

# Debatte

Thomas Blanke

## Recht und Moral im Kosovo-Krieg. Eine Auseinandersetzung mit Jürgen Habermas<sup>\*</sup>

Jürgen Habermas nimmt häufig zu brisanten Themen der politischen Auseinandersetzung in der Bundesrepublik Stellung. Er ist ein streitbarer Debattenteilnehmer und praktiziert auf diese Weise das, wofür er theoretisch eintritt: Aufklärung durch Diskurs.

Ende April hat er in einem längeren Artikel zum Krieg der NATO-Staaten gegen Serbien in der Wochenzeitschrift DIE ZEIT Stellung genommen. Ich werde zunächst diese dort vorgetragene Argumentation möglichst authentisch darstellen und hierbei mehr als ansonsten üblich auf Zitate zurückgreifen. Sodann will ich der Frage nachgehen, inwieweit dieser Debattenbeitrag strukturiert wird durch das von Habermas verfolgte und inzwischen weitgehend ausgearbeitete Theoriekonzept. Dabei liegt der Schwerpunkt auf seinen moral- und rechtstheoretischen Arbeiten. Der Blick auf die philosophische Theorie von Habermas, wie sie durch diese Positionsbestimmung in einer die öffentliche Meinung hochgradig erregenden Diskussion vermittelt wird, ist in mehrfacher Hinsicht reizvoll: Im beschränkten Aktionsrahmen von Intellektuellen, deren »Beruf« es ist, auf die öffentliche Auseinandersetzung Einfluß zu nehmen, wohnt ihm etwas von der Differenz zwischen Theorie und Praxis inne. Es ist so gesehen eine Art Lehrstück, wofür die Theorie im praktischen Anwendungskontext taugt. Essays zu tagespolitischen Auseinandersetzungen sind zudem eingreifender, zupackender, parteilicher und auch stilistisch pointierter als weit ausgreifende Theorieentwürfe. Sie sind zumeist der Versuch, etwas auf den Punkt zu bringen: Hier wird das Engagement, die Leidenschaft des Autors sichtbar. Dadurch enttarnt sich auch die Parteinahme, das Motiv des »Willens zum Wissen«, welches der Motor der Theorieanstrengung ist. Und schließlich lassen sich im Handgemenge der Einmischungen zu aktuellen Themen die Techniken der Argumentation eher durchschauen und danach differenzieren, was altgeübte Kunstgriffe und was »faule Tricks« sind. Und nicht zuletzt läßt sich erst auf diesem Feld der praktischen Explikation einer theoretischen Konzeption, die den öffentlichen Diskursen ihre spezifischen Geltungsansprüche, Verfahrensmodalitäten und Argumentationsfiguren zuweist, nachprüfen, was von den Einwänden zu halten ist, die schon immer gegen sie vorgebracht wurden.

\* Rudolf Wiethölter zum 70. Geburtstag. Überarbeitetes Teilstück aus meinem Beitrag »Theorie und Praxis. Der Philosoph im Handgemenge«, der im kommenden Jahr in dem Aufsatzband Stefan Müller-Dohm (Hrsg.), »Das Interesse der Vernunft. Rückblicke auf das Werk von Jürgen Habermas seit *Erkenntnis und Interesse*«, erscheinen wird.

»Bestialität und Humanität«, so überschreibt Habermas diesen Text, womit er eine Formel von Carl Schmitt aufgreift, aber umkehrt. Hatte Schmitt in polemischer Ablehnung aller Ansätze, die den Kampf um die politische Macht innerhalb und zwischen souveränen Staaten auf humane Standards zu verpflichten und in diesem Sinne zu »humanisieren« unternahmen, mit der These »Humanität, Bestialität« entgegnen wollen, daß damit zwangsläufig eine Bestialisierung durch Moralisierung verbunden sei (»Wer Menschheit sagt, der will betrügen«), so verhält es sich nach Habermas geradewegs umgekehrt. Ihm zufolge bleibt es in der Perspektive eines »weltbürgerlichen Zustands« ein uneingelöstes Ziel der internationalen Politik und des Völkerrechts, den mühsamen Weg der Zivilisierung des Politischen durch seine Verpflichtung auf die Achtung vor den Menschenrechten weiter zu beschreiten. Der Krieg der NATO-Staaten gegen Serbien wird in der Argumentation der westlichen Regierungen als ein weiterer Schritt in diese – nach Habermas grundsätzlich richtige – Richtung gedeutet: Der »legal pacifism« der rot-grünen Regierung beruft sich »auf die Idee einer menschenrechtlichen Domestizierung des Naturzustandes zwischen den Staaten. Damit steht die Transformation des Völkerrechts in ein Recht der Weltbürger auf der Agenda. Der Rechtspazifismus will den lauernden Kriegszustand zwischen souveränen Staaten nicht nur völkerrechtlich einhegen, sondern in einer durchgehend verrechtlichten kosmopolitischen Ordnung aufheben. Von Kant bis Kelsen gab es diese Tradition auch bei uns. Aber heute wird sie von einer deutschen Regierung zum ersten Mal ernst genommen. Die unmittelbare Mitgliedschaft in einer Assoziation von Weltbürgern würde den Staatsbürger auch gegen die Willkür der eigenen Regierung schützen«. Das Ziel der militärischen Intervention, »liberale Regelungen für die Autonomie des Kosovo innerhalb Serbiens durchzusetzen«, hätte nach den Regeln des klassischen Völkerrechts als eine Verletzung des Interventionsverbots in innere Angelegenheiten gegolten. Das ist unter den »Prämissen der Menschenrechtspolitik« anders. Nun »soll dieser Eingriff als eine bewaffnete, aber von der Völkergemeinschaft (auch ohne UN-Mandat stillschweigend) autorisierte Frieden schaffende Mission verstanden werden«, womit dieser Krieg nach der westlichen Interpretation »einen Sprung auf dem Wege des klassischen Völkerrechts der Staaten zum kosmopolitischen Recht einer Weltbürgergesellschaft bedeuten« könnte. Damit würde, so Habermas, eine Entwicklung fortgesetzt, die mit der Gründung der UNO begonnen hatte und durch den Golfkrieg sowie nachfolgend andere Interventionen beschleunigt worden war – auch wenn nach dem derzeitigen Entwicklungsstand des Völkerrechts zweifelhaft ist, ob die Interventionsmächte im Kosovo-Konflikt ohne Mandat des Sicherheitsrats eine Ermächtigung zur Hilfeleistung aus allgemein verpflichtenden Rechtsprinzipien wie etwa den »Verbrechen gegen die Menschlichkeit« ableiten können. »Wie dem auch sei«, so fährt er fort, die moralischen Motive der militärischen Intervention, »der Anspruch der Kosovaren auf gleichberechtigte Koexistenz und die Empörung über das Unrecht der brutalen Vertreibung« sind es, die ihr eine »breite, wenn auch differenzierte Zustimmung gesichert haben«. Dafür, daß diese Motive tatsächlich tragen und nicht lediglich vorgeschoben sind, sprechen eine Reihe weiterer Gründe: Die »glasklare normative Sprache«, der sich Befürworter wie Gegner des Einsatzes bedienen, und das Fehlen der »dumpfen Töne« in der öffentlichen Debatte, der »beruhigende Umstand, daß öffentliche Diskussion und Stimmung in Deutschland nicht anders sind als in anderen westeuropäischen Ländern« (»kein Sonderweg, kein Sonderbewußtsein«) und nicht zuletzt die »programmatische Schonung der Zivilisten« durch die Luftschläge.

