



Walter Hallstein-Institut
für Europäisches Verfassungsrecht

Humboldt-Universität zu Berlin

WHI - Paper 16/03

**Angriffskrieg und
europäisches Verfassungsrecht**

Zu den rechtlichen Bindungen
von Außenpolitik in Europa

Franz C. Mayer

September 2003

Dieser Beitrag ist erstmals erschienen als

Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht. Zu den rechtlichen Bindungen von Außenpolitik in Europa

Archiv des Völkerrechts [AVR] 41 (2003), Heft 4, S. 394-418

Die Veröffentlichung als WHI-Paper erfolgt mit freundlicher Genehmigung des **Verlages Mohr Siebeck, Tübingen**

Dieses WHI-Paper unterliegt bis 30.9.2004 einer Ausdruckssperre.

Zitiervorschlag:

Mayer, Franz C. : Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht. Zu den rechtlichen Bindungen von Außenpolitik in Europa,

Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht Paper 16/03 (2003),
<http://www.whi-berlin.de/angriffskrieg.htm>

(AVR 41 (2003), S. 394-418)

Sonderdruck aus:

Archiv des Völkerrechts

Herausgegeben von
Thomas Bruha · Philip Kunig · Werner Meng
Walter Rudolf · Daniel Thürer

**Schwerpunkt dieser Ausgabe:
Irak-Krieg und Völkerrecht**

**Special-Focus of this Issue:
War against Iraq and International Law**

Michael Bothe
Wolff Heintschel von Heinegg
Thomas Bruha
Daniel Thürer
Philip Kunig
Kurzabhandlungen zum Schwerpunktthema

Leopold von Carlowitz
UNMIK Lawmaking between Effective Peace-Support
and Internal Self-determination

Franz C. Mayer
Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht

Band 41 (2003) Heft 3 · September 2003

Dieser Sonderdruck ist im Buchhandel nicht erhältlich

Archiv des Völkerrechts

Band 41 (2003), Heft 3 · September 2003 · S. 394-418

[*394]

Angriffskrieg und europäisches Verfassungsrecht

Zu den rechtlichen Bindungen von Außenpolitik in Europa

Dr. iur. FRANZ C. MAYER, LL.M. (Yale)*

Humboldt-Universität zu Berlin

An den engen Zusammenhang zwischen der europäischen Integration und „Krieg und Frieden“ ist immer wieder erinnert worden.¹ Mit den Vorgängen um die militärische Intervention einer von den USA geführten Streitmacht unter Beteiligung derzeitiger und künftiger EU-Mitgliedstaaten im Irak stellt sich die Frage nach dem Bezug zwischen europäischer Integration und dem Einsatz von militärischer Gewalt als Mittel der Politik unter veränderten Vorzeichen. Nicht zufällig enthält der durch den Konvent Mitte 2003 vorgelegte Verfassungsentwurf erstmals die allgemeine Zielbestimmung² für die Europäische Union, zur strikten Einhaltung des Völkerrechts und zur Wahrung der Grundsätze der Charta der Vereinten Nationen beizutragen.³

Eine detaillierte Auseinandersetzung mit allen rechtlichen Aspekten der US-geführten militärischen Intervention im Irak ist nicht Gegenstand dieses Beitrages. Sie wird, unabhängig davon, dass das Regime Saddam Husseins fraglos ein despotisches Terrorregime war, von der

* Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht, Humboldt-Universität zu Berlin. Einzelne Überlegungen aus dem folgenden Beitrag finden sich bereits in *F. C. Mayer, Für Europäer verboten* (Kommentar), TAZ v. 17.2.2003, S. 13. Ich danke *Edgar Lenski* und *Bianca Hansel*, Berlin, für kritische Anmerkungen und ergänzende Hinweise zum vorliegenden Beitrag. Kontakt: fmayer@aya.yale.edu.

¹ Etwa durch den damaligen Bundeskanzler *Helmut Kohl* in einer Rede an der Universität Louvain-la-Neuve im Februar 1996, in der die Fortsetzung der europäischen Integration durch die Währungsunion als eine Frage von Krieg und Frieden im Europa des 21. Jahrhunderts bezeichnet wurde, s. Verärgerung über Kohl in Großbritannien, NZZ v. 5.2.1996, S. 2.

² Bisher finden sich vergleichbare Hinweise spezifisch für den Bereich der GASP in Art. 11 EU, dazu s.u.

³ Gleichrangig dazu soll die Union allerdings auch zur Weiterentwicklung des Völkerrechts beitragen. Siehe im einzelnen Art. 3 Abs. 4 „Ziele der Union“, CONV 850/03 v. 18. Juli 2003. Die genaue Bezeichnung für den Entwurf ist: „Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung für Europa“.

überwiegen[*395]den Anzahl der Völkerrechtler als völkerrechtswidrig eingestuft.⁴ Mangels Ermächtigung durch eine Resolution des UN-Sicherheitsrats⁵ verletzen die an der Intervention beteiligten Staaten das Gewaltverbot der UN-Charta (Art. 2 Ziff. 4 UNCh), das im übrigen auch als Völkergewohnheitsrecht anerkannt ist⁶ und dem *ius cogens*⁷ zuzurechnen ist.⁸ Ein Fall der Selbstverteidigung nach Art. 51 UNCh liegt weder unter rechtlichen, noch unter tatsächlichen Gesichtspunkten vor, ein Fall der humanitären Intervention ebenfalls nicht.⁹ Die Völkerrechtslage,¹⁰ von der im folgenden ausgegangen wird, lässt sich wie folgt zusammenfassen: Unilaterale Präventivkriege¹¹ sind völkerrechtswidrig.¹² Sie verletzen tragende Normen des geltenden Völkerrechts. Ein solcher Verstoß ist so gravierend, [*396]dass er als völkerstrafrechtliches Verbrechen gilt.¹³ Auf die vielfältigen Fragen, die man diese Prämissen richten kann, wird im folgenden nicht mehr eingegangen werden.

⁴ Siehe in diesem Zusammenhang *C. Tomuschat*, FAZ v. 11.11.2002, S. 12.; *D. Murswiek*, Die amerikanische Präventivkriegsstrategie und das Völkerrecht, NJW 2003, 1014 mwN. Zur Rechtfertigung der Intervention gegenüber der Weltgemeinschaft s. die Regierungsäußerungen der USA und Großbritanniens gegenüber dem Sicherheitsrat, unten (Fn. 102).

⁵ Da eine Ermächtigung durch den Sicherheitsrat fehlt (ausführlich dazu mwN. zu den Gegenpositionen in den USA und Großbritannien *D. Murswiek* (Fn. 4), S. 1015 f.), muss die Frage, ob der Sicherheitsrat selbst das gewohnheitsrechtliche Gewaltverbot durch eine aus sachfremden Motiven oder sonst rechtsfehlerhafte Ermächtigung verletzen kann, nicht vertieft werden. Für die Frage, wann ein Angriffskrieg iSv. Art. 26 GG vorliegt, wird vertreten, dass ein Mandat des Sicherheitsrates jedenfalls die Annahme eines Angriffskriegs ausschließt, *Th. Maunz*, Art. 26, in *Th. Maunz/G. Dürig* (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz (Loseblatt), Rz. 28.

⁶ Vgl. IGH, Urt. v. 27. Juni 1986, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Merits)*, Ziff. 187 ff., I.C.J. Rep. 1986, 14.

⁷ Zu *ius cogens* im Völkerrecht allgemein *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 1983, § 524 ff.; s. auch *J. Frowein*, Reactions by Not Directly Affected States to Breaches of Public International Law, RdC 248 (1994-IV), 345 ff.; *B. Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (285 ff.).

⁸ Siehe auch die Aggressionsdefinition vom 14.12.1974, Res. Nr. 3314 (XXIX).

⁹ Ob die humanitäre Intervention eine Ausnahme vom Gewaltverbot derzeit schon zu begründen vermag, ist sehr fraglich. Die Debatte um den NATO Einsatz im Kosovo ist nachgewiesen bei *A. Paulus*, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001, S. 319 ff.

¹⁰ Ob und wie sich das Völkerrecht wegen der Bedrohung durch internationalen Terrorismus verändern muss, kann hier nicht vertieft werden. Dass das Recht gegenüber den neuartigen Bedrohungen an seine Grenzen gelangt ist (unklar hier *P. Kirchhof*, Souveränität und Einordnung, FAZ v. 16.4.2003, S. 9), erscheint jedoch zweifelhaft. Siehe im übrigen zu Völkerrecht und Terrorismus nach dem 11. September 2001 *Th. Bruha*, Gewaltverbot und humanitäres Völkerrecht nach dem 11. September 2001, AVR 40 (2002), 383; *S. Oeter*, Terrorismus und Menschenrechte, AVR 40 (2002), 422; *M. Kotzur*, „Krieg gegen den Terrorismus“ – politische Rhetorik oder neue Konturen des „Kriegsbegriffs“ im Völkerrecht?, AVR 40 (2002), 454. Siehe allgemein auch *J. A. Frowein*, Ist das Völkerrecht tot?, FAZ v. 23.7.2003, S. 6.

¹¹ Vgl. The National Security Strategy of the USA (NSS), September 2002, <<http://www.whitehouse.gov/nsc/nss.pdf>>, Chapter V, S. 13 ff.

¹² Auf Einzelheiten der terminologischen Abgrenzung von Gewalt, Aggression und Angriffskrieg kann hier nicht eingegangen werden. Aufschlussreich auch heute noch das 1945 erstellte Gutachten von *C. Schmitt*, Das international-rechtliche Verbrechen des Angriffskrieges und der Grundsatz „Nullum crimen, nulla poena sine lege“, hg. v. H. Quaritsch, 1994.

¹³ Art. 5 Abs. 1 lit. d des Statuts des Internationalen Strafgerichtshofes. Allerdings wird das Verbrechen der Aggression erst in die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshof fallen, wenn die Versammlung der Vertragsstaaten sich auf eine einheitliche Definition dieses Straftatbestandes geeinigt hat (Art. 5 Abs. 2). Die sich hier stellenden völkerrechtlichen Fragen können nicht vertieft werden. Siehe dazu auch *K. Wolny*, Ist das Ag-

Die Beteiligung derzeitiger EU-Mitgliedstaaten wie Großbritannien oder Spanien sowie künftiger Mitgliedstaaten wie Polen an den unmittelbaren Kampfhandlungen im Irak gibt Anlass, über die europaverfassungsrechtlichen Bindungen von Außenpolitik in der EU nachzudenken. Diese Frage stellt sich einmal für die Außenpolitik der EU selbst (dazu I.), daneben aber auch für die Außenpolitik der gegenwärtigen und der künftigen EU-Mitgliedstaaten (II.).

I. Rechtliche Bindungen für die Außenpolitik der EU

Die Idee einer gemeinsamen europäischen Außen- und Sicherheitspolitik ist so alt wie die Idee einer supranationalen Zusammenarbeit in Europa. Die Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) war bekanntlich in Deutschland bereits ratifiziert¹⁴ und scheiterte erst in den Wirren der IV. französischen Republik. Die Entwürfe zu einer Europäischen Politischen Gemeinschaft sind darauf in den 50er Jahren nicht weiter verfolgt worden.

