Warum das Völkergewohnheitsrecht für den Schutz der Menschenrechte wichtig ist

- Warum das Völkergewohnheitsrecht für den Schutz der Menschenrechte wichtig ist

Warum das Völkergewohnheitsrecht für den Schutz der Menschenrechte wichtig ist

25.02.2019

Spielt das Völkergewohnheitsrecht beim Schutz der Menschenrechte wirklich eine Rolle, und wenn ja, wie?

Dies war das Thema einer Podiumsdiskussion beim International Law Weekend in New York am 20. Oktober 2018. Das International Law Weekend ist eine jährliche Konferenz, die von der American Branch der International Law Association organisiert wird. Das Gremium wurde vom American Branch's Committee on the Formation of Customary International Law gesponsert, dessen Vorsitzender ich bin.

Dieses Blog-Symposium ist von Präsentationen inspiriert, die während dieser Konferenz gehalten wurden, und umfasst meine kurze Einführung und zukünftige Beiträge von Alan Franklin, Geschäftsführer von Global Business Risk Management and Faculty, Athabasca University und Diplo Foundation; Dr. Dana Schmalz, Gastwissenschaftlerin am Zolberg Institute on Migration and Mobility an der New School; und Mark Janis, William F. Starr Professor für Rechtswissenschaften an der University of Connecticut.

Die Entwicklung des internationalen Menschenrechtsrechts in den siebzig Jahren seit der Annahme der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte durch die UN-Generalversammlung im Dezember 1948 war eine wirklich bemerkenswerte Errungenschaft in den Annalen der Geschichte. Mittlerweile gibt es eine Vielzahl von Verträgen und Zusatzerklärungen, die auf den in der Allgemeinen Erklärung verankerten Grundsätzen basieren und eine wahre internationale Menschenrechtsordnung darstellen. Es hat die globale Rechtslandschaft verändert und die Art und Weise verändert, wie Regierungsführer über Menschenrechtsfragen denken – und sie gezwungen, die

Menschenrechtsdimensionen ihrer Politik ernster denn je zu berücksichtigen.

Und der Aufstieg des internationalen Menschenrechtsgesetzes ging mit einer entsprechenden Stärkung und Ausweitung des internationalen Strafrechts einher, eines Gesetzeswerks, das darauf abzielt, Einzelpersonen für schwere internationale Verbrechen zur Rechenschaft zu ziehen, die ihrerseits gegen fest verankerte Normen des internationalen Menschenrechtsgesetzes verstoßen.

Ein Großteil des Korpus der internationalen Menschenrechtsnormen besteht aus Erklärungen und Resolutionen, wie der Allgemeinen Erklärung selbst, und Verträgen, wie dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 und dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale u kulturelle Rechte von 1966 .

Erklärungen und Beschlüsse begründen unmittelbar keine rechtsverbindlichen Verpflichtungen; Beispielsweise handelt es sich bei Beschlüssen der Generalversammlung lediglich um Empfehlungen an die Mitgliedstaaten gemäß Artikel 13 der UN-Charta . Andererseits binden Verträge an sich nur Staaten, die sie ratifiziert haben, wie in Artikel 34 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge klargestellt wird (in dem es heißt: „Ein Vertrag begründet weder Pflichten noch Rechte für einen Drittstaat ohne dessen Ratifizierung Zustimmung"). Allerdings bekräftigt das Wiener Übereinkommen in Artikel 38, dass eine Nichtpartei eines Vertrags, der eine bestimmte Norm enthält, dennoch an eine ähnliche Norm des Völkergewohnheitsrechts gebunden sein kann.

Diese grundlegenden Konzepte werfen wichtige Fragen darüber auf, wie gewohnheitsmäßige Menschenrechtsnormen gebildet werden und welche Rolle UN-Resolutionen und -Verträge in diesem Prozess spielen. Natürlich entstehen nach der traditionellen „Zwei-Elemente"-Theorie des Gewohnheitsrechts, die kürzlich von der International Law Commission in ihrem Entwurf vo Schlussfolgerungen zur Identifizierung des Gewohnheitsrechts gebilligt wurde, Gewohnheitsnormen der Menschenrechte, wie alle Gewohnheitsnormen, aus der Konvergenz von Einheitlichkeit Staatspraxis und *opinio juris* . Dah bekräftigt der ILC-Entwurf der Schlussfolgerung 2: „Um die Existenz und den Inhalt einer Regel des Völkergewohnheitsrechts zu bestimmen, muss festgestellt werden, ob es eine allgemeine Praxis gibt, die als Gesetz akzeptiert wird." *Siehe auch* Michael Wood, *Vorwort* , *in* Reexamining Customary International Law xiv (Brian D. Lepard Hrsg., 2017).

