

Herausgeber

Professor Dr. Matthias Jestaedt, Freiburg i.Br.
Professor Dr. Herbert Roth, Regensburg
Professor Dr. Astrid Stadler, Konstanz
Professor Dr. Joachim Vogel †, München

Redaktion

Martin Idler, Tübingen

Mohr Siebeck

22 68. Jahrgang
15. November 2013
Seiten 1061–1116

JZ Juristen Zeitung

Aufsätze

Professor Dr. Peter Hilpold, Innsbruck*

Von der Utopie zur Realität – das Selbstbestimmungsrecht der Völker im Europa der Gegenwart

Europaweit erschallt der Ruf nach Selbstbestimmung. Die damit verbundenen Forderungen variieren jedoch. In diesem Beitrag wird das wechselvolle Schicksal des Selbstbestimmungskonzepts nachgezeichnet und aufgezeigt, in welcher Form dieses Prinzip zu einem Recht normativ verdichtet worden ist. Gerade wenn Selbstbestimmung als Ausdruck demokratischer Mitbestimmung verstanden wird, sind an deren Verwirklichung aber zahlreiche Bedingungen zu knüpfen. Sollte der Selbstbestimmungsprozess in Eigenstaatlichkeit münden, so hat ein Neustaat im europäischen Grundrechteaum eine Vielzahl von anspruchsvollen Anforderungen zu erfüllen.

I. Zur vergangenen und gegenwärtigen Relevanz der Selbstbestimmungsdiskussion

Das 20. Jahrhundert kann als Jahrhundert der Selbstbestimmung bezeichnet werden. Der Begriff der Selbstbestimmung war der wesentliche Aufhänger für die politische – und nachfolgend auch rechtliche – Legitimierung territorialer Veränderungen. Retrospektiv betrachtet sticht dabei ein Element besonders ins Auge: Würde der Ruf nach Selbstbestimmung laut, so wurde dabei zur Legitimierung der Blick sehr weit zurück in die Vergangenheit gerichtet. Zukunftsorientiert haben die Proponenten der Selbstbestimmung hingegen regelmäßig ein unmittelbares Nahziel vor Augen: eine Umgestaltung, die unumstößlich, definitiv sein soll. Der Wandel, der mit der Selbstbestimmung vollzogen werden soll, soll das Selbstbestimmungsrecht konsumieren. An die Stelle der Veränderungsdynamik trete definitive Stabilität. Tatsächlich war aber kein Endpunkt dieser Entwicklung feststellbar. Jede Änderung, jeder durch die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts herbeigeführte neue faktische Zustand war nur Ausgangspunkt für weitere Dynamik, für neue Umgestaltungsbestrebungen. Die Selbstbestimmungsdiskussion ist damit nie zum Stillstand gekommen, sondern hat fortlaufend eine neue Gestalt angenommen. Der Ruf nach Selbstbestimmung ist zum dauernden Motor der Veränderung geworden. Ist dieser Ruf im Ersten Weltkrieg von den slawischen Na-

tionen der Habsburgermonarchie und zahlreichen Völkern im Osmanischen Reich erhoben worden, so strebten nach dem Zweiten Weltkrieg die Völker in kolonialer Abhängigkeit nach Eigenstaatlichkeit und selbst der Abschluss des Entkolonialisierungsprozesses hat dieser Entwicklung nicht Einhalt geboten. Die Umgestaltungen nach den beiden Weltkriegen haben neue Abhängigkeiten geschaffen, sind einseitig und willkürlich vollzogen worden oder haben weiter zurück liegende Unrechtssituationen erst evident werden lassen.

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, war lange Zeit strittig, ob es sich bei der Selbstbestimmung allein um ein politisches Prinzip oder um ein Recht im eigentlichen Sinne handelte. Diese Frage lässt sich – dies sei vorausgeschickt – nicht abschließend klären, wenngleich die gesamte Entwicklung zweifelsohne in die Richtung geht, dass sich aus einem politischen Postulat ein immer breiter definiertes hartes Recht herausbildet. Ob politisches Prinzip oder „hartes“ internationales Recht: In beiden Fällen muss eine diesbezügliche Regel, will sie nicht eine willkürliche Behauptung und Ausdruck einer bloßen Machtlogik bleiben, verallgemeinerungsfähig sein, das heißt Ausdruck eines generellen Grundsatzes.

Hinter jeder Neuformulierung des Selbstbestimmungsgrundsatzes standen – das kann zweifelsfrei festgestellt werden – spezifische Interessen, die in ein politisches oder rechtliches Gewand gekleidet wurden. Zum Teil wurden epochale Umwälzungen, wie jene, die mit den politischen Zielen der Entente im Ersten Weltkrieg in Verbindung standen, mit dem positiv besetzten Begriff der Selbstbestimmung in Verbindung gebracht, um diese Ziele zusätzlich zu legitimieren. Das zwingende Erfordernis, den Kolonialismus nach dem Zweiten Weltkrieg zu beenden, konnte auf eine Vielzahl an politischen und rechtlichen Prinzipien (insbesondere menschenrechtlicher Natur) gestützt werden. Der Selbstbestimmungsgrundsatz war der plakativste und schlagkräftigste. Immer wieder neue Konstellationen forderten neue Problemlösungsansätze. So mussten sich frühere Kolonien ebenfalls den Selbstbestimmungsgrundsatz entgegenhalten lassen (so zum Beispiel Marokko und Mauretanien im Westsahara-Fall, Indonesien in Zusammenhang mit den Unabhängigkeitsbestrebungen Osttimors, der Sudan durch den Südsudan). Selbstbestimmung war somit – anders als es einige Jahr-

* Der Autor ist Professor für Völkerrecht, Europarecht und Vergleichendes Öffentliches Recht an der Universität Innsbruck.

zehnte in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts den Anschein hatte – keineswegs ein asymmetrisches Partikularrecht der Kolonialgebiete. Ein weiterer Perspektivenwechsel erfolgte mit dem Zerfall Jugoslawiens und der UdSSR, als sich die Selbstbestimmungsbewegung völlig vom kolonialen Kontext entfernte. Mit dem – ebenfalls noch zu behandelnden – Kosovo-Fall wurde die Selbstbestimmungsdiskussion in ganz enge Nähe zur Sezessionsdebatte gerückt, was lange Zeit mit allen Kräften zu verhindern versucht wurde. Ein ähnlich gelagerter Fall ist jener des Südsudans, der schließlich zur Herausbildung einer völlig neuen, allgemein anerkannten Staatlichkeit führte und zur Aufnahme dieses Staates als 193. Mitglied der Vereinten Nationen.¹

Angesichts des Facettenreichtums der Entwicklungen war es regelmäßig Aufgabe der Lehre, Ordnung in dieses auf den ersten Blick unzusammenhängend erscheinende Bild zu bringen. Es wurden Kategorisierungen geschaffen, die häufig einen Teil der faktischen Entwicklungen unberücksichtigt lassen mussten und die oft auch rasch überholt erschienen. Das Verständnis der Selbstbestimmung in Lehre und politischer Praxis ist deshalb – und das ist eine zentrale These dieser Untersuchung – von einem immanenten Widerspruch gekennzeichnet: Einerseits ist das Bestreben zur Kategorisierung notwendigerweise darauf bedacht, Stabilität zu schaffen und eine Entwicklung zu kanalisieren, wenn nicht gar zum Einhalt zu bringen. Andererseits ist Selbstbestimmung auch Gestaltung und ein Versuch, ein „besseres“, „gerechteres“ internationales System zu schaffen. Der Ruf nach Selbstbestimmung pendelt deshalb – um ein häufig gebrauchtes Bild in der modernen Völkerrechtsdiskussion zu verwenden² – permanent zwischen Rechtfertigung (vergänger faktischer Entwicklungen) und Utopie (Hoffnung auf eine gerechtere, friedlichere Zukunft).

Wandel ist für das internationale System eine dauernde Realität. Es mag Interessen und Bestrebungen geben, diesem Wandel Einhalt zu gebieten, doch müssen diese Erwartungen stets enttäuscht werden, da sich die soziale Realität kontinuierlich ändert und die Umgestaltung des Völkerrechtssystems diesen Wandel nur reflektiert. In diesem Sinne kann auch die Auffassung vertreten werden, dass das Selbstbestimmungsrecht nur Spiegelbild dieser faktisch ablaufenden Prozesse ist. Der Ausdruck „Selbstbestimmung“ gibt diesem Prozess nur einen Namen. Die rechtliche Diskussion kann ihn allenfalls lenken und steuern, keinesfalls aber ursächlich beeinflussen.

Die (bislang) letzte Station dieser Entwicklung betrifft den Ruf nach Selbstbestimmung in bestehenden traditionellen Nationalstaaten (beispielsweise Großbritannien, Spanien, aber auch Italien). Auch für diese Vorgänge gilt, dass sie sich als faktische Phänomene präsentieren. Dabei wird zwar regelmäßig in einem behaupteten Selbstbestimmungsanspruch eine Rechtfertigung für die zugrunde liegenden Forderungen gesucht. Die Bestrebungen an sich sind aber weitgehend unabhängig von der rechtswissenschaftlichen Diskussion aufgetreten. Soweit eine rechtliche Begründung dafür gesucht wird, so kann jetzt schon vorweg genommen werden, dass sich Ansprüche dieser Art nicht auf ein geltendes Prinzip des Völkerrechts klassischer Prägung und Deutung stützen lassen. Und dennoch muss schon eingangs festgehalten werden, dass eine differenzierte Sichtweise mit dieser Aussage noch keineswegs die Selbstbestimmungsdiskussion beenden kann.

Unstrittig ist nämlich zweierlei: (1) Auch nach traditioneller Völkerrechtssicht (die sich primär auf die bisherige Praxis und die Rechtsüberzeugung der Staaten stützt und damit notgedrungenenmaßen grundsätzlich ein statisches System der internationalen Ordnung befürwortet wird) verbietet das Völkerrecht Selbstbestimmung in Form von Sezession außerhalb des kolonialen Bereichs nicht.³ (2) Selbst nach Abschluss des Entkolonialisierungsprozesses hat es Fälle erfolgreicher Sezession gegeben (insbesondere Südsudan und Kosovo).

