560; so schon *Erman-Hohloch*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 56.

129 Vgl. zusammenfassend *MünchKomm-Sonnenberger*, aaO. 561.

130 S. für die heutige Sicht *BGH* NJW 1961, 410; w.N. bei *MünchKomm-Sonnenberger*, Einl. vor Art. 3 EGBGB Rdnr. 459 und 559.

Lehren des Islam zusammengesetzt ist[131]. Es ginge deshalb kaum an, an die Stelle unerfindlichen somalischen Vertragsrechts sofort die einschlägige Lehre der am Horn von Afrika maßgeblichen schafiitischen Rechtsschule zu setzen. Richtiger erscheint insofern der Weg, primär die Lücke durch Prüfung zu schließen zu versuchen, welche lokalen Regeln und Bräuche aus z. B. Somalia selbst heute an die Stelle nicht mehr in Geltung befindlichen Rechts getreten sind. Dies mag durchaus eine Regelung des islamischen Gewohnheitsrechts sein, das dann aber keine „Ersatzrechtsfunktion" hat. Erst dann, wenn ein solcher Prüfungsschritt kein derartiges Ergebnis gezeitigt hat, ist der Schritt zum Ersatzrecht angezeigt. Islamisches Recht wäre dazu partiell auch imstande, zu beachten bliebe dann freilich die personale Rechtsspaltung im Familien- und Erbrecht.

Verallgemeinern läßt sich die Heranziehung regional vorhandenen Ersatzrechts auch für das hiesige Thema deshalb kaum. Funktionstüchtig, wenngleich inhaltlich eher in die Vergangenheit gerichtet, ist derartiges Ersatzrecht auf dem Gebiete des Familienrechts, kann dort allerdings auch inhaltlichen Wandel dann bewirken, wenn ein um Säkularisation bemüht gewesener Gesetzgeber nun samt seinem laizistischen Recht in der Anarchie verschwindet.

dd) Heranziehung der lex fori

Wenn sich allgemeingültige Regeln für die Bildung einer Hilfslösung aus dem Rechtsbestand von Region und Rechtskreis nicht anbieten, so fehlt es naturgemäß auch an einer Allgemeinregel für den Einsatz der lex fori, abgesehen von der Allgemeinregel, daß die lex fori eingreift, wenn alle anderen Bemühungen erfolglos geblieben sind[132]. Anwendungsfall der lex fori sollte deshalb der Ersatz unerfindlich bleibender Einzelregeln des eigentlich berufenen Statuts bleiben und nicht der Ersatz grundlegender Rechtsinstitute. Kommt es im Einzelfall auch dazu, ist allerdings zu empfehlen, im gegebenen Fall internationales Einheitsrecht, das der Staat des Forums seinerseits in Kraft gesetzt hat, als lex fori vor dem autonomen Rechtsbestand heranzuziehen[133]. Der BGH hätte im Falle seiner Entscheidung über das afghanische Wechselrecht seine Begründung mit mehr Überzeugungskraft ausstatten können, hätte er auf den Einheitsrechtscharakter des deutschen Wechselgesetzes hingewiesen[134]. Im Bereiche des Kaufrechts und darüber hinaus des allgemeinen Vertragsrechts kann demgemäß heute primär das Wiener Kaufrecht, d. h. vor dem BGB, die

131 Gründliche, informative Darstellung der Rechtsentwicklung und ihrer Quellen bei *Dilger* (oben Fn. 19) 3 ff.; für den Regionalbereich Somalia/Äthiopien ferner *Scholler*, Die Rezeption westlichen Rechts in Äthiopien, Jb Afrik. Recht Bd. 2 (1983) 119-140.

132 S. oben bei Fn. 130.

133 So zutreffend *Kreuzer*, Einheitsrecht als Ersatzrecht, zur Frage der Nichtermittelbarkeit fremden Rechts, NJW 1983, 1943, 1947.

134 *BGH* (oben Fn. 130) 410, 411.

Funktion der lückenfüllenden lex fori übernehmen[135]. Nicht vergessen werden darf jedoch die Erkenntnis, daß die lex fori nicht notwendig die auch inhaltlich richtige und passende Lösung anbieten kann. Trost ist dann immerhin, daß die lex fori den Charme guter Bekanntheit und Praktikabilität hat, den sie auch nicht verliert, wenn der Richter durch Anpassung eine passende Rechtsnorm im Mittelfeld zwischen lex fori und dem lückenhaften Statut bildet.