Freilich ist dieses deutliche Signal von Habermas, dem »guten Willen« der militärischen Akteure (bei leisen Vorbehalten gegenüber dem angelsächsischen Vertrauen eher auf die eigenen Waffen als auf weitere Verhandlungslösungen und gegenüber der Großmachtpolitik der USA) zu trauen und ihm normativen Kredit zu geben, verbunden mit vielen Vorbehalten und geknüpft an zusätzliche Bedingungen und Einschränkungen, die die Legitimität des Krieges mindestens ebenso sehr als eine offene Frage wie als eine bereits feststehende Antwort erscheinen lassen.<sup>1</sup> Die Zweifel gelten der »Klugheit einer Verhandlungsstrategie, die keine andere Alternative als den bewaffneten Angriff zuließ«, der »Zweckmäßigkeit der Militärschläge«, der »Verhältnismäßigkeit der militärischen Mittel« und schließlich dem »diffus gewordenen politischen Ziel«. In dem Maße, wie das Ziel der Schaffung und Garantie der Bedingungen für eine gleichberechtigte Koexistenz der Volksgruppen angesichts der Wunden der ethnischen Säuberung immer illusorischer wird, Sezession, Protektorat, Bodenkrieg und »jahrzehntelange Präsenz von friedenssichernden Streitkräften« erforderlich würden, »wenn diese unvorhergesehenen Konsequenzen eintreten sollten, würde sich retrospektiv die Frage nach der Legitimation des Unternehmens noch einmal ganz anders stellen«. Denn ein solches Scheitern des militärischen Einsatzes könnte »das Projekt der durchgreifenden Verrechtlichung zwischenstaatlicher Beziehungen auf Jahrzehnte zurückwerfen«.

Erst an diesem Punkt seiner Ausführungen wendet sich Habermas der grundsätzlichen Frage zu, ob nicht der Rechtspazifismus am Ende selbst ein falsches Ziel sei: »Der demokratische Verfassungsstaat hat die große zivilisatorische Leistung einer rechtlichen Zähmung der politischen Gewalt auf der Grundlage der Souveränität völkerrechtlich anerkannter Subjekte erreicht, während ein ›weltbürgerlicher Zustand‹ diese Unabhängigkeit des Nationalstaats zur Disposition stellt. Stößt der Universalismus der Aufklärung hier auf den Eigensinn einer politischen Gewalt, der unauslöschlich der Antrieb zur kollektiven Selbstbehauptung eines partikularen Gemeinwesens eingeschrieben ist? Das ist der realistische Stachel im Fleisch der Menschenrechtspolitik«. Auch diese realistische Denkschule nehme zwar die Veränderungen zur Kenntnis, die ein verändertes, nationenübergreifendes System kollektiver Verantwortung auf die Tagesordnung setzten. »Aber ein pessimistisches Menschenbild und ein eigentlich opaker Begriff des Politischen bilden den Hintergrund für eine Doktrin, die am völkerrechtlichen Prinzip der Nichtintervention mehr oder weniger uneingeschränkt festhalten möchte. In der internationalen Wildbahn sollen sich unabhängige Nationalstaaten nach Maßgabe eigener Interessen möglichst ungehindert nach eigenem Ermessen bewegen können, weil Sicherheit und Überleben des Kollektivs aus der Sicht der Angehörigen nichtverhandelbare Werte sind und weil, aus der Perspektive eines Beobachters gesehen, die Imperative zweckrationaler Selbstbehauptung die Beziehungen zwischen den kollektiven Akteuren immer noch am besten regeln«. Aus dieser Sicht begehe die interventionistische Menschenrechtspolitik den Kategorienfehler, die gewissermaßen »natürliche« Tendenz zur Selbstbehauptung zu unterschätzen und zu diskriminieren. »Sie will normative Maßstäbe einem Gewaltpotential überstülpen, das sich der Normierung entzieht«,

<sup>1</sup> Angesichts dessen ist es schon eine gezielt boswillige Lesart dieses Beitrags von Habermas, wenn Peter Handke (»Moral ist ein anderes Wort für Willkür«, Interview in: Süddeutsche Zeitung v. 15. 5. 1999) darin nichts anderes sieht als eine »Apologie der blindwütigen Gewalt«. In seiner knappen Antwort auf diese Moralschelte (»Zweifellos. Eine Antwort auf Peter Handke«, in: Süddeutsche Zeitung Nr. 112) hat Habermas sein Unverständnis darüber geäußert, »daß man sich angesichts der begründeten Ambivalenz einer einseitigen Parteinahme so sicher sein kann wie der Blitz schleudernde Dichter«, und sich aufgrund der zwischenzeitlich problematisch gewordenen Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der eingesetzten militärischen Mittel in Übereinstimmung mit der Partei der GRÜNEN für eine bedingte Feuerpause ausgesprochen.

weshalb die Menschenrechtspolitik dazu führe, daß der naturwüchsige Kampf der Nationen zu einem heillosen ›Kampf gegen das Böse‹ entarte.

413

Habermas hält diese Position für falsch. Erstens würden heute nicht etwa starke Nationalstaaten durch das Völkerrecht gegängelt, sondern seien die Interventionen hervorgerufen durch Erosionsprozesse staatlicher Autorität, und zweitens zeige gerade der Kosovo-Krieg, daß »universalistische Interessen keineswegs immer die Partikularität uneingestandener Interessen verschleiern. Was eine Hermeneutik des Verdachts dem Angriff auf Jugoslawien ankreidet, ist ziemlich mager«. Vor allem aber hält er »die Gründung und die Menschenrechtserklärung der UNO sowie die Strafandrohung für Angriffskriege und Verbrechen gegen die Menschlichkeit – mit der Konsequenz einer wenigstens halbherzigen Einschränkung des Prinzips der Nichtintervention« für »notwendige und richtige Antworten auf die moralisch signifikanten Erfahrungen des Jahrhunderts, auf die totalitäre Entfesselung der Politik und auf den Holocaust«. Und schließlich würde gerade die menschenrechtliche Fundierung des Völkerrechts einer Moralisierung entgegenarbeiten, weil erst dann Verstöße wie kriminelle Handlungen innerhalb einer staatlichen Rechtsordnung und unter dem Schutzschild rechtlich garantierter Verfahren verfolgbar würden – und nicht unmittelbar unter moralischen Gesichtspunkten beurteilt und bekämpft würden.

Eine solche menschenrechtlich durchgreifende Verrechtlichung der internationalen Beziehungen ist Habermas zufolge »auch ohne das Gewaltmonopol eines Weltstaates und ohne Weltregierung« zu erreichen (Voraussetzungen: funktionierender Sicherheitsrat, bindende Rechtsprechung eines internationalen Strafgerichtshofes, Ergänzung der Generalversammlung durch Repräsentation von »Weltbürgern«). Aber da eine solche Reform der Vereinten Nationen noch nicht in greifbare Nähe gerückt sei, sehe sich Menschenrechtspolitik zum Vorgriff auf einen künftigen weltbürgerlichen Zustand genötigt. In diesem Zusammenhang skizziert er zunächst die Rolle der USA, die die Politik der globalen Durchsetzung der Menschenrechte als nationale Mission verstehe und unter primär machtpolitischen Prämissen verfolge. Demgegenüber attestiert er den meisten Regierungen der EU, daß sie »unter einer Politik der Menschenrechte eher ein Projekt der durchgreifenden Verrechtlichung der internationalen Beziehungen« verstünden, das die Parameter der Machtpolitik schon heute verändert. Freilich: Noch sind die Menschenrechte im Rahmen der UNO nicht verbindlich implementiert: »Menschenrechte weisen nämlich ungeachtet ihres rein moralischen Gehalts die strukturellen Merkmale von Rechten auf, die von Haus aus darauf angewiesen sind, in einer Ordnung zwingenden Rechts positive Geltung zu erlangen. Erst wenn die Menschenrechte in einer weltweiten demokratischen Rechtsordnung in ähnlicher Weise ihren ›Sitz‹ gefunden haben wie die Grundrechte in unseren nationalen Verfassungen, dann werden wir auch auf globaler Ebene davon ausgehen dürfen, daß sich die Adressaten dieser Rechte zugleich als deren Autoren verstehen können«. Die Einrichtungen der UNO seien auf dem Wege, den Kreis zwischen demokratischer Rechtssetzung und der Anwendung zwingenden Rechts zu schließen. »Wo das nicht der Fall ist, bleiben aber Normen, und seien sie noch so moralisch in ihrem Inhalt, gewaltsam auferlegte Beschränkungen«.

