

Von Katalonien bis Kosovo: Kritische Gedanken zur Normativkonstruktion der *Remedial Secession*

Summary

The reignited conflict between the regional government of Catalonia and the Spanish government has once again fueled the debate about the right to self-determination of peoples concerning its underlying normative contents as well as the question as to who precisely is entitled to invoke that very right. Yet, apart from these fundamental issues, much attention in this context is devoted to the normative discourse on remedial secession. Hence, the contentious issue as to whether international law provides for a right to unilateral secession after serious injustices as a remedy is – years after the ICJ advisory opinion on Kosovo – back on the political stage and is enthusiastically invoked by all parties of this conflict. The fundamental question of the legality of remedial secession goes well beyond the Catalanian case. This article will, hence, seek to contribute to a critical reflection on this normative discourse by highlighting some of its most contentious weaknesses and pitfalls.

Résumé

*Les différends récents entre le gouvernement régional de la Catalogne et le gouvernement espagnol ont soufflé un feu nouveau sur les débats concernant les ayants-droit et le contenu du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes. Mais bien plus encore: ici resurgit brutalement, plusieurs années après l'avis consultatif de la Cour Internationale de Justice sur le Kosovo, la question du Remedial Secession, c'est-à-dire la question de savoir si du point de vue du droit international une *causa justa*, une juste cause, en l'occurrence la nécessité de mettre fin à de graves injustices commises par l'État, puisse entraîner un droit à la sécession unilatérale, et, en cas d'affirmation, dans quelles situations, la question étant traitée avec enthousiasme par toutes les parties prenantes. Et cette constellation de problèmes qui soulève la question de savoir si un contexte exceptionnel puisse justifier ou non la création d'un État souverain après sécession, dépasse largement le cas de la Catalogne.*

La contribution suivante propose essentiellement une réflexion critique sur ce thème, ainsi que l'analyse des faiblesses et des risques que comporte cette doctrine, ceci indépendamment du cas de la Catalogne.

I. Einführung: Kataloniens angebliche *causa iusta*

Am 1. Oktober 2017 fand ein von der Regionalregierung Kataloniens organisiertes Referendum¹ über die Unabhängigkeit dieser „Autonomen Gemeinschaft“² statt. Obwohl nur wenige Wochen zuvor das Verfassungsgericht Spaniens dieses Referendum auf Antrag der spanischen Regierung mit vorläufiger Wirkung untersagte, hielt die katalonische Regionalregierung an ihren Plänen fest und ließ sich in ihrem Ansinnen, die Abstimmung durchzuführen, nicht beirren. Neben den zahlreichen logistischen Schwierigkeiten, der sich die katalonischen Behörden bei der Durchführung der Abstimmung ausgesetzt sahen,³ kam es während der Abstimmung zu massiver Polizeigewalt, die dem Narrativ der Proponenten der staatlichen Unabhängigkeit der Region zusätzliche Bestätigung verlieh. Auch wenn sich die Europäische Union in auffallend zurückhaltender Weise zu den Zusammenstößen zwischen Polizei und Abstimmungsbefürwortern äußerte,⁴ schienen internationale politische Reaktionen angesichts des gewalttätigen Chaos kein gutes Haar an der offiziellen spanischen Reaktion zu lassen. Damit setzte sich allerdings auch ein normativer Diskurs in Gang, der das Selbstbestimmungsrecht der Völker, welches die Proponenten der Unabhängigkeit Kataloni-

-
- 1 Dieses – laut dem Gesetzestext – verbindliche Referendum erging aus Artikel 4 des Gesetzes „Über das Referendum zur Selbstbestimmung“ (Gesetz 19/2017 vom 6. September 2017 des Parlaments von Katalonien). Es sah folgende Frage vor: „Wollen Sie, dass Katalonien ein unabhängiger Staat in der Form einer Republik werden soll?“.
 - 2 Zum rechtlichen Rahmenwerk sei erwähnt, dass die spanische Verfassung von 1978 einer Begrifflichkeit folgt, welche Nation und Nationalität unterscheidet: Artikel 2 der spanischen Verfassung erkennt nur eine einzige „Spanische Nation“ an, gesteht jedoch zugleich auch „das Recht zur Selbstverwaltung von Nationalitäten und Regionen“ ein. Dabei erlaubt die spanische Verfassung in den Artikeln 143 ff. die Gründung von Selbstverwaltungskörpern als „Autonome Gemeinschaften“ mittels Statut, ohne selbige im Verfassungstext selbst konkret zu bestimmen. So wird hierbei eine Türöffnungsfunktion geboten, von welcher die spanischen Regionen Gebrauch gemacht haben. Ein erstes derartiges Autonomiestatut wurde 1979 vom spanischen Parlament („Cortes Generales“) angenommen und im Jahr 2006 durch ein neues Autonomiestatut reformiert, welches in Katalonien durch Referendum angenommen wurde. Jedoch kann iSv Art. 161 (2) die Regierung jegliche Bestimmung, die von Organen einer Autonomen Gemeinschaft verabschiedet wurden, beim Verfassungsgericht anfechten. Die Anfechtung selbst führt zur sofortigen – wenn auch vorübergehenden – Aufhebung der betreffenden Bestimmung. Genau dies ist auch im Falle des Gesetzes über das Referendum geschehen.
 - 3 Noch vor der Abhaltung des Referendums reagierten die spanischen Behörden mit der teilweisen Beschlagnahme von 2,5 Millionen Stimmzettel sowie Urnen und Briefumschlägen. Siehe: Spiegel Online, *Katalonien-Streit: Polizei beschlagnahmt 2,5 Millionen Stimmzettel*, <http://www.spiegel.de/politik/ausland/katalonien-polizei-beschlagnahmt-2-5-millionen-stimmzettel-a-1170492.html>.
 - 4 In einem Statement vom 2. Oktober meldete sich die Europäische Kommission sehr kryptisch zu Wort. Zwar wird darin aufgerufen, von Konfrontation zu Dialog überzugehen, dennoch ließ die Kommission keinen Zweifel daran, dass die gesamte Frage Kataloniens eine innere Angelegenheit Spaniens darstellt. Bemerkenswert ist jedoch, dass die Kommission für den Fall einer effektiven Sezession Kataloniens klarstellt, dass ein Ausscheiden aus dem spanischen Staatsverband auch das Ausscheiden aus der Europäischen Union bedeuten würde. Siehe: European Commission, *Statement on the events in Catalonia* (2. Oktober 2017), [Statement/17/3626](http://ec.europa.eu/press_room/statement_17_3626_en.htm).

ens ja konkret für ihre Sache ins Feld führten, in Bedingung und Funktion auf bloß moralphilosophische Fragestellungen als probates Mittel zur Lösung von Wertkonflikten reduzierte. Bemerkenswert daran ist, dass sich die verschiedensten Akteure auf diesen Diskussionsmodus verständigten und die normative Seite einer derartigen Interpretation des Selbstbestimmungsrechts in diesem Diskurs unterbelichtet blieb. Zu den zugegebenermaßen abstoßenden Bildern hemmungsloser und vor allem unangebrachter Polizeigewalt, die selbst Amnesty International einhellig verurteilte,⁵ meldeten sich reihenweise serbische Politiker zu Wort. Der Außenminister Serbiens *Ivica Dačić* ließ es sich angesichts dieser Bilder nicht nehmen, die internationale Gemeinschaft mit dem Hinweis auf Katalonien der Anwendung von Doppelstandards zu beschuldigen und im Falle der Anerkennung des Kosovo die Schachtel der Pandora geöffnet zu haben.⁶ Und in der Tat: Plötzlich schien es so, als ob die Rechtsmeinung Spaniens vor dem Internationalen Gerichtshof (IGH), das Kosovo die staatliche Unabhängigkeit zu verweigern, eine späte Berechtigung erfuhr. Die Autoren dieses Statements waren im Gegensatz zu anderen Staaten⁷ zwar vorsichtig genug gewesen, in der schriftlichen Begründung der Ablehnung eines Ausreißens des Kosovo aus dem Staatsverband Serbiens den Begriff *Remedial Secession* nicht explizit zu verwenden.⁸ Dennoch schienen wesentliche Linien der spanischen Argumentation von der Ablehnung dieses normativen Gedankenkonstrukts getragen zu sein: So wurde zwar *Slobodan Milošević* zum Vorwurf gemacht, dass er mit der Suspension der Autonomie des Kosovo zur Instabilität der Situation beigetragen hätte,⁹ dennoch – so die Autoren der spanischen Rechtsmeinung – änderte auch dies nichts an der Tatsache, dass man trotzdem Serbiens Souveränität und territoriale Integrität bedingungslos anzuerkennen habe.¹⁰ Ebenfalls wurde eingeräumt, dass zwar viele Konflikte in der Vergangenheit von massiver ethnischer Gewalt gegen Angehörige einzelner Bevölkerungsteile geführt

5 Amnesty International, *Stellungnahme zum Vorgehen der Polizei in Katalonien* (3. Oktober 2017), <http://amnesty-polizei.de/stellungnahme-zum-vorgehen-der-polizei-in-katalonien/>.