3. Internationales Verfahrensrecht und Staatszerfall

Auch das internationale Verfahrensrecht bietet schließlich Wege an, auf denen die Auswirkungen des Scheiterns eines Staates für den internationalen Zivilrechtsverkehr wenn nicht bewältigt, so doch gemildert werden können. Im Rahmen der vorliegenden Darstellung ist insoweit nicht mehr als ein grober, auf das Wesentliche beschränkter Überblick möglich. Dieser erfaßt zunächst Regelungen über Inlandszuständigkeiten, mit denen Ausfall ausländischer Zuständigkeit aufgefangen werden kann, sodann aber Entwicklungen, mit denen auf Stillstand oder völlige Unterfunktion der Rechtspflege in einem anderen Staate reagiert werden kann.

a) Internationale Heimat- und Notzuständigkeit

Aufgabe des Rechts der internationalen Zuständigkeit muß es sein, auch dem Ausfall fremder Zuständigkeit Rechnung zu tragen. Das deutsche Recht der internationalen Zuständigkeit trägt diesem Anliegen zwar nicht durch seine gesetzliche Ausgestaltung, aber doch durch Entwicklungsansätze in Rechtsprechung und Lehre so Rechnung, daß auf dieser Grundlage der Ausfall des Beklagtengerichtsstandes im zerfallenden Staat durch Gewährung eines heimischen Gerichtsstandes ausreichend kompensiert werden kann. In Betracht zu ziehen ist insoweit die Entwicklung des auf der ZPO beruhenden autonomen Zuständigkeitsrechts, das auf den Bereich der Vertragsstaaten beschränkte EuGVÜ kann ebenso wie das Luganer Übereinkommen außer Betracht bleiben, da insoweit mit staatlichem Zerfall nicht ernsthaft zu rechnen ist. Im allgemeinen Zivilprozeß ist der Kläger durch die besonderen internationalen Gerichtsstände in Entsprechung zu den §§ 19 ff. ZPO so hinreichend mit Inlandsgerichtsständen versorgt, daß ihm ein allgemeiner Klägergerichtsstand nicht zusätzlich entwickelt werden muß[136]. Es genügt vielmehr die Heranziehung der für den inländischen Notgerichtsstand entwickelten Regelungen. Die inländische Gerichtsbarkeit steht dem inländischen Kläger deshalb auch dann zur Verfügung, wenn ein besonderer Gerichtsstand im Inland nicht vorgesehen

135 Jedenfalls seit seiner Ratifizierung und Inkraftsetzung im Inland; s. zu dieser Problematik *Kreuzer* (oben Fn. 133) 1946, auch *MünchKomm-Sonnenberger* Einl. vor Art. 3 Rdnr. 561 und schon (allgemein) 455.

136 Zum heutigen Stand beim Gerichtsstand des Vermögens *BGH* IPRax 1992, 160; *OLG München* IPRax 1993, 237 = RiW 1993, 66.

ist, der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten wegen Brachliegens der Rechtspflege im verfallenden Staate des Beklagten praktisch ausscheidet und die spiegelbildlich anzuwendenden Regeln über die ausschließlichen Gerichtsstände der Geltendmachung des Klaganspruchs im Inland nicht entgegenstehen, Justizverweigerung somit droht[137]. Im Familienprozeß hingegen bedarf es dieses Ausbaus eines zusätzlichen Notgerichtsstandes angesichts der „Heimatschutzregelung" des § 606 a ZPO nicht[138]. Die Norm schützt den Inländer schlechthin und gewährt dem Ausländer mit gewöhnlichem Inlandsaufenthalt ebenfalls hinreichenden Gerichtsschutz. Gleiches gilt für die freiwillige Gerichtsbarkeit (§§ 16 ff., 35 ff. FGG)[139].

b) Unbeachtlichkeit vorheriger Litispendenz im verfallenen Staat

Durch weiteren Ausbau bestehender Judikatur läßt sich auch der Sorge begegnen, daß Litispendenz im verfallenden Staat eine notwendige Entscheidung des Rechtsstreits in angemessener Frist verhindert. Die Judikatur hat bereits mehrfach entschieden, daß Rechtshängigkeit einer Sache (Scheidungssache) in einem Staat mit extrem langer Verfahrensdauer (in den Beispielen: Italien) ab einem gewissen Zeitpunkt inländischer Anhängigmachung nicht entgegensteht[140]. Der Gedanke verfahrensrechtlicher Zumutbarkeit läßt sich ohne weiteres und im allgemeinen Umfang auf die Fälle übertragen, in denen Verfahrensfortschritte wegen anarchiebedingten Brachliegens der Rechtspflege in zumutbarer Zeit nicht zu erwarten sind. Als zumutbare Zeit wird ein Zeitraum von nicht mehr als drei Jahren anzusetzen sein, in Scheidungssachen schon im Hinblick auf § 1566 II BGB (3-Jahresfrist bei Scheidung unter Widerspruch), in anderen Verfahren aus allgemeinen Erwägungen[141].

c) Durchführung inländischer Verfahren

Inländische Verfahren sind hingegen durch Anarchie im Heimat- und Aufenthaltsstaat eines Beteiligten nur begrenzt behindert. Zustellungshindernissen kann in begrenztem Umfang durch öffentliche Zustellung begegnet werden, schwerwiegende Hindernisse für die Mitwirkung eines Beteiligten können indes Aussetzung des Verfahrens gemäß §§ 248 ff. ZPO veranlassen[142].

