

Pragmatismus, Imperialismus und internationales Recht

Martti Koskenniemi Konzeption der Geschichte, Krise und Zukunft der Wissenschaft vom Völkerrecht¹

Armin von Bogdandy*

Die Besinnung auf die eigene Geschichte ist oft ein Krisenphänomen. Dies gilt gewiss für dieses Buch, im Kern eine Wissenschaftsgeschichte des Völkerrechts. Der Pragmatismus der gängigen europäischen Völkerrechtswissenschaft "may have spent whatever creative force it once had" (412), die interdisziplinäre Agenda der amerikanischen Völkerrechtswissenschaft transportiert hingegen das "self-image as an underlaborer to the policy agendas of (the American) international relations orthodoxy" (494). Beide Ausrichtungen missfallen Koskenniemi als Verfechter eines emanzipatorischen Völkerrechtsverständnisses. So schreibt er eine Geschichte des Völkerrechts, dessen Potenzial als "gentle civilizer" er in den zivilisierenden Formen juristischer Rationalität findet. Somit gewinnt eine Rationalitätsform, die in Koskenniemi 1989 erschienenem Werk "From Apology to Utopia. The Structure of the International Legal Argument", von manchen als krönender Abschluss der Critical Legal Studies Bewegung im Völkerrecht gefeiert, *de lege artis* dekonstruiert wurde, nunmehr die Dignität einer fundamentalen zivilisatorischen Errungenschaft.

Das erste Kapitel "The legal conscience of the civilized world" ist weitgehend den Männern gewidmet, die 1873 in Gent das Institut de Droit International gründeten und bis zur Jahrhundertwende prägten. Dem liegt die These zugrunde, dass die zeitgenössische Völkerrechtswissenschaft weit weniger auf den Werken von Grotius bis Klüber aufruht, als dies zumeist angenommen wird. Maßgebend ist vielmehr der liberale und grundsätzlich progressive, zugleich jedoch tief historisch geprägte Geist dieser Gründergeneration, die sich gemäß Art. 1 Satzung des Instituts in der Tradition der historischen Rechtsschule (Bluntschli war ihr wichtigster Theoretiker) als "l'organe de la conscience juridique du monde civilisé" begriff. Obgleich dieses Verständnis unhaltbar ist ("useful ground of attack but quite useless as a quarter of defense", 97), so entspricht das Bestreben eines reformorientierten Liberalismus, der das Völkerrecht als ein sozial verwurzelt Moment gesellschaftlichen Fortschritts begreift und ihm eine Wirklichkeit jenseits hochpolitischer und diplomatischer Formen zuspricht, der Orientierung einer Völ-

* Prof. Dr. *iur.*, M.A. Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

¹ Martti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge University Press 2002, 569 S., 65,00 £.

kerrechtswissenschaft, die Koskenniemi am Herzen liegt: sozial verankert, die relative Autonomie des Juristischen hochhaltend, zugleich jedoch von hinreichendem normativen Überhang, der eine Kritik der Macht erlaubt.

Das zweite Kapitel "Sovereignty – a gift of civilization" betrifft das wenig untersuchte Verhältnis von Völkerrechtswissenschaft und Imperialismus. Es zeigt das erste große Scheitern der liberalen Völkerrechtswissenschaft und eines humanen, zivilisationsbringenden Völkerrechts. Zunächst erweisen sich die meisten Wissenschaftler als unfähig, das Treiben ihres Heimatlandes in den Kolonien kritisch zu würdigen. Systemisch gravierender noch ist das Scheitern der zentralen Institute des Völkerrechts, insbesondere des Instituts der Souveränität. Es war weder in der Lage, die Beziehungen zwischen den europäischen Herrschern und der Bevölkerung nach Gesichtspunkten der Humanität zu ordnen und zumindest eine rationale Verwaltung zu erzwingen, noch vermochte es, die Rivalität um Gebiete in friedenswahrende Formen zu lenken. Die Hoffnung, durch Formalisierung der Herrschaft Fortschritt zu bewirken, scheiterte. War somit die europäische Souveränität über die Gebiete nicht geeignet, Fortschritt herbeizuführen, so hefteten sich die Hoffnungen im Zuge der Dekolonialisierung auf eigene Souveränität der außereuropäischen Gebiete. Doch auch dieses Projekt missglückte in vielen Staaten und führte zu der konzeptionellen Ratlosigkeit des Völkerrechts und seiner Wissenschaft vor dieser Schlüsselherausforderung des 21. Jahrhunderts. Hier tritt des Verfassers Institutionenverständnis zu Tage: "Institutions do not replace politics but enact them" (177). Sein Vorschlag ist einer der Zurückhaltung: "But whatever the choice of institution, it should be a matter of debate and evidence, and not of the application of universal principles about 'civilization', 'democracy', or 'rule of law'" (178). Dies ist bedauerlich wenig, enthält aber bereits die Kritik amerikanischer auswärtiger Praxis, auf die das Buch hinausläuft.