„Selbstbestimmung“ ist auch als Rechtsbegriff vielfältig deutbar. Die Sezession erschöpft keineswegs den Wesensgehalt der Selbstbestimmung. Und dabei ist insbesondere an die „innere Selbstbestimmung“ zu denken.

II. Die Selbstbestimmungsbegriffe

Im Bemühen, den Selbstbestimmungsgrundsatz zu definieren, wurden verschiedene Ausprägungen dieses Rechts unterschieden: das externe („äußere“) Selbstbestimmungsrecht (SBR) und das innere („interne“), das demokratische, das nationale, das sozialistische und das koloniale SBR.

Das externe SBR definiert sich über die Abgrenzung von zwei Bezugseinheiten, zwei Völkern. Sind die Bezugseinheiten die Staatsvölker, so ist das SBR gleichzusetzen mit dem Recht auf territoriale Souveränität. Damit verbunden ist das Recht auf Schutz der territorialen Integrität und auf Verbot der Einmischung in innere Angelegenheiten. Ein so verstandener Selbstbestimmungsbegriff fügt allerdings den erwähnten Inhalten nichts Neues hinzu. Allenfalls handelt es sich hierbei um einen Ausdruck, der die genannten Ansprüche verklammert und ihnen zusätzliche Autorität verleiht.

Mit dem „externen“ SBR kann aber auch das Sezessionsrecht gemeint sein. Die Bezugseinheiten sind dann die Mehrheitsnation auf der einen Seite und die sezedierende Einheit (Volksgruppe) auf der anderen. Wenn dieser Anspruch als „extern“ bezeichnet wird, dann wird auf die Finalität des Prozesses aus der Sicht der nach Unabhängigkeit strebenden Einheiten abgestellt. Wie nachfolgend noch im Detail zu zeigen sein wird, ist die Existenz eines solchen Anspruchs im Völkerrecht schwerlich nachweisbar. Im Gegensatz dazu steht das „koloniale“ SBR, dessen Anerkennung im Völkerrecht spätestens seit der 1960 voll entwickelten Entkolonialisierungsbewegung in den Vereinten Nationen⁴ außer Streit steht. Hier ging es um die Gewährung von Unabhängigkeit für die Länder und Völker in kolonialer Abhängigkeit. Dabei darf diese Situation nicht nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beurteilt werden oder gar auf Formen des Neokolonialismus abgestellt werden. Es war strikt auf die UN-Praxis Bezug zu nehmen, auf deren Grundlage das Kolonialismus-Phänomen klar umgrenzt worden ist. So ist gemäß Art. 73 Abs. e der UN-Charta eine Liste erstellt worden, auf welcher Länder und Territorien geführt wurden und werden, die entsprechend dem traditionellen (historischen) Verständnis als Kolonien einzustufen sind („salt water theo-

³ Vergleiche aber nachfolgend das Sondervotum von Richter *Koroma* im Kosovo-Fall, unter IV. 2.

⁴ Vgl. die UN-Res. 1514 v. 14. 12. 1960 („Declaration on Granting Independence to Colonial Countries and Peoples“) sowie die UN-Res. 1541 v. darauffolgenden Tag (Principle which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for in Article 73[e] of the Charter of the United Nations); siehe UN Yearbook 1960, S. 49 ff bzw. 509 ff.

¹ Der Südsudan erklärte am 9. 7. 2011 seine Unabhängigkeit und wurde schon am 14. 7. in die Vereinten Nationen aufgenommen.

² Grundlegend *M. Koskenniemi*, *From Apology to Utopia*, 2. Aufl. 2006.

ry“).⁵ Die Entkolonialisierung ist nunmehr weitgehend abgeschlossen. Nur sehr eingeschränkt kann aus diesem Prozess etwas für die moderne Selbstbestimmungsbestimmungsdiskussion gewonnen werden:

Die koloniale Selbstbestimmungsbewegung hat die Selbstbestimmungsdiskussion am Leben gehalten, gestärkt und international hoffähig gemacht. Sie wird zuweilen auch als Wegbereiterin der demokratischen Selbstbestimmungsbewegung gesehen, da sie den Völkern und Gebieten in kolonialer Abhängigkeit die Möglichkeit einräumte, sich durch einen Willensakt von der herrschenden Kolonialmacht loszusagen. Tatsächlich wurden diesem Willensakt aber sehr enge Grenzen gesetzt.⁶ Zudem wurde diese Willensentscheidung als einmalig und letztmalig interpretiert, was mit der behaupteten demokratischen Natur des Selbstbestimmungsaktes ebenfalls schwerlich in Einklang zu bringen war. Und schließlich wurde diesem Recht von Wissenschaft, Politik und Praxis eine sehr einschränkende Gestalt gegeben, die teilweise sogar in offenen Konflikt mit modernen Demokratievorstellungen trat. Der Ruf nach Selbstbestimmung durch Völker, die sich den Okkupationsbestrebungen durch größere Dritte-Welt-Nationen widersetzen, wurde als Ergebnis kolonialer Manipulation interpretiert.⁷

Für die gegenwärtige Diskussion weit wichtiger erscheint das sogenannte „demokratische“ SBR, das interessanterweise viel älter ist als das koloniale. Begründer dieses Ansatzes war bekanntlich der US-amerikanische Präsident *Woodrow Wilson* (1856–1924). Der Selbstbestimmungsgrundsatz scheint zwar nicht – wie vielfach fälschlicherweise behauptet – in seinen berühmten „14 Punkten“ auf, die *Wilson* am 8. 1. 1918 – also noch während des Ersten Weltkrieges – vor dem amerikanischen Kongress vorgetragen hat. Darin hatte *Wilson* einzelne territoriale Neuregelungen angesprochen, die im Gefolge des Krieges hätten durchgeführt werden sollen.⁸ Diese angestrebten Umgestaltungen wurden einen Monat später auf ein allgemeines Prinzip, das Selbstbestimmungsprinzip, zurückgeführt und generalisiert. Nun wurde die „Zustimmung der Regierten“ („consent of the governed“) ganz allgemein in den Vordergrund gerückt und zum zentralen Legitimationskriterium für die Begründung und Aufrechterhaltung von Herrschaftsgewalt erhoben.

⁵ Diese Liste ist nun auf einige wenige Kolonien zusammengeschrumpft, deren politische und wirtschaftliche Bedeutung (mit Ausnahme der Westsahara, Gibraltars und der Falkland-Inseln) zu vernachlässigen ist. Vgl. auch *U. Fastenrath*, Kommentar zu Art. 73 UN-Charta, in: *B. Simma* (Hrsg.), *The Charter of the United Nations – A Commentary*, Bd. II, Oxford 2012, S. 1829–1839.

⁶ Vgl. Prinzip VI des Annexes zur UN-Res. 1541 (XV) v. 15. 12. 1960 („Principles which should guide Members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73e of the Charter“): „A Non-Self-Governing Territory can be said to have reached a full measure of self-government by: Emergence as a sovereign independent State; Free association with an independent State; or Integration with an independent State.“

⁷ So in extremer Form das Sondervotum von Richter *Ammoun* im Westsahara-Fall (*IGH*, 1975), der den marokkanischen Anspruch über die Westsahara unterstützte und die Unabhängigkeitsbestrebungen der Saharuis als rechtlich unbeachtlich abzutun versuchte: „[T]he colonizers sought to win over the colonized peoples to their own civilization, in order to bind them more closely to themselves. [...] If this is indeed the explanation for the origin of a certain autonomous way of life on the part of the tribal populations in Western Sahara, one can similarly suppose that the present separatist tendencies [...] are also the result of a foreign presence.“ ICJ 1975, 84. Zitiert nach *N. Berman* 7 *Wisconsin International Law Journal* 1/1988, 51–105 (101).

⁸ In Punkt 9 wird die Neuregelung der italienischen Grenzen erwähnt: „The readjustment of the frontiers of Italy should be effected along clearly recognizable lines of nationality.“ Wäre diesem Prinzip Folge geleistet worden, so hätte Südtirol niemals Italien zugeschlagen werden dürfen.

III. Selbstbestimmung nach dem Zweiten Weltkrieg

1. Die frühe Selbstbestimmungspraxis im Zeichen der Antikolonialismus-Bewegung

Schon während des Zweiten Weltkrieges wurden Hoffnungen genährt, dass der Selbstbestimmungsgrundsatz für die Nachkriegsregelung von entscheidender Bedeutung sein sollte.⁹ Dies legte zumindest die Atlantik-Charta nahe. Punkt 2 dieses am 12. 8. 1941 von Churchill und Roosevelt unterzeichneten Dokuments lautete folgendermaßen: „*Sie [Roosevelt und Churchill] wünschen keine territoriale Änderung, die nicht mit dem frei zum Ausdruck gebrachten Wunsch der Völker übereinstimmt.*“¹⁰ Dieser Grundsatz sollte aber gerade in Mitteleuropa mit der Vertreibung von Millionen von Deutschen schwerstens verletzt werden.

Das Inkrafttreten der Satzung der Vereinten Nationen im Jahr 1945 hat im Vergleich zur Situation während der Zwischenkriegszeit völlig neue Voraussetzungen geschaffen. Nun hatte das Selbstbestimmungsprinzip erstmals Eingang gefunden in ein Normenwerk mit potentiell universellem Geltungsanspruch. Das in Art. 1 (2) und Art. 55 der Satzung enthaltene Selbstbestimmungsprinzip ist aber vage formuliert und gerade in der Anfangszeit wurde es als bloßes Korrelat der staatlichen Souveränität und als Konsequenz und Vorbedingung der souveränen Gleichheit der Staaten gemäß Art. 2 (1) der Satzung angesehen.¹¹ Andere Autoren hoben auch in der Folge kritisch den Umstand hervor, dass die Satzung nur ein „Prinzip“ anführe, das nicht mehr sei als ein politisches Leitmotiv und auf keinen Fall einen Rechtsanspruch begründe.¹² Es blieb damit der Antikolonialismusbewegung vorbehalten, dem Selbstbestimmungsprinzip konkretes (rechtliches) Leben einzuhauchen.