6 Reuters, *Serbia accuses world of double standards over Catalonia and Kosovo* (3. Oktober 2017), <https://www.reuters.com/article/us-spain-politics-catalonia-serbia/serbia-accuses-world-of-double-standards-over-catalonia-and-kosovo-idUSKCN1C818G>.

7 So hat Estland den Fall einer Sezession als exceptionell legitim beschrieben: „*This would be the case if the secession is the only remedy against a prolonged and rigorous refusal of internal self-determination*“, siehe: Kosovo advisory proceedings, Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, Written Statement of the Republic of Estonia (13 April 2009), 5-6.

8 Im mündlichen Statement Spaniens, das von *Professor Concepción Escobar Hernández* vorgetragen wurde, wurde nichtsdestotrotz das Kind beim Namen genannt: „*Et il n'est pas possible d'identifier de nouveaux événements qui se seraient produits à la veille de l'adoption de la déclaration unilatérale d'indépendance et qui pourraient être à la base de l'exercice d'un soi-disant «droit à la sécession comme remède»*“. Siehe: *Kosovo advisory proceedings*, Verbatim Record, 8 December 2009, CR 2009/30, para. 43.

9 Kosovo advisory proceedings: Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence by the Provisional Institutions of Self-Government of Kosovo, Written Statement of the Kingdom of Spain (14 April 2009), para. 14.

10 *Ibid.*, para. 15.

wurden, jedoch hätte auch dies nie nach Beendigung der Konflikte die Souveränität des betroffenen Staates in Frage gestellt.¹¹

Die Reaktion der spanischen Regierung auf das katalonische Aufbegehren schien bei oberflächlicher Betrachtung für die Unabhängigkeitsbefürworter dann auch eine unmittelbare Grundbedingung der Verwirklichung legitimer *Remedial Secession* darzustellen.¹² Premierminister *Mariano Rajoy* stellte die Region mit der Aktivierung der ‚Nuklearoption‘ des Art. 155 der spanischen Verfassung¹³ unter Zwangskuratel und rief Neuwahlen aus. Gerade vor dem Hintergrund der temporären Suspendierung der Autonomie Kataloniens wurde naturgemäß das ‚Abhilfeargument‘, wonach Demokratie und Grundrechte in einem Mitgliedstaat der EU verletzt würden, intensiv von der katalonischen Regierung bedient. Wer würde in diesem Kontext auch nicht an die Suspension der Autonomie des Kosovo im Jahr 1989 durch die jugoslawische Regierung denken, die damit die Lunte zum Konflikt anzündete? Und diese Verwerfungen spielten sich ja alle erst nach dem Urteil des spanischen Verfassungsgerichts aus dem Jahr 2010 ab, in welchem das Gericht wesentliche Eckpfeiler der Autonomie Kataloniens für verfassungswidrig erklärte. So kommt die Frage der *Remedial Secession*, also die Frage, ob völkerrechtlich eine *causa iusta* zur unilateralen Sezession als Abhilferecht besteht und in welchen Fällen selbige zutrifft, mit aller Wucht viele Jahre nach dem Kosovo-Gutachten des IGH zurück und wird von allen Parteien enthusiastisch bedient. Und dieser Problemkreis, der die Frage aufwirft, ob außergewöhnliche Umstände zur Eigenstaatlichkeit berechtigen, geht über die Frage Kataloniens weit hinaus. Zu einer kritischen Reflexion über diese Thematik und die Schwächen bzw. gar Gefahren dieser Doktrin soll daher dieser Artikel – unabhängig vom katalonischen Problemfall – in grundsätzlicher Weise beitragen.

11 Ibid., para. 34.

12 Das Auslösen bestehender Autonomiearrangements wird von jenen Stimmen in der völkerrechtlichen Literatur, welche die Doktrin *Remedial Secession* befürworten, als ein möglicher Auslöser für eine legale bzw. legitime unilaterale Sezession gesehen. Siehe: Evan M. Brewer, „To Break Free from Tyranny and Oppression: Proposing a Model for a Remedial Right to Secession in the Wake of the Kosovo Advisory Opinion“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (Vol. 45, No. 1, 2012), 245-292 oder: John R. Ablan, „Signal and Affirm: How the United Nations Should Articulate the Right to Remedial Secession“, *Vanderbilt Journal of Transnational Law* (Vol. 45, No. 1, 2012).

13 Diese Verfassungsbestimmung ermöglicht der Regierung – sollte eine „Autonome Gemeinschaft“ sich weigern oder nicht in der Lage sein, die Gesetze des Landes zu respektieren, nach Zustimmung des Senats, sogenannte „notwendige Maßnahmen“ zu ergreifen, die auf die Wiedererfüllung dieser Verpflichtungen gerichtet sind. Es wird allerdings in der Literatur betont, dass dieses Durchgriffsrecht nur dann verfassungskonform ist, wenn es proportional, temporär und adäquat angewandt wird. Zugleich erlaubt der Wortlaut keine Aufhebung der Autonomie als grundsätzliche Einrichtung. Siehe: Paul Bossacoma und Hector Lopez Bofill, „The secession of Catalonia: Legal strategies and barriers“, in Xavier Cuadras Morató (Hg.), *Catalonia: A New Independent State in Europe?: A Debate on Secession Within the European Union* (London/New York: Routledge, 2016), 107-148, 127.

II. Eine problematische Doktrin

1. Definitionsmuster eines inkonsistenten Normativkonstrukts

Was an sich alle Definitionsversuche der Doktrin eines Sezessionsrechts als Abhilfemaßnahme bzw. ‚last resort‘ im Rahmen einer angenommenen *causa iusta* gemein haben, ist eine Aneinanderreihung von interner und externer Selbstbestimmung, die den goldenen Preis der externen Selbstbestimmung nur infolge schwerer und nachhaltiger Verletzungen der internen Selbstbestimmung in Aussicht stellt. In der Tat: Die Idee interner sowie externer Selbstbestimmung wird in der Literatur wie auch in Texten mit normativem Charakter oft schier idealtypisch gegenübergestellt. Während die Rechtskonstruktion des internen Selbstbestimmungsrechts auf kollektive rechtliche Teilhabe – sei es über politische, ökonomische oder soziale Rechte – innerhalb eines bestehenden Staatswesens abstellt,¹⁴ bezieht sich das externe Selbstbestimmungsrecht auf vollständige rechtliche Unabhängigkeit bzw. Sezession für ein ‚Volk‘,¹⁵ welches dabei aber als Rechtssubjekt ohne autoritative Definition verbleibt. Dieses Begriffspaar findet sich auch in abgewandelter Form im Dekalog der Schlussakte von Helsinki,¹⁶ wobei in diesem Zusammenhang von internem und externen politischen Status die Rede ist. Es soll aber nicht unter den Tisch gekehrt werden, dass diese recht deutliche Formulierung insoweit Berichtigung erfordert, da die Schlussakte von Helsinki weder einen rechtsverbindlichen völkerrechtlichen Vertrag darstellt, noch dieser konkret normative Inhalt in Völkergewohnheitsrecht erwachsen ist.¹⁷ Zum historisch ersten Mal taucht dieses Begriffspaar der internen und externen Dimension des Selbstbestimmungsrechts in einem quasi-autoritativen Text im Jahr 1949 auf. Im *Special Report of the United Nations Commission for Indonesia* wird das interne Selbstbestimmungsrecht als “the right of populations to determine, by democratic procedure, the status which their respective territories shall occupy within the federal structure of the

-
- 14 Zutreffend ist auch die Herangehensweise, wonach Minderheitenrechte das wohl wesentlichste Instrument des internen Selbstbestimmungsrechts darstellen. Siehe zB: Ulrike Barten, *Minorities, Minority Rights and Internal Self-Determination* (Cham: Springer, 2015); oder am Fall Südtirols: Jens Woelk, Francesco Palermo, Joseph Marko (Hg.), *Tolerance through Law – Self Governance and Group Rights in South Tyrol* (Leiden/Boston: Brill, 2008).
- 15 Dieses scheinbare ‚Spektrum‘ des Selbstbestimmungsrechts, das vom internen bis zum externen Selbstbestimmungsrecht eine vorgeblich immer intensivere kollektive Teilhabe ermöglicht, wird auch oft nur im Kontext der Thematik der *remedial secession* problematisiert. Siehe zB: Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 120.
- 16 “By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples always have the right, in full freedom, when and as they wish, their internal and external political status, without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development.” Siehe: Final Act of the Conference on Security and Co-operation in Europe, 14 I.L.M. 1292 (1975) (Helsinki Final Act), Part VIII.
- 17 Interessant daran ist auch, dass kurz vor dem Ende des Antagonismus zwischen Ost und West das „Concluding Document“ der Wiener KSZE-Konferenz von 1986 einen unmissverständlich klareren Fokus auf das Prinzip der territorialen Integrität legte. Damit scheint auch Helsinki normativ ein wenig begründet worden zu sein.