137 Dazu die Hinweise in *BGH*, aaO. 161; s.f. *Geimer*, NJW 1991, 3072-3074. Auf Eilverfahren kann hier i.e. nicht eingegangen werden.

138 S. f. §§ 606 III, 640 a I 2, 641 a I 4 ZPO; §§ 36 II, 43 a III, 43 b III, 65 III, 73 II FGG.

139 Zur Statutszuständigkeit *Kegel*, IPR 397 f.

140 *BGH* IPRax 1984, 152 = NJW 1983, 1269 m. Aufsatz *Geimer*, NJW 1984, 527-530; s.f. *BGH*, NJW 1986, 2195 und *OLG Frankfurt*, IPRax 1988, 26; s. auch öst. OGH, IPRax 1990, 59 (Leitsatz m. Anm. D.H.) (Unterhaltssache).

141 S. *Linke*, Anderweitige Rechtshängigkeit im Ausland und inländischer Justizgewährungsanspruch, IPRax 1994, 17-19.

142 So die Praxis des 4. Familiensenats beim *OLG Hamm*, dem der Verf. bis Anfang 1996 angehörte, in Fällen, Bosnien und Kroatien betreffend, wenn Postverkehr mit einer Prozeßpartei nicht mehr gegeben ist.

V. Ergebnisse und Zusammenfassung

1. Grundsätze

Im Rückblick auf die bisherigen Ausführungen zeigt sich, daß das IPR eine besondere Konzeption zur Bewältigung von Anknüpfungs- und Rechtsanwendungsfragen bei innerem Zerfall eines Staates nicht besitzt und m.E. auch nicht besitzen muß. Rückblickend wird deutlich, daß die Thematik mit verschiedenen, sich ergänzenden Ansätzen aus dem Normalbestand des kollisionsrechtlichen Instrumentariums befriedigend bewältigt werden kann. Die wichtigsten Ansätze und ihre Ordnung untereinander sollen im folgenden zum Abschluß der Darstellung vornehmlich thesenartig dargestellt werden.

a) Internationalprivatrechtliche Pflicht zur Anwendung ausländischen Rechts bei auswärtiger Lokalisation des Rechtsverhältnisses

Auszugehen ist vom Selbstverständnis des IPR. Dieses Selbstverständnis liegt heute darin, daß das IPR von einer Pflicht zur Anwendung von Auslandsrecht dann ausgeht, wenn die räumliche Einordnung des Rechtsverhältnisses die auswärtige Lokalisierung ergibt. Von völkerrechtlicher Grundlage der Anwendung von Auslandsrecht zu sprechen erscheint gleichwohl noch verfrüht. In der Anwendung von ausländischem Recht Konsequenz der Anerkennung von Menschenrechten zu sehen, bedeutet noch nicht, daß das Kollisionsrecht mit seinem Regelbestand auf völkerrechtlicher Grundlage insgesamt steht. Für das in Rede stehende Thema ist dieser gewiß grundlegende Aspekt aber auch nicht entscheidend.

b) Kein Vorrang der lex fori

Wenn der vorerwähnte Aspekt betont worden ist, dann zur Bekämpfung eines bequemen lex fori-Ansatzes. Bei Macht- und Rechtsverfall am eigentlichen Sitz des zu behandelnden Rechtsverhältnisses zur lex fori überzugehen, ist eine einleuchtende und naheliegende Versuchung, der man aber nicht sofort erliegen sollte. Eine differenzierte Lösung ist vorzuziehen.

c) Weiterbestehen der Staatlichkeit des gescheiterten Staates und Folgen für das IPR

Grundlage einer differenzierten Lösung ist das Weiterbestehen der Staatlichkeit des nicht in seiner Rechtsfähigkeit, aber in seiner Handlungsfähigkeit eingeschränkten gescheiterten Staates. Ein solcher Staat verfügt nicht nur theoretisch, sondern zumeist auch praktisch über Recht; ob es intern praktiziert werden kann oder ob das gesamte Rechtswesen brachliegt, ist eine andere Frage. Die von einer Kollisionsnorm des hiesigen Rechts bei Prüfung eines Falles mit Auslandsbezug ausgesprochene Verweisung auf das Recht dieses Staates führt deshalb theoretisch nie, praktisch allenfalls gelegentlich ins Leere.