Erst mit der Europäischen Politischen Zusammenarbeit (EPZ) aus der Einheitlichen Europäischen Akte 1986¹⁵ und dann dem Vertrag von Maastricht 1992 gelang eine Wiederanknüpfung an das politische Projekt aus den 50er Jahren. Die im Vertrag über die Europäische Union vereinbarten Bestimmungen über die „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“ der EU (GASP)¹⁶ sind heute die Grundlage der europäischen Außenpolitik.¹⁷ Die GASP ist ausschließlich drittgerichtet, sie kann sich nicht an einzelne Mitgliedstaaten wenden.¹⁸ Die in Titel V des EU-Vertrages enthaltenen Regeln lösten die Bestimmungen über die Europäische Politische Zusammenarbeit vollständig ab.

[*397]

1. Rechtliche Bindungen der GASP

Der Vertrag über die Europäische Union legt bestimmte Bindungen für die GASP fest. Diese betreffen die Ziele der GASP und die Mittel zur Erreichung dieser Ziele. Die Union wird da-

gressionsverbrechen nach heutigen Völkerrecht strafbar? Eine Bestandsaufnahme im Lichte aktueller Kriegsdrohungen gegen den Irak, KJ 2003/1, S. 48 ff.

¹⁴ Siehe BGBl. II 1954 343.

¹⁵ Siehe die Art. 1, 3 und 30 EEA. Zur EPZ *J. Nutall*, European Political Co-operation, 1992.

¹⁶ Titel V des EU-Vertrages.

¹⁷ Zu den Änderungen durch die Arbeiten des Verfassungskonvents, s. die Ergebnisse der Arbeitsgruppe VII (Außenpolitisches Handeln) v. 16.12.2002, CONV 459/02 WG VII 17.

¹⁸ *H.-J. Cremer*, Art. 11 EU, in *Ch. Calliess/M. Ruffert* (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag

bei in ihrem außen- und sicherheitspolitischen Handeln als „Werte- und Interessengemeinschaft“ konzipiert.¹⁹ Im einzelnen heißt es in Art. 11 EU (ex Art. J.1²⁰):

(1) Die Union erarbeitet und verwirklicht eine Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, die sich auf alle Bereiche der Außen- und Sicherheitspolitik erstreckt und folgendes zum Ziel hat:

- die Wahrung der gemeinsamen Werte, der grundlegenden Interessen, der Unabhängigkeit und der Unversehrtheit der Union im Einklang mit den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen;
- die Stärkung der Sicherheit der Union in allen ihren Formen;
- die Wahrung des Friedens und die Stärkung der internationalen Sicherheit entsprechend den Grundsätzen der Charta der Vereinten Nationen sowie den Prinzipien der Schlußakte von Helsinki und den Zielen der Charta von Paris, einschließlich derjenigen, welche die Außengrenzen betreffen;
- die Förderung der internationalen Zusammenarbeit;
- die Entwicklung und Stärkung von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit sowie die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten.

Die EU verpflichtet sich damit selbst u.a. auf die Grundsätze der Vereinten Nationen. Dies ist deshalb bemerkenswert, weil die EU selbst nicht Mitglied der UN ist.²¹ Allerdings sind alle EU-Mitgliedstaaten ihrerseits Mitglied der UN. Dass Staaten sich nicht dadurch, dass sie eine supranationale Einrichtung gründen, eigener internationaler Verpflichtungen entledigen können,²² ist im Zusammenhang mit der EMRK sichtbar geworden: Dort besteht eine vergleichbare Lage, weil die EU bzw. EG sich zwar auf die Einhaltung der EMRK selbst verpflichtet hat (Art. 6 Abs. 2 EU), gleichwohl der EMRK nicht beigetreten ist,²³ andererseits aber alle Mitgliedstaaten der EMRK beigetreten sind. Mit der *Matthews*-Entscheidung²⁴ hat der EGMR jedoch deutlich gemacht, dass die Übertragung von Hoheitsrechten an die EU bzw. EG die Mitgliedstaaten nicht von der Beachtung der EMRK entpflichtet.²⁵

[*398] Wen genau die Bindungen der GASP letztlich erfassen, hängt davon ab, ob man der Europäischen Union Rechtsfähigkeit zumißt – im Gegensatz zur Europäischen Gemeinschaft, die über eine solche Rechtsfähigkeit nach Art. 281, 310 EG verfügt. Diese im Schrifttum

und EG-Vertrag, 2. Aufl. 2002, Rz. 3.

¹⁹ Ebd.

²⁰ Mit dem Vertrag vom Amsterdam 1997 sind die Bestimmungen über die GASP teilweise neu gefasst worden. Siehe jetzt auch Art. 3 und 15 des Verfassungsentwurfs, CONV 850/03.

²¹ Gegenwärtig können nach Art. 4 UNCh nur Staaten Mitglied der UN werden.

²² Siehe auch Art. 307 EG (Rechte und Pflichten aus Übereinkünften vor EG-Gründung bzw. Beitritt).

²³ Siehe dazu EuGH Gutachten 2/94, *EMRK*, Slg. 1996, I-1759.

²⁴ EGMR Ur. v. 18.2.1999, *Matthews/Großbritannien*, EuGRZ 1999, 200.

²⁵ Zur Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten für das Handeln von Kommission und EuGH (hier: Kartellbußgeld und Versagung vorläufigen Rechtsschutzes) s. auch das vor dem EGMR anhängige Verfahren 56672/00, *Senator Lines GmbH/15 EU-Staaten*; dazu auch EuGRZ 2000, 334; davor EuG Rs. T-191/98 R, *DSR-Senator Lines GmbH/Kom.*, Slg. 1999 II-2531; EuGH Rs. C-364/99 P(R), *DSR-Senator Lines GmbH/Kom.*, Slg. 1999 I-8733.

überaus intensiv diskutierte Frage²⁶ dürfte mit der Reform der rechtlichen Grundlagen der europäischen Integration auf der Grundlage der Arbeiten des Verfassungskonvents zugunsten einer Rechtsfähigkeit der Union geklärt werden.²⁷

Bisher knüpfen sich indessen an die Antwort auf die Frage nach der Rechtsfähigkeit der Union weitgehend auch unterschiedliche Grundverständnisse der GASP:²⁸ Wer die Frage nach der Rechtsperson verneint, wird die GASP lediglich als intergouvernementale Koordinierung verstehen, bei der Akte im Rahmen der GASP ausschließlich den Mitgliedstaaten rechtlich zuzuordnen sind. Die Annahme einer Rechtsperson der EU verbindet sich dagegen eher damit, dass das gemeinsame außen- und sicherheitspolitische Handeln zunächst der europäischen Ebene zugerechnet wird.

Festzuhalten ist: Die Bindungen der GASP nach Art. 11 Abs. 1 EU sind Rechtsbindungen und nicht nur Programmsätze. In der GASP dürfen daher nur solche Mittel Verwendung finden,²⁹ die völkerrechtskonform sind.³⁰ Beschlüsse³¹ des Rates oder des Europäischen Rates, die sich in einen Gegensatz zum UN-Recht setzen, jedenfalls aber solche, die sich in Gegensatz zu Fundamentalprinzipien setzen, beispielsweise das Gewaltverbot verletzen, sind daher europarechtswidrig.

²⁶ Siehe im einzelnen die Nachweise bei *W. Schroeder*, Verfassungsrechtliche Beziehungen zwischen Europäischer Union und Europäischen Gemeinschaften, in *A. v. Bogdandy*, Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 373, 382 ff. Für die Praxis s. die beiden Abkommen der EU (!) hinsichtlich der Tätigkeit einer EU Überwachungsmission in Mazedonien und Jugoslawien, ABl. 2001 L 241, 2 und ABl. 2001 L 125, 2.

²⁷ Die unanschauliche Unterscheidung zwischen Union und Gemeinschaft wird aufgegeben. Siehe dazu den Schlussbericht der Arbeitsgruppe III (Rechtspersönlichkeit) v. 1.10.2002, CONV 305/02 WG III 16. Lediglich die Europäische Atomgemeinschaft soll gesondert als „Gemeinschaft“ fortbestehen, s. CONV 850/03 (Euratom-Protokoll).

²⁸ Calliess/Ruffert-Cremer, Art. 11 EU, Rz. 1.

²⁹ Zu den Instrumenten der GASP im einzelnen, s. Art. 12 EU.

³⁰ So auch *F. Anton*, Art. 11-28 UE, in *Ph. Léger* (Hrsg.), Commentaire article par article des traités UE et CE, 2000, Rn. 8.

³¹ Zur Handlungsform des Beschlusses im einzelnen *A. v. Bogdandy/J. Bast/F. Arndt*, Handlungsformen im Unionsrecht, ZaöRV 62 (2002), 77.

2. Rechtmäßigkeitskontrolle der GASP

Außenpolitik gilt weithin noch immer als exekutive Kernaufgabe, die sich rechtsförmiger Kontrolle weitgehend entzieht. Entsprechend ist im EU-Vertrag die Zuständigkeit des Gerichtshofes für den Bereich der GASP durch Art. 46 EU ausgeschlossen. Immerhin besteht die Möglichkeit einer [*399] politischen Kontrolle durch das Europäische Parlament. Die Kontrolle der auswärtigen Gewalt auch durch das Parlament liegt im Trend der Entwicklung auf staatlicher Ebene.³² Nach Art. 21 EU hört der Vorsitz das EP zu den wichtigsten Aspekten und grundlegenden Weichenstellungen der GASP und achtet darauf, dass die Auffassungen des EP hinreichend berücksichtigt werden. Das EP kann nach Art. 21 Abs. 2 EU Anfragen oder Empfehlungen an den Rat richten, es ist ihm ferner unbenommen, die GASP zum Gegenstand von Debatten und Entschlüssen zu machen.³³ Daneben können nationale Parlamente im Rahmen der jeweiligen Verfassungsordnungen auf die Positionen der jeweiligen Regierungen im Rahmen der GASP Einfluss nehmen.

3. Zwischenergebnis

Die GASP steht unter der Voraussetzung der Völkerrechtskonformität. Sie gestattet den Mitgliedstaaten insoweit keine Flucht aus den völkerrechtlichen Bindungen in das Europarecht. Mittelbar sind damit auch die Mitgliedstaaten an die rechtlichen Vorgaben für die GASP gebunden. Dem EuGH ist die Kontrolle der GASP allerdings (noch)³⁴ verwehrt, als politische Kontrollinstanzen verbleiben das Europäische Parlament und nationale Parlamente.

All dies gilt indessen nur, wenn es auch zu einer Gemeinsamkeit in der Außenpolitik auf europäischer Ebene kommt. In der Irak-Frage ist diese Gemeinsamkeit nicht erzielt worden. Entsprechend hat die GASP dort nur eine untergeordnete Rolle gespielt,³⁵ so dass sich in diesem konkreten Zusammenhang keine Rechtmäßigkeitsfragen stellen.