Dem »paternalistischen« Handeln der 19 »zweifellos demokratischen« NATO-Staaten attestiert Habermas gute Gründe. Aber es bleibt dabei: »Moralische Normen, die an unsere bessere Einsicht appellieren, dürfen nicht wie etablierte Rechtsnormen erzwungen werden.« Dies ist jedoch nicht das letzte Wort, wenn es sich um Massenverbrechen infolge terroristischer Zweckentfremdung staatlicher Gewalt handelt. Denn »wenn es gar nicht anders geht, müssen demokratische Nachbarn zur völkerrechtlich legitimierten Nothilfe eilen dürfen«. Freilich erfordere dann allerdings die »Unfertigkeit des weltbürgerlichen Zustandes eine besondere Sensibilität. Die bereits

bestehenden Institutionen und Verfahren sind die einzige vorhandenen Kontrollen für die fehlbaren Urteile einer Partei, die für das Ganze handeln will«. Gerade wenn man (anders als die USA) »den prekären Übergang von der klassischen Machtpolitik zu einem weltbürgerlichen Zustand über die Gräben eines aktuellen, auch mit Waffen ausgetragenen Konflikts hinweg als gemeinsam zu bewältigenden Lernprozeß« versteht, dann mahnt diese weiter ausgreifende Perspektive zu größerer Vorsicht. »Die Selbstermächtigung der NATO«, so schließt der Beitrag, »durf nicht zum Regelfall werden«.

Daß sich ausgerechnet der Philosoph, der für seine Stichworte des »herrschaftsfreien Diskurses«, die notwendige Zustimmung aller auch nur möglicherweise und indirekt von den Folgen und Nebenfolgen einer Normgeltung Betroffenen in real durchgeführten Diskursen berühmt ist und Gegnern als Apologet einer »palavernden Demokratie« gilt, nicht entschieden gegen einen Krieg wendet, der mit militärischer Gewalt seine – und seien es auch moralischen – Ziele durchzusetzen unternimmt, mag verblüffen. Läßt es sich tatsächlich moraltheoretisch rechtfertigen, moralischen Grundsätzen dadurch »Nachachtung« verleihen zu wollen, daß sie notfalls mit Gewalt (und selbst der Tötung von Beteiligten wie Unbeteiligten) durchgesetzt werden? Bedeutet dies nicht eine derart fundamentale Verletzung der Anerkennung aller als potentieller Diskursteilnehmer, daß dadurch die moralischen Prinzipien, wie hehr sie auch immer sein mögen, radikal entwertet werden? Ist nicht die Vorstellung, moralischen Prinzipien überhaupt in anderer Weise Geltung verschaffen zu wollen als durch ihre Respektierung aufgrund freiwillig gewonnener Überzeugung und Einsicht in die Gründe, auf Grund deren sie die Anerkennung aller verdienen, schon im Ansatz eine Preisgabe seiner Theorie der Gültigkeit moralischer Sätze? Gibt es eine Brücke von der radikalpazifistischen Diskurstheorie der Moral zur moralischen Gewaltpädagogik des Krieges?

## *2. Der Beitrag zum Kosovo-Krieg vor dem Hintergrund der Unterscheidung von Recht und Moral bei Habermas*

Wer die Schriften von Habermas nur bis zu seinen moraltheoretischen Untersuchungen anfangs der 80er Jahre verfolgt hat, wird die heutige Stellungnahme zum Kosovo-Krieg im Blick auf diese Fragen in der Tat in hohem Maße als erstaunlich, und, je nach Intensität seiner pazifistischen Überzeugungen, als bestürzend empfinden. Der entscheidende Zwischenschritt, vor dessen Hintergrund sie erst verständlich wird, ist seine seit der Monographie »Faktizität und Geltung«<sup>2</sup> aus dem Jahr 1992 systematisch entfaltete Rechtstheorie<sup>3</sup> und die dadurch präziser als zuvor herausgearbeitete Bestimmung der Rationalität des Rechts und der Differenz zwischen Recht und Moral. In seiner Rechtstheorie machen die hochgradig idealisierten Annahmen seiner Moralttheorie einem Realismus Platz, der zwar die normativen Ansprüche wahrt, sie aber an Geltungsbedingungen knüpft, die ihren Sitz in der wirklichen Welt haben.

Im Kosovo-Beitrag bescheinigt Habermas nunmehr den Menschenrechten nichts weniger, als daß sie einen »rein moralischen Gehalt« besitzen. Das ist zwar insofern nicht ganz neu und überraschend, als er auch schon in seinen Überlegungen zur

<sup>2</sup> Frankfurt a.M. 1992; vgl. hierzu die kontroversen Beiträge von Kupka, Gunther und Blanke in: KJ 4/1994, S. 439 ff.

<sup>3</sup> Vgl. insbesondere die rechtstheoretischen Studien in den Aufsatzbänden: Die Einbeziehung des Anderen. Studien zur politischen Theorie, Frankfurt a.M. 1996; Die postnationale Konstellation. Politische Essays, Frankfurt a.M. 1998.

Diskurstheorie von 1983<sup>4</sup> die Entwicklung der Menschenrechte als Paradigma für die zunehmende institutionelle Verankerung von Lernprozessen genuin moralischen Charakters bezeichnet hatte. Allerdings stand diese These damals unter dem zweifachen Vorbehalt: Daß sich über die historische Evolution gesellschaftlicher Moral ebensowenig Definitives aussagen lasse wie über die Inhalte moralischer Prinzipien.<sup>5</sup> Seitdem hat sich Habermas in seinen rechtstheoretischen Untersuchungen näher mit der Rationalität, Form und Funktion der Basisprinzipien des modernen Rechts befaßt und sie als Verknüpfung von moralischen Prinzipien mit der Formstruktur des Rechts begriffen. Die grund- und menschenrechtlichen wie staatsorganisatorischen Basisprinzipien des demokratischen Verfassungsstaats seit der »Virginia Bill of Rights« und den französischen Revolutionsverfassungen sind in dieser Interpretation in Rechtsform gegossene Prinzipien einer postkonventionellen, universalistischen Moral.

Auf dieser Deutung beruht die moralisch erstaunlich selbstgewisse, fast unbekümmert positive Bezugnahme in seinem Beitrag zum Kosovo-Krieg<sup>6</sup> auf die universalistisch-demokratischen Verfassungsprinzipien und die Perspektive einer notwendigen Weiterentwicklung völkerrechtlicher Menschenrechtspolitik: Ihre Formulierung, Symbolisierung und Durchsetzung kann im Prinzip nicht falsch sein, weil Menschenrechte und Demokratie die in der Realität von Gesellschaften (diesseits der stark kontrafaktischen, utopischen Anforderungen des Moralprinzips) einzigen, dazu rechtlich relevanten Notifizierungen moralischer Normen sind.<sup>7</sup> In ihrer rechtlichen Form besitzen die Prinzipien einer universalistischen Moral aber nicht nur ihre reale

<sup>4</sup> Morabewußtsein und kommunikatives Handeln, Frankfurt a.M. 1983.