d) Faktizität bestehender Rechtsnorm hat den Vorrang

Ist in Anwendung einer inländischen Kollisionsnorm das Recht des gescheiterten Staates anwendbar, so steht für die Anwendung dieses Rechts seine faktische Geltung grundsätzlich im Vordergrund. Die kollisionsrechtliche Beurteilung des in unsicherer Zeit gesetzten Rechts geschieht kaum abweichend von der kollisionsrechtlichen Reaktion auf Zeiten der Besatzung, der völkerrechtswidrigen Annexion, der revolutionären Auseinandersetzung und des Bürgerkriegs: Angewandt wird im Interesse der Rechtsunterworfenen primär das Recht, dem faktische Geltung für diesen Personenkreis zukommt. Raum bleibt insoweit für die Weiteranwendung nicht mehr praktizierten Rechts, für die Weiteranwendung bewußt aufgehobenen Rechts und für die Anwendung neuen Rechts. Völkerrechtliche Legitimität wird insofern nicht geopfert, steht aber, da Privatrecht unmittelbar und sofort und faktisch für die Betroffenen wirkt, im Hintergrund.

e) Rechtfertigung durch internationalprivatrechtliche Gerechtigkeit

Vorschläge zur weiteren theoretischen Unterfütterung sind begrenzt nur möglich. Kein Risiko glaube ich einzugehen, soweit ich postuliere, Grundmaßstab der Rechtsanwendung auch im vorliegenden Zusammenhang müsse das Streben nach Verwirklichung spezifisch „internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit" sein. Die Folgerungen, die aus diesem Prinzip zu ziehen sind, sind zunächst die, die generell gezogen werden können; erste und prinzipielle Folgerung ist, daß ein genuin internationalprivatrechtliches Ergebnis angestrebt wird, nämlich das Recht anzuwenden, das allgemein am besten angewandt wird. Welches Recht dieses ist, wenn Anarchie die Geltung des Rechts des zerfallenden Staates verdunkelt, kann dann allgemein schon nicht mehr definiert werden. Auch im von mir vorzutragenden Sonderfall ist das kollisionsrechtlich gerechte Rechtsanwendungsergebnis durch Abwägung der im Spiel befindlichen Interessen auszumitteln – Besseres als internationalprivatrechtlich eingefärbte Interessenjurisprudenz fällt mir auch bei längerem Nachdenken nicht ein. Abzuwägen sind also Parteiinteressen mit Verkehrsinteressen und Ordnungsinteressen der verschiedensten, von Kegel bereits klassisch klassifizierten Art[143]. Daraus ergibt sich dann auch die Notwendigkeit und Richtigkeit der Differenzierung. Staatlicher und rechtlicher Zerfall betreffen zwar das gesamte Spektrum des IPR, die Interessenabwägung, die wir vorzunehmen haben, kann und wird aber für die einzelnen Teilgebiete und auch für die darin einzustellenden Anknüpfungstatbestände verschieden ausfallen können. Der Vorschlag geht deshalb dahin, die internationalprivatrechtlichen Auswirkungen des Wegfalls effektiver Staatsgewalt im Lichte der Gebote internationalprivatrechtlicher Gerechtigkeit für die einzelnen Teilbereiche des IPR getrennt und differenzierend zu betrachten.

143 S. *Kegel*, IPR 106 ff.

f) Stufenweise Rechtsfindung: Anwendbares Recht – Hilfslösung aus dem Rechtsumfeld – Anwendung der lex fori

Mit der zu e) vorgetragenen These steht die folgende und abschließende These im Zusammenhang. Wenn Anknüpfungs- und Rechtsanwendungsgerechtigkeit die Lösung der Problematik prägen, ist die Lösung in erster Linie und unter allem zumutbaren Einsatz dem kollisionsrechtlich anwendbaren Recht zu entnehmen. Ggf. ist diesem i. S. von Hilfslösungen ein Regelbestand zu unterlegen, der aus dem Kreis regional vorhandener und verwandter Rechtsordnungen geschöpft werden kann. Lediglich subsidiär steht auch die lex fori zur Verfügung.

2. Folgerungen

a) Besondere Betroffenheit des Personalstatuts

Deutlich geworden ist fernerhin, daß Fragen der Rechtsanwendung bei staatlichem Zerfall in ganz erster Linie den Anwendungsbereich des Personalstatuts betreffen. Vertretbar erscheint die These, der Anarchie keine zwingende, zum Untergang bestehenden Privatrechts führende und einen Statutenwechsel erzwingende Kraft zuzumessen. Solange eine Zivilrechtsordnung nicht förmlich aufgehoben oder im Rahmen völkerrechtlich zu beurteilender Vorgänge (z. B. Annexion, Sukzession) für ein bestimmtes Gebiet untergegangen ist, ist sie in der Welt[144]. Das ist sie im Grundsatz auch dann, wenn sie wegen völligen oder