³² Dazu etwa für Deutschland *R. Wolfrum*, Kontrolle der auswärtigen Gewalt, *VVDStRL* 56 (1997), 38 (40 ff.). Allgemein hierzu *U. Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986.

³³ Siehe etwa die Entschlüsselung des Europäischen Parlaments zu der neuen europäischen Sicherheits- und Verteidigungsarchitektur v. 10.4.2003, PE 330.845 A5-0111/2003.

³⁴ Siehe Art. III-282 (CONV 850/03) des Verfassungsentwurfs, der noch immer weitgehende Einschränkungen der Gerichtsbarkeit vorsieht (CONV 850/03), immerhin in bestimmten Fällen Rechtsschutz zulässt.

II. Unmittelbare rechtliche Bindungen für die Außenpolitik der gegenwärtigen und künftigen EU-Mitgliedstaaten

Unabhängig von der Frage, ob die Bindungen für die GASP mangels Rechtspersönlichkeit der EU nicht letztlich als unmittelbare Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufzufassen sind (s.o.), bestehen Bindungen **[*400]** für die Mitgliedstaaten im Bereich der Außenpolitik, die nicht unmittelbar auf Maßnahmen im Rahmen der GASP beruhen. Dies sind mittelbare Bindungen, die im Hinblick auf das Ziel einer Gemeinsamen Politik im Bereich der auswärtigen Beziehungen und der Sicherheit bestehen und gleichsam als Obstruktionsverbote einzelne Mitgliedstaaten daran hindern sollen, die GASP zu beeinträchtigen (dazu 1.).

Daneben unterliegt mitgliedstaatliche Außenpolitik Rechtsbindungen, die sich völlig von der abstrakten oder konkreten Frage nach der Wirkung mitgliedstaatlicher Handlungen auf die GASP und der Einigung auf eine GASP für einen konkreten Fall ablösen lassen, weil sie die Grundvoraussetzungen betreffen, unter denen ein Staat Mitglied der EU ist (dazu 2., 3.) bzw. werden kann (dazu 4.).

1. Obstruktionsverbot: Die Pflicht zur Treue und zur aktiven Förderung der GASP der EU

Die GASP ist derzeit nicht darauf ausgerichtet, die Außenpolitik der Mitgliedstaaten zu ersetzen. Zwar ist durch die mit dem Vertrag von Amsterdam 1997 erfolgten redaktionellen Änderungen des Art. 11 EU eine gewisse Betonung der Eigenständigkeit der GASP der Union erfolgt,³⁵ allerdings dürfte diese Textänderung keine rechtlichen Konsequenzen haben.

³⁵ Siehe etwa zum Irak die auf der Sondertagung des Europäischen Rates in Brüssel am 17.2.2003 angenommenen Schlussfolgerungen, Ratsdokument 6466/03.

³⁶ So auch Léger-Anton, Art. 11-28 TEU, Rn. 5.

a. *Unionstreue*

Nach wie vor sind die Mitgliedstaaten dazu befugt, eine eigenständige Außenpolitik neben der GASP zu betreiben. Damit besteht durch die Parallelität mitgliedstaatlicher Außenpolitik und europäischer Außenpolitik ein gewisses Konfliktpotenzial. Entsprechend enthält der EU-Vertrag bestimmte Vorgaben für die den Mitgliedstaaten verbleibende Außenpolitik, die sich als Treuepflichten (,Unionstreue‘³⁷) beschreiben lassen. In Art. 11 Abs. 2 EU³⁸ heißt es:

(2) Die Mitgliedstaaten unterstützen die Außen- und Sicherheitspolitik der Union aktiv und vorbehaltlos im Geiste der Loyalität und der gegenseitigen Solidarität.

Die Mitgliedstaaten arbeiten zusammen, um ihre gegenseitige politische Solidarität zu stärken und weiterzuentwickeln. Sie enthalten sich jeder Handlung, die den Interessen der Union zuwiderläuft oder ihrer Wirksamkeit als kohärente Kraft in den internationalen Beziehungen schaden könnte.

[*401] Loyalität wird hierbei einmal sehr allgemein (Zusammenarbeit) als positives Handlungsgebot bestimmt, zum anderen negativ als Verbot von Handlungen gefasst, die den Interessen der Union zuwiderlaufen oder ihrer Wirksamkeit als kohärente Kraft in den internationalen Beziehungen schaden könnten. Diese Verpflichtungen sind rechtliche Verpflichtungen, die über einen bloßen politischen Appell hinausreichen.³⁹

Das für die Mitgliedstaaten geltende Obstruktionsverbot im Hinblick auf die GASP der EU hat im EU-Vertrag weitere Ausprägungen gefunden. Nach Art. 15 EU tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass ihre einzelstaatliche Politik mit gemeinsamen Standpunkten im Rahmen der GASP in Einklang steht. Art. 19 EU bestimmt, dass die Mitgliedstaaten ihr Handeln in internationalen Organisationen koordinieren, dass Mitgliedstaaten, die auch Mitglieder des UN-Sicherheitsrates sind, sich untereinander abstimmen, und dass ständige Sicherheitsratsmitglieder sich „unbeschadet ihrer Verantwortlichkeiten aufgrund der Charta der Vereinten Nationen für die Standpunkte und Interessen der Union einsetzen“.⁴⁰ Weitere Beispiele für Bindungen der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die GASP finden sich in Art. 14 Abs. 5 bis 7 EU (einzelstaatliche Unterrichtungspflichten); Art. 16 EU (gegenseitige Unterrichtung und Abstimmung zwischen den Mitgliedstaaten zu jeder außenpolitischen Frage von allgemeiner Bedeutung); Art. 17 Abs. 1 EU (rüstungspolitische Zusammenarbeit); Art. 20 EU (Abstimmung zwischen diplomatischen Vertretungen der Mitgliedstaaten in dritten Ländern und auf

³⁷ G. Burghardt/G. Tebbe, Vorbemerkung zu den Art. J bis J.11, in H. von der Groeben/J. Thiesing/C. D. Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997-1999, Rz. 12 ff.

³⁸ Vormals Art. J.1 Abs. 4 EU.

³⁹ Calliess/Ruffert-Cremer sieht eine rechtliche Verpflichtung lediglich in UAbs. 2 Satz 2 und ordnet UAbs. 2 Satz 1 (Zusammenarbeit) als politischen Appell ein.

internationalen Konferenzen); Art. 23 EU (Obstruktionsverbot bei Stimmenthaltung eines Mitgliedstaates).

b. Kontrolle

Die Einhaltung der Pflichten aus Art. 11 Abs. 2 EU sowie der sonstigen Ausprägungen des Obstruktionsverbotes ist wiederum mangels Jurisdiktion des EuGH (Art. 46 EU) bisher⁴¹ nicht in einem gerichtsförmigen Verfahren möglich. Vielmehr heißt es in Art. 11 Abs. 2 Satz 3 EU:

Der Rat trägt für die Einhaltung dieser Grundsätze Sorge.

Damit dürfte eben nicht eine Ermächtigung zu rechtlich verbindlichen Kontrollentscheidungen gegenüber Mitgliedstaaten gemeint sein,⁴² sondern lediglich eine politische Kontrolle. Der Rat agiert hier als eine „poli[*402]tisch-moralische Kontrollinstanz“.⁴³ Die praktische Wirksamkeit der Kontrolle durch den Rat ist gering.⁴⁴

Dies wird ergänzt durch die politische Kontrolle des Europäischen Parlaments, dem es unbenommen ist, durch Debatten und Entschließungen die Außenpolitik in Europa auch jenseits der GASP-Handlungsformen kritisch zu begleiten.⁴⁵

Insgesamt lässt sich festhalten, dass für den Bereich der nebeneinander bestehenden mitgliedstaatlichen und europäischen Außenpolitik Treuepflichten für die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die GASP bestehen, die zwar als Rechtspflichten formuliert sind, allerdings keiner gerichtsförmigen Rechtskontrolle unterliegen, sondern nur politisch überprüft werden können.

⁴⁰ Allerdings bedeutet dies wohl auch, dass für die ständigen Sicherheitsratsmitglieder nicht die Pflicht besteht, gegen jeglichen Sicherheitsratsbeschluss, der nicht mit der GASP vereinbar ist, Veto einzulegen, Calliess/Ruffert-Cremer, Art. 19 EU, Rz. 3.

⁴¹ S.o. Fn. 34.

⁴² So auch Calliess/Ruffert-Cremer, Art. 11 EU, Rz. 5.

⁴³ E. Regelsberger, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik nach Maastricht, integration 2 (1992), 83 (86).

⁴⁴ Siehe die Nachweise von Fällen mitgliedstaatlicher außenpolitischer Alleingänge im Gegensatz zu den Treuepflichten des EU-Vertrages bei GTE-Burghardt/Tebbe, Vorbemerkung zu den Art. J bis J.11, Rz. 16.

⁴⁵ Siehe zur Beteiligung an der GASP Art. 21 EU, s. auch oben.

2. Unmittelbare europarechtliche Bindungen mitgliedstaatlicher Außenpolitik

Jenseits der Bindungen, denen Mitgliedstaaten mit Blick auf eine mögliche, parallele europäische Außenpolitik (GASP) unterworfen sind, bestehen Bindungen für die Außenpolitik der Mitgliedstaaten unabhängig von der GASP. Diese Bindungen ergeben sich aus der mit der Beteiligung an der europäischen Integration eingeschränkten Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten, die in der verfassungsrechtlichen Struktur der Union wurzelt (dazu a., b.) und die sich in der Völkerrechtsbeachtung als Rechtsgebot für das außenpolitische Handeln der Mitgliedstaaten konkretisiert (dazu b.).

a. Die eingeschränkte Verfassungsautonomie der Mitgliedstaaten

Mit der Beteiligung an der europäischen Integration schränken Staaten ihre Verfassungsautonomie ein.⁴⁶ Art. 6 Abs. 1 EU enthält seit dem Vertrag von Amsterdam⁴⁷ die fundamentalen Verfassungsgrundsätze, die für **[*403]** die Union gelten und sie kennzeichnen.⁴⁸ Sie umfassen Freiheit, Demokratie, die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie die Rechtsstaatlichkeit. Weiter heißt es in Art. 6 Abs. 1 EU: „diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam“. Dieser entscheidende Satz handelt nicht mehr von der Union, sondern von den Mitgliedstaaten.⁴⁹ Er enthält ein deskriptives und ein normatives Element: Die Mitgliedstaaten beschreiben sich hier selbst als freiheitliche, demokratische, rechtsstaatliche, menschenrechtsachtende Gemeinwesen in der Gegenwart. Zugleich binden die Staaten sich aber auch für die Zukunft und versprechen, sich auch zukünftig durch diese Verfassungsgrundsätze auszuzeichnen.

⁴⁶ I. Pernice, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163 (186).