Mit den beiden Antikolonialismus-Resolutionen der UN-Generalversammlung von 1960¹³ wurde ein Meilenstein im Prozess der Verrechtlichung des Selbstbestimmungsgrundsatzes gesetzt. Nach seiner Verankerung auch in den beiden Menschenrechtspakten 1966 stand der Rechtscharakter der Selbstbestimmung definitiv außer Frage. Die Diskussion über den Gehalt der Selbstbestimmung und über die Anspruchsberechtigten war damit aber noch keineswegs beendet, sondern erst richtig in Gang gebracht worden. Gerade im deutschsprachigen Raum wurden Ansichten zur Selbstbestimmung vertreten, die von jenen des angloamerikanischen „mainstreams“ erheblich divergierten. Für diese Sonderposition fand sich eine Erklärung in der ungelösten „nationalen Frage“, und zwar gleich in zweifacher Hinsicht: dazu konnte nämlich sowohl die ungelöste Frage der deutschen Teilung gezählt werden als auch jene der zahlreichen deutschen und österreichischen Minderheiten und Volksgruppen, die entweder im Aufenthaltsstaat zum Teil massiver Diskriminierung ausgesetzt waren oder aber als Vertriebene

⁹ Zur Selbstbestimmung nach dem Zweiten Weltkrieg ausführlich *P. Hilpold* 36 *Israel Yearbook on Human Rights* 2006, 247–288.

¹⁰ Vgl. *R. Steininger*, *Los von Rom? Die Südtirolfrage 1945/46* und das *Gruber-De Gasperi-Abkommen*, Innsbruck 1987, S. 13.

¹¹ So der erste große und sehr angesehene Kommentator der Satzung der Vereinten Nationen *Hans Kelsen*; vgl. *H. Kelsen*, *The Law of Nations*, London 1950, S. 52ff.

¹² Vgl. *K.J. Partsch*, in: *R. Wolfrum* (Hrsg.), *United Nations: Law, Policies and Practice*, Dordrecht 1995, S. 1171, Rz. 11.

¹³ „Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples“, G.A. Res. 1514 (XV) v. 14. 12. 1960; sowie „Principles which should guide members in determining whether or not an obligation exists to transmit the information called for under Article 73e of the Charter“, G.A. Res. 1541 (XV) v. 15. 12. 1960.

in Deutschland lebten. Die Vertriebenen hofften lange Zeit auf die Einräumung einer Möglichkeit zur Rückkehr und auf eine angemessene Entschädigung für das geraubte Vermögen (bzw. auf die Restitution des betreffenden Vermögens). Die angloamerikanische und die deutsche (bzw. österreichische) Selbstbestimmungslehre redeten damit aneinander vorbei: Im angloamerikanischen Raum war die deutschsprachige Selbstbestimmungslehre schon allein aus sprachlichen Gründen schlicht und einfach unbekannt, während die beschriebenen angloamerikanischen Ansätze zur Selbstbestimmung im deutschsprachigen Raum vielfach geflissentlich ignoriert wurden.¹⁴ Gerade im deutschsprachigen Raum wurden damit lange Zeit Hoffnungen genährt, die das geltende Völkerrecht nicht erfüllen konnte.

Dennoch hat auch der Entwicklungsstrang des „kolonialen Selbstbestimmungsrechts“ zu Erkenntnissen geführt, die letztlich von breiterer Relevanz waren und schließlich auch für die allgemeine Selbstbestimmungsdiskussion nutzbar wurden. Von besonderer Bedeutung waren in diesem Zusammenhang der Westsahara-Fall und der Osttimor-Fall. In beiden Fällen wurde zusätzliche Komplexität in die Materie durch den Umstand getragen, dass ehemalige Kolonien einem anderen Kolonialvolk die Ausübung des kolonialen Selbstbestimmungsrechts verweigern wollten.

2. Der Westsahara-Fall

Die Westsahara war eine spanische Kolonie seit 1884. Die Vereinten Nationen haben seit den frühen 1960er Jahren die Westsahara als Kolonialfrage angesprochen und auch wiederholt und mit Nachdruck die Gewährung des Selbstbestimmungsrechts für die Bewohner dieser Kolonie (Saharuis) eingefordert, was schließlich auch zur Befassung des *IGH* mit der Westsahara-Frage durch die UN-Generalversammlung im Jahr 1974 führte.¹⁵ Der *IGH* bestätigte in seinem Gutachten vom 16. 10. 1975 die Anwendbarkeit der Res. 1514 (XV) v. 14. 12. 1960 und die daraus folgende Entkolonialisierungsverpflichtung. Spanien schloss jedoch mit Marokko und Mauretanien ein Abkommen über die Aufteilung der Westsahara und räumte Anfang 1976 dieses Gebiet. Marokko kündigte noch am Tag der Veröffentlichung des *IGH*-Gutachtens die Verschiebung größerer Bevölkerungskontingente in die Westsahara an (sogenannter „Grüner Marsch“, durch welchen 350 000 Marokkaner in die Westsahara gebracht wurden). Wengleich Marokko sich den verschiedenen Appellen der Vereinten Nationen zur Beendigung seiner Siedlungspolitik immer wieder zu fügen schien, wurde de facto die Zuwanderung aus dem nördlichen Nachbarstaat seit 1975 kontinuierlich fortgesetzt, so dass sich die Bevölkerungsstruktur der Westsahara in den letzten vier Jahrzehnten nachhaltig verändert hat. Der Friedensschluss Mauretaniens

¹⁴ Vgl. zum Beispiel *Tb. Veiter*, Nationalitätenkonflikte und Volksgruppenrecht, Wien 1977, S. 175: „Der Ausdruck peoples in den beiden Menschenrechtspakten bezieht sich seiner ganzen Herkunft und Formulierung nach auf Völker im ethnischen Sinne.“ Vgl. auch *O. Kimminich*, Rechtsprobleme der polyethnischen Staatsorganisation, 1985, S. 123; sowie *F. Ermacora*, Der Minderheitenschutz im Rahmen der Vereinten Nationen, Wien 1988, S. 72 ff. *D. Blumenwitz*, Minderheiten- und Volksgruppenrecht, Kulturstiftung der deutschen Vertriebenen, 1992, S. 32 führte aus: „Die Interpretation des Begriffs „people“, der sich in diesem Zusammenhang in der Satzung der Vereinten Nationen und in einigen Resolutionen der Generalversammlung findet, wurde allmählich erweitert. Es ist heute gesichert anzusehen, dass das Selbstbestimmungsrecht der Völker auch Volksgruppen zusteht.“

¹⁵ Bezug genommen wurde dabei unter anderem auf die Res. 1514 (XV) v. 14. 12. 1960, wodurch der Selbstbestimmungsanspruch außer Streit gestellt werden sollte.

mit der Polisario, der Befreiungsbewegung der Saharui, hatte zur Folge, dass die gesamte Westsahara von Marokko besetzt worden ist. Der Westsahara-Fall ist nach wie vor ungelöst. Den Vereinten Nationen kann ein ehrliches Bemühen zur Lösung dieser Frage nicht abgesprochen werden, doch wurde das Erreichen einer solchen nicht zuletzt dadurch verhindert, dass Marokko seine Territorialansprüche auf dieses phosphatreiche Gebiet nicht aufgeben wollte, sich durch die Dekolonialisierungsverpflichtungen der Vereinten Nationen nicht gebunden sah und sowohl aus politischen Gründen (starke Anbindung an den Westen, während die Saharui lange Zeit von der linksorientierten Regierung Algeriens unterstützt wurden) als auch durch die prominente Rolle Marokkos im Kreis der Entwicklungsländer und der islamischen Nationen einen sehr starken Rückhalt in der Staatengemeinschaft fand.

Wollte man eine zynisch-agnostische Haltung einnehmen, so könnte man die Auffassung vertreten, dass sich hier der häufig zitierte Spruch von Sir Ivor Jennings bewahrheitete: „[O]n the surface it seemed reasonable: let the people decide. It was in fact ridiculous because the people cannot decide until someone decides who are the people.“¹⁶

Eine genauere Auseinandersetzung mit dem Westsahara-Fall zeigt aber, dass durchaus Instrumente und Verfahren zur Verfügung gestanden hätten, um in sachlich vertretbarer Form festzulegen, wer als abstimmungsberechtigtes Volk gelten kann.¹⁷ Insbesondere im Sondervotum von Richter *Dillard* sind sehr profunde Ausführungen zur völkerrechtlichen Natur des Selbstbestimmungsanspruchs zu finden, wobei *Dillard* den Menschen gegenüber dem Territorium in den Vordergrund stellt: „It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny.“¹⁸ Das politisch bedingte Durchsetzungsversagen ändert nichts am Bestehen des Selbstbestimmungsanspruchs der Saharuis.

3. Der Osttimor-Fall

Die Geduld des berechtigten Volkes wurde lange Zeit auch im Osttimor-Fall auf die Probe gestellt, wobei aber hier letztlich das Selbstbestimmungsrecht erfolgreich durchgesetzt werden konnte. Dabei zeigte der Osttimor-Fall durchaus Parallelen zum Westsahara-Fall: Osttimor stand seit Jahrhunderten in portugiesischem Kolonialbesitz. Anfang der 1970er begann das portugiesische Kolonialrecht zu zerfallen. Portugal war nicht mehr imstande, den Entkolonialisierungsprozess in Osttimor erfolgreich zu beenden, da indonesische Truppen im Dezember 1975 dieses Territorium überfielen und mit einer Grausamkeit unterwarfen, die jene der vorherigen Kolonialherren in den Schatten stellte. Anders als Spanien in Bezug auf die Westsahara setzte sich Portugal aber vor den Vereinten Nationen nachhaltig für die Interessen seiner früheren Kolonie ein. Dieses Unterfangen wurde sowohl durch die konsequente Westanbindung Indonesiens als auch durch die Wortführerschaft dieses Staates in der Blockfreienbewegung erheblich erschwert, doch brachte Portugal im Jahr 1991 den Osttimor-Fall vor den *IGH*.¹⁹ Dies gelang aufgrund der fehlenden Unterwerfung Indonesiens unter die Gerichtsbarkeit nur auf indirektem

¹⁶ Vgl. *I. Jennings*, *The Approach to Self-Government*, Cambridge 1956, S. 56.