Die nächsten drei Kapitel untersuchen die nationalen Völkerrechtswissenschaften in Deutschland, Frankreich und England. Dies steht in Spannung mit dem explizit transnationalen Beginn, war doch das Institut de Droit International als europäische Institution gegründet worden. Koskenniemi wählt insbesondere mit Blick auf Deutschland und Frankreich das Stilmittel der extremen Entgegensetzung. Dies trifft zwar zu, betrachtet man die Verfassungsordnungen oder die Verständnisse des 1. Weltkriegs und des Versailler Vertrages, behindert jedoch das Verfolgen transnationaler Diskurslinien. Die deutsche Völkerrechtswissenschaft wird unter dem Titel "International Law as Philosophy" als Kampf Kantischer und Hegelianischer Traditionen präsentiert. "Völkerrechtswissenschaft im Zeichen von Staatstrunkenheit und des Versailler Traumas" wäre ein passender Untertitel gewesen. Koskenniemi beschreibt einen deutschen Sonderweg in der Völkerrechtswissenschaft, der durch systematische und theoretische Tiefe, aber auch durch die Dominanz der Innenperspektive gekennzeichnet ist, letzteres nicht zuletzt aufgrund des Umstandes, dass die meisten deutschen Völkerrechtler – im Gegensatz zu fast allen anderen Völkerrechtlern – zugleich Staatsrechtslehrer waren (und sind). Der Verfasser findet am ehesten eine Nähe zu Kelsen, dessen wesentliche Schwäche er in einem unnötigen und hinderlich strikten Wissenschaftsverständnis

sieht (249). Mit politischer Erleichterung und theoretischem Bedauern zugleich konstatiert Koskenniemi abschließend: "After the war, German internationalists no longer hazarded the dangers of dialectics: the search for the social ideal that would be respectful of concrete reality was replaced by Western abstract humanitarianism" (265, ähnlich 423).

Während das Kapitel über die deutsche Völkerrechtslehre mit kriegsverherrlichenden und staatstrunkenen Äußerungen Erich Kaufmanns aus dem Jahre 1911 einsetzt, beginnt das Kapitel über Frankreich "International Law as sociology: French 'solidarism' 1871 – 1950" mit George Scelles Vision einer wohlgeordneten, rechtsstaatlichen Weltföderation als Entwicklungsziel des Völkerbundes aus dem Jahre 1919, die weitestgehend staatlichen Organisationsformen folgt. Gespeist wird diese in der französischen Wissenschaft weithin geteilte Vision aus der antiindividualistischen, aber fortschrittsgläubigen französischen Soziologie, der prinzipiellen Gleichsetzung französischer und universeller Interessen sowie dem politischen Projekt der Solidarität als dritten Weg zwischen Kapitalismus und Sozialismus. Deutlich wird das französische Unbehagen am Versailler Vertrag herausgestellt, der als viel zu schwach galt, um vor Deutschland zu sichern. Nicht nur in Deutschland, sondern auch in Frankreich beherrschte Versailles das Denken. Der 2. Weltkrieg lässt die Vision einer Weltföderation schal werden, mit zwei Konsequenzen. Zum einen wurden die französischen Föderalisten eben nicht an der Ausarbeitung des Schumanplans beteiligt, wengleich Scelles Ideen der unmittelbaren Anwendbarkeit und des Vorrangs ihren Weg zum EuGH fanden. Zum anderen schwört die französische Völkerrechtswissenschaft der Nachkriegszeit der Theoriebildung ab und konzentriert sich – im Sinne Sloterdijks zynischer Vernunft – auf "practical problems as they emerge in the routines in which international lawyers participate" (351).