Republic of the United States of Indonesia” bezeichnet. Demgegenüber wird das externe Selbstbestimmungsrecht gestellt, das wie folgt in diesem Zusammenhang bezeichnet wird: “... the right of the populations to dissociate their respective territories from the Republic of the United States of Indonesia.”¹⁸ So wird schon alleine anhand dieser Zeilen klar, dass nur der Aspekt der externen Selbstbestimmung eine unausweichlich territoriale Verrechtlichungsnotwendigkeit mit sich bringt. Diese Aneinanderreihung interner und externer Selbstbestimmung, die in dieser Weise – wie demonstriert – keine Spiegelung in den zentralen Rechtsquellen zum Selbstbestimmungsrecht erfährt, ist für die Konstruktion der Doktrin der *Remedial Secession* wesentlich.

Was aber nun in der Veranschaulichung dieser Doktrin geschieht, ist eine Abfolge beider Aspekte durch ein die Kausalität auslösendes Ereignis. Um diese Logik dabei kurz und prägnant darzustellen: Sollte also das eine nicht gewährleistet können oder werden, darf das andere daraus als Rechtsfolge erwachsen. *Thomas Simon* nennt dieses auslösende Ereignis zusammenfassend „group harms“.¹⁹ Darunter sollen – so *Simon* – all jene schweren Rechtsverletzungen gegenüber einer Gruppe fallen, die auch zugleich eine Verletzung von zwingenden Normen des Völkerrechts (*jus cogens*) darstellen, also jener Normen, von welchen Staaten unter keinen Umständen derogieren dürfen. Damit wird ein Versuch unternommen, diese sogenannten *group harms* in ihrem Umfang auch deutlich einzugrenzen, um nicht Schleusentore für die Anwendung dieser Doktrin vollends zu öffnen. Unbestritten fällt unter den Katalog der *group harms* damit auch der Völkermord, dessen Verbot nicht zuletzt kraft Rechtsprechung des IGH zum zwingenden Völkerrecht zählt.²⁰

Doch trübt sich diese recht klare Eingrenzung – und spätestens hier starten die ersten Inkonsistenzen dieser Doktrin – bei einigen Autoren merklich ein. So argumentiert *Marc Weller*, dass der beständige und diskriminierende Ausschluss eines verfassungsrechtlich relevanten oder anerkannten Segments der Bevölkerung von der politischen Mitentscheidung in einem Staat zu einem Sezessionsrecht für dieses Bevölkerungssegment führen sollte.²¹ Ebenfalls zählt auch *Allen Buchanan* zu jenen Vertretern der *Remedial Secession* Doktrin, der diese Rechtsverletzungen auch auf den Tatbestand beharrlicher Verletzungen von Autonomievereinbarungen ausweitet. Im von ihm konstruierten Tatbestand mit der korrekten Bezeichnung „the state’s persistence in violations of intrastate autonomy agreements“ sieht *Buchanan* neben Verstößen gegen zwingendes Völkerrecht auch in der beharrlichen Verletzung von Autonomie-

18 United Nations Commission for Indonesia, *Special Report to the Security Council on the Round Table Conference* (10 November 1949), para. 52.

19 Thomas W. Simon, „Remedial Secession: What the Law Should Have Done – From Katanga to Kosovo“, *Georgia Journal of International and Comparative Law* (Vol. 40/105, 2013), 107-173, 131-135.

20 Siehe zB: ICJ, Case Concerning Armed Activities on the territory of the Congo, 3 February 2006, para. 46; Für eine weitere Analyse des Genozids als Norm des zwingenden Völkerrechts, siehe: Jan Wouters und Sten Verhoeven, „The Prohibition of Genocide as a Norm of *Jus Cogens* and Its Implications for the Enforcement of the Law on Genocide“, in *International Criminal Law Review* (5, 2005), 401-416.

21 *Marc Weller* spricht in nuancierter Form in diesem Zusammenhang jedoch von “remedial self-determination”. Siehe: *Marc Weller, Escaping the Self-determination Trap* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2008), 59.

gelingen einen weiteren Umstand, der zur unilateralen Sezession berechtigen könnte.²²

Auch wenn man angesichts dieser möglichen Rechtsbrüche beispielhaft eher an die „beladenen“ Fälle wie Tschetschenien oder Kosovo denkt,²³ drängt im Kontext dieser konkreten Legitimierungsschiene plötzlich wieder der Fall Katalonien auf den Radarschirm. Hierbei könnte zunächst sehr wohl die Position eingenommen werden, wonach Spanien kontinuierlich darauf hingewirkt hat, der Politik einer für alle Seiten akzeptablen Autonomielösung entgegen zu wirken. Nach einem langwierigen und konzessionsreichen Verhandlungsprozess, der auch von katalonischer Seite konstruktiv begleitet wurde, erließ das spanische Parlament im Jahr 2006 ein neues Autonomiestatut für Katalonien, welches faktisch das vorhergehende Autonomiestatut aus dem Jahre 1979 vollends ersetze.²⁴ Es dauerte jedoch nur vier Jahre, bis das Spanische Verfassungsgericht – nachdem ein Normprüfungsverfahren des Autonomiestatuts von Seiten der spanischen *Partido Popular* beantragt wurde – in einem politisch hoch brisanten Verfahren wesentliche, ja charaktergebende Bestimmungen des Status als verfassungswidrig aufhob.²⁵ Nun könnte man den Einwand erheben, dass es sich hierbei nicht um eine willkürliche Regierungsentscheidung, sondern um den Spruch eines unabhängigen Gerichts eines demokratischen EU-Mitgliedstaates handelt, sodass die Anwendbarkeit dieser Spielart der Theorie zur *Remedial Secession* schon grundsätzlich zwar nicht ausgeschlossen, allerdings höchst fraglich sei. Jedoch geht dieser Einwand auch ins Leere, da es aus völkerrechtlicher Sicht irrelevant ist, ob die innere Dimension der Staatsgewalt sich in ihrer Machtausübung durch Gerichte oder Behörden äußert. Hierbei haben Diktaturen und Demokratien in gleicher Weise Teilhabe am Völkerrecht als deren Subjekte, äußern sich über jegliche Behörden und Gerichte und werden in ebenfalls gleicher Weise durch den normativen Inhalt des Völkerrechts gebunden. Der Problematik, dass durch eine solch weite Interpretation die Schleusen für unzählige Forderungen von Minderheiten, die sich in ihrer Autonomie verletzt fühlen, geöffnet werden, war sich *Buchanan* durchaus bewusst. So unternahm er einen Versuch, den Tatbestand der Autonomieverletzung an zwei weitere Spezifizierungen zu knüpfen:

„I am advocating that such a legal right be recognized if two other conditions are satisfied: There has been a formal international legal determination (1) that the sta-

22 Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 218.

23 *Buchanan* nennt ganz konkret den Fall Tschetschenien. Laut *Buchanan* hätten die Tschechenen *auch* aufgrund der Verletzung von Autonomieabkommen ein unilaterales Recht zur Sezession. *Ibid.*, 211.

24 César Colino, „Constitutional Change without Constitutional Reform: Spanish Federalism and the Revision of Catalonia's Statute of Autonomy“, in *Federalism and Constitutional Change* (Vol. 39, No. 2, 2009), 262-288, 274.

25 Insbesondere stieß sich das Spanische Verfassungsgericht an der Bezeichnung Kataloniens als „Nation“, wobei auch die laut Statut bevorzugte Stellung des Katalanischen als „autochthone Sprache Kataloniens“ an mehreren Stellen gekippt wurde. Für eine umfangreiche Analyse des Urteils des spanischen Verfassungsgerichts: Eva Pons Perea, „The effects of Constitutional Court ruling 31/2010 dated 28 June 2010 on the linguistic regime of the Statute of Catalonia“, in *Catalan Social Sciences Review* (No. 3 2013), 67-92.

te is responsible for the breakdown of the autonomy arrangement and (2) that secession is the remedy of last resort.”²⁶

Nur scheint es aber höchst fraglich zu sein, ob ein derartiger autoritativer Mechanismus auf internationaler Ebene überhaupt besteht, der darüber hinaus kompetent wäre, eine solche bindende Stellungnahme zu generieren.²⁷ Könnte der IGH dieser Aufgabe nachkommen? Dies zweifelt *Klabbers* völlig zu Recht an²⁸ und verweist auch auf die Tatsache, dass internationale Gerichte wie der IGH bislang immer das Selbstbestimmungsrecht der Völker – insbesondere außerhalb der Dekolonisierung – fein säuberlich getrennt von seinen möglichen Rechtsfolgen sowie den Rechtsfolgen einer etwaigen Sezession behandelt haben.²⁹ In der Tat: So hat der IGH im Namibia-Gutachten von 1971 zwar Südafrika als Mandatsmacht über Namibia aufgerufen, die illegale Okkupation des Landes zu beenden sowie die Politik der Apartheid als mit dem Selbstbestimmungsrecht unvereinbar befunden.³⁰ Ebenso hat der IGH im Westsahara-Gutachten von 1975 dem Selbstbestimmungsrecht der Völker mehr inhaltliches Substrat verliehen, indem er festhielt, dass das Selbstbestimmungsrecht durch den freien und zugleich genuine Willen des Volkes eines betreffenden Territoriums ausgeübt werden soll.³¹ Doch hat in diesen und anderen Fällen der Gerichtshof sich äußerst zurückhaltend wenn nicht bewusst mehrdeutig-ambivalent über das Aufknacken eines Staates als politischer Gemeinschaft geäußert. Im vielzitierten und auch kontrovers diskutierten Gutachten des IGH zu Kosovo nahm der Gerichtshof zur Frage der Legalität der Unabhängigkeitserklärung dieser Provinz eine schlingerhafte Haltung ein. So urteile der IGH zu dieser Frage einerseits: „General international law contains no applicable prohibition of declarations of independence“.³² Die dieser Rechtsmeinung in-

26 Allen Buchanan, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2003), 222.

27 Immerhin gesteht dies Buchanan auch ein. Siehe: *ibid.*

28 “Moreover, it would also be problematic to argue that decisions on statehood should be taken by courts, not so much because courts are not to be trusted, but rather because the responsibility is simply too heavy: disrupting and even ending the very existence of a political community (possibly, if not invariably, one with a lengthy history) is not something that should be left to courts.”, Siehe: Jan Klabbers, “The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law”, in *Human Rights Quarterly* (Vol. 28, No. 1, 2006), 186-206, 190-191.