¹⁷ Dabei hätte insbesondere auf die letzte Volkszählung unter der spanischen Kolonialverwaltung im Jahr 1974 Bezug genommen werden können.

¹⁸ *ICJ*, 1975, *Western Sahara*, S. 122.

¹⁹ Vgl. dazu *P. Hilpold*, *Der Osttimor-Fall*, 1995.

Wege und in der Folge lehnte der *IGH* seine Gerichtsbarkeit in dem 1995 ergangenen Urteil auch ab. Dennoch stellte der *IGH* in einer bis dahin nicht geübten Klarheit fest, dass das Volk von Osttimor über ein Selbstbestimmungsrecht verfüge²⁰ und dass das Selbstbestimmungsrecht der Völker *Erga-omnes*-Charakter habe²¹. Diese Äußerung in einem *IGH*-Urteil, dessen rechtliche und politisch-moralische Autorität im Völkerrecht unvergleichlich ist, hat zweifelsohne erheblich dazu beigetragen, dass Osttimor, als Indonesien aufgrund politischer und wirtschaftlicher Umwälzungen ab 1998 geschwächt war, sich in einem Referendum 1999 für seine Unabhängigkeit aussprechen und diese schließlich im Jahr 2002 erreichen konnte. Im „Mauer-Gutachten“ 2003 (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory for the Responsibility of the UN for Palestine) hat der *IGH* nochmals die Bedeutung des Selbstbestimmungsrechts unter Bezugnahme auf seine frühere Rechtsprechung bestätigt.

Insgesamt kann also festgehalten werden, dass sich die rudimentären Regelungen zur Selbstbestimmung im UN-Recht nur langsam im Wege der Praxis zu einem echten Recht verdichteten. Der koloniale Selbstbestimmungsansatz bildete dabei einen wichtigen Katalysator, der gleichzeitig auch die einschlägige Diskussion einbremsete. Die Befürchtungen aber, dass dadurch ein rein partikuläres, einseitiges Recht geschaffen würde, das gleichzeitig der allgemeinen Selbstbestimmungsdiskussion ihre Dynamik rauben würde, erwiesen sich jedoch als unbegründet, wengleich diese Befürchtungen in den ersten Jahren durchaus berechtigt erschienen.²² Zweifelsohne kommt das Selbstbestimmungsrecht auch außerhalb des kolonialen Bereichs zur Anwendung, wengleich die genauen Konturen nach wie vor erheblichen Interpretationsspielraum offen lassen.

IV. Selbstbestimmung in der post-kolonialen Praxis

1. Grundsätzliches

Gänzlich außerhalb der antikolonialen Praxis bewegten sich die Selbstbestimmungsprozesse auf dem Balkan und in Mittel- und Osteuropa in den 1990er Jahren. Dabei griffen Staatszerfall und Selbstbestimmung ineinander. Sie bildeten zwei Seiten derselben Medaille, wobei unklar bleiben musste, von welchem Element der ursächliche Entwicklungsanstöß ausgegangen ist.

Sehr deutlich wurde dies im Zusammenhang mit dem jugoslawischen Zerfallsprozess, in dessen Rahmen sich Selbstbestimmungsambitionen einzelner Teilgebiete und staatliche Auflösungstendenzen wechselseitig verstärkten. Auffallend ist, dass sich die Staatengemeinschaft zuerst mit aller Kraft gegen beide Tendenzen stemmte und damit also

sowohl den Staatszerfall Jugoslawiens verhindern wollte als auch dem Streben nach Eigenstaatlichkeit der einzelnen Teilrepubliken weit überwiegend²³ ablehnend gegenüber stand. Erst als sich die Entwicklung als unumkehrbar erwies, hat die Staatengemeinschaft versucht, den Zerfallsprozess zumindest zu administrieren und damit ein ungeordnetes Auseinanderbrechen des Staatsverbandes – mit all den damit verbundenen gravierenden Konsequenzen im humanitären Bereich und auch in Bezug auf die Friedenswahrung in der Region – zu verhindern. Das Instrument dazu war bekanntlich die Einsetzung einer Expertenkommission, der Badinter-Kommission,²⁴ die in ihrem ersten Gutachten vom 29.11.1991 auch unmissverständlich feststellte, dass der Staat Jugoslawien Geschichte war²⁵ und dass damit die Folgen dieser unwiderruflichen Auflösung auf völkerrechtlicher Ebene zu beurteilen waren.²⁶

Die heikle Aufgabe bestand nun darin, Kriterien für die territoriale Abgrenzung der sich herausbildenden Neustaaten zu finden: in einem Vielvölkerstaat, in dem sich die Nationen als Kulturnationen im herderschen Sinne sehen und die Anbindung an historische Mythen extreme Ausmaße annimmt, eine auf den ersten Blick unlösbar erscheinende Herausforderung, wenn man sich die ethnische Gemengelage in dieser Region vor Augen hält. Die Lösung dieser Problematik fand die Badinter-Kommission in der Übernahme des *Uti-possidetis*-Prinzips, das im 19. Jahrhundert die Grenzziehung der sich emanzipierenden Kolonien in Lateinamerika regelte und im 20. Jahrhundert auch zum bestimmenden Grenzziehungskriterium bei der Entkolonialisierung Afrikas werden sollte.²⁷ Neu war an diesem Regelungsansatz, dass hier auf interne Verwaltungsgrenzen eines Bundesstaates völlig fern des kolonialen Bereichs Bezug genommen wurde. Das *Uti-possidetis*-Prinzip begründet als solches keinen Selbstbestimmungsanspruch. Es umgrenzt aber die selbstbestimmungsberechtigte Einheit, im Deutschen „das Volk“, treffender aber im Englischen als „the self“ bezeichnet. In Lateinamerika verursachte dieser Ansatz keine Probleme, war doch diese Grenzziehung erst Ausgangspunkt für die Herausbildung der Identität der Völker als verschiedene Nationen. Mehr musste die Erfolgsgeschichte des *Uti-possidetis*-Prinzips in Afrika verwundern, wiesen die verschiedenen afrikanischen Stämme doch klar definierte kulturelle und historische Identitäten auf. Die neu geschaffenen politisch-historischen Realitäten sollten aber eine unerwartet starke identitätsbildende Kraft zeigen, die sich zudem äußerst rasch entfalten und die Stammesidentität weitgehend überlagern sollten.²⁸ Anders dagegen die Situation in Ex-Jugoslawien: Die über das *Uti-possidetis*-Prinzip abgegrenzten Einheiten

²⁰ Vgl. *ICJ*, 1995, East Timor, Rz 37.

²¹ Vgl. *ICJ*, 1995, East Timor, Rz 29, 2. Abs.: „In the Court’s view, Portugal’s assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and the United Nations practice, has an *erga omnes* character, is irreproachable.“

²² So kam *Michla Pomerance*, eine sehr profunde Kennerin der Selbstbestimmungsthematik, im Rahmen einer tiefeschürfenden Analyse zur Selbstbestimmungsthematik der Vereinten Nationen zu folgendem, ernüchterndem Ergebnis: „[T]he ‚New‘ UN Law [of Self-determination] exploits the democratic penumbra and respectability of ‚self-determination‘ while scorning the essence of the democratic credo“; vgl. *M. Pomerance*, *Self-determination in Law and Practice – The New Doctrine in the United Nations*, Dordrecht 1982, S. 75. Für den Betrachtungszeitraum bis zum Ende der 1970er Jahre, den sie einer Würdigung unterzogen hat, kann diese Wertung als zutreffend angesehen werden.

²³ Das Vorpreschen des deutschen Außenministers *Genscher* bei der Anerkennung Kroatiens im Jahr 1991 (formell erfolgte die Anerkennung am 23.12.1991) stieß auf breite Kritik, die in ihrer extremsten (und sicherlich abzulehnenden) Ausprägung Deutschland sogar für den definitiven Zerfall Jugoslawiens verantwortlich machte; vgl. dazu *Der Spiegel* 26/1995, S. 38–41.

²⁴ Die Badinter-Kommission war eine Schiedskommission, die vom EG-Ministerrat am 27.8.1991 mit dem Zweck eingesetzt worden ist, die Jugoslawienkommission rechtlich zu beraten.

²⁵ „[T]he Socialist Federal Republic of Yugoslavia is in the process of dissolution.“

²⁶ *Ibid.* „[I]t is incumbent upon the Republic of Yugoslavia to settle such problems of state succession as may arise from this process in keeping with the principles and rules of international law, with particular regard for human rights and the rights of peoples and minorities.“

²⁷ Zum *Uti-possidetis*-Prinzip vgl. *G. Nesi XLIV AFDI* 1998, 1–23; *G. Abi-Saab*in: *Festschrift für Lucius Caflish*, Leiden 2007, S. 657–671; und *S. Lalonde* *Revue de Droit International* 2001, 23–99.

²⁸ Dies schloss einzelne Stammeskonflikte nicht aus, doch hatte die historische Ausgangssituation und das weitgehende Fehlen einer historischen

sollten zwar (weitgehend) Bestand haben, doch blieb die ursprüngliche nationale Identität auch innerhalb der Neustaaten dominant. Die Herbeiführung der Identität von Volk und Nation wurde durch brutalste Repression versucht, durch Vertreibung und Völkermord.²⁹ In zwei Fällen wider setzte sich die Staatengemeinschaft im ex-jugoslawischen Raum diesen brachialen Kräften: in Bezug auf Bosnien, wo sie mit militärischem Zwang und großem finanziellem Aufwand den Fortbestand dieser Republik als multinationale und multireligiöse Einheit erwirkte³⁰ und in Bezug auf den Kosovo, wo die Staatengemeinschaft ihre Bereitschaft demonstriert hat, in Ausnahmefällen auch vom Uti-possidetis-Prinzip abzuweichen.