Im Fall von Menschenrechtsnormen ist die tatsächliche „Praxis“ der Staaten zur Achtung der Menschenrechte jedoch bestenfalls gemischt; **Sehr oft begehen Staaten schwerwiegende Angriffe auf die Menschenwürde und -rechte.** Verhindert dies notwendigerweise die Entstehung einer gewohnheitsmäßigen Norm? Sowohl Gerichte als auch Wissenschaftler neigen dazu, negatives Menschenrechtsverhalten seitens der Regierung als Ausdruck von Verstößen zu betrachten und nicht als Praxis, die zur Festlegung einer Regel beiträgt, die solche Verstöße zulässt.

Es ist auch oft eine Herausforderung, die traditionelle Doktrin der *Opinio Juris* – definiert als die Überzeugung von Staaten, dass eine bestimmte Norm bereits Gesetz ist – auf Menschenrechtsnormen anzuwenden. Ein Grund dafür ist, dass es schwierig ist zu bestimmen, ob Staaten glauben, dass eine vermeintliche Norm Gesetz ist. Selbst wenn die Norm in einer Resolution erklärt wird, können Staaten, die für die Resolution stimmen, die Norm im Einklang mit dem formellen Status der Resolution als Empfehlung als erstrebenswert und nicht als bestehendes Gesetz betrachten.

Dennoch könnten Staaten, die für die Resolution stimmen, durchaus davon ausgehen, dass es wünschenswert ist, die Norm als Gesetz anzuerkennen. Aus dem gleichen Grund bedeutet die Tatsache, dass ein Staat einen Vertrag ratifiziert und zugestimmt hat, an die darin enthaltenen Menschenrechtsnormen gebunden zu sein, nicht unbedingt, dass der Staat glaubt, dass es bereits eine Norm gibt, die alle Staaten außer dem Vertrag bindet – die notwendige Überzeugung gemäß die traditionelle Definition von *opinio juris* .

Dennoch kann es durchaus sein, dass dieser Staat sich wünscht, dass andere Staaten seinem Beispiel folgen und den Vertrag und die darin verkündeten Normen ratifizieren *sollte* alle Staaten binden.

Aufgrund dieser Mängel in der traditionellen Zwei-Elemente-Definition des Völkergewohnheitsrechts habe ich eine neue Definition vorgeschlagen, nach der eine neue Gewohnheitsnorm entsteht, wenn „Staaten im Allgemeinen glauben, dass es jetzt oder in naher Zukunft wünschenswert ist, über ein verbindliches Rechtssystem zu verfügen.“ Grundsatz oder Regel, die bestimmte Verhaltensweisen vorschreibt, erlaubt oder verbietet.“ *Siehe* Brian D. Lepard Customary International Law: A New Theory with Practical Applications 8 (2010).

Im Wesentlichen betrachtet diese Definition die *Opinio Juris* als den Kern des Gewohnheitsrechts und versteht *die Opinio Juris* auch als

zukunftsorientierte Überzeugung darüber, was das Gesetz jetzt oder in naher Zukunft sein sollte, und nicht nur daran, was es ist. Und ich habe vorgeschlagen, dass grundlegende ethische Prinzipien im Zusammenhang mit dem Grundprinzip der „Einheit in Vielfalt“ eine entscheidende Hintergrundrolle bei der Identifizierung von Gewohnheitsrechtsnormen spielen sollten, wenn staatliche Überzeugungen nicht eindeutig sind. *Siehe ID.* bei 78-81.

Trotz einiger methodischer Probleme, die bei der Anwendung der traditionellen Zwei-Elemente-Definition des Völkergewohnheitsrechts auf Menschenrechtsverletzungen offensichtlich sind, identifizieren und wenden sowohl nationale als auch internationale Gerichte zunehmend gewohnheitsmäßige Menschenrechtsnormen an.

Sie haben sie nicht nur auf das Handeln von Regierungen angewendet, sondern auch auf das Verhalten von Unternehmen und nichtstaatlichen Akteuren. (Eine Diskussion in diesem Blog über Wirtschaft und internationale Menschenrechtsgesetze finden Sie hier .)