⁴⁷ Art. F Abs. 1 EU idF. des Vertrages von Maastricht lautete: „Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten, deren Regierungssysteme auf demokratischen Grundsätzen beruhen.“ Zur Entstehungsgeschichte des Art. 6 EU s. F. Schorkopf, Homogenität in der Europäischen Union – Ausgestaltung und Gewährleistung durch Art. 6 Abs. 1 und Art. 7 EU, 2000, S. 70 ff. Ausgangspunkt war danach ein Vorschlag der irischen Ratspräsidentschaft vom 26.7.1996, CONF/3879/96, LIMITE, die konkrete Fassung des Artikels geht zurück auf einen österreichisch-italienischen Vorschlag v. 3.10.1996, CONF/3940/96, LIMITE.

⁴⁸ Siehe jetzt Art. 2 („Die Werte der Union“) des Verfassungsentwurfs (CONV 850/03): „Die Werte, auf denen die Union sich gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte ; diese Werte sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam in einer Gesellschaft des Pluralismus, der Toleranz, der Gerechtigkeit, der Gleichheit, der Solidarität und der Nichtdiskriminierung.“

⁴⁹ Anders formuliert: Die Mitgliedstaaten werden als Adressaten dieser Norm angesprochen, C. Stumpf, Art. 6 EU, in J. Schwarze (Hrsg.): EU-Kommentar, 2000, Rz. 5.

Dass hier nicht lediglich eine Deskription oder eine unbeachtliche Bekräftigungsfloskel für die in erster Linie die Union kennzeichnenden Prinzipien vorliegt, sondern auch ein präskriptives, normativ-verpflichtendes Element für die Mitgliedstaaten vorgesehen ist, zeigt der in Art. 7 EU⁵⁰ enthaltene Kontrollmechanismus: Art. 7 Abs. 2 EU sieht vor, dass der Rat, der in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs tagt, einstimmig - ohne den betroffenen Mitgliedstaat - feststellen kann, dass eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung von in Art. 6 Abs. 1 EU genannten Grundsätzen vorliegt. Auf dieser Grundlage kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte auszusetzen, die sich aus der Anwendung dieses Vertrags auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat. Die europarechtlichen Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats sind für diesen auf jeden Fall weiterhin verbindlich (Art. 7 Abs. 3 EU).⁵¹

Gegenüber der Feststellung nach Art. 7 Abs. 2 EU enthält Art. 7 Abs. 1 EU ein milderes Mittel: Danach kann auf begründeten Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten, des Europäischen Parlaments oder der Kommission der Rat mit der Mehrheit von vier Fünfteln seiner Mitglieder nach Zustimmung des Europäischen Parlaments feststellen, dass die eindeutige *Gefahr* einer schwerwiegenden Verletzung von in Art. 6 Abs. 1 EU genannten Grundsätzen durch einen Mitgliedstaat besteht, und an diesen Mitgliedstaat Empfehlungen richten. Dieses präventive Verfahren ist mit **[*404]** dem Vertrag von Nizza von 2001 eingefügt worden. Anders als in Art. 7 EU a.F. wird nun auch die Möglichkeit zur Einholung von „Weisenberichten“ ausdrücklich vorgesehen (Art. 7 Abs. 1 Satz 2 EU) und die Kontrolle des Verfahrens durch den EuGH festgeschrieben (Art. 46 lit. e EU). Diese Änderungen erklären sich aus den Vorgängen um die Regierungsbeteiligung der FPÖ in Österreich, für die sich das ursprünglich in Art. 7 EU (ex Art. F.1) vorgesehene Verfahren als zu unflexibel erwiesen hatte.⁵² Ein Frühwarnmechanismus war in Ziff. 117 des Berichts der ‚Drei Weisen‘ vom 8.9.2000 zu Österreich empfohlen worden.⁵³ Im Falle Österreichs war der Bericht der ‚Drei Weisen‘ außerhalb von Art. 7 EU a.F. entstanden.⁵⁴

⁵⁰ Siehe jetzt Art. 58, CONV 850/03.

⁵¹ Siehe auch Art. 309 EG und Art. 204 EA.

⁵² Dazu im einzelnen *F. Schorkopf*, Die Maßnahmen der XIV EU-Mitgliedstaaten gegen Österreich, 2002.

⁵³ <<http://www.mpiv-hd.mpg.de/de/Bericht-EU/index.cfm>>.

⁵⁴ Der portugiesische Premierminister (portugiesische Ratspräsidentschaft) hatte sich über den Präsidenten des EGMR an die ‚3 Weisen‘ gewandt.

Die Änderungen durch den Vertrag von Nizza haben das Verfahren beweglicher gemacht, weil nun auch die sich abzeichnenden Veränderungen in einem Mitgliedstaat verfahrensmäßig abgedeckt sind. Gleichwohl wird unter politischen Gesichtspunkten die Wirksamkeit des Verfahrens insgesamt teilweise sehr skeptisch beurteilt. Dabei wird meist auf den Umstand hingewiesen, dass die Regierungsbeteiligungen rechtsgerichteter Parteien anderswo in der EU nach dem Fall Österreich kein Anlass zur Aktivierung von Art. 7 EU gewesen sind.⁵⁵ Dem steht gegenüber, dass die Wirksamkeit des Verfahrens sich auch nach der nicht ohne weiteres sichtbaren Vorwirkung eines solchen Verfahrens bemisst.

Festzuhalten bleibt aus rechtlicher Sicht, dass die Mitgliedstaaten in ihrer rechtlichen und politischen Gestalt den Rahmen des Art. 6 EU nicht verlassen dürfen. Dass der Rahmen des Art. 6 Abs. 1 EU auch im Vergleich zu anderen westlichen Demokratien eine gewisse Kontur aufweist, die EU-spezifisch ist, lässt sich am Beispiel der Todesstrafe belegen: ein Staat, der die Todesstrafe praktiziert, würde wohl kaum im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EU als ein Staat, der die Menschenrechte achtet, angesehen.⁵⁶ Damit würden beispielsweise die USA unabhängig von ihrer geographischen Lage nicht Mitgliedstaat der EU sein können.⁵⁷

Inwieweit sich die Begrenzung der Verfassungsautonomie dabei auch auf die *Gültigkeit* innerstaatlicher Verfassungsrechtssätze auswirkt, kann [*405] hier nicht vertieft werden.⁵⁸ Nach dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Europarechts – gegenüber einem Geltungsvorrang – wäre eine Verfassungsänderung bzw. Verfassungsauswechslung, mit der beispielsweise in Deutschland die Todesstrafe wieder eingeführt oder gleich der gesamte Grundrechtsschutz aufgegeben würde, unter europaverfassungsrechtlichen Aspekten innerstaatlich durchaus gültig, aber eben mit Art. 6 EU nicht vereinbar. Ob man aber die Europäisierung der Verfassung in einer solchen Konstellation auf die materielle Kollisionsfrage beschränken darf und die europarechtliche Überlagerung auch etwa von Vorschriften, die das Verfassungsänderungsverfahren betreffen, ausblenden kann, ist sehr fraglich. Ohnehin führt die Unterschei-

⁵⁵ Als Beispiele werden insbesondere Italien und die Niederlande genannt, s. Erinnerung an Haider, FAZ v. 14.5.2001, S. 2; C. Wirtz, Populäre Populisten, SZ v. 23.4.2002, S. 4.

⁵⁶ Vgl. dazu auch die Erklärung der Regierungskonferenz von Amsterdam (1997) über die Abschaffung der Todesstrafe, BGBl. 1998 II, 440 ff.

⁵⁷ Siehe in diesem Zusammenhang die „Joint Declaration Renewing the Transatlantic Partnership“ des Center for Strategic and International Studies v. 14.5.2003, in der ehemalige US-Außenminister über die Beteiligung der USA im Ministerrat, im Konvent und in der anschließenden Regierungskonferenz nachdenken.

⁵⁸ Zu den Fragen um den Vorrang des Gemeinschaftsrechts s. die Nachweise bei A. Schmitt-Glaeser, Souveränität und Vorrang, in A. v. Bogdandy, Europäisches Verfassungsrecht, 2003, S. 205 ff. und F. C. Mayer, Europäische Verfassungsgerichtsbarkeit, ebd., S. 229 (257 f.). Siehe in diesem Zusammenhang, auch heute noch weitrei-

zung zwischen Anwendungs- und Geltungsvorrang in Fragen der Einhaltung der Grundsätze aus Art. 6 Abs. 1 EU möglicherweise gar nicht weiter. In den klassischen europarechtlichen Fällen des Binnenmarktrechts kann eine mit Europarecht unvereinbare Norm durchaus noch einen sinnvollen Normgehalt für Fälle ohne grenzüberschreitenden Bezug oder ausschliesslich mit Drittstaatenbezug aufweisen.⁵⁹ Demgegenüber ist keine Konstellation denkbar, in der etwa das europaverfassungsrechtliche Verbot der Todesstrafe mangels grenzüberschreitenden Bezuges oder wegen ausschliesslicher Drittstaatengerichtetheit unbeachtlich wäre: die Prinzipien des Art. 6 Abs. 1 EU reichen über den Anwendungsbereich des Unionsrechts hinaus und erfassen die Mitgliedstaaten als Ganzes.

b. Völkerrechtsbeachtung als Rechtsstaatsgebot

Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Fundamentalgrundsätze aus Art. 6 EU erstreckt sich also grundsätzlich auf alles mitgliedstaatliche Handeln. Indessen wird die Frage, in welchem Umfang Außenpolitik ganz allgemein betrachtet verfassungsrechtlichen Bindungen unterliegt, uneinheitlich beantwortet.⁶⁰ Hier mag der Umstand hineinspielen, dass Außenpolitik in besonderem Maße als Souveränitätsausübung erscheint [*406] und aus traditionellen, aber auch aus praktischen Gründen in hohem Maße exekutivlastig ist. Eher einer traditionellen Sicht der internationalen Beziehungen entspringt sicherlich auch die Orientierung an Reziprozitätsvorstellungen.

Dagegen steht nicht nur, dass Außen- und Innenpolitik immer weniger trennscharf abgrenzbar sind, sondern vor allem, dass es im modernen Verfassungsstaat grundsätzlich keine von vornherein⁶¹ verfassungsrechtsfreien Räumen geben kann,⁶² so dass sich der Spielraum der Exe-

chend, E. Grabitz, *Gemeinschaftsrecht bricht nationales Recht*, 1966, der im Kollisionsfall die Nichtigkeit nationalen Rechts annimmt, ebd. S. 113 f.

⁵⁹ Das Reinheitsgebot für Bier in Deutschland und Griechenland konnte auch nach der Feststellung, dass ein solches Gebot mit Gemeinschaftsrecht unvereinbar ist (EuGH Rs. 176/84, *Kommission/Griechenland*, Slg. 1987, 1193; EuGH Rs. 178/84, *Kommission/Deutschland*, Slg. 1987, 1227), für einheimische Erzeuger in Deutschland und Griechenland sowie für Erzeuger aus Drittstaaten wie Japan oder Mexiko im Grundsatz nach wie vor geltend gemacht werden.

⁶⁰ Siehe zu diesem Problemkreis die Beiträge von K. Hailbronner, R. Wolfrum, L. Wildhaber und Th. Öhlinger auf der Staatsrechtslehrertagung 1996, VVDStRL 56 (1997).

⁶¹ Für Deutschland und für die Grundrechte legt Art. 1 Abs. 3 GG jedenfalls eine umfassende Bindung fest.