29 *Ibid.*, 191.

30 „To establish instead, and to enforce, distinctions, exclusions, restrictions and limitations exclusively based on grounds of race, colour, descent or national or ethnic origin which constitute a denial of fundamental human rights is a flagrant violation of the purposes and principles of the Charter.” Siehe: ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, ICJ Reports 1971, p. 57, para. 131.

31 Interessanterweise hielt in diesem Gutachten der IGH ebenso fest, dass die möglichen Folgen der Selbstbestimmung sich nicht notwendigerweise in der Gründung eines neuen Staates erschöpfen müssen, sondern auch „any other political status freely determined by a people“ vorsehen. Siehe: ICJ, *Western Sahara*, Advisory Opinion of 16 October 1975, ICJ Reports 1975, p. 20, para. 58.

32 *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, ICJ Reports 2010, para. 84.

newohnende Position, welche *Weller* völlig zu Recht als „Lotus Approach“³³ bezeichnet, würde bei einer Betrachtung durch ein rechtspositivistisches Prisma Kelsenianischer Provenienz nichts anderes als eine ausdrückliche völkerrechtliche Erlaubnis der Ausrufung von Unabhängigkeitserklärungen bedeuten.³⁴ Doch würde auch eine solche Interpretation unabhängig von ihren inhärenten Schwierigkeiten keinerlei Folgen für die zentrale Frage der Legalität der unilateralen Sezession und damit der Eigenstaatlichkeit des Kosovo bzw. anderer Entitäten aufweisen. Die Frage nach den konkreten Rechtsfolgen der Unabhängigkeitserklärung bleibt ja damit unbeantwortet. So stellt sich die oben genannte Bedingung *Buchanans*, durch eine völkerrechtlich verbindlich autoritative Bestimmung ein gewisses Maß an Objektivität zu leisten, als illusorisches, ja gefährliches Desiderat heraus. Wer sollte das tun? Gerade, wenn es um das Kriterium ‚last resort‘ geht, sind damit der allgemeinen Politisierung Tür und Tor geöffnet. Um wieder zum Anlassfall Katalonien zurück zu kehren: Erst seit dem Spruch des Spanischen Verfassungsgerichts von 2010, der wesentliche Bestimmungen des Autonomiestatuts für verfassungswidrig erklärte, stieg die Zahl der Befürworter einer staatlichen Eigenständigkeit Kataloniens massiv an. Tatsächlich wurde aus politischer und objektiver Betrachtungsweise eine Verhandlungslösung durch Spanien infolge dieses Spruchs torpediert. Dieser Umstand wirkt – völlig unabhängig von der Begründung durch das Gericht – umso schwerer, da Selbstbestimmungskonflikte ja nicht durch das Selbstbestimmungsrecht selbst, sondern ja ausschließlich über politische Verhandlungen aufgelöst werden können.³⁵ Und das in Frage stehende Autonomiestatut war nicht nur das Endprodukt von Verhandlungen zwischen Madrid und Barcelona. Dieses Gesetz wurde in einem Referendum in Katalonien mit 74 % der abgegebenen Stimmen angenommen. Genau dieser Umstand wird mit explizitem Bezug auf die Entscheidung des spanischen Verfassungsgerichts im Gesetz Kataloniens zum Selbstbestimmungsreferendum vom 6. September 2017 auch explizit als Motiv für ein Referendum über die Unabhängigkeit angeführt:

„This Law represents the democratic response to the frustration created by the final attempt, advocated by a very broad majority of this Parliament, to guarantee for the people of Catalonia full recognition, representation and participation in the politi-

-
- 33 Marc Weller, „The Sounds of Silence: Making Sense of the Supposed Gaps in the Kosovo Opinion“, in Marko Milanovic and Michael Wood (Hg.), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 187-216, 191.
- 34 *Kelsen* diskutiert dies anhand des Unterschiedes zwischen rechtlichem und politischem Konflikt und weicht von der binären Dichotomie ‚permissible vs. non-permissible‘, die im Rahmen der völkerrechtlichen Diskussion zum Kosovo-Gutachten zunehmend in Frage steht, nicht ab. Siehe: Hans Kelsen, *Peace through Law* (Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944; Nachdruck von 2008, Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange), 27.
- 35 So bemerkt *Marc Weller* richtig an, dass Selbstbestimmungskonflikte essentiell „power-sharing conflicts“ sind und damit nur über politische Kompromisse bzw. Verhandlungen lösbar erscheinen. Siehe: Marc Weller, „Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments“, in: *European Journal of International Law* (Vol. 20, No. 1, 2009), 111-165, 115.

cal, social, economic and cultural life of the Spanish state without any form of discrimination.”³⁶

Gäbe es nun – wenn wir das Konstrukt *Buchanans* einer offenbar teleologischen Interpretation des Völkerrechts akzeptieren – ein Sezessionsrecht aufgrund der anhaltenden Verletzung eines Autonomiestatus, aus welchen Gründen und nach welchen Kriterien könnte man das Argument des *last resort* im Fall Kataloniens von der Hand weisen? Überhaupt: Wer könnte und würde darüber entscheiden? Aus katalonischer Sicht kann nicht ganz ohne Berechtigung behauptet werden, dass es fraglich ist, ob nach dem Urteil des spanischen Verfassungsgerichts noch überhaupt eine Lösungsmöglichkeit besteht.

So wird unweigerlich das angeblich objektive Telos zur Projektionsfläche für außerrechtliche Gerechtigkeitsvorstellungen, die das Normative zu Gunsten einer subjektiven Wertung bzw. Politisierung opfern. Ein möglicher Einwand darauf, wonach – im Gegensatz zur Verletzung von Autonomierechten – die Verletzung von *jus cogens* weitaus konkreter und bestimmter ist, ändert jedoch an der grundsätzlichen Problematik nichts. Auch in diesem Fall müsste ein Gericht bzw. ein Organ mit zumindest annehmbarer Unabhängigkeit darüber entscheiden, wobei die Entscheidung selbst auch auf das Aufspalten eines Staates hinauslaufen könnte. Und wenn schon Ziel und Zweck des Rechts im Vordergrund stehen sollte, so stellt sich auch hier die Frage, ob – wie es Heiko Müller richtig festhält – für Extremsituationen, in denen besonders Angehörige von Volksgruppen und Minderheiten gebeutelt werden, die Gewährung eines äußeren Sezessionsrechts als Abhilfemaßnahme überhaupt geeignet wäre.³⁷ Wenn man daher *Remedial Secession* als eine rechtskonforme Erweiterung des Selbstbestimmungsrechts der Völker sieht, so werden hiermit verschiedene Rechtsprobleme unzulässig in Analogie zueinander gebracht. Menschenrechtsverletzungen, die mit sezessionistischen Forderungen verknüpft werden, können nicht mit dem Wunsch von Völkern, entweder kolonialisatorische oder militärische Okkupation abzuschütteln, in Vergleich gebracht werden: Der erste Aspekt hat mit dem Menschenrechtsschutz innerhalb eines Staates zu tun, während der zweite Aspekt das Recht eines Volkes auf Freiheit von externer Einmischung bzw. Unterwerfung behandelt.³⁸ Die kolossalen Probleme, welche die derart ausgelöste Vermischung von Recht und politischer bzw. gerechtigkeitsbeladener Wertung mit sich bringen, lassen sich ganz besonders deutlich anhand der Suche nach einer soliden völkerrechtlichen Grundlage der Theorie der *Remedial Secession* illustrieren.

36 Siehe nicht autorisierte englische Übersetzung des katalanischen Originals des Gesetzes 19/2017 vom 6. September 2017 zum Selbstbestimmungsreferendum. Verfügbar unter: http://exteriors.gencat.cat/web/.content/00_ACTUALITAT/notes_context/Law-19_2017-on-the-Referendum-on-Self-determination.pdf.