<sup>5</sup> Die Bestätigung einer vorgeschlagenen moralischen Norm kann danach nur im Konsens aller, die von ihren Folgen und Nebenfolgen auch nur möglicherweise betroffen sind, getroffen werden. Sie ist dann, aber auch nur dann vernünftig, wenn ihr alle sprach- und handlungsfähigen Subjekte als Ergebnis real durchgeföhrter, rationaler Diskurse nicht lediglich hatten zustimmen können oder gar müssen, sondern effektiv zugestimmt haben. Kann folglich, solange dies nicht geschehen ist – und man wird getrost sagen können – weil dies nie geschehen wird, keine einzige moralische Norm als in der Sache, inhaltlich gerechtfertigt und unzweifelhaft »richtig« angesehen werden? In der Tat wird man diesen Grundsatz den moraltheoretischen Untersuchungen von Habermas entnehmen müssen (vgl. Blanke, Versprachlichung. Aspekte zum zeitdiagnostischen Gehalt von Jürgen Habermas' Diskurs der Moderne, in: Müller-Dohm, Hrsg., Jenseits der Utopie, Frankfurt a.M. 1991, S. 175 ff.); treffend I. Maus: »Die eigentlich kritische Intention der Diskurstheorie liegt gerade in ihrer Beschränkung auf prozedurale Konstruktionen. Sie richtet sich gegen die heute herrschende Tendenz, innerhalb einer dynamischen und hochmobilen Gesellschaft auf eine Festschreibung materialer Wertordnungen, die stets mit Exklusionen verbunden sind, zu regredieren« (Habermas – Zur Rezeption von Theorie, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, H.6/1999, S. 727 ff.). Das Beharren darauf, daß auch die transzendentalphragmatisch abgeleiteten normativen Gehalte der Diskurvoraussetzungen (als »Kandidaten« für inhaltsvolle moralische Prinzipien) sich ihrerseits noch in realen Diskursen bewahren müßten, um als moralisch gerechtfertigte Inhalte gelten zu können, ist teils als widersprüchlich (so Blanke, Sanfte Nörigung, KJ 1994, S. 439 ff., 450), teils als »halbherziger« Ausdruck falscher philosophischer Bescheidenheit (so Honneth, Diskursethik und implizites Gerechtigkeitskonzept, in: Kuhlmann, Wolfgang (Hg.), Moralität und Sittlichkeit. Das Problem Hegels und die Diskursethik, Frankfurt a.M. 1986, S. 183 ff., 187) kritisiert worden. Im Kontext seiner inzwischen eingehender ausgearbeiteten Rechtstheorie hat Habermas nunmehr als Verfahren legitimer Normbegründung – und zwar sowohl für Rechts- wie für Moralnormen – ein deutlich weniger anspruchsvolles Diskursprinzip eingeführt: »Gültig sind genau die Handlungsnormen, denen alle möglicherweise Betroffenen als Teilnehmer von realen Diskursen zustimmen konnten« (Faktizität und Geltung [Fn. 2], S. 138). Dieses Diskursprinzip ist gemeinsame Quelle sowohl der Rechts- wie der Moralrationalität. In der Sphäre des Rechts erhält es die Form des Demokratieprinzips. Mit dieser Veränderung seiner Theorie hat Habermas auch das Verhältnis von Recht und Moral in der Weise neu bestimmt, daß die fruhere Vorordnung der Vernunftmoral vor der Rechtsvernunft einer normativen Gleichrangigkeit gewichen ist.

<sup>6</sup> Gleichtes gilt für seinen kurz zuvor ebenfalls in der ZEIT veröffentlichten Essay zum geplanten Holocaust-Denkmal in Berlin, vgl. J. Habermas, Der Zeigefinger. Die Deutschen und ihr Denkmal, in: DIE ZEIT Nr. 14/1999.

<sup>7</sup> Habermas führt im Rahmen seiner Überlegungen zur Gultigkeit rechtlicher Handlungsnormen in »Faktizität und Geltung« nunmehr das oben (Fn. 5) dargestellte »sparsame Diskursprinzip« ein, welches das Erfordernis der tatsächlichen Zustimmung aller von den Folgen und Nebenfolgen der Anwendung einer Norm möglicherweise Betroffenen in real durchgeföhrten praktischen Diskursen abmildert: Zu präzisieren bleibt dann aber, in welchen Verfahren die hypothetische Erwartung der Zustimmungsfähigkeit einer

gesellschaftliche Gestalt. Vielmehr verleiht die Ausprägung moralischer Prinzipien in Normen des positiven Rechts ihnen eine Form, die sie überhaupt erst »sozialverträglich« machen. »Leben« kann eine Gesellschaft mit einer strikt universalistischen Gerechtigkeitsmoral und der ihr entsprechenden rigiden Pflichtenethik nur soweit, wie diese in Rechtsprinzipien umgemünzt sind. Durch diese Transformation moralischer Verbindlichkeitsansprüche in juristische Geltungsansprüche entstehen erst die erforderlichen Distanzgewinne zwischen dem Medium des Rechts und den Postulaten der Moral, die den für moderne demokratische Verfassungsstaaten typischen, gesellschaftlich neuen Raum einer Sphäre der individuellen wie kollektiven Autonomie aller Bürger öffnen. Und zwar einer Autonomie, die in moralischer Hinsicht zugleich anspruchsvoller und entlasteter ist und dem Kollektiv der Staatsbürger in ethischer Hinsicht die moralisch riskante Bürde der »Erfindung der Nation<sup>8</sup> und der Ausbildung kollektiver Identität auferlegt.<sup>9</sup> Erst jetzt wird nämlich das singuläre Rechtssubjekt moralisch autonom, indem es dazu ermächtigt wird, moralische Geltungsansprüche vor dem Gerichtshof des eigenen Gewissens auf ihre Anerkennungswürdigkeit und subjektive Verbindlichkeit hin zu überprüfen. Und zugleich zieht sich der Umkreis der moralisch relevanten Fragestellungen und latenten Verhaltenszumutungen mehr und mehr aus der Sphäre der tradierten Lebensformen und ihrer eingebüten Regeln der Sittlichkeit zurück auf jene Aspekte, in denen es um nicht lediglich partikulare, sondern verallgemeinerbare Interessen geht. Diese sprengen, was in der Spannung von Bürger- und Menschenrechten von Anfang an angelegt war, mehr und mehr auch den notwendig beschränkten Horizont der jeweiligen Nation und weisen über deren Grenzen hinaus auf eine menschenrechtlich fundierte, zukünftige kosmopolitische Ordnung: Es erfolgt der Eintritt in die »postnationale Konstellation« (Habermas).

Die Grundprinzipien demokratischer Verfassungen statuieren nach Habermas zwar moralische Normen, verlangen – und erhalten – Geltung aber unter vergleichsweise pragmatischen Bedingungen. Während moralische Prinzipien, wie dies das Diskursprinzip auf die kontrafaktische Pointe bringt, von jedem und allen anerkannt werden müssen, um das Prädikat ihrer Gültigkeit zu verdienen, verlangen Rechtsprinzipien Geltung gerade auch dann und insoweit, wie sie nicht von allen faktisch anerkannt sind. Das Recht tritt in dem Maße, wie die Religion ihre normlegitimierende und verhaltens-

Norm geprüft werden kann, damit ihre Richtigkeit nicht einfach nur postuliert wird und berechtigte Einwände unberücksichtigt bleiben.

<sup>8</sup> So lautet der deutsche Titel der bahnbrechenden Untersuchung von Benedict Anderson, *Imagined Communities. Reflections on the Origin and the Spread of Nationalism*, London 1983.