2. Der Kosovo-Konflikt

Der Kosovo-Konflikt stellt sich, kurz zusammengefasst, folgendermaßen dar:³¹ Der überwiegend albanisch besiedelte Kosovo ist von Tito 1974 zu einer „autonomen Provinz“ erhoben worden. Zwar waren die Befugnisse dieser Provinz nicht wesentlich geringer als diejenigen einer „autonomen Republik“, doch blieb der formalrechtliche Status ein bescheidenerer, auch um secessionistischen Tendenzen vorzubeugen. Wie die nachfolgende Entwicklung zeigen sollte, hatte diese Einstufung folgenschwere Konsequenzen: Bei der Anwendung des Uti-possidetis-Prinzips stellte die Badinter-Kommission auf den Republikstatus ab. Nur den Republiken wurde ein Anspruch auf Eigenstaatlichkeit zuerkannt. Unter Milosevic wurde die kosovarische Autonomie wieder eingeschränkt und schließlich völlig ausgehöhlt. In der zweiten Hälfte der 1990er Jahre nahmen die Repressionen von serbischer Seite immer mehr zu und arteten schließlich in ethnischen Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit aus.³² Nachdem intensive Vermittlungsversuche durch die internationale Staatengemeinschaft erfolglos geblieben waren, intervenierte schließlich am 24.3.1999 die NATO. Am 10.6.1999 zogen die geschlagenen serbischen Verbände aus dem Kosovo ab. Am selben Tag erließ der UN-Sicherheitsrat die Resolution 1244/1999, durch welche der Kosovo unter internationale zivile und militärische Aufsicht gestellt wurde. Der endgültige Status des Kosovo wurde offen gelassen und von einer Einigung aller Parteien abhängig gemacht. Im November 2005 wurde Martti Ahtisaari vom UN-Generalsekretär zum Sondergesandten für den Kosovo ernannt und mit der Prüfung der Lage in diesem Gebiet betraut. In seinem Bericht vom Februar 2007 legte Ahtisaari seinen Plan vor.³³ Danach seien weder eine Rückgabe des Kosovo an Serbien³⁴ noch eine Fortführung der UN-Ver-

waltung³⁵ gangbare Optionen. Die einzige sinnvolle Alternative sei die überwachte Unabhängigkeit.³⁶ Ein politischer Konsens konnte auf völkerrechtlicher Ebene nicht erreicht werden. Deshalb nahmen die Kosovaren ein Jahr später ihr Geschick selbst in die Hand und erklärten am 17.2.2008 die Unabhängigkeit des Kosovo. Diese Maßnahme stieß auf massiven Widerstand Serbiens und seiner Verbündeten (insbesondere Russlands), während andere Staaten den Kosovo rasch anerkannten. Auf Betreiben Serbiens befasste die Generalversammlung den IGH mit der Frage, ob die Unabhängigkeitserklärung des Kosovo völkerrechtskonform gewesen sei. In dem am 22.7.2010 veröffentlichten Gutachten äußerte der IGH die Auffassung, dass das Völkerrecht Unabhängigkeitserklärungen nicht verbiete und auch einen Gegensatz mit Res. 1244/1999 konnte der IGH nicht erkennen, da die kosovarischen Politiker nicht als Abgeordnete, sondern als Privatpersonen gehandelt hätten.

Dass in Völkerrechtswissenschaft und -praxis über ein Selbstbestimmungsrecht als Notwehrrecht diskutiert wird, wird vom IGH zur Kenntnis genommen, doch dieses Gericht nahm zu dieser Diskussion keine Stellung. Der Grundtenor des einschlägigen Verweises ist allerdings von einem sehr kritischen Unterton geprägt.³⁷ Die Feststellung, wonach in Bezug auf ein Sezessionsrecht von unterdrückten Minderheiten „radically different views were expressed“, deutet darauf hin, dass der IGH vom Fehlen einer einheitlichen opinio iuris und damit einer gewohnheitsrechtlichen Norm ausgeht.

In welchem Zusammenhang stehen nun die militärischen Maßnahmen der NATO des Jahres 1999 und die Frage der Selbstbestimmung im Kosovo-Fall? – Die militärische Intervention der NATO des Jahres 1999 stellt sich – strikt rechtlich betrachtet – als humanitäre Intervention dar, die keine Grundlage im UN-Recht findet, ja von diesem untersagt wird.³⁸ Dennoch hat die Staatengemeinschaft de facto darüber hinweg gesehen; diese Völkerrechtsverletzung wurde mit keinen Sanktionen geahndet. Die NATO-Intervention hat zweifelsohne die Ausübung der Selbstbestimmung durch den Kosovo überhaupt erst möglich gemacht. Dennoch würde man diese Vorgänge juristisch überinterpretieren, wenn man über die Ereignisse zwischen dem 24.3.1999 und dem 17.2.2008 einen Bogen spannen wollte und diese Vorgänge ex post als schrittweise Ausübung eines remedialen Selbstbestimmungsrechts qualifizieren wollte. Selbst unter jenen Staaten, die diesen Prozess letztlich (de facto) befürworteten, hat sich der weit überwiegende Teil gegen eine solche Qualifizierung ausgesprochen. Dieser Auffassung hat im Grunde auch der IGH Ausdruck verliehen, wenn er diese Ereignisse als Abfolge von faktischen Handlungen in einem Sui-generis-Kontext qualifiziert und im Gutachten selbst keinerlei Anschein erweckt hat, ein Sezessionsrecht als Notwehrrecht anzuerkennen.

Auch dem anderen Extremum hat sich der IGH aber nicht verschrieben: So hat ein Richter (Richter Koroma) im Kosovo-Fall die Auffassung vertreten, dass eine Sezession verboten sei, da das Völkerrecht die territoriale Integrität der Staaten schütze. Im Gutachten kommt sehr klar zum Ausdruck, dass der IGH auch diese Position nicht stützt.

Tradition der Neustaaten auf dem afrikanischen Kontinent eine weit größere Konfliktualität befürchten lassen.

²⁹ Vgl. die Ausführungen des IGH im Völkermord-Fall; *ICJ*, Genocide, 2007.

³⁰ Ob dies langfristig sinnvoll oder auch nur möglich ist, darüber scheiden sich Geister. Eine gemeinsame „bosnische Identität“, ein für eine Nation typisches „Wir-Gefühl“ ist in diesem Land bis heute nicht erkennbar. Kurzfristig war der von der Staatengemeinschaft gewählte Ansatz aber auf jeden Fall sinnvoll: Die inter-ethnischen Feindseligkeiten konnten beendet werden und es wurde demonstrativ ein Zeichen gesetzt, dass auf ethnischen Konflikten beruhende nationale Zerfallsprozesse nicht unendlich währen können.

³¹ Vgl. dazu im Detail *P. Hilpold* 68 *ZaöRV* 2008, 779–801; sowie *ders.*, in: *P. Hilpold* (Hrsg.), *Das Kosovo-Gutachten* v. 22. Juli 2010, Leiden 2011, S. 1–29.

³² So das *Internationale Strafgericht für das frühere Jugoslawien* im Fall *Milutinovic*; *ICTY*, *Prosecutor v. Milan Milutinovic*, Urteil v. 26.2.2009.

³³ *S/2007/168* v. 26.3.2007.

³⁴ *Ibid.*, S. 2, Rz. 6.

³⁵ *Ibid.*, Rz. 8.

³⁶ *Ibid.*, Rz. 1 ff. „[T]he only viable option for Kosovo is independence, to be supervised for an initial period by the international community.“

³⁷ Vgl. die Rz. 82 ff. des Gutachtens; abgedruckt in *P. Hilpold* (Fn. 31).

³⁸ Vgl. *P. Hilpold* 12 *EJIL* 3/2001, 437–467.

V. Selbstbestimmung als Notwehrrecht

Immer breitere Zustimmung zu finden scheint die Auffassung, wonach in außergewöhnlichen Fällen der Verfolgung und Unterdrückung einer Volksgruppe/Minderheit dieser ausnahmsweise ein Recht auf Selbstbestimmung in der Form eines Sezessionsrechts zukomme. Die Vertreter dieser Auffassung können zur Untermauerung ihrer Position auf Äußerungen verweisen, die weit in die Vergangenheit zurückreichen,³⁹ was die jüngere Geschichte anbelangt, bis auf den Åland-Fall.⁴⁰ Dieser Verweis vermag aber nicht wirklich zu überzeugen, zumindest wenn daraus rechtliche Schlussfolgerungen abgeleitet werden sollen. Eher scheint als Rechtsgrundlage für ein remediales Selbstbestimmungsrecht Prinzip V Abs. 7 der Friendly-Relations-Declaration 1970 geeignet zu sein, die zwar rechtlich nicht bindend ist, aber immerhin in sehr autoritativer Form UN-Recht auslegt und auch als Grundlage für die weitere Steuerung der Auslegung sowie als Basis für die Fortentwicklung des UN-Rechts angesehen werden kann:

„Die vorstehenden Absätze sind nicht so auszulegen, als ermächtigen oder ermunterten sie zu Maßnahmen, welche die territoriale Unversehrtheit oder die politische Einheit souveräner und unabhängiger Staaten, die sich gemäß dem oben beschriebenen Grundsatz der Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der Völker verhalten und die daher eine Regierung besitzen, welche die gesamte Bevölkerung des Gebietes ohne Unterschied der Rasse, des Glaubens oder der Hautfarbe vertritt, ganz oder teilweise auflösen oder beeinträchtigen würden.“

Aus dieser Norm ein allgemeines Sezessionsrecht abzuleiten, ginge jedoch zu weit, da die Wendung „ohne Unterschied der Rasse, des Glaubens oder der Hautfarbe“ klar auf den kolonialen Kontext Bezug nimmt.⁴¹ In der Literatur⁴² wurde auch darauf hingewiesen, dass die USA versucht hatten, eine alternative Formulierung vorzubringen, nach welcher das Vorliegen einer repräsentativen Regierung explizit als Ausdruck von Selbstbestimmung qualifiziert werden sollte. Diese (breitere) Formulierung fand aber zunächst keine Mehrheit. Allerdings ist im Rahmen der Wiener Menschenrechtserklärung 1993 genau diese erweiterte Formulierung angenommen worden, was auf den ersten Blick als Haltungsänderung der Staatengemeinschaft interpretiert werden könnte:

„Alle Völker haben das Recht auf Selbstbestimmung. Kraft dieses Rechts entscheiden sie frei über ihren politischen Status und betreiben frei ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung.“

Unter Berücksichtigung der besonderen Situation der Völker, die unter Kolonial- oder anderen Formen von Fremdherrschaft oder ausländischer Besetzung stehen, anerkennt die Weltkonferenz über die Menschenrechte das Recht der Völker, alle im Einklang mit der Satzung der Vereinten Nationen stehenden legitimen Maßnahmen zu ergreifen, um ihr unveräußerliches Recht auf Selbstbestimmung zu verwirklichen. Die Weltkonferenz über Menschenrechte betrachtet die Verweigerung des Selbstbestimmungsrechts als eine Menschenrechtsverletzung und unterstreicht die Bedeutung der wirksamen Durchsetzung dieses Rechts.