⁶² Für Deutschland wird die verfassungsrechtliche Bindung in den auswärtigen Beziehungen „zumindest theoretisch“ bejaht von K. Hailbronner (Fn. 60), S. 15.

kutive im Einzelfall nach Maßgabe der konkreten Umstände ergeben muß.⁶³ In der Konsequenz ist grundsätzlich auch die Außenpolitik eines EU-Mitgliedstaates von den verfassungsrechtlichen Bindungen des Art. 6 Abs. 2 EU erfasst.⁶⁴

Als Anknüpfungspunkt für eine europaverfassungsrechtliche Rechtspflicht zur Beachtung des Völkerrechts⁶⁵ kommt der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit⁶⁶ in Betracht. In Frage steht im vorliegenden Zusammenhang die Bindung an qualifiziertes Völkerrecht, nämlich an das jedenfalls als *ius cogens* angesehene Gewaltverbot, das sich auch in Art. 2 Ziff. 4 UNCh findet (s.o.). Die Frage ist also, ob es mit dem Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit auf EU-Ebene vereinbar ist, das Gewaltverbot in den internationalen Beziehungen zu missachten.

Nimmt man zunächst vergleichshalber die deutsche Verfassungslage in den Blick, so erscheint durchaus fraglich, ob die Verpflichtung auf ein Rechtsstaatsprinzip auch allgemein die Bindung an das Völkerrecht umfassen kann. Die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit dem Rechtsstaatsprinzip⁶⁷ enthalten zu der Frage, ob ein Rechtsstaat auch [*407] durch die Einhaltung des internationalen Rechts gekennzeichnet ist, kaum Hinweise. Nun erklärt sich dies für das Grundgesetz wohl damit, dass die Fundamentalgrundsätze des Völkerrechts andernorts angesprochen werden (Art. 25, 26 GG) – allerdings dort nicht immer mit Verfassungsrang ausgestattet sind – und die offene Staatlichkeit und Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes außer Frage steht: Der Rechtsstaat des Grundgesetzes ist ein völkerrechtstreuer Staat, der folgerichtig Angriffskriege ausdrücklich ächtet (Art. 26 GG⁶⁸) und sich an einem Friedensgebot orientiert.⁶⁹ In den Worten *K. Vogels* betrifft die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit und die „offene Staatlichkeit“ „die *konkrete Existenzform der Bundesrepublik Deutschland als Staat*“, sie sei „um nichts geringer zu

⁶³ Diese Spielräume werden im Falle verfassungsgerichtlicher Kontrolle bedeutsam, s. für die deutsche Verfassungsordnung die Annahme von Einschätzungs- und Beurteilungsspielräumen, dazu *F. Schuppert*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Auswärtigen Gewalt, 1973, S. 87 ff.; *H. Schwarz*, Die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Außen- und Sicherheitspolitik, 1995, S. 202 f. Siehe für die amerikanische Situation, die von einer gerichtlichen Zurückhaltung gegenüber der Exekutive geprägt ist, die Forderung nach einer stärkeren Kontrolle durch *Th. M. Franck*, *Political Questions/Judicial Answers: Does The Rule Of Law Apply To Foreign Affairs*, 1992.

⁶⁴ Auch wer hier traditioneller argumentiert und die Frage nach der unmittelbaren Geltung von Art. 6 Abs. 2 EU in und für die Mitgliedstaaten stellt, wird diese unmittelbare Geltung schwerlich verneinen können.

⁶⁵ Vom Boden einer streng monistischen Sicht dürften sich die folgenden Fragen freilich gar nicht erst stellen.

⁶⁶ Zu rechtsstaatlichen Grundsätzen in der Rspr. des EuGH s. *I. Pernice/F. C. Mayer*, Grundrechte (nach Art. 6 EU), in *E. Grabitz/M. Hilf* (Hrsg.): *Das Recht der Europäischen Union* (Loseblatt), Rz. 289 ff.

⁶⁷ Siehe etwa *Ph. Kunig*, *Das Rechtsstaatsprinzip*, 1986; *K. Sobotta*, *Das Prinzip Rechtsstaat*, 1997.

⁶⁸ Siehe auch die §§ 80, 80a StGB.

⁶⁹ Zum grundgesetzlichen Friedensgebot s. *MDHS-Maunz*, Art. 26 GG, Rz. 6 f.; *K. Doehring*, *Das Friedensgebot des Grundgesetzes*, in *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* Bd. VII, 1993, S. 687 ff.

veranschlagen ... als diejenige der Entscheidung für einen demokratischen, sozialen und föderalistischen Rechtsstaat in den Artikeln 20 und 28 GG“.⁷⁰

Letztlich geht es hier aber nicht um die Frage, ob ein Rechtsstaatsprinzip in einem bestimmten Mitgliedstaat die Völkerrechtstreue einschließt oder einschließen sollte: Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit auf EU-Ebene ist im Hinblick auf die spezifische Natur und Begründung der europäischen Integration ein eigenständiger, originär europarechtlicher Grundsatz. Zugleich spielen aber bei der näheren Bestimmung des Gehalts der europäischen Verfassungsprinzipien die mitgliedstaatlichen Verfassungsvorgaben eine erhebliche Rolle. Das europäische Prinzip speist sich also sowohl aus den mitgliedstaatlichen Traditionen als auch aus einer Betrachtung seines spezifisch europäischen Zusammenhangs.

Zu prüfen ist damit zunächst, ob sich aus den verschiedenen mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen bestimmte Tendenzen zur Frage der Rechtsbindung bzw. der Gewaltanwendung in den internationalen Beziehungen ermitteln lassen (dazu aa.). Daneben ist aber auch auf unionspezifische Gesichtspunkte abzustellen, die es erlauben, den europäischen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit mit dem Leitbild der vom Recht und nicht von der Macht geleiteten internationalen Beziehungen aufzuladen (dazu bb.).

[*408]

aa. Verfassungsvergleich

Vorläufer des Gewaltverbotes finden sich bereits vor der fürchterlichen Erfahrung des 2. Weltkrieges,⁷¹ es hat jedoch erst nach diesem Krieg mit Art. 2 Ziff. 4 UNCh als *ius cogens* und als Völkergewohnheitsrecht allgemeine Anerkennung erlangt.⁷² Als Korrelat des völkerrechtlichen Gewaltverbots steht auf verfassungsrechtlicher Ebene das Verbot des Angriffskrieges.

Das Verbot eines Angriffskrieges ist als Fundamentalprinzip in den Verfassungen verschiedener EU-Mitgliedstaaten verankert. Es findet sich in Art. 26 des deutschen Grundgesetzes von

⁷⁰ K. Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit, 1964, S. 42 f. (Hervorhebung im Original).

⁷¹ Siehe für die Ächtung des Krieges schon den Briand-Kellogg Pakt von 1928 (Vertrag über die Ächtung des Krieges), RGBl. 1929 II 97.

1949,⁷³ ähnlich in Art. 11 der italienischen Verfassung von 1947.⁷⁴ Die unter der Verfassung von 1958 fortgeltende Präambel der Verfassung von 1946 (IV. Republik) erklärt, dass die Französische Republik das Völkerrecht beachtet, keinen Eroberungskrieg führen und seine Streitkräfte niemals gegen die Freiheit irgendeines Volkes einsetzen wird.⁷⁵ In Schweden bestimmt Kapitel 10 § 9 der Verfassung, dass die Streitkräfte neben der Landesverteidigung bei einem Angriff bzw. in Übereinstimmung mit internationalem Recht zum Schutz des eigenen Territoriums nur dann eingesetzt werden dürfen, wenn sich dies aus einem internationalen Übereinkommen ergibt.⁷⁶

[*409] Andere Verfassungen gehen in allgemeinerer Form davon aus, dass die internationalen Beziehungen durch das Recht bestimmt werden, was ebenfalls auf ein rechtsgeleitetes Grundverständnis der internationalen Beziehungen hindeutet. Paradigmatisch ist hier der Art. 29 der irischen Verfassung von 1937:⁷⁷

⁷² Dazu *A. Verdross/B. Simma*, *Universelles Völkerrecht*, 3. Aufl. 1984, § 95 f.

⁷³ Art. 26 Abs. 1 GG: „Handlungen, die geeignet sind und in der Absicht vorgenommen werden, das friedliche Zusammenleben der Völker zu stören, insbesondere die Führung eines Angriffskrieges vorzubereiten, sind verfassungswidrig.“

⁷⁴ Art. 11 Satz 1: „Italien verwirft den Krieg als Mittel des Angriffs auf die Freiheit anderer Völker und als Mittel zur Lösung internationaler Streitfragen.“ „L'Italia ripudia la guerra come strumento di offesa alla libertà degli altri popoli e come mezzo di risoluzione delle controversie internazionali“.

⁷⁵ Präambel, Abs. 14 im Wortlaut: „Die Französische Republik beachtet im Einklang mit ihren Traditionen die Regeln des Völkerrechts. Sie wird keinen Krieg zum Zwecke der Eroberung führen und wird seine Streitkräfte niemals gegen die Freiheit irgendeines Volkes einsetzen.“ „La République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international. Elle n'entreprendra aucune guerre dans des vues de conquête et n'emploiera jamais ses forces contre la liberté d'aucun peuple.“

⁷⁶ Kap. 10 § 9 im Wortlaut: „Die Regierung kann die Streitkräfte des Reiches oder Teile davon einsetzen, um einen bewaffneten Angriff auf das Reich abzuwehren. Schwedische Streitkräfte dürfen ansonsten nur eingesetzt oder entsandt werden, wenn 1. der Reichstag zustimmt, 2. ein solcher Einsatz durch ein Gesetz, das die Voraussetzungen des Einsatzes bestimmt, gestattet wird, 3. eine Verpflichtung zu einem solchen Einsatz aus einem internationalen Abkommen oder einer Verpflichtung folgt, der der Reichstag zugestimmt hat.

Der Kriegszustand kann nicht ohne Zustimmung des Reichstages erklärt werden, mit Ausnahme eines bewaffneten Angriffs auf das Reich.

Die Regierung kann die Streitkräfte in Übereinstimmung mit internationalem Recht und internationalen Gepflogenheiten zur Gewaltanwendung ermächtigen, um eine Verletzung schwedischen Territoriums in Friedenszeiten oder bei einem Krieg zwischen fremden Staaten abzuwehren.“ „Regeringen får insätta rikets försvarsmakt eller del därav i strid för att möta väpnat angrepp mot riket. Svensk väpnad styrka får i övrigt insättas i strid eller sändas till annat land endast om 1. riksdagen medgiver det, 2. det är medgivet i lag som anger förutsättningarna för åtgärden, 3. skyldighet att vidtaga åtgärden följer av internationell överenskommelse eller förpliktelse som har godkänts av riksdagen.

Förklaring att riket är i krig får, utom vid väpnat angrepp mot riket, icke givas utan riksdagens medgivande.