<sup>9</sup> Mit der Herausbildung des modernen Nationalstaats tritt offenbar erstmals das Problem der Bildung kollektiver Identität in reflexiver Form, nämlich als Ausdruck der kollektiven Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung, auf: »Wenn Selbstbestimmung als Forderung und Gebot an die Stelle fester sozialer Standorte und vorgegebener Identitäten tritt, wenn die gesellschaftliche Hierarchie verflüssigt wird und Herrschaft nicht mehr selbstverständlich ist, wenn die Unruhe der Geschichte zunimmt, dann muß die Einheit der Gesellschaft auf ein neues und umfassendes Fundament gestellt werden, das der Flüchtigkeit und Ungewißheit der Geschichte und der individuellen Entscheidung entzogen ist. Unverrückbares bietet sich hier an: ›Natürliches‹ wie Herkunft und Abstammung, Vergangenes wie gemeinsame Geschichte, Unüberbietbares wie Konfession und Literatur oder Nicht-Imitierbares wie die alltäglichen Gebräuche und Sitten« (Giesen, Bernhard: Kollektive Identität und Exklusion, in: Bögenhold, Dieter u.a. (Hg.), *Soziale Welt und soziologische Praxis: Soziologie als Beruf und Programm. Festschrift für Heinz Hartmann zum 65. Geburtstag, Göttingen, 1995*, S. 341 ff., 345). Die – historisch neuartige – ethische Freiheit zur Selbstdefinition gesellschaftlicher Großgruppen führt weithin zu einer paradoxen Regression auf die unverbrüchlichen Fundamente imaginerter, substanzhafter Gewißheiten. Der Zwang zur Ausbildung reflexiver kollektiver Identität im modernen Nationalstaat ist vor allem deshalb riskant, weil sich das Verhältnis der unterschiedlichen religiösen und ethnischen Gruppen zueinander, welches in den großen Imperien der Antike und der Neuzeit und in Konföderationen wie Belgien und der Schweiz von starken Zügen der Gleichberechtigung geprägt war, in eine hierarchische Beziehung von politisch herrschenden und kulturell dominanten Mehrheiten und bestenfalls tolerierten Minderheiten umgruppiert (vgl. Walzer, Michael, *Über Toleranz. Von der Zivilisierung der Differenz*, Hamburg, 1998, S. 47).

steuernde Rolle einbüßte, in die von einer kontrafaktischen Moral offenglassene Geltungslücke ein. Allerdings im Unterschied zur Religion mit der Maßgabe, daß das moderne Recht keine Folgebereitschaft aufgrund von moralischer oder sittlicher (ethischer) Überzeugung mehr verlangt. Ihm genügt abstrakter Gesetzesgehorsam, legales Verhalten der Rechtsgenossen. Die Motive ihrer Gesetzestreue liegen außerhalb des Rechtssystems. Warum jemand nicht mordet, keine Steuern hinterzieht oder die Zeche zahlt, interessiert die Rechtsordnung nicht und hat sie nicht zu interessieren. Ob Gleichgültigkeit, Angst vor Strafe oder Einsicht in die Legitimität der Normen das Motiv sind, ist ihr gleich. Legales Verhalten, ob bloß äußerlich oder aus Achtung vor dem Gesetz, ist rechtlich allemal unverdächtig und irrelevant<sup>10</sup>.

Ebensowenig interessiert das positivierte Recht im Grundsatz, aus welchen Motiven jemand rechtlichen Geboten zuwiderhandelt: Daß dies der Fall ist, ruft das Recht auf den Plan, und jeder, der dies tut, ist des Rechtsbruchs verdächtig. Aber auch nur eines Rechtsbruchs. Die Garantien der juridifizierten Verfahren, in denen der Rechtsbruch nachgewiesen werden muß und bis zu deren Nachweis der mutmaßliche Rechtsbrecher als unschuldig gilt, entziehen ihn dem Wüten unmittelbar moralischer Disqualifizierung. Erst vermittels des Rechts gewinnt der Einzelne Schutz vor moralischer Ächtung. Die Strafprozeßordnung ist die »Magna Charta des Verbrechers.« Der Dialektiker weiß freilich, daß jedes Ding zwei Seiten hat. So auch hier. Denn die Entmoralisierung der Frage nach dem alltäglichen Rechtsgehorsam oder Ungehorsam gilt nur unter der Bedingung ihres festtäglichen Gegenteils, nämlich nur unter der Voraussetzung, daß die Rechtsordnung insgesamt als moralisch legitim anerkannt ist. Nur solange, wie die große Mehrheit der Bürger dem Recht als globaler Ordnung Legitimität attestiert, kann davon ausgegangen werden, daß auch der Legalismus des Alltags nicht lediglich auf den tönernen Füßen »niederer Beweggründe« wie der Angst vor Bloßstellung und Sanktionen beruht. Der Mechanismus, welcher die Brücke schlägt zwischen dem Erfordernis der moralischen Legitimität des Ganzen einer Rechtsordnung und der moralischen Entlastung der Legalität ist die demokratische Form der politischen Willensbildung und die Garantie von Menschenrechten. Die Volkssouveränität steht unter dem Imperativ der Selbstgesetzgebung, demzufolge sich die Adressaten des Rechts zugleich als dessen Urheber verstehen können müssen<sup>11</sup>. In ähnlicher Weise, wie Moralnormen nach dem Diskursprinzip nur Geltung besitzen, wenn sie universelle Anerkennung finden, beruht die Geltung des Rechts auf dem Erfordernis der Zustimmung der Rechtsunterworfenen. Die Menschenrechte gewährleisten die Kommunikationsbedingungen für eine vernünftige politische Willensbildung, indem sie die private wie die staatsbürgerliche Autonomie der Einzelnen gleichmäßig sichern. Die Anforderungen an die Zustimmung zu rechtlichen Normen sind innerhalb des Rechtssystems im Vergleich zum Moralsystem deutlich abgesenkt und variieren entsprechend dem jeweiligen Rang der Rechtsnormen und den empirischen und historischen Bedingungen praktischer politischer Rationalität und Funktionalität.

Dieser Konflikt zwischen Legitimität des Gesamtgefüges und bloßem Legalismus im Detail ist der zentrale »modus operandi«, der das bestehende Rechtssystem in Bewegung und die Rechtsproduktion am Laufen hält, auch wenn sie keine Anstöße von außen erhält. Wer sich über Normen des »einfachen Rechts« hinwegsetzt, trägt die Last der Rechtfertigung dafür, daß er sich aus guten, rechtlich anerkannten Gründen ins scheinbare Unrecht gesetzt hat. Bloß moralische Argumente reichen hierfür nicht aus. Der Konflikt zwischen Legalität und Legitimität fällt nicht außerhalb des

<sup>10</sup> Habermas, *Die postnationale Konstellation. Politische Essays*, Frankfurt a.M. 1998, S. 171.

<sup>11</sup> Vgl. Habermas, *Faktizität und Geltung*, 1992, S. 171.