³⁹ Vgl. zur rechtshistorischen Entwicklung des Selbstbestimmungsrechts als Notwehrrecht P. Hilpold 63 ZÖR 1/2008, 117–141.

⁴⁰ Vgl. The Åland Islands Question – Report submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, LoN Doc B.7 21/68/106, 16. 4. 1921.

⁴¹ Vgl. Ch. Gusy Archiv des Völkerrechts 1992, 385–410 (394); sowie A. Cassese, Self-determination of peoples, Cambridge 1995, S.61. Laut G.H. Fox 16 Michigan Journal of International Law 1995, 734–781, sei diese Norm dazu bestimmt, auf „Pariah-Staaten wie [das ehemalige, vom Apartheids-Prinzip geprägte] Südafrika Anwendung zu finden“ Ibid., S. 740. Zudem verweist Fox darauf, dass die USA versucht hatten, eine alternative Formulierung durchzusetzen, nach welcher das Vorliegen einer repräsentativen Regierung explizit als Ausdruck von Selbstbestimmung qualifiziert werden sollte. Diese (breitere) Formulierung fand aber keine Mehrheit.

⁴² Ibid.

Gemäß der Erklärung über die Grundsätze des Völkerrechts betreffend freundschaftliche Beziehungen und Zusammenarbeit unter den Staaten im Einklang mit der Satzung der Vereinten Nationen ist dies nicht so auszulegen, dass damit irgendeine Handlungsweise erlaubt oder ermutigt wird, welche die territoriale Integrität oder politische Einheit souveräner und unabhängiger Staaten, die sich gemäß dem Grundsatz der Gleichberechtigung und des Selbstbestimmungsrechts der Völker verhalten und daher eine Regierung besitzen, die ohne Unterschied irgendwelcher Art die gesamte zu dem betreffenden Gebiet gehörende Bevölkerung vertritt, zur Gänze oder zum Teil zerstören oder beeinträchtigen würde.“⁴³

Diese Norm verlangt somit eine repräsentative Regierung in Bezug auf die Gesamtbevölkerung, ohne dass eine Einschränkung auf den kolonialen Kontext vorgenommen worden wäre. Dennoch ist auch aus dieser Formulierung kein Anspruch auf Sezession ableitbar. Repräsentativität wird zwar uneingeschränkt gefordert. Sollte diese aber nicht gegeben sein, so folgt daraus keineswegs automatisch ein Sezessionsrecht. Es wird mit vagen Formulierungen, halben Verheißungen und versteckten Drohungen gespielt, ohne dass eine *lex perfecta* Sachverhalt und Rechtsfolgen klar ausformulieren und in einen kausalen Bezug bringen würde.

Auch einschlägige gerichtliche Äußerungen werden verschiedentlich in den Dienst einer für ein Sezessionsrecht plädierenden Argumentation genommen, doch geschieht auch dies zu Unrecht. Der kanadische Oberste Gerichtshof hat im Fall „Sezession Quebecs von Kanada“⁴⁴ ein Sezessionsrecht nur für die seit langem unstrittigen Fälle der kolonialen Abhängigkeit bzw. der Ausbeutung und Unterdrückung durch fremde Machthaber anerkannt. Ein darüber hinausgehendes, allgemeines Sezessionsrecht als Notwehrrecht wird als bloße Möglichkeit dargestellt und die betreffende Frage bleibt letztlich offen.⁴⁵ Diese Entscheidung hat auch den *russischen Verfassungsgerichtshof* inspiriert, der in seinem Urteil vom 31. 7. 1993 in Bezug auf ein mögliches Sezessionsrecht Tschechiens zu einem analogen Ergebnis gelangt ist.⁴⁶ Ähnliche Schlussfolgerungen können in Bezug auf den Fall Kataranga (DRC), der von der Afrikanischen Kommission für Menschenrechte und die Rechte der Völker (African Commission of Human and Peoples' Rights) entschieden worden ist, gezogen werden:

⁴³ Vgl. die Wiener Erklärung der Weltkonferenz der Vereinten Nationen über Menschenrechte, Wien, 25. 6. 1993, Abs. 2.

⁴⁴ Vgl. Reference by the Governor in council, pursuant to Art. 53 of the Supreme Court Act, concerning the secession of Quebec from Canada, 1998, S.C.R. 217, ILM 37 (1998), 1342 ff.

⁴⁵ Der kanadische Gerichtshof kam dabei zu folgendem Ergebnis: „In summary, the international right to self-determination only generates, at best, a right to external self-determination in situations of former colonies, where a people is oppressed, as for example under foreign military occupation; or where a definable group is denied meaningful access to government to pursue their political, economic, social and cultural development. In all these situations, the people in question are entitled to a right to external self-determination because they have been denied the ability to exert internally their right to external self-determination. Such exceptional circumstances are manifestly inapplicable to Quebec under existing conditions. Accordingly, neither the population of the province of Quebec, even if characterized in terms of people or “peoples”, nor its representative institutions, the National Assembly, the legislature or government of Quebec, possess a right, under international law, to secede unilaterally from Canada.“ Zwei Experten (James Crawford und Luzius Wildhaber) haben im Auftrag des Gerichts Studien zu dieser Thematik erstellt. Das Gericht hat sich in der Substanz weitgehend der Studie von Crawford angeschlossen. Wildhaber schien der Anerkennung eines Sezessionsrechts als Notwehrrecht eher zugeneigt. Vgl. dazu im Detail P. Hilpold 36 Israel Yearbook of Human Rights 2006, 247–288; sowie ders., Die Sezession, 2008, S. 134.

⁴⁶ Vgl. A. Tancredi, in: M. Kohen (Hrsg.), Secession – International Law Perspectives, Cambridge 2006, S. 171–207 (181) unter Bezugnahme auf T. Beknazar 37 ZaöRV 1997, 161 ff. (180).

„In the absence of concrete evidence of violations of human rights to the point that the territorial integrity of Zaire should be called to question and in the absence of evidence that the people of Katanga are denied the right to participation in government as guaranteed by Article 13 (1) of the African Charter, the Commission holds the view that Katanga is obliged to exercise a variant of self-determination that is compatible with the sovereignty and territorial integrity of Zaire.“⁴⁷

Die Afrikanische Menschenrechtskommission bringt hier nur zum Ausdruck, dass im vorliegenden Fall selbst die Tatbestandsvoraussetzungen für die Geltendmachung eines Sezessionsrechts als Notwehrrecht fehlen. Sie äußert sich nicht zur Frage, ob ein solcher Rechtsanspruch, wenn die erwähnten Tatbestandsvoraussetzungen nachgewiesen werden könnten, auch tatsächlich gegeben wäre.

Im Kosovo-Verfahren hat allerdings die finnische Regierung in ihrer Stellungnahme mit Nachdruck versucht, die Verselbstständigung des Kosovo unter Bezugnahme auf ein Selbstbestimmungsrecht als Notwehrrecht zu rechtfertigen, wobei das betreffende Papier sehr ausführlich die schweren Diskriminierungstatbestände nachzeichnet, den Wegfall der serbischen Hoheitsgewalt aufgrund der NATO-Intervention sowie die außergewöhnliche Situation, die sich durch die Krise ergeben hat. In der Folge wollte die finnische Regierung hier das Selbstbestimmungsrecht als Notwehr im Sinne der Ausführungen im Aland-Fall zur Anwendung bringen. Zuzustimmen ist der finnischen Regierung, wenn sie den außergewöhnlichen Charakter hervorhebt, der sich durch die Kosovo-Krise ergeben hat. In einer Ex-post-Betrachtung lässt sich in diesem Zusammenhang – auf das Ergebnis bezogen – durchaus von einem Selbstbestimmungsfall sprechen. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, dass der *IGH* eine solche Qualifizierung gerade nicht gewählt hat und auch die Staatengemeinschaft hat sogar weit überwiegend eine derartige Einstufung des Kosovo-Falls aktiv zu verhindern versucht und allein eine sich faktisch herausbildende Situation zur Kenntnis genommen. Die Betonung der Spezialität des Kosovo-Falls stellt gleichzeitig den Schlüssel dazu dar, eine Einstufung dieses Falls als Selbstbestimmungsfall auszuschließen.

VI. Die „innere Selbstbestimmung“

Insgesamt – und vorbehaltlich der am Ende dieser Ausführungen noch vorzunehmenden Präzisierungen – ist also davon auszugehen, dass ein Selbstbestimmungsrecht als Notwehrrecht im Völkerrecht nicht existiert, zumindest wenn man darunter einen völkerrechtlich geschützten Anspruch auf Loslösung von einem Staatsverband bei schweren Menschenrechtsverletzungen versteht.