In den USA zusammengearbeitet haben sich Bundesgerichte auf das Alien Tort Statute („ATS“) berufen, um sowohl Einzelpersonen als auch Unternehmen für Verstöße gegen die üblichen Menschenrechtsstandards, darunter unter anderem Folter, haftbar zu machen – oft mit der Begründung, sie hätten mit ausländischen Regierungen bei der Begehung dieser Gräueltaten. Es ist wahr, dass der Oberste Gerichtshof der USA kürzlich den zulässigen Umfang dieser Klagen eingeschränkt hat, einschließlich der Entscheidung, dass eine Klage im Rahmen des ATS die USA in irgendeiner Weise „berühren und betreffen“ muss (im Fall Kiobel gegen Royal Dutch Petroleum, entschieden im Jahr 2013) . und dass ausländische Unternehmen als solche nicht nach dem Gesetz verklagt werden können (im Fall *Jesner gegen Arab Bank* , entschieden im Jahr 2018).

Dieser Rechtsstreit wird jedoch wahrscheinlich andauern und ist lediglich ein Beispiel für den breiteren globalen Trend, dass Gerichte das übliche Menschenrechtsrecht anwenden, um den Opfern eine gewisse Wiedergutmachung zu ermöglichen.

Trotz der jüngsten Behauptungen, dass dem Völkergewohnheitsrecht angesichts der zunehmenden Zahl von Verträgen keine große Bedeutung mehr zukommt, deuten die Beweise darauf hin, dass das Völkergewohnheitsrecht beim Schutz der Menschenrechte eine wichtigere und nicht schwindende Rolle spielt.

Trotz dieser erweiterten Rolle gibt es viele wichtige Fragen – von denen einige bereits angesprochen wurden –, die von den Autoren, die zu diesem Symposium beitragen werden, angesprochen werden. Kann beispielsweise das Völkergewohnheitsrecht Unternehmen direkt binden? Können Unternehmen Gegenstand des Völkergewohnheitsrechts sein? Selbst wenn dies möglich wäre: Ist es angemessen, die Unternehmen im Gegensatz zu ausländischen Regierungen haftbar zu machen, insbesondere wenn ausländische Regierungen oder Streitkräfte die direkt für Menschenrechtsverletzungen verantwortlichen Akteure sind?

Bestehen Risiken einer Ausweitung der gewohnheitsrechtlichen Direkthaftung für Kapitalgesellschaften?

Sicherlich äußerte der Oberste Gerichtshof der USA Bedenken wie diese im *Jesner-* Fall, der im April 2018 entschieden wurde und in dem er in Frag stellte, ob Unternehmen und nicht Einzelpersonen Menschenrechtsverletzungen begehen können. Teilweise aufgrund dieser Zweifel kam es zu dem Schluss, dass das ATS kein Forum mehr für Klagen gegen nicht-US-amerikanische Unternehmen bieten könne.

Wichtig ist jedoch, dass der Oberste Gerichtshof ausdrücklich die Tür für Klagen gegen einzelne Unternehmensleiter offen gelassen hat.

Die Frage der Haftung von Unternehmen nach dem Völkergewohnheitsrecht wirft weitere interessante Fragen im Zusammenhang mit der Rolle des Menschenrechtsgewohnheitsrechts in nationalen Rechtsordnungen auf. Die meisten Länder integrieren das Völkergewohnheitsrecht auf die eine oder andere Weise in die innerstaatliche Rechtsordnung. Beispielsweise hat der Oberste Gerichtshof der USA erklärt, dass das Völkergewohnheitsrecht „Teil unseres Rechts“ ist (siehe *The Paquete Habana* , entschieden im Jahr 1900), und es wird allgemein als Teil des Bundesgewohnheitsrechts verstanden.

Andere Rechtsordnungen des Gewohnheitsrechts, die sich an Blackstone orientieren, behandeln das Gewohnheitsrecht im Allgemeinen als Teil ihres Gewohnheitsrechts. Zivilrechtsländer verfügen über eigene Mechanismen zur Einbeziehung des Gewohnheitsrechts, häufig durch Verfassungsbestimmungen. Alle diese Ansätze werfen wichtige Fragen darüber auf, wie gewohnheitsmäßige Menschenrechtsnormen als Teil des innerstaatlichen Rechts angewendet werden oder angewendet werden sollten – und ob die Anwendung innerstaatlichen Rechts eine Alternative zur direkten Haftung von Akteuren (einschließlich Unternehmen) nach internationalem Gewohnheitsrecht darstellen

kann. Diese und weitere Fragen wird Alan Franklin in seinem Symposiumsbeitrag aufgreifen.