Horizonts des Rechts im demokratischen Verfassungsstaat. Er ist in die Rechtsordnung selbst in Gestalt der Hierarchie der Rechtsnormen und -prinzipien inkorporiert. Auf diese Weise erzeugt er in ihr selbst eine Spannung, die immer wieder zur Durcharbeitung unterinstanzlicher, etwa einfachgesetzlicher Normen im Lichte der moralnahen Geltungsansprüche fundamentaler Menschen- und Bürgerrechte sowie Verfassungsprinzipien nötigt. Dadurch wird das Rechtssystem in die Zukunft hinein Entwicklungsoffen und folgt dabei einer universalistischen Entwicklungsrichtung. Was heute noch Recht ist, hat gute Aussichten, morgen als Unrecht qualifiziert zu werden.<sup>12</sup>

Kehren wir nach diesem Theoriestück zu dem Artikel von Habermas über den Krieg im Kosovo zurück, so wird deutlich, daß die zentralen Schnittstellen der Argumentation auf der Achse des Verhältnisses von Recht und Moral und nicht auf derjenigen von Legalität und Legitimität verlaufen. Danach ist soviel klar: Wenn es sich bei dem Militäreinsatz der NATO-Staaten gegen Serbien um eine Aktion handelt, die dem geltenden Völkerrecht zuwiderläuft und allein der Durchsetzung moralischer Prinzipien gilt, dann ist der Einsatz von Gewalt in keinem Fall zu rechtfertigen. Deshalb kann Habermas den Waffengebrauch auf der Basis seiner Theorieposition, wenn überhaupt, dann nur unter der Voraussetzung als zulässig erachten, daß sich die Frage seiner völkerrechtlichen Legitimierung zumindest nicht eindeutig negativ beantworten läßt. Auf der anderen Seite gründet das geltende Völkerrecht weder auf einer universellen Anerkennung von Menschenrechten als Rechtsprinzipien noch auf demokratischen Strukturen der Rechtsschöpfung und -durchsetzung, so daß in seinem Rahmen der Konflikt zwischen Legalität und Legitimität nicht allein mit juristischen Argumentationen und in etablierten rechtlichen Verfahren ausgetragen werden kann. Will man folglich den bestehenden, im Vergleich zu den (freilich völkerrechtlich unverbindlichen) internationalen Menschenrechtserklärungen und den demokratischen Verfassungen, zurückgebliebenen Stand des Völkerrechts nicht positivistisch festschreiben, sondern ihn für seine normative Fortbildung offenhalten, so bedeutet dies, daß dies Schritte und Maßnahmen erfordert, die eben nicht bereits schon im Rahmen des jeweils aktuell geltenden Völkerrechts liegen. Daß zu diesen Schritten nicht nur politische Initiativen zu einer demokratischen und menschenrechtlichen Weiterentwicklung der Institutionen der UNO, sondern gegebenenfalls auch militärische Interventionen rechnen können, ist die eigentliche, in dieser Deutlichkeit gewiß überraschende Botschaft des Kosovo-Artikels von Habermas.

Habermas mildert die Schärfe dieser Pointe durch den Versuch, in mehrfachen, argumentativ unterschiedlichen Anläufen nicht nur die Notwendigkeit einer Überwindung des »klassischen« Völkerrechts, sondern auch die bereits auf dem gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts nicht ganz auszuschließende rechtliche Legitimität des (als solchen nicht erklärten) Krieges gegen Serbien zu begründen. Dies macht den eigentlich tastenden und ambivalenten Gang der Gedankenführung aus, die mit einer normativen Verteidigung des »heute von einer deutschen Regierung zum ersten Mal ernst genommen(en)« Projekts des Rechtspazifismus und einer kosmopolitischen Menschenrechtspolitik, die vor den Grenzen nationalstaatlicher Souveränität nicht halt macht, beginnt, dann vor dem Hintergrund der Differenz von Recht und Moral den legitimen Einsatz gewaltförmiger Mittel allein dem Funktionskreis des Rechts zuordnet und der Durchsetzung rechtlicher Normen vorbehält und mit der These endet, daß beim terroristischen Mißbrauch

<sup>12</sup> Blanke, Thomas, Lernprozesse im Recht: Von der Okologie der Moral zur Moral der Okologie, in: Donner/Magoulas /Simon /Wolf (Hg.), Umweltschutz zwischen Staat und Markt, Baden-Baden, 1989, S. 183 ff.

staatlicher Gewalt »demokratische Nachbarn zur völkerrechtlich legitimierten Nothilfe eilen dürfen«. Dazwischen schiebt sich die Überlegung, daß auch die normativ im Prinzip gerechtfertigten Luftangriffe dann illegitim werden können, wenn ihr Ziel einer gleichberechtigten Koexistenz der Kosovaren mit den Serben aufgrund der eingesetzten Mittel entweder gänzlich verfehlt oder wenn die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit von Mittel und Zweck außer Acht gelassen werden.

### *3. Nothilfe als völkerrechtliche Legitimationsbasis der Militäraktion der Nato?*

Die Rechtmäßigkeit des Waffengebrauchs der NATO hängt demnach auch nach Habermas im Ergebnis allein davon ab, ob er mit den Regeln des Völkerrechts übereinstimmt. Dies bejaht er, wobei er davon ausgeht, daß die in nationalen Rechtsordnungen anerkannte Rechtsfigur der Nothilfe (in Deutschland: § 34 StGB) auch im Rahmen des Völkerrechts Anerkennung findet. Die Nothilfe rechtfertigt auch schwerste Rechtsgutsverletzungen dann und insoweit, wie diese zur Abwehr einer gegenwärtigen Gefahr für Leben, Körper und Gesundheit, die anderen Personen droht, unumgänglich sind. Konzipiert als Rechtfertigungsgrund für individuelle Rechtssubjekte, die angegriffenen Dritten zu Hilfe eilen, ist das Rechtsinstitut der Nothilfe bereits im nationalen Rahmen in zum Teil bedenklicher Weise extensiv in Anspruch genommen worden, um staatliches Handeln in notstandsähnlichen Ausnahmesituationen wie etwa im Entführungsfall des Arbeitgeberpräsidenten Schleyer durch die RAF von der Fesselung an strikte Grundrechtsbindungen situativ zu befreien.<sup>13</sup> Ob nach derzeitigem Stand des Völkerrechts bereits von einer Anerkennung der Legitimität von kriegerischen Nothilfeaktionen ausgegangen werden kann, ist zu bezweifeln.<sup>14</sup> Ganz ausgeschlossen ist die Zulässigkeit eines militärischen Eingreifens, um schwerste Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu unterbinden, sicher nicht – aber ein Plädoyer für die aktuelle Anerkennung militärischer Nothilfe als Völkerrechtsgrundsatz bürdet sich enorme Risiken auf. Auf der Hand liegt die Mißbrauchsgefahr und damit die Entwertung der ohnehin schwachen Barrieren des tradierten Völkerrechts. Selbst die Nationalsozialisten haben den 2. Weltkrieg entfesselt mit dem Argument, dem Terror gegen die deutsche Minderheit in Polen müsse Einhalt geboten werden. Zumindest wäre die Berufung auf Nothilfe, weil sie allenfalls in Extremfällen eine tragfähige Rechtsgrundlage für den Schutz bedrohter Menschen (und ihrer gleichnamigen Rechte) vor dem eigenen nationalstaatlichen Souverän bilden kann, an die engen Voraussetzungen zu binden, die auch im nationalstaatlichen Rahmen für den Einsatz von Polizeigewalt gelten. In erster Linie bedeutet dies die strikte Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 49, S. 89 ff. Die Autorisierung von Staatshandeln durch strafrechtliche Rechtfertigungsgründe ist eine bedenkliche Vermengung von Strafrecht und Verfassungsrecht, die jeweils ganz andere Funktionen erfüllen, vgl. zur Kritik Gusy, Polizeirecht, 3. Aufl., Tübingen 1996, 93.

<sup>14</sup> Unverkenbar findet allerdings die Rechtsfigur der Nothilfe als Unterfall eines »übergesetzlichen Notstandes« auch in der Völkerrechtsdoktrin mehr und mehr Anerkennung, so z. B. in den aktuellen Beiträgen von Delbrück, Effektivität des UN-Gewaltverbots, in: Die Friedenswarte H. 1–2, 1999, S. 139 ff.; Knut Ipsen, Der Kosovo-Einsatz – Illegal? Gerechtfertigt? Entschuldbar?, in: Die Friedenswarte H. 1–2, 1999, S. 19 ff.; U. K. Preuß, Zwischen Legalität und Gerechtigkeit. Der Kosovo-Krieg, das Völkerrecht und die Moral, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, H. 7/1999, S. 816 ff.; Tomuschat, Völkerrechtliche Aspekte des Kosovo-Konflikts, in: Die Friedenswarte H. 1–2, 1999, S. 33 ff.