Immer breitere Anerkennung findet dagegen der Anspruch auf „innere Selbstbestimmung“. Außerhalb des kolonialen Kontextes wird in der inneren Selbstbestimmung sogar die prioritäre Form der Selbstbestimmung gesehen.⁴⁸ – Wie ist der Begriff der inneren Selbstbestimmung zu deuten? Darunter versteht man die umfassende Einbindung der Minderheiten in den demokratischen Entscheidungsprozess, wodurch ihre kulturelle Identität gewahrt werden kann, eine Diskriminierung von Minderheiten verhindert und ihre gleichberechtigte Entwicklung neben der Mehrheitsbevölkerung sichergestellt werden kann. Dies hat zur Folge, dass das demokratische System nicht mit dem Majoritätsprinzip

gleichgesetzt werden darf.⁴⁹ Vielmehr muss Sorge getragen werden, dass Minderheiten im demokratischen Prozess nicht systematisch übergangen werden. Obwohl sie aufgrund ihrer geringeren Zahl bei jeder Mehrheitsabstimmung unterliegen würden, muss gewährleistet sein, dass Minderheiten ihre Ansprüche im gleichen Maße durchsetzen können wie die Mehrheit. Aufgrund dieser faktischen Schwäche verlangt ein richtig verstandener Gleichheitsgrundsatz in vielen Fällen eine formelle Bevorzugung durch sogenannte „positive Maßnahmen“ („positive Diskriminierung“). Ein derart konzipierter Interessensausgleich verwirklicht eine sogenannte „Konkordanzdemokratie“.⁵⁰ Völkerrechtlich lässt sich ein Anspruch von Minderheiten auf innere Selbstbestimmung insbesondere über den Verweis auf menschenrechtliche Basisnormen begründen, so unter Bezugnahme auf das Recht auf freie Meinungsäußerung (Art. 21 Pakt über bürgerliche und politische Rechte, ICCPR), die Vereinigungsfreiheit (Art. 22 ICCPR), das Recht auf freie Wahlen (Art. 25b ICCPR) und generell auf das Recht, „an der Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten unmittelbar oder durch frei gewählte Vertreter teilzunehmen“ (Art. 25a ICCPR).⁵¹ Obwohl noch mit zahlreichen Unsicherheiten behaftet, scheinen sich immer mehr Elemente herauszubilden, die auf ein im Entstehen begriffenes „Recht auf Demokratie“⁵² hindeuten. Die Verwirklichung eines solchen Rechts impliziert auch die Gewährung eines qualifizierten Minderheitenschutzes, wozu im Übrigen auch eine immer größere Zahl an völkerrechtlichen Normen verpflichtet.⁵³

Schlägt nun, wie verschiedentlich behauptet wird, das innere Selbstbestimmungsrecht in ein Recht auf Sezession um, wenn Minderheiten das Recht auf wirksame Partizipation verweigert wird? Für die Existenz eines solchen Automatismus, ja auch nur für das Vorliegen von diesbezüglichen normativen Regelungsansätzen liegen keine überzeugenden Belege vor, wie in Zusammenhang mit der Diskussion um ein remediales Notwehrrecht belegt worden ist.

VII. Schlussbemerkungen

Die vorstehenden Ausführungen haben gezeigt, dass das moderne Selbstbestimmungskonzept, so wie es von Präsident *Woodrow Wilson* 1918 in die Welt gesetzt worden ist, mehrdeutig und widersprüchlich war. Gerade in Bezug auf die Situation, die dieses Konzept unmittelbar rechtlich in den Griff zu bekommen versuchte, der Friedensregelung nach dem Ersten Weltkrieg, hat es auf ganzer Linie versagt. Dennoch hat es eine Entwicklung in Gang gesetzt, die uns mit ungebrochener Dynamik bis zum heutigen Tag begleitet. In Verbindung mit der kontinuierlichen Festigung des Menschenrechtsschutzansatzes hat es zu einer stetigen Stärkung der Position des Individuums, einzeln und als Mitglied eines Verbandes, einer Gruppe oder Minderheit, geführt. Die Wur-

⁴⁹ Vgl. dazu ausführlich *D. Blumenwitz*, *Volksgruppen und Minderheiten – Politische Vertretung und Kulturautonomie*, 1995, S. 84 ff.

⁵⁰ Vgl. dazu die grundlegenden Arbeiten von *Arend Lijpart*, zum Beispiel „Thinking about Democracy. Power Sharing and Majority Rule in Theory and Practice“, London 2008.

⁵¹ Vgl. *A. Cassese*, in: *L. Henkin* (Hrsg.), *The International Bill of Rights*, New York 1981, S. 92–113 (97); sowie *P. Hilpold* 36 *Israel Yearbook of Human Rights* 2006, 247–288 (262 ff.).

⁵² So in visionärer Vorahnung *Th. Franck* *AJIL* 1992, 46–91.

⁵³ In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf die UN-Minderheiten-deklaration vom 18.12.1992, auf die Europäische Charta der Regional- oder Minderheitensprachen, auf die Europäische Rahmenkonvention zum Schutz nationaler Minderheiten 1995 und die UN-Deklaration über die Rechte indigener Völker 1997 hinzuweisen.

⁴⁷ Case 75/92, *Katangese Peoples Congress v. Zaire*, S. 1.

⁴⁸ So das kanadische Höchstgericht in *Reference re Secession of Quebec*, Abs. 126.

zeln dieses Konzepts, die in der *Wilson*schen (um nicht zu sagen US-amerikanischen) Vorstellung von Individualismus, Demokratie und Fairness liegen, scheinen in diesem Entwicklungsprozess trotz aller Rückschläge und Enttäuschungen immer wieder durch. Die einzelnen Etappen dieses Prozesses mögen den Ansprüchen, die heute mit dem Selbstbestimmungsgedanken verbunden werden, nicht immer genügt haben. Dies kommt beispielsweise im Entkolonialisierungsprozess zum Vorschein, der vielfach den Anliegen und Interessen unterdrückter Völker nicht Rechnung trug (bspw. jenen der Ibos in Biafra/Nigeria oder der Saharuis in der Westsahara). Der Prozess als Ganzer war aber sicherlich stets vom Grundgedanken gekennzeichnet, eine fairere Weltordnung zu verwirklichen.⁵⁴ Mit der Verfeinerung des menschenrechtlichen Denkens, der Verdichtung der einschlägigen Rechtsnormen und der Herausbildung immer breiterer Ansätze für eine völkerrechtliche Begründung eines auf effektive Partizipation aller Bevölkerungsteile ausgerichteten Demokratieprinzips hat auch der Selbstbestimmungsgedanke eine neue Ausformung erlangt.

Dass diese Entwicklung aber so weit gegangen wäre, einzelnen Minderheiten oder Gruppen ein Recht auf Eigenstaatlichkeit gegen den Willen der Mehrheit bzw. des übergeordneten Staatsverbandes zu gewähren, ist nicht ersichtlich. Auch ein Recht auf Selbstbestimmung als Notwehrrecht bei Vorliegen massiver Diskriminierungstatbestände ist – trotz diesbezüglicher Behauptungen eines nicht unwesentlichen Teils der Völkerrechtslehre – nicht erkennbar. Dennoch sind über die letzten hundert Jahre hinweg zahlreiche Äußerungen und Entwicklungen in der Völkerrechtspraxis nachweisbar, die im Selbstbestimmungsgrundsatz auch rechtliche Elemente identifizieren lassen, welche eine Verselbstständigung von Territorien auch außerhalb des kolonialen Kontextes fördern können. So ist im Normalfall, bei stabilen Ordnungsverhältnissen, der staatlichen Souveränität der Vorrang vor den Selbstbestrebungen einzelner Regionen oder Volksgruppen einzuräumen und allfällige nationale Konflikte sind innerhalb der bestehenden Strukturen – wenngleich durchaus auch mit Unterstützung des Völkerrechts – zu lösen. Dann aber, wenn die staatliche Souveränität geschwächt erscheint, erlangen die innerstaatlichen Bestrebungen nach Eigenstaatlichkeit auch völkerrechtliche Relevanz. Dies wurde bereits im Aland-Fall konstatiert und im Falle Jugoslawiens erneut bestätigt. Die Ordnungskriterien der Badinter-Kommission für Jugoslawien, an die sich die Staatengemeinschaft sehr punktuell gehalten hat, zeigen, dass innerstaatliche Verwaltungsgrenzen bei Schwächung bzw. Wegfall staatlicher Souveränität völkerrechtliche Relevanz erlangen können. Die hier zum Tragen kommenden Mechanismen sind also sehr komplexer Natur: Es besteht zwar keine unmittelbare normative Kausalität zwischen Menschenrechtsverletzungen und Anspruch auf Eigenstaatlichkeit (so wie im Rahmen der remedialen Selbstbestimmungskonzeption behauptet), aber Menschenrechtsverletzungen können dazu beitragen, die staatliche Souveränität zu schwächen. Die militärische Intervention im Kosovo war nicht darauf ausgerichtet, aufgrund der vorgehenden Menschenrechtsverletzungen einen unabhängigen kosovarischen Staat zu begründen und eine solche Konsequenz wurde auch von den Intervenienten – zumindest anfänglich – abgelehnt. De facto können aber damit Vorbedingungen geschaffen werden, die zur Eigenstaatlichkeit führen. Ähnliches gilt für schwere wirtschaftliche Krisensituationen: Auch diese können – wie im

Falle Indonesiens – letztlich zu einer Schwächung der nationalen Souveränität führen und als Folge die Verselbstständigung von Territorien ermöglichen, in deren Kontext zuvor ein ausgeprägter Selbstbestimmungswille geäußert worden ist.