37 Auch das internationale Menschenrechtssystem – das System der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) eingeschlossen – stellt für Extremsituationen verschiedene Rechte bereit, auch wenn dieses System hinsichtlich seiner Effektivität durchaus kritisiert werden darf und soll. Siehe: Heiko Krüger, *Der Berg-Karabach-Konflikt: Eine juristische Analyse* (Dordrecht/Heidelberg/London/New York: Springer, 2009), 74.

38 Katherine Del Mar, „The myth of remedial secession“, in Duncan French (Hg.), *Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 79–108, 9.

2. Vermeintliche Rechtsrepositorien

Um für die Theorie der *Remedial Secession* auch eine dementsprechende rechtliche Grundlage zu kreieren, werden verschiedene autoritative und vermeintlich autoritative Repositorien bemüht, wobei dies nicht nur im Einzelnen misslingt, sondern auch bei einer Gesamtbetrachtung einem schwer eklektizistischen Zugang gleichkommt. Tatsächlich gestaltet sich eine solche Suche als mühsam, da ein explizites Recht auf Sezession im geltenden Völkerrecht schlichtweg nicht besteht. Schon die Antwort auf die Frage nach dem aussagekräftigen normativen Gehalt dem Selbstbestimmungsrecht der Völker an sich zukommt, gestaltet sich als ambivalent bis verworren.³⁹ Umso wichtiger werden daher all jene Rechtsquellen, die zumindest ein wenig Hoffnung für die Begründung des Sezessionsrechts als *causa iusta* versprechen. Eine ganz prominente Rolle nimmt dabei die *Friendly Relations Declaration* der UN-Generalversammlung aus dem Jahr 1970 ein. In diesem Kontext wird ein ganz besonderes Augenmerk auf das Prinzip der Selbstbestimmung der Völker in Nummer 5, Absatz 7, der sogenannten *safeguard clause* gelegt. Dort heißt es:

“Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed, or color.”⁴⁰

Liest man nun diese Bestimmung in einem *Modus e contrario*, könnte man eventuell zur Schlussfolgerung gelangen, dass Staaten, die das Selbstbestimmungsrecht der Völker verletzen, ihrem Anspruch auf territoriale Integrität verlustig werden könnten. Tatsächlich wird diese Deklaration von einigen Stimmen in der Literatur dann als Sezessionsrecht interpretiert, sollte ein Staat ganz besonders diskriminierende Politik betreiben oder eine nicht repräsentative, ja fast apartheidförmige Regierung haben. Ganz besonders zentral ist in dieser Diskussion Antonio Cassese, der gerade in dieser partikulären Bestimmung das Verbindungsscharnier zwischen interner Selbstbestimmung und interner Selbstbestimmung in exceptionellen Fällen herstellt.⁴¹ Ebenfalls wurde bisweilen gerade im US-amerikanischen Raum die Meinung vertreten, dass diese *safeguard clause* der Schlüssel zur rechtlichen Untermauerung der Doktrin *Remedial Secession* ist: So wird teilweise dafürgehalten, dass selbige vielleicht nicht ein solches Sezessionsrecht explizit einräumt, jedoch ließe sich dieses Recht aus der *safeguard*

39 Selbst mit Blick auf Völkergewohnheitsrecht, die UN-Charter oder die Menschenrechtspakete scheitert ein allgemein anerkannter Definitionsversuch des Selbstbestimmungsrechts der Völker aufgrund der Unbestimmtheit dieses Prinzips. Für eine sehr bereichernde Diskussion zu dieser Thematik: Han Liu, „Two Faces of Self-Determination in Political Divorce“, in *Vienna Journal on International Constitutional Law* (Vol. 10/4, 2016), 355-385.

40 Friendly Relations Declaration annexed to UN General Assembly resolution 2625 (XXV), 24 October 1970, principle 5, para. 7.

41 Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal* (Cambridge: Cambridge University Press, 1995), 120.

clause schließen.⁴² Bisweilen wird auch auf die abweichende Meinung des Richters Yusuf im Kosovo-Gutachten des IGH aus dem Jahr 2010 verwiesen. Selbiger stütze sich ganz konkret auf diese Deklaration der Generalversammlung mit Hinweis auf die *safeguard clause* und hielt es für evident, dass diese Klausel dann zu einer exzeptionellen Situation mit eventuellem externen Selbstbestimmungsrecht für eine rassistisch oder ethnisch definierte Gruppe kommen könnte, wenn sich ein Staat nicht im Einklang mit dem Prinzip der Gleichheit sowie mit dem Selbstbestimmungsrecht der Völker verhält.⁴³

Selbst wenn wir den Einwand des Mangels an rechtsverbindlichem Charakter dieser Deklaration beiseitelassen, wirkt bei genauerer Analyse dieses Repositoriums die angenommene Rechtsgrundlage der *Remedial Secession* nicht mehr überzeugend. Einerseits muss die Frage gestellt werden, worauf der Satzteil „as described above“ innerhalb der *safeguard clause* überhaupt verweist. Und hier scheinen mit Blick auf das Prinzip „equal rights and self-determination of peoples“ die Autoren dieser Deklaration insbesondere die Fälle von Kolonialherrschaft sowie fremder Besetzung gemeint zu haben.⁴⁴ Und es gilt als weitgehend und unstrittig anerkannt, dass das externe Selbstbestimmungsrecht nur im Bereich der Dekolonisierung zur Verfügung steht. So stellt sich die Frage: Kann man den Fall der widerrechtlichen Inbesitznahme auswärtiger Territorien und die oftmals damit einhergehende Unterwerfung, Ermordung oder Vertreibung der lokalen autochthonen Bevölkerung gleichsetzen mit den heutigen Selbstbestimmungskonflikten von Katalonien bis Kosovo? Ist gar Kolonialismus ein zeitloses Phänomen, das sich nicht mit der „salt water thesis“,⁴⁵ der zufolge Kolonialismus geographisch limitiert ist, eingrenzen lässt?⁴⁶ Auch dies wird bisweilen von den Befürwortern der Doktrin *Remedial Secession* behauptet, wobei aber damit ein

42 „The so-called *safeguard clause* in the Declaration on Friendly Relations provides one legal argument for a remedial right of secession. The argument is that although the Declaration on Friendly Relations does not explicitly grant a right to secession, it does infer such a right.“ Siehe: Thomas W. Simon, „Remedial Secession: What the Law Should Have Done – From Katanga to Kosovo“, *Georgia Journal of International and Comparative Law* (Vol. 40/105, 2013), 107-173, 122.

43 *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, ICJ Reports 2010, Separate Opinion of Judge Yusuf, para 12.

44 „To bring a speedy end to colonialism, having due regard to the freely expressed will of the peoples concerned; and bearing in mind that subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a violation of the principle, as well as a denial of fundamental human rights, and is contrary to the Charter.“ Siehe: Friendly Relations Declaration annexed to UN General Assembly resolution 2625 (XXV), 24 October 1970, principle 5.

45 Bereits in den 1950er Jahren wurde diese Frage auf der Ebene der Vereinten Nationen kontrovers diskutiert. Gerade Belgien wehrte sich vehement gegen die Dekolonisierung und versuchte in diesem Kontext das Selbstbestimmungsrecht im Sinne eines Rechts auf Unabhängigkeit für alle Völker zu deuten. Diese „Belgian thesis“ fand verständlicherweise kaum Zuspruch. Siehe: Michael Asch, *On Being Here to Stay: Treaties and Aboriginal Rights in Canada* (Toronto: University of Toronto Press, 2014), 64.

46 Gerade in Verbindung mit der 1960 gefassten Deklaration der Generalversammlung der Vereinten Nationen „Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples“ (Adopted by General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960) wurde fortan im normativen Diskurs staatliche Unabhängigkeit nur auf Kolonialismus im

Zug in Gang gesetzt wird, der enthusiastisch von politischen Interessenten, die sich in ihren Äußerungen einen wissenschaftlichen Anstrich geben, bestiegen wird.⁴⁷

So könnte – sollte man dieser These folgen wollen – auch die Vorstellung einer Unterdrückung Kataloniens durch Spanien im historischen Kontext argumentiert werden. Gerade unter *General Franco* wurde in Spanien eine Politik betrieben, die den einzelnen Minderheiten des Landes nicht nur jegliche territoriale Autonomie vorenthielt, sondern auch einen radikalen Kurs einer Assimilationspolitik gegen alle nicht-kastilischen Gruppen betrieb.⁴⁸ Wird es also nur zu einer reinen Wertungs- bzw. Argumentationsfrage, ob Katalonien den Tatbestand des Kolonialismus ins Feld führen kann? Hier darf man aber nicht außer Acht lassen, dass das Phänomen Kolonialismus in den Diskussionen nach dem zweiten Weltkrieg zunehmend als etwas absolut Verachtenswertes und Abscheuliches gesehen wurde, da selbiges auch immer mit wirtschaftlicher Ausbeutung einherging. So ergab in diesem abgegrenzten Kontext das Selbstbestimmungsrecht der Völker eine rechtliche Grundlage für die Dekolonisierung, die sich auch aus einem anderen Grund nicht auf andere, vor allem europäische Situationen übertragen lässt: Tatsächlich stellte sich für Staaten wie Frankreich oder das Vereinigte Königreich eine Art „colonial fatigue“ ein, da das profitable Aufrechterhalten dieser Kolonien immer schwieriger wurde und immer mehr finanzielle Ressourcen an sich zog.⁴⁹ Somit gab es auch praktische Erwägungen, die das externe Selbstbestimmungsrecht in der Dekolonisierung mehrheitsfähig machten. Nun könnte man sich die Frage stellen: Ist Spanien müde geworden, Katalonien als integralen Landesteil zu verwalten? Oder anders gefragt: Hat etwa Aserbaidzhan seine Anstrengungen, die Entwicklung von *de facto* staatsähnlichen Strukturen in Berg-Karabach zu unterbinden, aufgegeben? Alleine die Beantwortung dieser Fragen lässt deutlich erkennen, dass die Ausweitung der *salt water thesis* auf andere Sachverhalte völlig verfehlt ist.