Regeringen får bemyndiga försvarsmakten att använda våld i enlighet med internationell rätt och sedvänja för att hindra kränkning av rikets territorium i fred eller under krig mellan främmande stater.“

⁷⁷ „Ireland affirms its devotion to the ideal of peace and friendly co-operation amongst nations founded on international justice and morality.“ „Ireland affirms its adherence to the principle of the pacific settlement of international disputes by international arbitration or judicial determination.“ „Ireland accepts the generally recognised principles of international law as its rule of conduct in its relations with other States.“

„(1) Irland bekräftigt seine Ergebenheit gegenüber dem Ideal des Friedens und der freundschaftlichen Zusammenarbeit unter den Völkern auf der Grundlage internationaler Gerechtigkeit und Moral.“

(2) Irland bekräftigt sein Festhalten am Grundsatz der friedlichen Erledigung internationaler Streitfragen durch schiedsrichterliche oder richterliche Entscheidung auf internationaler Ebene.“

(3) Irland akzeptiert die allgemein anerkannten Grundsätze des Völkerrechts als Maßgabe für seine Beziehungen zu anderen Staaten.“

Art. 1 der finnischen Verfassung von 2000 spricht davon, dass Finnland sich an der internationalen Zusammenarbeit zur Sicherung des Friedens und der Menschenrechte sowie zur Weiterentwicklung der Gesellschaft beteiligt. Portugal bekennt sich in Art. 7 Abs. 1 der Verfassung zur friedlichen Beilegung internationaler Streitigkeiten. Nach Art. 9 Abs. 1 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920 gelten die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts als Bestandteile des Bundesrechts, Art. 9a spricht von der immerwährenden Neutralität. Auf der selben Verfassungsrangstufe verpflichtet das Bundesverfassungsgesetz über Kooperation und Solidarität bei der Entsendung von Einheiten und Einzelpersonen in das Ausland von 1997 (KSE-BVG) ⁷⁸ in § 1 auf die Grundsätze der Satzung der Vereinten Nationen, die eben auch das Gewaltverbot umfassen. Nach Art. 90 der niederländischen Verfassung von 1983 fördert die Regierung die Entwicklung der internationalen Rechtsordnung. Allgemein verbindliche Bestimmungen von Verträgen und Beschlüssen völkerrechtlicher Einrichtungen haben dabei Vorrang vor der Verfassung (Art. 94) – dies umfasst auch die UN-Charta. In Griechenland bestimmt die Verfassung von 2001 in Art. 2 Abs. 2, dass Griechenland bestrebt ist, unter Beachtung der allgemein anerkannten Regeln des Völker[*410]rechts den Frieden, die Gerechtigkeit und die Entwicklung freundschaftlicher Beziehungen zwischen den Völkern und Staaten zu fördern, nach Art. 28 sind die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts und die internationalen Verträge Bestandteil des inneren griechischen Rechts und gehen jeder entgegenstehenden Gesetzesbestimmung vor. In Spanien bekundet die Präambel der Verfassung von 1978 den Willen, bei der Stärkung friedlicher und von guter Zusammenarbeit gekennzeichneter Beziehungen zwischen allen Völkern der Erde mitzuwirken; Art. 96 bestimmt, dass internationale Verträge Teil der innerstaatlichen Rechtsordnung sind. In Dänemark ermöglicht Art. 20 der Verfassung von 1953 die Übertragung von Befugnissen auf Einrichtungen, die zur Förderung zwischenstaatlicher Rechtsordnung und Zusammenarbeit errichtet worden sind. In Luxemburg ist es Art. 49bis der Verfassung von 1868, wonach die Ausübung von Befugnissen der Gewalten durch Vertrag auf Institutionen des internationalen Rechts übertragen werden können.

Insgesamt ergibt sich damit ein Bild von Staaten, die ihre Außenpolitik an den Grundsätzen der Vereinten Nationen ausrichten, Gewalt als Mittel zur Durchsetzung politischer Ziele in den internationalen Beziehungen dementsprechend ablehnen und von einem Primat des Rechts in den internationalen Beziehungen ausgehen. Von der Ebene der Mitgliedstaaten wirkt diese Grundausrichtung auf Rechtsgebundenheit auf die Fundamentalprinzipien der EU zurück: Im europäischen Verfassungsverbund⁷⁹ bedingen und stabilisieren⁸⁰ sich nationale und europäische Verfassungsgrundprinzipien gegenseitig. Sie sind Ausdruck der gemeinsamen Verfassungsüberzeugungen der Mitgliedstaaten. Das europäische Verfassungsrecht beinhaltet daher grundsätzlich auch ein Gewaltverbot mit einem Friedensgebot für die internationalen Beziehungen.

bb. Die EU als dem multilateralen Recht verpflichtete Rechts- und Friedensgemeinschaft

Näher zu begründen ist indessen noch die Verortung dieses Friedensgebotes ausgerechnet im unionalen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit (Art. 6 Abs. 2 EU). Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit des EU-Rechts **[*411]** ist mit der Bezugnahme auf Staatlichkeit und wegen der Verwechslungsgefahr mit gleichnamigen mitgliedstaatlichen Konzepten terminologisch nicht glücklich gewählt.⁸¹ Gemeint ist weniger ein Rechtsstaatsprinzip im deutschen Sinne als eher die Herrschaft des Rechts⁸² im Sinne der *rule of law*.⁸³

⁷⁸ öBGBI. I Nr. 38/1997, idF. öBGBI. I Nr. 30/1998 und öBGBI. I Nr. 35/1998.

⁷⁹ Der Begriff geht zurück auf *I. Pernice*, Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung, in R. Bieber/P. Widmer (Hrsg.), *L'espace constitutionnel européen*, 1995, S. 225 (261 ff.), s. im einzelnen *ders.*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163 ff. mwN.; *ders.*, Die Europäische Verfassung, in FS Steinberger, 2002, S. 1319; s. auch *ders.*, Multilevel Constitutionalism in the European Union, *European Law Review* 27 (2002), 511; *I. Pernice/F. C. Mayer*, De la constitution composée de l'Europe, RTDE 2000, 623 (italienische Fassung: La Costituzione integrata dell'Europa, in *G. Zagrebelsky* (Hrsg.): *Diritti e Costituzione nell'Unione Europea*, 2003, S. 43 ff.).

⁸⁰ *I. Pernice*, Europäisches und nationales Verfassungsrecht, VVDStRL 60 (2001), S. 163 (186) mwN.

⁸¹ Siehe die vergleichende Analyse von *M. Fernandez Esteban*, *The Rule of Law in the European Constitution*, 1999.

⁸² *A. v. Bogdandy*, Europäische Prinzipienlehre, in *ders.* (Hrsg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2003, S. 149 (165).

⁸³ Klassisch dazu *A. V. Dicey*, *Introduction to the Study of The Law of the Constitution*, 8. Aufl. 1915, S. 107 ff.

Die Beschreibung der Union als Rechtsgemeinschaft⁸⁴ ist nicht identisch mit dem Grundsatz der Herrschaft des Rechts, sie verdeutlicht aber die überragende Bedeutung der Herrschaft des Rechts in der Union: Zwar sind auch die Mitgliedstaaten für sich genommen jeweils auch Gemeinschaften des Rechts. Die Besonderheit der Union liegt jedoch darin, dass sie im Vergleich zu den Mitgliedstaaten⁸⁵ im Ausgangspunkt eben *nur* Rechtsgemeinschaft ist.⁸⁶ Entsprechend ist die Herrschaft des Rechts für den Bestand der Union wichtiger als für einen Nationalstaat.⁸⁷ Dies betrifft nicht nur die bindende Kraft gemeinsamen Rechts, sondern die Orientierung an der Rechtsbindung an sich. In der Konsequenz umfasst die Herrschaft des Rechts auch das Recht jenseits der EU, das Völkerrecht. Anders formuliert: Für die EU ist die Orientierung am Recht so fundamental, dass – unabhängig davon, wieweit die Völkerrechtstreue auf nationaler Ebene überall Teil der Rechtsstaatsidee ist – der europäische Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit bzw. der Herrschaft des Rechts schlechterdings nicht auf das EU-Recht und die europäische Integration begrenzt bleiben kann, sondern gleichsam in einem *spill over* auch für die internationalen Beziehungen die Orientierung an der Leitidee der Rechtsgebundenheit voraussetzt.

Die Orientierung an der Rechtsgebundenheit und das Konzept der Rechtsgemeinschaft stehen auch in materieller Hinsicht in engem Zusammenhang mit dem Verbot der Gewalt in den internationalen Beziehungen: Eine Rechtsordnung wie die europäische, die nicht über physische Machtmittel zur Durchsetzung des Rechts verfügt, ist in besonderem Maße auf das Gewaltverbot angewiesen. Sie setzt einen Konsens darüber, dass Gewalt in den internationalen Beziehungen geächtet ist, voraus – jedenfalls solange sich die europäische Integration noch nicht völlig von ihrem begrifflichen und konstruktiven Ursprung in den internationalen Beziehungen abgekoppelt hat.

⁸⁴ Siehe dazu *I. Pernice*, Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas. Begründung und Konsolidierung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, in *M. Zuleeg* (Hrsg.), Der Beitrag Walter Hallsteins zur Zukunft Europas, 2003, S. 56 ff. (s. auch WHI-Paper 9/01, <<http://www.whi-berlin.de/pernice-rechtsgemeinschaft.htm>>); in der Rspr. findet sich der Terminus in EuGH Rs. 294/83, *Les Verts/Parlament*, Slg. 1986, 1339 Rz. 23

⁸⁵ Im einzelnen ist bei den Mitgliedstaaten sicherlich zu differenzieren: beispielsweise erklärt sich der Restzusammenhalt eines von zentrifugalen Tendenzen geprägten föderalen Gebildes wie Belgien möglicherweise im wesentlichen auch nur durch rechtliche Bande.

⁸⁶ In den Worten von Walter Hallstein ist die Gemeinschaft nichts als ein Geschöpf des Rechts, *W. Hallstein*, Die Europäische Gemeinschaft, 5. Aufl. 1979, S. 53. Auf die Frage, ob allgemeiner betrachtet Europa – im Gegensatz zur EWG, EG und dann EU – eine eigene Kontur, die sich beispielsweise als europäische Identität beschreiben lässt, aufweist, kann hier nicht vertieft werden.

⁸⁷ So treffend *A. v. Bogdandy* (Fn. 82), S. 167.

Die europäische Rechtsordnung ist schließlich aus einem weiteren Grunde in besonderem Maße auf Friedenssicherung durch Rechtsgebundenheit ausgerichtet: Die Friedenssicherung gilt als einer der maßgeblichen Gründe für das Projekt der europäischen Integration.⁸⁸ Ein „Gebilde verfassungsrechtlicher Gattung“,⁸⁹ das diesen Gründungsmythos pflegt,⁹⁰ kann sich schlechterdings nicht in Gegensatz zu einem Gewaltverbot in den internationalen Beziehungen setzen.