Eine weitere Reihe von Fragen dreht sich um die Rolle internationaler Resolutionen, Erklärungen und informeller Vereinbarungen als Beweis für staatliche Praxis, *opinio juris* oder beides. Beispielsweise gibt es seit langem eine Debatte darüber, inwieweit die Allgemeine Erklärung selbst diese Elemente des Völkergewohnheitsrechts widerspiegelt. Viele Kommentatoren argumentieren, dass Unterstützungsbekundungen der Regierungen für die Grundsätze der Erklärung sowohl die erforderliche staatliche Praxis als auch *die opinio juris* darstellen können , sodass viele, wenn nicht alle, Normen in diesem Meilensteindokument nun als für alle verbindliches Gewohnheitsrecht angesehen werden können Zustände.

Kann eine ähnliche Argumentation auf andere Nichtvertragsdokumente zutreffen, wie etwa den im Dezember 2018 verabschiedeten Globalen Pakt für Flüchtlinge ?

Kann darüber hinaus die staatliche Unterstützung für bestimmte Grundsätze in einer Resolution – etwa den Grundsatz der Lastenteilung bei der Aufnahme von Asylbewerbern – so stark anschwellen, dass diese Grundsätze sehr schnell, wenn nicht sogar sofort, zum Gewohnheitsrecht werden können? Welche Rolle sollte die Ethik bei einer solchen Entscheidung spielen, insbesondere wenn zwingende ethische Grundsätze (wie der Grundsatz des respektvollen und menschlichen Umgangs mit Flüchtlingen und Asylsuchenden) eine stärkere Lastenteilung unterstützen würden? Dies sind einige der problematischen Fragen, die Dr. Dana Schmalz in ihrem Beitrag zu diesem Symposium aufgreift.

Um auf die Rolle des Gewohnheitsrechts im Zusammenhang mit dem Menschenrechtsvertragsrecht zurückzukommen: Gerichte haben Menschenrechtsverträge oft als Beweis für Gewohnheitsrechtsnormen betrachtet – insbesondere wenn diese Verträge (wie zum Beispiel der ICCPR) weitgehend ratifiziert sind und wurden von Staaten über einen sehr langen Zeitraum hinweg befürwortet (im Fall des ICCPR über 40 Jahre seit seinem Inkrafttreten im Jahr 1976). In solchen Fällen stützt sich das Gewohnheitsrecht häufig auf Vertragsnormen. Aber gibt es Bereiche, in denen das Gewohnheitsrecht tatsächlich einen größeren Schutz der Menschenrechte bieten kann (und sollte) als Verträge? Kann das Gewohnheitsrecht daher eine entscheidende Funktion in der internationalen Rechtsordnung erfüllen, indem es restriktivere Vertragsnormen ergänzt?

Hat das Gewohnheitsrecht darüber hinaus bestimmte Vorteile gegenüber dem Vertragsrecht, da es frei von eigennützigen Motiven ist, die die Ausarbeitung von Vertragstexten und deren Auslegung durch Gerichte beeinflussen können?

Kann das Gewohnheitsrecht im weiteren Sinne eine solche Freiheit genießen, teilweise aufgrund der größeren Rolle, die Juristen und Wissenschaftler bei der Festlegung von Gewohnheitsrechtsnormen spielen können und sollten?

Kann das Gewohnheitsrecht schließlich, wie ich oben angedeutet habe, auch einen Vorteil gegenüber Verträgen haben, soweit ethische Grundsätze – einschließlich „Einheit in Vielfalt“ – eine entscheidende Hintergrundrolle bei der Festlegung von Gewohnheitsrechtsnormen spielen sollten?

Mark Janis wird in seinem Beitrag zum Symposium Fragen dieser Art im Zusammenhang mit dem Schutz der Glaubensfreiheit von Angehörigen von Minderheitsreligionen ansprechen.

Wir hoffen, dass dieses Symposium eine wichtige Diskussion darüber ausweitet, wie und warum das Völkergewohnheitsrecht heute für den Schutz der Menschenrechte aller Menschen wichtig ist.

Brian D. Lepard ist Harold W. Conroy Distinguished Professor of Law an University of Nebraska College of Law.
?

> Zitieren als: Brian D. Lepard, „Why Customary International Law Matters in Protecting Human Rights“, Völkerrechtsblog, 25. Februar 2019, doi: 10.17176/20190225-133150-0.