Es sollen aber auch andere problematische Versuche, eine rechtliche Grundlage für diese normative Diskussion zu schaffen, nicht unerwähnt bleiben. Alleine der Titel der *Friendly Relations Declaration* suggeriert,⁵⁰ dass es in diesem Text um die freundschaftlichen Beziehungen zwischen Staaten geht und nicht um die Berechtigung eines nicht-staatlichen Rechtssubjekts des Völkerrechts. Somit könnte man wenn überhaupt nur davon sprechen, dass dieses Dokument hinsichtlich der *safeguard clause* Staaten berechtigt, in besonderen Fällen unterdrückten Völkern in anderen

außereuropäischen Kontext begrenzt. Siehe auch zu dieser Diskussion: : Han Liu, „Two Faces of Self-Determination in Political Divorce“, in *Vienna Journal on International Constitutional Law* (Vol. 10/4, 2016), 355-385, 379.

- 47 So wurde beispielsweise behauptet, dass Kosovo seit dem Beginn des 20. Jahrhunderts das Ziel der kulturellen und politischen Hegemonie Serbiens gewesen sei und dass diese Hegemonie kolonialen Charakter gehabt hätte. Siehe: Ger Duijzings, *Religion and the Politics of Identity in Kosovo* (London: Hurst and Co. Publishers, 2000), 8.
- 48 Für eine gute Darstellung der Franco-Politik gegenüber den Minderheiten in Spanien, siehe: Daniele Conversi, *The Basques, the Catalans and Spain: Alternative Routes to Nationalist Mobilisation* (Reno & Las Vegas: University of Nevada Press, 1997), 109 ff.
- 49 Lee Buchheit, *The Legitimacy of Self-Determination* (New Haven and London: Yale University Press, 1996), 19.
- 50 Der gesamte Titel lautet: 2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations.

Staaten zu Hilfe zu eilen, um deren Recht auf *Remedial Secession* zu unterstützen.⁵¹ Aber auch diese Interpretation würde am Grunddilemma einer damit verbundenen Wertung nicht entkommen, ganz im Gegenteil: So könnte dieses Nothilferecht für bedrohte Völker vollends zur Apologie für politische Interessen der Staaten verkommen.⁵²

Der bunte Stilmix der rechtlichen Begründung für das Normativkonstrukt der *Remedial Secession* wird schließlich auch mit Verweis auf selektiv ausgewählte gerichtliche⁵³ bzw. quasi-gerichtliche Entscheidungen angereichert. Insbesondere wird in diesem Kontext oft der Bericht der Commission of Rapporteurs im Streitfall der Åland Inseln ins Feld geführt. In der Tat wirkte dieser Bericht als Grundlage für die Entscheidung des Rats des Völkerbundes aus 1921, Finnlands Souveränität über diese Inselgruppe zu bestätigen.⁵⁴ Dieser Bericht enthält eine Reihe an Hinweisen, die das Selbstbestimmungsrecht dann zu einer Basis für staatliche Unabhängigkeit erheben, wenn eine exzeptionelle und politisch turbulente Situation eintritt.⁵⁵ Diese Dichotomie von Normalität und Abnormalität reduziert aber das Selbstbestimmungsrecht lediglich zu einer *fall-back position*: Nur während Perioden von gewaltiger politischer Transformation und den dazugehörigen Turbulenzen, also wenn das Überleben eines Staates auf dem Spiel steht bzw. ungewiss wird, kann das Selbstbestimmungsrecht der Völker für die Konstituierung der politischen Normalität von Staatlichkeit Anwendung erhalten.⁵⁶ Was bedeutet aber dies im Konkreten? Dass organisierte Staatlichkeit in turbulenten Zeiten viel leichter Auflösungserscheinungen zeigt, ist an sich eine Trivialität. So wird das Selbstbestimmungsrecht der Völker als Recht auf staatliche Unabhängigkeit nur zum kaum normativen Spiegelbild tatsächlicher Geschehnisse. Inso-

-
- 51 John Dugard and David Raic, „The role of recognition in the law and practice of secession“, in Marcelo G. Kohen (Hg.), *Secession. International Law Perspectives* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 94-137, 103.
- 52 Und damit befindet sich die Diskussion mit einem Schlag im höchst delikaten Bereich des Gewaltverbots und seiner Ausnahmen. Gerade das Verhältnis des Selbstbestimmungsrechts der Völker ist in seiner Interaktion mit anderen Prinzipien des Völkerrechts in vielen Bereichen ungeklärt. Zumindest zeigt dies aber, dass eine vernünftige Diskussion über das Normativkonstrukt der *Remedial Secession* nicht sinnvollerweise ohne eine genauso kritische Diskussion über das Konstrukt der humanitären Intervention als Ausnahme vom Gewaltverbot geführt werden kann.
- 53 Ganz prominent vertreten als Repositorium in diesem Begründungsversuch ist auch das Urteil des kanadischen Supreme Court zur Sezession von Quebec, welches ein Recht auf *Remedial Secession* bei schwerer staatlicher Unterdrückung suggeriert. Siehe für einen guten Überblick:
- 54 Siehe: Report Presented to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations doc. B.7.21/68/106 (1921).
- 55 Der konkrete Hinweis liest sich wie folgt: „The separation of a minority from the State of which it forms a part and its incorporation in another State can only be considered as an altogether exceptional solution, a last resort when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees.“, *ibid.*, p. 28.
- 56 Martti Koskeniemi, „National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice“, in *International and Comparative Law Quarterly* (Vol. 43, Issue 2, 1994), 241-269, 246.

weit spiegelte sich auch im ersten Gutachten der Badinter-Kommission,⁵⁷ wonach die Sozialistische Föderative Republik Jugoslawien in „the process of dissolution“ befindlich ist, eine Haltung wider, der zufolge die gewöhnlichen Regelungen zu souveräner Staatlichkeit angesichts der staatlichen Desintegration ihre Anwendung verlieren.⁵⁸ Sollte also dies als Grundlage für ein Sezessionsrecht für Katalonien erhalten, dann müsste erst eine Situation entstehen, die Auflösungserscheinungen der spanischen Souveränität über Katalonien nahelegt. Und dies ist aber bislang mitnichten der Fall.

So gestaltet sich die Suche nach einer rechtlichen Grundlage für das normative Konstrukt der *Remedial Secession* als mehr als schwierig und mutet bei genauerem Hinsehen als durchaus eklektizistisch an. Dieser Eindruck verstärkt sich umso mehr, wenn es um die Frage des Rechtsträgers des so definierten Rechts auf *Remedial Secession* geht.

3. Unbeantwortete Fragen zur Rechtsträgerschaft

Dabei stellt sich die Frage nach dem Rechtsträger ja schon ganz allgemein. Was ist das „Selbst“ im Selbstbestimmungsrecht? Der berühmte britische Rechtsgelehrte *Sir Ivor Jennings* brachte es bereits in den 1950er Jahren auf den Punkt: „*On the surface it seemed reasonable: Let the people decide. It was in fact ridiculous because the people cannot decide until somebody decides who are the people.*“⁵⁹ Und es ist genau diese brisante Frage, die sich nicht nur ganz im Grundsätzlichen in der Frage des Selbstbestimmungsrechts der Völker stellt, sondern sich auch mit erhöhter Brisanz im Bereich der *Remedial Secession* aufdrängt. Klar scheint dabei, dass eine essentialistische Reduzierung des Rechtsträgers auf bloß zugeschriebene Faktoren wie etwa Kultur, Sprache oder andere kollektive Merkmale das Problem zu fassen nicht in der Lage ist. *Buchheit* merkt hier treffend an, dass die europäischen Siedler in Nordamerika im 18. Jahrhundert ihre Verschiedenheit zu den Engländern ja nicht über Kultur etwa definierten, sondern dass bei der Formulierung „We the People“⁶⁰ sehr wohl die geografische Isolierung und divergierende ökonomische Interessen eine wichtige Rolle spielten.⁶¹ Tatsächlich fehlt dem Völkerrecht eine verbindliche Definition des Rechtsträgers in diesem Kontext, was jegliche Diskussion ja noch weiter erschwert, da damit auch die Annäherung an diesen Terminus nicht- bzw. außerrechtliche Dimensionen einschließt, ja vielleicht einschließen muss. *Hilpold* merkt hierbei auch

57 Hierbei handelte es sich um eine von der Europäischen Gemeinschaft eingesetzten Schiedskommission, die zur Klärung juristischer Fragen in Bezug auf den Zerfall Jugoslawiens, eingesetzt wurde. Zum ersten Gutachten: Opinion No. 1 of the Arbitration Commission of the Peace Conference on Yugoslavia (1992) 31 ILM 1494.