Das 5. Kapitel befasst sich nicht mit der britischen Völkerrechtswissenschaft, sondern fast ausschließlich mit Hersch Lauterpacht. Diese Beschränkung passt schlecht zu einer Geistesgeschichte und zur Anlage der vorherigen Kapitel, erklärt sich jedoch aus der letztlich konstruktiven Absicht des Buches, bekennt sich Koskenniemi doch zu Lauterpacht: "We still regard as authoritative his writings on the Permanent Court or its successor or on any substantive international law problem" (361). Zwar sind Lauterpachts "Victorian objectivism, liberalism, and optimism" (360) nur noch ironisch zu verteidigen, doch dies reicht, um Lauterpachts Werk als die beste Grundlage der aktuellen Völkerrechtswissenschaft zu empfehlen. Auch sieht er Lauterpachts Werk als die beste wissenschaftliche Synthese dessen, was ab den sechziger Jahren als "the normal discourse of law and diplomacy" institutionalisiert wurde (411). Mit Lauterpacht wird der methodisch offene Interpretationsprozess zum Herz und Motor des Rechtssystems: "our own pragmatism stands on the revelation that it is the legal profession (and not the rules) that is important" (369), ein zuletzt von der Systemtheorie machtvoll ausbuchstabiertes Verständnis. Insbesondere mittels analogischen Denkens kann jeder Streitfall einer überzeugenden Antwort zugeführt werden (367), mit der Konsequenz einer erheblichen gestalterischen und auch rechtsfortbildenden

den Macht des Rechtsstabes (357 f.). Der Fortschritt liegt “in the judicial profession, in its ability to construct a world of legal constraint by a pragmatic attitude towards its task” (406).

Das 6. Kapitel “Out of Europe: Carl Schmitt, Hans Morgenthau, and the turn to international relations” zielt auf eine Kritik amerikanischer Völkerrechtspraxis und seiner wissenschaftlichen Apologeten. So setzt es mit den rechtswissenschaftlichen Rechtfertigungen des amerikanischen Einmarsches in die Dominikanische Republik (1965) ein, deren Schmittianische Natur Wolfgang Friedmann alsbald nachwies. Dieses Kapitel ist das glanzvollste eines glanzvollen Buches. Mit innerem Knurren stimmt Koskeniemi über weite Strecken der Schmittschen Analyse der Instrumentalisierung des Völkerrechts durch Hegemonialmächte zu. Dieses macht fokussierte Denken wurde insbesondere durch Hans Morgenthau in die Vereinigten Staaten gebracht, der damit die Disziplin der “International Relations” begründete. Die Schmitt-Morgenthause Vision des Völkerrechts wird zu fünf Punkten verdichtet: 1) das Völkerrecht ist von der extremen Situation, nämlich dem Atomkrieg (oder nach dem 11. September 2001: von einem terroristischen Angriff mit Massenvernichtungswaffen), her zu denken; 2) die internationale Ordnung ist von den konkreten Machtbedingungen geprägt, die das Prinzip souveräner Gleichheit untergraben; 3) das gängige Völkerrechtsverständnis beruht auf dem aussichtslosen liberalen Versuch einer Entpolitisierung; 4) die Moralisierung des Völkerrechts ist konfliktverschärfend; 5) ein regelbasiertes Völkerrecht kann politische Handlung nicht leiten; in seinem Mittelpunkt steht – zumindest bei allen wichtigen Fragen – regelmäßig die normativ weitgehend freie Entscheidung (459 ff.). Auf dieser Grundlage beruht die Wissenschaft von den “international relations” (465).

An diesem Punkt (474) setzt eine ebenso scharfe wie scharfsinnige Kritik wichtiger amerikanischer Stimmen der Völkerrechtswissenschaft ein. Aufgrund des Einzugs der “international relations” in die Völkerrechtswissenschaft vermag diese keine Antwort auf die Frage zu geben: “is this law or not”, zumindest keine Antwort, die überkommenen Kriterien rechtswissenschaftlicher Rechtsfindung genügt. Besonders Harsches gibt es für die Yale-School: “the usefulness of their proposals appeared doubtful (and certainly not worth the trouble it took to learn their language)” (477). Grundsätzlicher noch wird das vielen völkerrechtlichen Studien zugrundegelegte “deformalized concept of law” (479) in Frage gestellt. Dieses Informalitätsparadigma ist nicht nur juristisch problematisch, sondern auch politisch: “It is no wonder that such approaches have become popular in the United States. The language of ‘governance’ (...), of the management of ‘regimes’, of ensuring ‘compliance’, that has become rooted in much American writing about international law, is the language of a powerful and confident actor with an enviable amount of resources to backup its policies” (480). Koskeniemi weiß diese Ausrichtung auch zu erklären, da Antwort auf eine politische Lage, die laut Morgenthau auszeichnet: “Thus American globalism of necessity culminates in a pax Americana or American imperium in which the political interests and legal values of the United States are identified with global ones” (482). Angesichts dieser Ausgangslage

stand und steht die amerikanische Völkerrechtswissenschaft – und hier besteht der fundamentale Unterschied zur europäischen Völkerrechtswissenschaft – vor der Alternative entweder der Marginalisierung bei Hochhaltung juristischen Formalismus oder aber der Transformation zum politischen Analytiker und Ratgeber.