<sup>15</sup> Vgl. Gusy (Fn. 14), S. 199; Delbrück (Fn. 14), S. 152 ff.; nach Preuß besteht zusätzlich das Erfordernis der »Notwendigkeit«, vgl. Fn. 14, S. 825 f.

In diesem Zusammenhang besitzt die Bemerkung von Habermas, daß sich »retrospektiv die Frage nach der Legitimation des Unternehmens noch einmal ganz anders stellen« würde, wenn der Krieg das Ziel der Schaffung und Garantie der Bedingungen für eine gleichberechtigte Koexistenz der Volksgruppen verfehlt sollte und zu unvorhergesehenen Konsequenzen wie Sezession, Bodenkrieg und Dauerpräsenz von friedenssichernden Streikkräften führen würde, ihre Bedeutung. Habermas sieht die Problematik einer solchen Zweckverfehlung an dieser Stelle primär darin, daß ein solches Scheitern des militärischen Einsatzes »das Projekt der durchgreifenden Verrechtlichung zwischenstaatlicher Beziehungen auf Jahrzehnte zurückwerfen« könnte. Dies ist indes – im Blick auf die von ihm für richtig gehaltene Weiterentwicklung des Völkerrechts – ein völkerrechtsstrategisch gewendetes, moralisches Argument und kein rechtliches. In einem juristischen Sinne entfällt die »Legitimation des Unternehmens« bereits dann, wenn die Nothilfe ihr Ziel nicht mehr erreichen kann. Ziel der Nothilfe kann aber allein der Schutz der albanischen Bevölkerungsgruppe im Kosovo vor Vertreibung, Ermordung, Unterdrückung und Vergewaltigung sein. Der Waffeneinsatz der NATO-Staaten ist unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der Nothilfe allein insoweit zulässig, wie der Krieg verhältnismäßig ist, um diesen Zweck zu erreichen. Diesen Bedingungen genügen die Luftschläge der NATO nur in dem Maße, wie sie sich erstens als erforderlich, zweitens als geeignet und drittens als (im engeren Sinne des Verhältnisses von Mittel und Zweck) verhältnismäßig erweisen, um die Terrorisierung der albanischen Kosovaren durch Serbien wenigstens zu lindern. Man mag darüber streiten, ob diese Voraussetzungen legitimer Nothilfe je gegeben waren oder ob ihr Vorliegen wenigstens mit gewissem Recht erwartet werden konnte.<sup>16</sup> Spätestens seit Anfang Mai 1999 war deutlich, daß sie diesen Zweck, der unter dem Aspekt der Nothilfe ausnahmsweise die Mittel in einem rechtlichen Sinne hätte heiligen können, gründlich verfehlten und mit einer Fortführung der »Luftschläge« auch nicht mehr erreichen konnten. Seitdem gab es keine, auch keine ausnahmsweise, legale völkerrechtliche Grundlage für die Fortführung der Bombardements durch die NATO mehr. Moralisch waren sie von Anfang an nicht zu rechtfertigen, weil Moralphormen auf argumentative Überzeugung und bessere Einsicht zielen. Seit der effektiv weitgehend durchgeföhrten Massenvertreibung waren sie es mangels Zweckmäßigkeit und Verhältnismäßigkeit der eingesetzten militärischen Mittel auch rechtlich nicht mehr. Also war seitdem ihre sofortige Einstellung das normative Gebot der Stunde.<sup>17</sup>

Dies gilt auch dann, wenn nicht auszuschließen wäre, daß auch illegale und unverhältnismäßige militärische Bestrafungsaktionen gegenüber der Zivilbevölkerung (wie etwa im Fall von Dresden und Nagasaki) bei den Überlebenden und Nachgeborenen die von Habermas am Ende seines Essays angesprochenen moralischen Lernprozesse auszulösen imstande sind, die auch über die Gräben und Gräber von Kriegen hinweg Gemeinsamkeit stiften können. Die gezielte Zufügung solchen Ausmaßes an Leid und Elend mit dem Ziel, das politisch verbohrte Selbstbewußtsein der Mehrheit der Serben brachial zu brechen, trüge selbst alle Züge eines mörderisch-moralischen Wütens, welche keinen anderen Weg zur Achtung des Anderen mehr weiß als den seiner partiellen Vernichtung. Zu bezweifeln ist zudem, ob die Voraussetzungen für eine

<sup>16</sup> Insoweit ausgesprochen skeptisch: Mutz/Ratsch/Schoch (Hg.), *Gemeinsames Friedensgutachten der wissenschaftlichen Institute für Friedensforschung in Deutschland*, Münster 1999, auszugsweise veröffentlicht in: Frankfurter Rundschau v. 9. 6. 1999.

<sup>17</sup> In seiner Replik auf Peter Handke hat sich Habermas aus diesen Gründen konsequent der Forderung der Partei der GRÜNEN nach einer bedingten Feuerpause angeschlossen, vgl. oben Fn. 1. Diese Verhältnismäßigkeitsüberlegungen zur notwendigen Begrenzung legitimer Nothilfe legen ein weiteres Risiko der Berufung auf diesen Rechtfertigungsgrund offen: Die Legalität einer Handlung läßt sich nicht mehr mit hinreichender Präzision bestimmen, sondern unterliegt schwierigen Einzelfallbewertungen und diffizilen Abwägungen. Darüberhinaus kann eine zunächst rechtlich zulässige Maßnahme nachträglich bei veränderten Umständen (oder veränderter Einsicht in Umstände) rechtswidrig werden. Die Legalität wird mit anderen Worten ihrerseits zum schwankenden Boden.

demokratische und pluralistische Rechtskultur überhaupt »herbeigebombt« werden können. Rechtsstaat und Demokratie beruhen auf zivilgesellschaftlichen Voraussetzungen, die durch bloße Institutionalisierungen entsprechender formaler Rechtsstrukturen nicht hergestellt werden können. Sie bedürfen, wie die Fülle der Fassadendemokratien in zahlreichen Ländern der sog. z. Welt in Süd- und Lateinamerika, in Asien und in den Nachfolgestaaten der zerfallenen Sowjetunion belegt, einer vitalen, soziale Klassen und ethnische Gruppen übergreifenden Bürgersellschaft, einer freiheitlichen politischen Kultur und funktionierenden diskursiven Öffentlichkeit, gesicherter Institutionen der Privatsphäre und entsprechender Sozialisationsmuster<sup>18</sup>. All dies kann weder gewaltsam erzwungen noch verordnet werden.

Die Schaffung und Garantie der Bedingungen für eine gleichberechtigte Koexistenz der Kosovaren mit den Serben war das erklärte Ziel der Aktion der NATO. Dabei handelt es sich um ein rein politisch-moralisches Anliegen, welches unterhalb der Schwelle der Nothilfe keine rechtlich tragfähige Grundlage für eine militärische Intervention abgibt. Andernfalls wäre der Gesichtspunkt der Nothilfe ein allzu offenes Einfallstor, um generell angesichts der weltweit allfälligen Verletzungen von Grundsätzen, die in grund- und menschenrechtlich fundierten modernen Verfassungen als Rechtsprinzipien anerkannt sind, den Kampf gegen widerspenstige Nationalstaaten zu entfesseln. Unter diesen Bedingungen wäre der Globus vor der NATO nicht mehr sicher.