58 Martti Koskeniemi, „National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice“, in *International and Comparative Law Quarterly* (Vol. 43, Issue 2, 1994), 241-269, 266.

59 Sir Ivor Jennings, *The Approach to Self-Government* (Cambridge: Cambridge University Press, 1958), 56.

60 Siehe Präambel der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika.

61 Lee Buchheit, *The Legitimacy of Self-Determination* (New Haven and London: Yale University Press, 1996), 11.

treffend an, dass Völker vielschichtige Identitäten haben und genauso vielschichtige Gründe für Gruppenloyalität bestehen, sodass sich eine flexible Rezeption des Selbstbestimmungsrechts der Völker und nicht eine stur eindimensionale Textur des Westfälischen Systems anbietet.⁶² Was hierbei noch dazu kommt: Sezessionistische Forderungen enthalten ja immer eine unausweichlich territoriale Komponente, die man nicht von der Frage des darauf Anspruch habenden Rechtsträgers fein säuberlich trennen kann.

Dies wurde zwar von den Proponenten der Doktrin der *Remedial Secession* versucht, von Erfolg scheinen diese Versuche jedoch nicht gekrönt gewesen zu sein. So argumentierte *Lea Brilmayer*, dass die Definition des Rechtsträgers ‚Volk‘ in der Frage der Sezession vor dem Hintergrund des Selbstbestimmungsrechts eher irrelevant sei, sondern dass vielmehr die Frage einer sogenannten „territorial grievance“⁶³ im Vordergrund stehe. Damit ist laut *Brilmayer* die Frage angesprochen, ob ein Territorium widerrechtlich okkupiert wurde bzw. von einer fremden Macht in Beschlag genommen wurde. Damit meint die Autorin, dem Problem der Rechtsträgerschaft zu entkommen, indem sie selbiges von der gefährlichen Diskussion primordialer Gegebenheiten löst. Jedoch gelingt dies nicht, da in Selbstbestimmungskonflikten ja Gruppenidentität sowie das Vorbringen territorialer Missstände immer Hand in Hand zu gehen pflegen. So ist aus einer abchasischen Perspektive im politischen Diskurs die ethnische Besonderheit bzw. Unterscheidungsfähigkeit des abchasischen Volkes gegenüber den Georgiern immer verbunden gewesen mit dem Vorbringen der historischen perzipierten Ungerechtigkeit der georgischen Landnahme Abchasiens im 20. Jahrhundert.⁶⁴ Auch im Fall Kataloniens kann die Frage der *territorial grievance*, die aus einer nationalistischen Perspektive der Katalanen vielleicht sogar besteht, keine vernünftige Antwort bereit halten auf die Frage, was mit jenen Menschen passiert oder passieren sollte, die die Unabhängigkeit des Landesteils ablehnen.

Aber auch andere Anläufe, die subjektive Seite des Selbstbestimmungsrechts unter Aufrechterhaltung eines Sezessionsrechts herzuleiten, sind zum Scheitern verurteilt. Dementsprechend sucht auch *Thomas Simon* nach einem territorialen Zugang und versucht die Rechtsträgerschaft des Sezessionsrechts als *causa iusta* mit dem Hinweis auf sogenannte „relational factors“ abzutun.⁶⁵ Hier diskutiert dies *Simon* anhand der ehemaligen autonomen Provinz Kosovo und meint mit Blick auf die Verfassung der Föderativen Republik Jugoslawien, dass dieser relationale Faktor zwischen Entität und dem Staat, dem man entkommen will, aufgrund einer eigenen rechtlichen Identität

62 Peter Hilpold, „The Right to Self-Determination: Approaching an Elusive Concept through a Historic Iconography“, *Austrian Review of International and European Law* (No.11 2006), 23-48, 46.

63 Lea Brilmayer, „Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation“, in *Yale Law School Faculty Scholarship Series* (Vol.1, No.1, 1991), 177-202, 193.

64 Für eine Analyse wie geschichtliche Perzeptionen die Interpretation von Recht im georgisch-abchasischen Konflikt beeinflusst hat, siehe: Benedikt Harzl, *Der Georgisch-Abchasische Konflikt. Eine rechtliche und politische Analyse* (Baden-Baden: Nomos, 2016).

65 Darunter stellt sich für *Simon* folgende Frage: „Is the claimant a state-like territory that represents its people and seeks independence from a parent state, which itself has a lawful claim on the claimant entity?“, Siehe: Thomas W. Simon, „Remedial Secession: What the Law Should Have Done – From Katanga to Kosovo“, *Georgia Journal of International and Comparative Law* (Vol. 40/105, 2013), 107-173, 110.

tät des Kosovo im Staatsverband des ehemaligen Jugoslawiens gegeben war.⁶⁶ Insofern könnte man sich – würde man dieser Logik folgen – daher die Frage sparen, was mit der serbischen Bevölkerung im Norden des Landes passieren sollte bzw. warum die Badinter-Kommission für das Kosovo das Prinzip *uti possidetis* im Gegensatz zu den anderen föderativen Republiken nicht erfüllt sah.

Und so drängen sich wieder Probleme auf: Wenn es um den Umstand der rechtlichen Verankerung ehemaliger Entitäten geht, könnten damit auch selbige sehr viel an eigenen rechtlichen Repositorien vorbringen. So könnten wieder die Abchasen vorbringen, dass Abchasien zwar kein Austrittsrecht im Sinne des Artikel 72 der Verfassung der Sowjetunion innehatte, jedoch in der politischen Willensbildung der UdSSR als Autonome Sowjetische Sozialistische Republik verfassungsrechtlich eingebunden war.⁶⁷ Mehr noch als dies: Das sogenannte Gesetz „über die Prozeduren verbunden mit dem Austritt einer Unionsrepublik aus dem Verband der UdSSR“ vom 3. April 1990 wird von den politischen Vertretern Abchasiens als Beleg zur Berechtigung auf Abspaltung von Georgien betrachtet, sah es ja vor, dass in autonomen Formationen der UdSSR separate Volksabstimmungen über die Unabhängigkeit stattfinden hätten sollen.⁶⁸ Auch wenn also das Argument der Notwendigkeit „relationaler Faktoren“ annehmbar erscheint, da dieser Zugang die Zahl möglicher Sezessionsfälle beschränken könnte, bleibt eine zentrale Frage offen: Wo zieht man die Grenze und wie definiert man konkret den relationalen Link zwischen sezessionswilligem Volk mit Territorium und der Staatlichkeit, der man entkommen will? In der Praxis navigiert man daher um den Begriff des Volkes umher, kreiert ein neues fiktives Rechtssubjekt und ist sich nicht bewusst, dass man mit einem scheinbar bloß territorialen Begriff neue Minderheiten und damit neue Schwierigkeiten schafft. Dass das Normativkonstrukt der *Remedial Secession* damit lediglich ein politisches Postulat ist, zeigt sich daher ebenfalls anhand der Frage der Rechtsträgerschaft.

III. Ausgewählte Praktische Probleme: Kosovo & Co.

Der unter Umständen wohl einschlägigste Fall, der in der Diskussion zur *Remedial Secession* Erwähnung gefunden hat, war wohl der Konflikt rund um das Kosovo. Dieser Fall eignete sich für eine Beobachtung auch daher sehr gut, da Kosovo seit 1999 unter Kuratel einer internationalen Administration stand, jedoch formal trotzdem als Teil von Serbien betrachtet wurde.⁶⁹ Aber selbst im Fall des Kosovo haben die allerwenigsten Staaten, die die Unabhängigkeit der ehemaligen serbischen Provinz seit 2008 anerkannt haben, ihre Anerkennungshandlung mit der Rechtslogik eines angeblichen Sezessionsrechts untermauert. Die wenigsten Staaten haben ganz konkret vor dem IGH das Konstrukt der *Remedial Secession* als normativ gültige Richtschnur in

66 Ibid., 112.

67 Benedikt Harzl, *Der Georgisch-Abchasische Konflikt. Eine rechtliche und politische Analyse* (Baden-Baden: Nomos, 2016), 194.