Insgesamt ergibt sich damit, dass der spezifisch europäische Gehalt des in Art. 6 Abs. 2 EU niedergelegten Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit gerade die Rechtsbindung über den eigenen Rechtskreis hinaus ist. Dies gestattet die auf Ebene der Mitgliedstaaten ermittelte grundsätzliche Völkerrechtsfreundlichkeit in den unionalen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit hineinzu projizieren, von wo aus er auf die einzelnen Mitgliedstaaten zurückwirkt.

d. Zwischenergebnis

Der auf Ebene der Mitgliedstaaten ermittelte Grundsatz des Primats des Rechts in den internationalen Beziehungen lässt sich auf europäischer Ebene im Grundsatz der Herrschaft des Rechts verorten. Von dort wirkt er, mit den spezifisch europäischen Gehalten einer Rechtsgemeinschaft aufgeladen, auf die Mitgliedstaaten zurück. Ob damit jede einmalige mitgliedstaatliche Vernachlässigung völkerrechtlicher Pflichten bereits die Verletzung des unionalen Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit bewirkt, muss hier nicht diskutiert werden.

Jedenfalls die vorsätzliche Nichtbeachtung eines so fundamentalen, dem *ius cogens* zuzurechnenden völker[*413]rechtlichen Grundsatzes wie dem Gewaltverbot ist nicht mit dem europäischen Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit bzw. Herrschaft des Rechts in Art. 6 Abs. 1 EU vereinbar. Damit ist die dieses Gewaltverbot verletzende Beteiligung an einem völkerrechtlich verbotenen Angriffskrieg nicht mit den Grundsätzen aus Art. 6 EU vereinbar. Eine solche Völkerrechtsverletzung wiegt so schwer, dass es ausreicht, wenn sie nur ein einziges

⁸⁸ Siehe die dem EGKS-Vertrag beigegefügte Begründung der Bundesregierung, BT-Drs. 1/2401: „Der Vertrag soll vor allem der Erhaltung und Sicherung des Friedens dienen.“

⁸⁹ Ebd., S. 4.

⁹⁰ *Robert Schumann* in seiner berühmten Erklärung vom 9. Mai 1950: „Der Weltfriede kann nur erhalten bleiben, wenn man den Gefahren, die ihn bedrohen, mit schöpferischen Leistungen begegnet.“ (zit. nach BT-Drs. 1/2401). Genau besehen lassen sich aus der Interessenslage der Gründungsmitgliedstaaten durchaus differenzierte Motive für die Beteiligung an der europäischen Integration ermitteln, darauf kann hier im einzelnen nicht

Mal auftritt. Wenn sich die Mitgliedstaaten in Art. 6 EU gegenseitig versprechen, rechtsstaatlich zu bleiben und die Herrschaft des Rechts anzuerkennen, dann bedeutet Rechtsstaatlichkeit auch die unbedingte Einhaltung jedenfalls der tragenden Grundsätze des Völkerrechts und der UN-Charta. Die Annahme einer rechtlichen Rückwirkung der aus den mitgliedstaatlichen Traditionen gespeisten Unionsprinzipien auf die Mitgliedstaaten ist dabei keineswegs zirkulär, weil diese europarechtliche Bindung eigenständige unionsrechtliche Gehalte aufweist und zudem die europarechtliche Bindung im konkreten Fall gerade nicht voraussetzt, dass ein Mitgliedstaat bereits aus Gründen des nationalen Verfassungsrechts inhaltsgleiche Bindungen anerkennt. Konkret heißt dies, dass wenn sich beispielsweise Großbritannien an der Seite der USA an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg beteiligt, dies eben nicht nur gegen das Völkerrecht verstößt, sondern auch gegen das Verfassungsrecht der Europäischen Union. Dies kann durch die in Art. 7 EU vorgesehenen Verfahren sanktioniert werden.

Spätestens hier wird man innehalten und fragen, ob dies nicht zu weit führt und ob der Hinweis auf die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 1 EU nicht eher als verfassungsrhetorische Girlande, jedenfalls nicht als Selbstbindung, und schon gar nicht als Selbstbindung im Bereich der Außenpolitik gedacht war. Die Unterscheidung zwischen Politikfeldern, bei denen die europäische Zusammenarbeit intergouvernemental organisiert wird – wie etwa im Bereich der GASP –, und solchen bei denen eine supranationale Zusammenarbeit sich in höherem Maße mit der Aufgabe mitgliedstaatlicher Einflussmöglichkeiten verbindet, ist dabei nicht erheblich,⁹¹ weil es ja gerade nicht um die rechtliche Dichte und Einordnung der gemeinsamen Außenpolitik geht, sondern um die Bindungen der Mitgliedstaaten in ihrem Handeln. Hier mag der Umstand, dass auf europäischer Ebene nicht über eine intergouvernementale Zusammenarbeit hinausgegangen werden wollte, allerdings ein Indiz dafür sein, dass die Staaten sich ganz allgemein nicht sonderlich weit im Bereich der Außenpolitik rechtlich binden lassen wollen. Dies führt aber zurück zu der bereits oben angesprochenen Grundsatzfrage, ob Außenpolitik stets und allgemein geringeren rechtlichen Bindungen unterliegt, oder ob etwaige Spielräume der Exekutive im Einzelfall nach Maßgabe der Umstände zu ermitteln sind.⁹²

eingegangen werden, s. etwa *A. S. Milward*, *The European Rescue of the Nation-State*, 2. Aufl., 2000; *E. Serra*, *The Relaunching of Europe and the Treaties of Rome*, 1989.

⁹¹ Art. 6 EU legt vom Wortlaut her sogar eher das Gegenteil nahe, weil er ohne Erwähnung der ‚Europäischen Gemeinschaft(en)‘ ausschließlich von ‚Europäischer Union‘ spricht. Diese lässt sich eher der intergouvernementalen Zusammenarbeit, die zu einem großen Teil im EU-Vertrag vereinbart wird, zuordnen. Da die Differenzierung zwischen Union und Gemeinschaft mit der Reform 2003/2004 aufgehoben werden, soll diese Frage hier nicht vertieft werden.

⁹² S.o. Fn. 60 ff.

Was die Entstehungsgeschichte⁹³ des Art. 6 Abs. 1 EU angeht, so deutet diese in der Tat darauf hin, dass die seinerzeitigen Mitgliedstaaten weniger sich selbst als vor allem die Beitrittsperspektive im Blick hatten und die Einhaltung der Verfassungsprinzipien im wesentlichen als Beitrittsvoraussetzung bzw. -schränke diskutiert wurde, mit dem Sanktionsmechanismus des heutigen Art. 7 EU im Hintergrund. Die Motive, aus denen heraus die Verfassungsgrundsätze in den EU-Vertrag aufgenommen wurden, sind jedoch letztlich unerheblich: Verfassungsrhetorik und Verfassungsrecht lassen sich eben nicht ohne weiteres trennen und taktisch einsetzen. Dies gilt sowohl für die Adressaten als auch für die Politikbereiche, die von einer solch allgemein formulierten Grundsatznorm erfasst werden. Im übrigen hat der Verfassungskonvent für die Neuformulierung der rechtlichen Grundlagen der EU die Art. 6, 7, 11 und 46 EU übernommen und damit den Willen zu einer (verfassungs)rechtlichen Wirksamkeit der Grundsätze bestätigt.⁹⁴

3. Völkerrechtstreue als Beitrittsvoraussetzung

Nach Art. 49 EU⁹⁵ kann jeder europäische Staat, der die in Art. 6 Abs. 1 EU genannten Grundsätze achtet, Mitglied der Union werden. Die Achtung der Grundsätze aus Art. 6 EU ist also Voraussetzung für einen Beitritt zur EU. In der Konsequenz der oben ausgeführten Deutung des unionalen Grundsatzes der Herrschaft des Rechts bedeutet dies, dass jedenfalls die Einhaltung solcher Fundamentalgrundsätze des Völkerrechts wie des Gewaltverbotes notwendige Bedingung für einen EU-Beitritt sind. Die Beteiligung an einer Rechtsgemeinschaft setzt eben voraus, dass die Rechtsgebundenheit internationaler Beziehungen vorbehaltlos anerkannt wird. Folgerichtig hat der Europäische Rat von Luxemburg im Dezember 1997 festgehalten, dass „zum gemeinsamen Fundus“ von Mitgliedstaaten und Beitrittskandidaten

[*415]

„ihr jeweiliges Eintreten für Frieden, Sicherheit und gutnachbarliche Beziehungen, die Achtung der Souveränität, die Grundsätze, auf denen die Europäische Union beruht, die Unversehrtheit und Unverletzlichkeit der Außengrenzen sowie die Grundsätze des Völkerrechts und die Verpflichtung gehören [müssen], territoriale Streitigkeiten mit friedlichen Mitteln, insbesondere auf gerichtlichem Wege über den Internationalen Gerichtshof in Den Haag beizulegen.“⁹⁶

⁹³ Siehe *F. Schorkopf* (Fn. 48), S. 72 für die Motive der irischen Regierung.

⁹⁴ Art. 6 Abs. 1 EU wird Art. 2 der Verfassung; Art. 7 EU wird Art. 58; Art. 11 EU findet sich in Art. 15 wieder, daneben auch im III. Teil der Verfassung in Art. III-195 (CONV 685/03); Art. 46 EU wird Art. 57 (CONV 850/03).

⁹⁵ Siehe jetzt Art. 57 (CONV 850/03).

⁹⁶ SN 400/97, Ziff. 5.

Da nach der Zuständigkeitsbestimmung des Art. 46 EU die Zuständigkeit des EuGH im Bereich des EU-Vertrages sich auch auf Art. 49 EU erstreckt, unterliegt die Einhaltung des Art. 49 EU einer vollständigen Rechtskontrolle durch den EuGH. Konsequenz zu Ende gedacht umfasst dies neben der Kontrolle der Verfahrenskorrektheit auch die materielle Überprüfung der in Art. 49 EU niedergelegten Beitrittsvoraussetzungen, d.h. auch die Prüfung, ob die Achtung der in Art. 6 Abs. 1 EU genannten Grundsätze gesichert ist. Da die Einhaltung dieser Grundsätze notwendige Bedingung für den Beitritt ist, wäre eine gerichtliche Feststellung über das Nichtvorliegen dieser Voraussetzungen eine Feststellung über die Unwirksamkeit der den Beitritt vorbereitenden Akte des Rates und des Parlaments. Freilich ist hier von einem Beurteilungsspielraum von Rat und Parlament auszugehen, weil sich der EuGH kaum ein eigenes Bild davon verschaffen kann, ob etwa der tatsächliche Stand der Entwicklung beispielsweise des Justizsystems in einem Kandidatenstaat noch mit einem Rechtsstaatlichkeitsgrundsatz vereinbar ist oder nicht. Hier sind Rat und Parlament bei der Beschlussfassung nach Art. 49 EU ihrerseits auf die Einschätzung der Kommission angewiesen. Nichtsdestotrotz wäre der EuGH bei klaren, eindeutigen und anhaltenden Verstößen wie etwa der Einführung der Todesstrafe oder einer expliziten Abschaffung der Grundrechte gehalten, die Verletzung des Art. 49 EU festzustellen und die den Beitritt vorbereitenden Akte für unwirksam zu erklären. Ist der Beitritt bereits vollzogen, kommt bei Verletzung der Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EU nur das Verfahren nach Art. 7 EU (dazu oben) in Betracht.