Dieses Völkerrechtsverständnis wie auch die enge Verbindung von Rechtswissenschaft und internationale Beziehungen werden einer brillanten Kritik unterzogen (484 – 509). Die Autonomie des Rechtlichen verschwindet zum einen in der empirischen, instrumentellen Fragestellung, wo Recht zum “smokescreen for effective power”, zu einer “ingenious justification of a world Leviathan” wird (486, 487), und zwar in einer Weise, deren Methodenbewusstsein weit hinter dem Schmittschen Dezisionismus und der Freirechtsschule zurückbleibt.

Doch wird die Autonomie des Juristischen zusätzlich noch von der anderen Seite durch eine theoretische Operation ausgehebelt, mit der wichtige Stimmen des amerikanischen völkerrechtlichen Schrifttums versuchen, dem Problem der Apologetik zu begegnen, nämlich durch die freihändige Verwendung moralischer Postulate oder normativer Theorien insbesondere Kantianischer Herkunft zu den Schlagworten “democracy” und “liberalism” (488), um hieraus – statt aus Rechtsnormen – Leitlinien politischen Handelns zu entwickeln. Folge ist unter anderem eine Zweiteilung der Welt in Staaten, die diesen Voraussetzungen genügen, und allen anderen Staaten, mit absehbaren Konsequenzen. Deren wichtigste lautet: “If my principle is valid because it is universal, then I not only may but perhaps must try to make others accept it as well. In any case, I can rest confident that I know what principles apply not only to me and my group but to any person and any group. If I engage in contact with them, I need not face them as equals” (490). Ein derartiges Verständnis führt, je nach Grad theoretischer Aufklärung seines Verfechters, zu zwei möglichen Imperialismen, den rationalen und den zynischen. Beider Konsequenz findet sich in dem, was Carl Schmitt als den diskriminierenden Kriegsbegriff fasste.

Koskenniemi Antwort kommt mit einem Fragezeichen im letzten Abschnitt des Buches “A culture of formalism?”. Er hält das überkommene Selbstverständnis des Juristen hoch, der sich in erster Linie mit der Frage nach der Rechtmäßigkeit einer Handlung in (relativer) Unabhängigkeit von Soziologie und Moraltheorie nachvollziehbar befasst. Gewiss ist die Unabhängigkeit des Juristischen im Allgemeinen und die Autonomie der Rechtswissenschaft im Besonderen angesichts des hohen schöpferischen Gehalts von Rechtserkenntnis problematisch. Wie kann vor dem Hintergrund berechtigter Methodenkritik das Postulat der Autonomie des Rechtlichen aufrecht erhalten werden? Diese Frage stellt sich um so mehr, hat doch Koskenniemi in dem Buch, das ihn unter den Völkerrechtlern bekannt, ja berühmt gemacht hat (From Apology to Utopia), die Zirkularität aller juristischen Argumentation bereits nachdrücklich aufgezeigt. Auf diese Schlüsselfrage des Rechts, seiner Wissenschaft und Praxis, antwortet er nicht mit einer Theorie, sondern – ganz juristisch – mit einem Fall. Er zeichnet die Auseinandersetzung zwischen den “zynischen Imperialisten” Thomas und Berle auf der einen Seite und Friedman auf der anderen Seite mit Blick auf die Rechtmäßigkeit der amerika-

nischen Invasion in die Dominikanische Republik nach. Während die ersten die Frage nach der Rechtmäßigkeit unter der UN-Charta mit der Aussage quittierten: "we cannot leave the rights of peoples, the safety of nations, to that kind of technicality" (498), antwortet Friedmann, dass selbst unter Zugeständnis aller Auslegungsprobleme: "there are norms of international law" (499).

Nach Koskenniemi liegt – ganz wie bei Lauterpacht – die Autonomie des Juristischen nicht in seinen Methoden, auch nicht in der Regelabhängigkeit, sondern in einer Argumentationskultur, die dem Recht eine eigene Bedeutung jenseits von Macht und Moral einräumt, die allerdings bei ihm eine eigentümlich idealistische Überhöhung findet, spricht er doch von einer "culture of resistance to power, a social practice of accountability, openness, and equality whose status cannot be reduced to the political positions of any of the parties whose claims are treated within it" (500), oder kürzer, von einer Kultur, die "builds on formal arguments that are available to all under conditions of equality" (501). Doch auch wer diese Überhöhung nicht teilt, wird Koskenniemi zustimmen können, dass die (niemals letztlich erreichbare) Universalität des Völkerrechts weniger in seiner Substanz, also den abstrakten Normen liegt, sondern in der juristischen Argumentationskultur. In letztere scheint sich alles zusammen- und zurückzuziehen, was begründet als Postulate der Vernunft gelten kann.