68 Ibid.

69 Dies ergibt sich vor allem aus der Präambel der Sicherheitsratsresolution 1244/1999. Siehe: Security Council Resolution 1244 (1999), UN Doc. S/RES/1244 (1999), adopted by the Security Council at its 4011th meeting on 10 June 1999.

diesem Zusammenhang vorgebracht. Ganz im Gegenteil: Es bestand gerade von dieser politischen Seite das Bestreben, die Fiktion der Unvergleichbarkeit des Kosovo, auch bekannt als *sui generis*-These, nach außen zu propagieren. Und dies demonstriert gerade das Dilemma einer Situation, die versucht, auf der einen Seite ‚Gerechtigkeit‘ zu schaffen, jedoch selbige mit offenkundig außerrechtlichen Mitteln zu realisieren beabsichtigt. *Anne Peters* hat daher völlig zu Recht die Meinung vertreten, dass die charakterliche Zuschreibung der Kosovo-Problematik als Umstand *sui generis* auch die Fiktion genährt hat, dass sich der Unabhängigkeitsprozess des Kosovo erlaubterweise außerhalb rechtlicher Normen bewegt und auch bewegen darf.⁷⁰ So sind aber in der politischen und zum Teil auch rechtswissenschaftlichen Diskussion⁷¹ zwei einander ausschließende Pfade beschritten worden: Während das Lager der das Kosovo anerkennenden Staaten über die Beweggründe der diplomatischen Anerkennung sich meistens in ambivalenten Worten äußerten, war das normative Substrat der Berechtigungsfrage eines unabhängigen Kosovo immer von der Perzeption serbischer Unterdrückung dominiert. So zeigte sich die Zusammenhanglosigkeit des Normativkonstrukts der *Remedial Secession* dann vor allem anhand der Tatsache, dass das Kosovo im Jahr 2008 die staatliche Unabhängigkeit in einer Zeit anstrebte, in der – bei aller berechtigter Kritik – Serbien keinesfalls mehr eine Bedrohung für die Bewohner der Provinz darstellte.⁷² Der berechtigte Einwand eines fehlenden zeitlichen Konnexes zwischen den serbischen Unterdrückungsmaßnahmen im Jahr 1999 und der Unabhängigkeitserklärung des Kosovo, welcher das angeblichen Sezessionsrecht des Kosovo sehr stark in Zweifel gezogen hätte, wurde damit durch die dauernde Illustration des Kosovo als angeblicher Sonderfall im Völkerrecht bedauerlicherweise in den Hintergrund gerückt.

Und es dauerte nur wenige Monate, bis sich die Kehrseite dieses Zuganges anhand der Begründung der diplomatischen Anerkennung des von Georgien abtrünnigen Südossetiens von Seiten der russländischen Regierung im August 2008 in voller Härte zeigte. Der damalige Präsident *Dmitri Medwedew* sprach von einem „Genozid“ der Georgier gegen die ethnischen Minderheiten des Landes und erwähnte sogar die minderheitenfeindliche Politik von *Swiad Gamsachurdia*, des ersten Präsidenten Georgiens nach dem Zerfall der Sowjetunion.⁷³ Hat damit Russland offiziell eine *opinio iuris* hinsichtlich des Sezessionsrecht abgegeben? Die Antwort darauf wird wohl eher sein, dass die normative Diskussion zur *Remedial Secession* den Zwiespalt zwischen Voka-

70 Anne Peters, „Has the Advisory Opinion’s Finding that Kosovo’s Declaration of Independence was not Contrary to International Law Set an Unfortunate Precedent?“, in Marko Milanovic und Michael Wood (Hg.), *The Law and Politics of the Kosovo Advisory Opinion* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 291-313, 309.

71 Siehe zum Beispiel: Joseph Marko (Hg.), *Gordischer Knoten Kosovo/a: Durchschlagen oder Entwirren?* (Baden-Baden: Nomos, 1999).

72 Rumänien, welches ebenfalls dem Kosovo bis heute die diplomatische Anerkennung versagt, hat in den ICJ proceedings ganz konkret auf diesen Umstand hingewiesen: „If ever the situation in Kosovo came close to the criteria of remedial secession, that was in the spring of year 1999. Yet, even at that time the international community reaffirmed the territorial integrity of the Federal Republic of Yugoslavia“. Siehe: Kosovo advisory proceedings, Verbatim Record, 8 December 2009, CR 2009/30, p. 35, para. 28.

73 Siehe: New York Times, *Medvedev’s Statement on South Ossetia and Abkhazia* (26. August 2008), <http://www.nytimes.com/2008/08/27/world/europe/27medvedev.html>.

bular und Grammatik im Völkerrecht verschärft hat. Während das grammatische Ereignis, wie es im Fall der Krim war, ganz objektiv eine völkerrechtswidrige Annexion darstellte, kann dieser Grammatik das Vokabular eines angeblich unterdrückten russischsprachigen Volkes auf dieser Halbinsel umgehängt werden. Dies soll nicht als Rechtmäßigkeit des Handelns der Russländischen Föderation auf dem Territorium der Ukraine missverstanden werden: Jedoch eignet sich die normative Diskussion eines nicht auf völkerrechtlicher Grundlage geerdeten Sezessionsrechts als ideales Argument „tu quoque“, das fortan als politisch motivierte Apologie angeblich gerechtfertigtes Handeln suggeriert.⁷⁴ Somit hat das Normativkonstrukt der *Remedial Secession* auch jene Entrechtlichungstendenzen in Gang gesetzt, in der die Ausgestaltung der Völkerrechtsordnung in Schlüsselbereichen sich nur mehr in rechtspolitischen Argumentationsspielräumen erschöpft.

IV. Schlussbemerkungen

Quid multa? Die Ablehnung des in diesem Artikel kritisch reflektierten Konstrukts eines Sezessionsrechts als „last resort“ soll nicht apogetisch dahingehend verstanden werden, dass auch in den schrecklichsten Konflikten, in welchen die Menschenrechte von Angehörigen von Minderheiten mit Füßen getreten werden, keine Abhilfe besteht bzw. gar nicht bestehen soll. Der Verfasser dieser Zeilen gesteht auch durchaus ein, dass es für Selbstbestimmungskonflikte keine einfachen Lösungen gibt. Jedoch stellen sich mit der *Remedial Secession*-Doktrin mehr Probleme als Lösungen. Es werden dabei in eklektizistischer Weise gewisse rechtliche Repositorien – zum Teil Völkerrechtsquellen als auch selektiv ausgewähltes nationales Recht – zu beliebigen Projektionsflächen erhoben, die für politische Wertung eines Konflikts jeder Konfliktpartei offenstehen. Die damit generierten normativen Präskriptive benötigen aber eine Instanz, die darüber autoritativ entscheidet. Wer ist das oder wer soll das sein? Sind das Staaten, Politiker oder Gerichte? Wer kann darüber befinden, ob im Fall Katalonien sämtliche Verhandlungsoptionen mit der spanischen Regierung erschöpft sind?

Das Problem der damit verbundenen politischen Wertung in diesem normativen Diskurs ist aber zusätzlich, dass die damit hergestellte Argumentation selbst-referentiell ist. Sie verweist ausschließlich auf sich selbst zurück und kreiert damit die Bedingungen ihrer eigenen Existenz.⁷⁵ Damit entsteht ein nicht zu unterschätzendes Problem: *Hans Kelsen* schrieb, dass sich ein rechtlicher Konflikt im Unterschied zu einem bloß politischen Konflikt dadurch auszeichnet, dass in selbigem sämtliche erhobene

74 In diesem Kontext argumentiert *Lauri Mälksoo*, dass die westliche Politik gegenüber Kosovo sowohl den Begründungsversuch der Annexion der Krim wie auch die Handlung selbst mitbeeinflusst hat. Siehe: Lauri Mälksoo, *Russian Approaches to International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2015), 180.

75 Der von *Jean D’Aspremont* angewandte Zugang zum Völkerrecht als Glaubenssystem ist hier wesentlich. *D’Aspremont* würde hierbei von „imaginierte Genealogie“ sprechen. Siehe: Jean D’Aspremont, *International Law as a Belief System* (Cambridge: Cambridge University Press, 2018), 4.

Forderungen auf dem positiven Recht fußen.⁷⁶ Und die Problematik der Normativediskussion zu einem ‚gerechten‘ Sezessionsrecht liegt ja dann darin, dass subjektive Wertungen damit suggerieren, positive Rechte zu versprechen. Damit geht auch die Gefahr einher, dass das geltende, vor allem das textuell verfügbare Völkerrecht als bloße Quelle zur Inspiration, und nicht als Maßstab der strengen Instruktion zu lesen ist. Die Normativkonstruktion der *Remedial Secession* verleiht damit den Konfliktparteien die Fiktion, dass ein Recht als subjektives Instrumentarium in solchen Konstellationen tatsächlich existiert. Doch diese Fiktion erweist sich für Katalonien, das Kosovo und andere Entitäten in Selbstbestimmungskonflikten als hochgradig trügerisch.⁷⁷

76 Hans Kelsen, *Peace through Law* (Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1944; Nachdruck von 2008, Clark, New Jersey: The Lawbook Exchange), 26.

77 Siehe dazu sehr treffend: Peter Hilpold, „Die trügerische Faszination von Sezession und humanitärer Intervention“, in Joseph Marko (Hg.), *Gordischer Knoten Kosovo/a: Durchschlagen oder Entwirren?* (Baden-Baden: Nomos, 1999), 157-189.