III. Schluss

Außenpolitik unterliegt in der Europäischen Union einer Reihe von Bindungen aus dem europäischen Verfassungsrecht. Diese Bindungen erfassen sowohl die Außenpolitik auf europäischer Ebene als auch die daneben fortbestehende Außenpolitik der Mitgliedstaaten.

Wird dieses Ergebnis durch die politische Praxis gestützt? Im Hinblick auf die Irak-Krise liegt der Einwand nahe, dass dort die Einhaltung des europäischen Verfassungsrechts gegenüber derzeitigen Mitgliedstaaten wie Großbritannien, [*416] Spanien, Dänemark und künftigen Mitgliedstaaten wie insbesondere Polen noch nicht einmal eingefordert worden ist. Zweifel bestehen sogar daran, ob hierfür eine Mehrheit unter den 28 Mitgliedstaaten und Beitrittskan-

didaten zu finden gewesen wäre.⁹⁷ Die Kontrafaktizität des Rechts, zumal in einer Rechtsgemeinschaft, ist begrenzt. Demgegenüber kann nicht nur auf eine unter den Unionsbürgern - zum Teil gegen die mitgliedstaatlichen Regierungen - bestehende überwiegende Ablehnung des Irak-Krieges verwiesen werden. Vielmehr stellt sich hier tatsächlich die Frage, ob (noch) von einer Grundlage gemeinsamer Wertvorstellungen ausgegangen werden kann.

Die Verrechtlichung der internationalen Beziehungen und die Rücknahme eigener Souveränitätsbehauptungen zugunsten multilateraler Zusammenarbeit bis hin zur Verfassungsdimension erreichenden regionalen Integration in Europa sind eine der größten zivilisatorischen Fortschritte des 20. Jahrhunderts nach 1945 - übrigens maßgeblich durch die USA mit befördert.⁹⁸ Für Europa ist dieser zivilisatorische Fortschritt die – zumindest vordergründig – rationale und objektive Herrschaft des Rechts⁹⁹ in den Beziehungen zwischen den europäischen Staaten, die durch supranationale, einem europäischen Gemeinwohl verpflichtete Institutionen gewahrt wird, und die den Verzicht auf gewaltsame Durchsetzung eigener [*417] Interessen bedeutet. Wo frühere Generationen auf die Schlachtfelder geschickt wurden, ringen heute bis zum Morgengrauen Staats- und Regierungschefs miteinander und müssen Staaten sich vor dem Europäischen Gerichtshof oder der Kommission rechtfertigen.

⁹⁷ Siehe in diesem Zusammenhang den von 7 Regierungschefs (*Blair* (Großbritannien), *Berlusconi* (Italien), *Aznar*, (Spanien), *Durao Barroso* (Portugal), *Rasmussen* (Dänemark) sowie *Miller* (Polen) und *Medgyessy* (Ungarn)) und dem scheidenden Präsidenten *Havel* (Tschechien) unterzeichneten offenen Brief „Europa und Amerika müssen Seite an Seite stehen“ v. Januar 2003, Der Aufruf der Acht, FAZ v. 31.1.2003, S. 4. Von der Beteiligung *Havels* hat sich die tschechische Regierung in der Folge distanziert, s. zu den Hintergründen Offener Brief – Heimlich ausgearbeitet, SZ v. 31.1.2003, S. 2. Siehe auch die von den USA als Teilnehmer an der ‚coalition of the willing‘ benannten Mitgliedstaaten Großbritannien, Italien, Spanien, Dänemark, Niederlande sowie die Beitrittskandidaten Polen, Tschechien, die Slowakei, Ungarn, Estland, Lettland, Litauen, Rumänien, Bulgarien und die Türkei (nach U.S. Names 30 Countries Supporting War Effort, Washington Post v. 19.3.2003, S. A01). Dies ergibt 15 von 28 Mitglieds- und Kandidatenstaaten, allerdings nur 5 von 15 derzeitigen Mitgliedstaaten und 12 von 25 der Mitgliedstaaten 2004.

⁹⁸ Zur Verfassungsdimension des internationalen Rechts s. schon *A. Verdross*, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926, dessen Ansatz zur Begründung einer Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft mit einer Grundnorm *pacta sunt servanda* insbesondere von *C. Schmitt* heftig kritisiert wurde (Verfassungslehre, 1928, S. 69 und S. 363 f.). Zur Konzeption einer Verfassung der Staatengemeinschaft, s. *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 1983, § 75 ff. mwN. Für die Entwicklung vom Konzept der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft zum Konzept der UN-Charta als Verfassung der Staatengemeinschaft s. auch *B. Simma*, From Bilateralism to Community Interest in International Law, RdC 250 (1994-VI), 217 (258 ff.). Siehe aus neuerer Zeit auch *C. Tomuschat*, Obligations Arising for States Without or Against Their Will, RdC 241 (1993-IV); *B. Fassbender*, The United Nations Charter As Constitution of The International Community, Columbia Journal of Transnational Law 36 (1998), 531; *ders.*, UN Security Council Reform and the Right of Veto, 1998, S. 37-159; *A. Paulus* (Fn. 9), S. 285 ff.

⁹⁹ Ob das europäische Recht dabei eine schwächere Textur oder Struktur als das mitgliedstaatliche Recht aufweist – was immer dafür der Maßstab sein mag -, ist nicht entscheidend, a.A. wohl *U. Haltern*, Gestalt und Finalität, in *A. v. Bogdandy* (Fn. 26), S. 803 ff.

Ob das Völkerrecht sich neu ausrichtet, hängt letzten Ende davon ab, ob die Staaten eine solche Neuausrichtung tragen. Deswegen ist die Antwort auf die amerikanische Position in der Irakfrage nicht nur eine außenpolitische Frage, sondern zugleich auch eine Frage der künftigen Struktur des Völkerrechts. Damit lassen sich die kritischen Positionen insbesondere Deutschlands und Frankreichs – unabhängig von der Motivation dieser Positionen – gegenüber den USA nicht nur rechtfertigen, sie sind im Hinblick auf die Wahrung des derzeitigen Völkerrechts sogar geboten. Ob mittlerweile zwischen Europa und den USA tatsächlich ein kultureller Unterschied vorliegt¹⁰⁰ oder doch im wesentlichen (nur) die derzeitige US-Regierung für die Abkehr von rechtlichen Bindungen in den internationalen Beziehungen steht, kann hier nicht weiter vertieft werden.¹⁰¹ Nicht übersehen werden darf immerhin, dass sich fast alle Akteure schon noch um eine rechtliche Argumentation bemühen.¹⁰² Wäre einer der uneingestanden Gründe für den Irak-Krieg wirklich die US-amerikanische Absicht, Europa zu schwächen und seine politische Einheit zu zerstören,¹⁰³ ginge es um das internationale Recht ohnehin nur in zweiter [*418] Linie. Sorge bereitet jedenfalls die Beobachtung, dass die Orientierung an den Kategorien von Militär, Geheimdienst und Polizei die USA selbst vom Leitbild der Freiheitlichkeit entfernt, nach dem die Welt gerade verbessert werden soll.¹⁰⁴

¹⁰⁰ So *R. Kagan*, *Power and Weakness*, Policy Review June/July 2002, Nr. 113.

¹⁰¹ Siehe in diesem Zusammenhang die Einschätzung von *J. Habermas*, Was bedeutet der Denkmalsturz?, FAZ v. 17.4.2003, S. 33, der in den Vorgängen um den Irak seitens der USA die Aufgabe der Rolle einer Garantemacht des internationalen Rechts sieht. Aufschlussreich im Hinblick auf Unterschiede in der Sicht auf das internationale Recht sind die Beiträge zu dem US-europäischen Symposium on Unilateralism in International Law, abgedruckt in EJIL 11 (2000), Heft 1 und 2, kennzeichnend dabei der Ausspruch einer der amerikanischen Konferenzteilnehmer in der Debatte: „We don’t call it unilateralism. We prefer to call it leadership“.

¹⁰² Die USA und Großbritannien haben jeweils am 20. März einen Brief an den UN-Sicherheitsrat gesandt, in dem sie die Anwendung von Gewalt unter Hinweis auf (vermeintliche) Rechtfertigungsgründe anzeigen (Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2003/351 [Mar. 21, 2003], Letter dated 20 March 2003 from the Permanent Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland to the United Nations addressed to the President of the Security Council, UN Doc. S/2003/350 [Mar. 21, 2003]), dazu *M. E. O’Connell*, ASIL Insights – Addendum to Armed Forces in Iraq: Issues of Legality, April 2003, <<http://www.asil.org/insights/insigh99a1.htm>>. Bemerkenswert sicherlich auch, dass im Hinblick auf Schadenersatz sehr wohl auch in den USA im internationalen Kontext weiterhin auf Rechtskonstrukte zurückgegriffen wird, s. etwa die Entscheidung eines Bundesgerichts in New York, in der Streitsache *Smith v. Islamic Emirate of Afghanistan, the Taliban, and Al Quaida/Islamic Army, Shiekh Usamah Bin-Muhammad Bin-Laden, a.k.a. Osama Bin Laden, Saddam Hussein, The Republic of Iraq*, 2003 U.S. Dist. LEXIS 7629 (S.D.N.Y., May 7, 2003) Opfern der Terroranschläge vom 11.9.2001 Schadenersatz in Höhe von fast 104 Millionen US-Dollar u.a. auch gegen den Irak zuzusprechen.

¹⁰³ *G. Agamben*, Der Gewahrsam. Ausnahmezustand als Weltordnung, FAZ v. 19.4.2003, S. 33.

¹⁰⁴ *Jürgen Habermas* (Fn. 101) verweist hier mit Recht auf außerhalb der Landesgrenzen praktizierte oder geduldete Foltermethoden, die Nichtbeachtung der Genfer Konvention für die im rechtsfreien Raum festgehaltenen „detainees“ in Guantánamo und die erweiterten Handlungsspielräume der Sicherheitsbehörden.

Unilateralismus und Entrechtlichung der internationalen Politik bis hin zur Gewaltanwendung nach eigenem Interesse sind jedenfalls in Europa ein Rückschritt in die Zeit des 19. Jahrhunderts, in die Zeit des alten Europa. Die Beteiligung derzeitiger und künftiger EU-Mitgliedstaaten an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg ist nicht mit dem Leitbild vereinbar, das Art. 6 EU für die Europäische Union entwirft. Die Preisgabe der Rechtsbindung in den internationalen Beziehungen droht auch die Grundlagen der europäischen Integration zu beschädigen: Warum sollte eigentlich ein europäischer Staat, der sich über *die* tragende Norm des Nachkriegsvölkerrechts hinwegsetzt, nicht auch die rechtlichen Bindungen im Rahmen der europäischen Integration je nach Interesse relativieren?

Aus der Irakfrage und dem künftigen Umgang mit den Normen des internationalen Rechts ergibt sich damit ein Test dafür, inwieweit die Europäische Union wirklich auf gemeinsamen Werten gründet, wie belastbar die EU-Verfassungsidee tatsächlich ist und, in der Tat, wer in der EU zum alten Europa und wer zum neuen Europa gehört.