Die Vermutung spricht grundsätzlich für die Beibehaltung der bestehenden Staatsstrukturen und hier gilt der alte Grundsatz, wonach die Gemeinschaft der Staaten – die ja nach wie vor die maßgebliche Schöpferin des Völkerrechts ist – kein „Selbstmörderclub“ ist. Dies bedeutet aber nicht, dass die Staatengemeinschaft danach trachten würde, die territoriale Integrität der Staatengemeinschaft um jeden Preis aufrecht zu erhalten. Der Athisaari-Bericht zu Kosovo⁵⁵ verdeutlicht dies sehr klar – und die Staatengemeinschaft hat mit der mittlerweile sehr breiten Anerkennung des Kosovo dieser Tendenz eine sehr deutliche Bestätigung verliehen.⁵⁶ Die Haltung der Staatengemeinschaft wird in dieser Frage immer von partikulären Interessen (mit)beeinflusst sein. Ein wichtiger Entscheidungsmaßstab wird aber – und auch diesbezüglich hat der Aland-Fall einen wichtigen Präzedenzfall geschaffen – die Frage sein, ob Eigenstaatlichkeit angetan ist, die vielfältigen Ziele der Staatengemeinschaft besser zu verwirklichen als die Aufrechterhaltung der territorialen Integrität des Gesamtverbandes. Zu diesen Zielen zählen ganz maßgeblich auch menschenrechtliche Grundsätze und Anliegen. Wenn ein Territorium keine ausreichenden Garantien bieten kann, dass ein Interessensausgleich in Hinblick auf alle auf seinem Territorium lebenden Gruppen zu erwarten ist, so wird die Staatengemeinschaft dem diesbezüglichen Ruf nach Eigenstaatlichkeit besonders kritisch begegnen.⁵⁷

Versucht man eine Wertung der zahlreichen aktuellen Selbstbestimmungsbestrebungen in Europa, so kann man in der Staatenpraxis eine Vielzahl an Elementen erkennen, die Eigenstaatlichkeitsbestrebungen letztlich unterstützen können. So zeigt sich, dass Zentralregierungen immer häufiger bereit sind, in einen Dialog mit zentrifugalen Kräften zu treten. Dahinter kommen einmal ein konsensorientiertes Souveränitätsverständnis und eine kontraktualistische Vorstellung über die legitime Begründung staatlicher Herrschaftsgewalt zum Ausdruck. Immer stärker wird aber auch historischen Titeln, der Art und Weise, wie diese Titel begründet worden sind, der Intensität der Selbstbestrebungsbestrebung und der Frage Rechnung getragen, ob historisches Unrecht gegenwärtig noch präsent ist und auch als solches empfunden wird.⁵⁸ Eine Vielzahl an Faktoren spielt in diese Wertungen hinein. Nicht zuletzt sind es häufig wirtschaftliche Elemente, die hier schlagend werden. Neuere Untersuchungen deuten sogar darauf hin, dass diese entscheidend für die Geltendmachung von Sezessionsansprüchen sein könnten.⁵⁹ Laut anderen empirischen Untersuchungen

⁵⁵ Vgl. UN Security Council, Letter dated 26 March 2007 from the Secretary-General addressed to the President of the Security Council, 26. März 2007, S/2007/168, Abs. 10: „Independence is the only option for a politically stable and economically viable Kosovo.“

⁵⁶ Bis Mitte März 2013 haben 101 Staaten den Kosovo anerkannt.

⁵⁷ In Bezug auf den Kosovo war dies auch einer der brisantesten Punkte. Aus diesem Grunde sind im Athisaari-Plan auch äußerst detaillierte Ausgleichsmechanismen vorgesehen. Die kosovarische Regierung ist allerdings bislang diesen Anforderungen nicht hinreichend nachgekommen.

⁵⁸ Vgl. dazu ausführlich L. Brilmayer 16 Yale Journal of International Law 1991, 177–202 (199ff.).

⁵⁹ So P. Collier/A. Hoeffler, in: H. Hannum/E.F. Babbitt (Hrsg.), Negotiating Self-Determination, Oxford 2006, S. 37–59 (52f.): „[S]ecessionist movements should not in general be seen as cries for social justice. Those few secessionist movements that are able to scale-up to being organizations with a serious political or military capability are likely to occur in rich regions and contain an element of resource grab.“

⁵⁴ Zum Grundsatz der Fairness vgl. Th. Franck, Fairness in International Law and Institutions, Oxford 1995.

scheint für das Vorbringen und die Durchsetzung von Sezessionsansprüchen das vorherige Bestehen von Autonomieregelungen maßgeblich zu sich.⁶⁰ Diese Untersuchungen sind durchgehend von einem kritischen Unterton gegenüber sezessionistischen Bestrebungen gekennzeichnet. Man kann darüber streiten, ob die darin dargestellten Kausalitäten tatsächlich überzeugend sind. So kann es zwar zutreffen, dass ressourcenreiche Gebiete besonders geneigt sind, nach Unabhängigkeit zu streben. Andererseits kann dieser Ressourcenreichtum zuvor bestimmend dafür gewesen sein, dass dieses Gebiet okkupiert worden ist. Gebiete, die über eine Autonomieregelung verfügen, mögen besonders häufig unter den nach Sezession strebenden Territorien zu finden sein. Diese Autonomie wurde zuvor aber regelmäßig deshalb gewährt, da sich das betreffende Gebiet sprachlich, ethnisch oder kulturell vom Gesamtterritorium abhebt. Die betreffende Autonomie kann auch als Ausgleich für einen nicht gewährten (externen) Selbstbestimmungsanspruch zugestanden worden sein.

Unabhängig davon, wie man diese Faktoren politisch wertet und wie weit die Kausalitäten in die Vergangenheit zurück verfolgt werden, ist davon auszugehen, dass die Präsenz der betreffenden Faktoren in ausgeprägtem Maße selbstbestimmungsrelevant ist. Unter Einbeziehung dieser Faktoren ist davon auszugehen, dass die gegenwärtig an vielen Stellen Europas (insbesondere Schottland und Katalonien) vorgetragenen Selbstbestimmungsforderungen durchaus „starker“ Natur sind und, zumindest auf mittlere Frist, auch Aussicht auf Erfolg haben können.

Somit kann festgehalten werden, dass das, was unter Anwendung traditioneller völkerrechtlicher Beurteilungskriterien als Illusion und Utopie erscheint, durchaus unvermittelt zu harter völkerrechtlicher Realität werden kann. So ist hier ein eigenartiger Widerspruch gegeben: Obwohl die Berufung auf ein remediales Sezessionsrecht völkerrechtlich nicht überzeugt, obwohl Völkern außerhalb des kolonialen Kon-

textes kein Recht auf Eigenstaatlichkeit zusteht und obwohl die historischen Mythen, auf welchen nach Sezession strebende Gruppen ihren Eigenstaatlichkeitsanspruch zu begründen versuchen, regelmäßig einer objektiven historischen Überprüfung nicht standhalten, kann der Glaube daran neue Realitäten schaffen. Die historische „Wahrheit“ eines Mythos ist letztlich nebensächlich.⁶¹ Es geht nicht darum, ob eine Gruppe ihren Anspruch, eine eigenständige Nation darzustellen, historisch-objektiv nachweisen kann, sondern ob sie selbst daran glaubt und hinreichende Identifikationsmerkmale aufgebaut hat, die es ihr erlauben, in der Gegenwart diese Behauptung einer eigenständigen Identität zu rechtfertigen. Wenn sich dann die beschriebenen besonderen Umstände zutragen, die die Durchsetzung eines Sezessionsanspruchs faktisch ermöglichen, so kann aus der Utopie Wirklichkeit werden. Allerdings ist das eine Wirklichkeit – und dies sei mahndend an den Schluss dieser Abhandlung gestellt –, die sich von jener zu Beginn des 20. Jahrhunderts grundlegend unterscheidet. Sie ist, insbesondere in Europa, von einem dichten grundrechtlichen Rahmen geprägt, in den sich neue staatliche Gebilde nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen fügen. Neue Staatswesen können niemals Selbstzweck sein oder prioritär als Reminiszenz an eine mythische nationale Vergangenheit geschaffen werden. Ihre Existenzberechtigung kann nur in der Befähigung gefunden werden, den individuellen Grundrechtsschutz in seiner vieldimensionalen Ausprägung weiter zu stärken. So müssen diese (neuen) Staaten beispielsweise den Nachweis erbringen, dass sie den neu entstehenden Minderheiten auf ihrem Territorium einen mindesten ebenso wirksamen Schutz angeeignet haben wie derjenige, den die nunmehrige Mehrheitsnation in der Vergangenheit erfahren hat. Dasselbe gilt für den Beitrag zur internationalen Friedensordnung, den diese Staatswesen zu erbringen haben. Insgesamt sind diese Hürden von nicht zu unterschätzender Höhe.

⁶⁰ Vgl. E. Jene, in: H. Hannum/E.F. Babbitt (Fn. 59), S. 7–36.

⁶¹ Dies hat schon sehr eindrucksvoll *Benedict Anderson* in Bezug auf die Herausbildung und wechselseitige Abgrenzung der Nationen aufgezeigt. Vgl. B. Anderson, *Imagined Communities*, Verso: London 1996.

Privatdozent Dr. Thomas Jaeger, LL.M. (Leuven), München*

Das BGB als gesamteuropäisches Innovationsgesetz?

Nach Jahrzehnten zähen Ringens wurde im Dezember 2012 ein einheitlicher europäischer Patentschutztitel auf den Weg gebracht. Bei näherem Hinsehen erweist sich dieser jedoch als weitgehend leere Hülle, da Fragen seiner inhaltlichen Ausgestaltung und der Verkehrsfähigkeit in das nationale Recht der Mitgliedstaaten verwiesen werden. Dabei kommt dem deutschen Recht eine Schlüsselrolle zu, da es als subsidiäre *lex causae* fungieren soll. Der vorliegende Beitrag untersucht, welche Teile des deutschen Zivilrechts als künftige gesamteuropäische *lex causae* in Vermögensfragen zur Anwendung gelangen werden und ob sie aus patentrechtlicher Sicht funktionsadäquat sind.

* Der Autor ist Wissenschaftlicher Referent am Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München.

I. Patentrechtsfragmentierung und BGB

Im Dezember 2012 wurde auf europäischer Ebene eine Verordnung erlassen, mit der die bislang bestehende, territoriale Fragmentierung des Patentschutzes im Binnenmarkt überwunden werden soll.¹ Im gegenwärtigen System kommt es zu einer Aufsplitterung der für die wirtschaftliche und technologische Patentnutzung relevanten Aspekte über die Lauf-

¹ VO (EU) Nr. 1257/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. 12. 2012 über die Umsetzung der Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich der Schaffung eines einheitlichen Patentschutzes (Einheitspatent-VO), ABl. 2012/L 361/1.