Von hieraus erklärt sich der Titel des Buches. Er erscheint zunächst als Parodie: Das europäische Völkerrecht ist gerade kein "gentle civilizer" der europäischen Nationen gewesen, vielmehr fällt seine Hochzeit mit schlimmster Barbarei zusammen. Doch er bezeichnet weniger die Wirklichkeit als die Potenz des Völkerrechts, wie auch das dem Buch vorangestellte Zitat von George Kennan zeigt. Das Völkerrecht wird erst zum "gentle civilizer", wenn seine Argumentationskultur zur Form der Austragung politischer Konflikte wird. Eine Argumentationskultur, deren erhebliche Schwächen in der Tradition der Critical Legal Studies aufzuzeigen das zentrale Programm von "From Apology to Utopia" war, mutiert nunmehr zur (letzten?) zivilisatorischen Bastion.

Ob diese Vision die Zukunft des Völkerrechts und seiner Wissenschaft bestimmen wird, erscheint Koskenniemi allerdings als fraglich: "its self-understanding must now be permanently affected by the ease with which it is relativized into the rituals of a tribe somewhere living between First and Second Avenues, around 45th and 50th street, New York, and compelled to negotiate with other tribes in a terrain that remains a no-man's land" (515 f.). Das Buch lässt den Leser am Ende allein, es schließt im Gestus der Dialektik der Aufklärung.

Die Interpretationen einzelner Autoren und Denkschulen wird auf Kritik stoßen. So mag man an der weitgehenden Gleichsetzung des Hegelianismus mit Nationalismus ebenso zweifeln wie an der tendenziell pauschalen Einordnung der amerikanischen Völkerrechtswissenschaft. Die Gegenüberstellung eines kriegslüsternden Deutschlands, personifiziert durch den staatstrunkenen Kaufmann aus dem Jahre 1911, und dem friedliebenden, weltföderalistischen Frankreich, personifiziert in Scelles Utopie aus dem Jahre 1919, erscheint überzeichnet: Mit Zitaten von Schücking und Le Fur hätte man den konträren Effekt erzeugen können.

Auch wird man Brüche finden: So kommt England praktisch nur als Darstellung von Hersch Lauterpacht vor, der Rest bleibt blass. Koskeniemi wird dem durch Verweis auf die "erzählende Natur" des Buches begegnen (8), deren wissenschaftstheoretische Verortung aber weitgehend offen bleibt. Erstaunlich unsubstantiiert bleibt vor allem die Kritik an der im Grundsatz rechtsnormativ arbeitenden europäischen Rechtswissenschaft: Hier scheint Koskeniemi weniger an den Ergebnissen denn an einer nicht hinreichenden Reflexion der theoretischen und methodischen Grundlagen Anstoß zu nehmen. Die Undeutlichkeit in diesem Punkt mag sich daraus erklären, dass er vielleicht die fundamentale Differenz zwischen den beiden Büchern nicht gänzlich offen legen will. Während er in dem jüngsten Buch an zahlreichen Stellen das aufgeklärt theorielose, pragmatisch juristische Argumentieren empfiehlt, wurde just dieses Denken in "From Apology to Utopia" einer – wie es dort heißt – dekonstruktivistischen (From Apology to Utopia XVII) Kritik unterzogen. Nach jenem Werk beruht die Rationalität juristischer Argumentation wesentlich auf der Herleitung aus Großtheorien (From Apology to Utopia, XV; ders., *The Politics of International Law*, EJIL 1 [1990], 4, 7). Somit scheint Koskeniemis Einschätzung dieses Denkens zwischen 1989 und 2002 eine erhebliche Wandlung durchlaufen zu haben. Es ist wünschenswert, dass der Verfasser die Differenz zu den Einschätzungen in "From Apology to Utopia" noch nachliefert.

Doch sind dies nur kleine Anmerkungen. Zusammenfassend sei festgehalten, dass Koskeniemi ein Werk vorgelegt hat, das es verdient, das Verständnis der Völkerrechtswissenschaft von seiner Vergangenheit und damit von sich selbst maßgeblich und dauerhaft mit zu prägen. Es handelt sich – wie Michael Stolleis in der FAZ festhielt – "um eine große Leistung europäischer Wissenschaftsgeschichte und ein literarisches Meisterwerk".