#### *4. Legalität und Legitimität im Völkerrecht: Die begrenzte Optik einer rein juristischen Betrachtungsweise des Kosovo-Krieges*

Mit dieser Feststellung kann sich das Nachdenken über die Rechtfertigung des NATO-Einsatzes freilich nicht begnügen. Denn nichts dokumentiert die Begrenztheit und paradoxe Hilflosigkeit einer rein juristisch-normativen Betrachtungsweise dieses Krieges besser, als daß exakt in dem Maße, wie die Politik der »ethnischen Säuberung« des Kosovo vor ihrer flächendeckenden Vollendung steht, die Militäraktion der NATO ihre ohnehin prekäre rechtliche Legitimitätsbasis einbüßt. Damit hätte es das verbrecherische Regime, dem das Handwerk gelegt werden soll, in der Hand, über Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit der zum Schutz der Opfer ergriffenen Verteidigungsanstrengungen zu entscheiden: Je entschlossener und brutaler die Regierung Serbiens bei ihrer Vertreibungsaktion zu Werk geht, desto schneller gehen den NATO-Staaten, die den Opfern zu Hilfe eilen wollen, die legalen Argumente zur Rechtfertigung ihrer Schutzmaßnahmen aus. Dies wiederum müßte sie zu einer Politik der Eskalation der Mittel treiben – und hätte die Interventionsstaaten im Kosovo-Krieg etwa dazu zwingen müssen, sofort zur Beendigung der Vertreibungen Luftlande- und Bodentruppen einzusetzen. Diese Überlegung zeigt, daß im Lichte der Voraussetzungen legitimer Nothilfe das Kabinett Milosevic sowohl über die Unterscheidungen von Recht und Unrecht des NATO-Einsatzes als auch über die strategischen Optionen der NATO verfügt, welche militärischen Mittel sie wie einzusetzen habe, um die Chance der Legalität zu wahren. Es leuchtet ein, daß dies eine allzu ungleiche Verteilung der Rollen wäre: Eine rechtliche Betrachtungsweise, als deren Ergebnis der Täter zugleich zum Richter in eigener Sache wird, führt ersichtlich in die Irre – zumal der Täter, anders als im Rahmen einer innerstaatlichen Rechtsordnung, schwerlich befürchten müßte, wegen der Vollendung der begangenen Delikte zur Rechenschaft gezogen zu werden.

Wenn der Nothilfe-Tatbestand nur soweit trägt, wie die Gefahr für Leib und Leben

<sup>18</sup> Habermas, Faktizität und Geltung (Fn. 11), S. 449.

der albanischen Minderheit aktuell besteht, und deshalb die Fortführung des Krieges zur Wiederherstellung der Rechte der Kosovaren von diesem Gesichtspunkt nicht gedeckt ist, wenn dies aber – wie hier mit Habermas unterstellt werden soll – das eigentliche Ziel der NATO-Aktion ist, dann spielt eine Argumentation, die den Krieg allein an dieser Elle der Verhinderung einer humanitären Katastrophe mißt, alle Trümpfe der zur Fortführung ihrer menschenfeindlichen Politik entschlossenen Regierung in die Hand. Denn die Abwendung der Vertreibungsgefahr ist durch die militärische Strategie der Luftschläge, was von Anfang an zu befürchten war, nicht zu erreichen, solange die serbische Regierung an der Ernsthaftigkeit der militärischen Drohung und der innen- wie außenpolitischen Fähigkeit der NATO-Staaten zur längerfristigen Fortführung der Bombardements zweifelt und die Gelegenheit nutzt, im Schatten der Luftangriffe Intensität und Ausmaß des Genozids zu beschleunigen. Damit erweist sich diese normative Beurteilung der militärischen Intervention als zu undifferenziert. Sie legt deren Rechtfertigung unter Aspekten der Abwendung einer gegenwärtigen Gefahr auf Maßstäbe fest, die der zweipoligen Logik der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes von Mittel und Zweck entsprechen. Dies setzt jedoch wie im Polizeirecht ein bereits faktisch etabliertes und rechtlich effektiv gesichertes Gewaltmonopol voraus, welches gewährleistet, daß der erklärte Rechtsbrecher sich in jedem Falle für seine Taten verantworten muß. Der heutige Stand des Völkerrechts ist davon – oder vom Bestehen eines funktionalen Äquivalents für ein solches Gewaltmonopol – noch weit entfernt. Folglich verfehlt die Fixierung der Rechtfertigungsproblematik auf polizeirechtliche Maßstäbe das bestehende Verhältnis zwischen den Staaten und damit auch das Spezifikum von Kriegen, in denen es wesentlich um die gewaltsame Negation der Autonomie und Rechtssubjektivität des Gegners geht. Kriege intendieren die Brechung des souveränen Willens des militärischen Gegners und sind, als politisch, nicht rechtlich zu bestimmende »ultima ratio« dann erforderlich, wenn die verfügbaren oder eingesetzten politischen und diplomatischen Mittel zu keiner einvernehmlichen Lösung des Konflikts geführt haben und eine Lösung unausweichlich gefunden werden muß. Diese Eigenart von Kriegen muß bei der Rechtfertigungsthematik mit bedacht werden und verleiht ihr, wie Herfried Münkler<sup>19</sup> herausgearbeitet hat, eine (mindestens) dreidimensionale Struktur. Zu unterscheiden ist danach zwischen der Legitimität der Zwecke der militärischen Aktion (Rückführung der Vertriebenen, Gewährleistung von Sicherheit und kultureller Autonomie), der Rationalität der Ziele (gewaltsame Beugung des Willens der serbischen Regierung durch ihre Wehrlosmachung als »ultima ratio«) und der Funktionalität der – in Richtung auf Zwecke wie Ziele – eingesetzten Mittel (Luftschläge gegen militärische, wirtschaftliche und infrastruktuelle Einrichtungen unter möglichst weitgehender Schonung der Zivilbevölkerung). Allein diese mehrdimensionale Auffächerung der Rechtfertigungsproblematik versperrt der zur Fortsetzung des Genozids entschlossenen Regierung die durch die Nothilfe-Argumentation eröffnete Chance, mit dem Gesetz des Handelns auch das Handeln des Gesetzes zu diktieren. Der Umstand etwa, daß die NATO-Militärstrategie der Luftschläge zwar die Vertreibung nicht hindern konnte, aber möglicherweise durchaus geeigneter ist, die Voraussetzungen für die Unterwerfung der Regierung Milosevic unter ein internationales Diktat zu schaffen, welches die Vertreibung der Kosovaren rückgängig macht und die Ziele des Krieges durchsetzt, bleibt so nicht völlig ausgeblendet aus dem Rechtfertigungsdiskurs. In dessen Blickfeld rückt dann neben der Problematik der Verhältnismäßigkeit von Ziel und Mittel die Frage, ob es in Ansehung aller Umstände

<sup>19</sup> Den Krieg wieder denken. Clausewitz, Kosovo und die Kriege des 21. Jahrhunderts, in: Blätter für deutsche und internationale Politik, H. 6/1999, S. 679 ff.

gerechtfertigt ist, zur Durchsetzung der Lebensrechte der albanischen Minderheit im Kosovo und des Prinzips der »friedlichen Koexistenz« unterschiedlicher ethnischer Gruppen, einen Krieg zu entfesseln, weil die serbische Regierung unter Milosevic diese Rechte – wie auch bereits zuvor gegenüber anderen ethnischen Gruppen – systematisch verletzt hat und angesichts der mit dieser Regierung gemachten bisherigen Erfahrungen die Bereitschaft, sie als verlässlichen internationalen Verhandlungspartner anzusehen, nicht mehr besteht. Hierbei handelt es sich beim gegenwärtigen Entwicklungsstand des Völkerrechts freilich um einen Diskurs, der in rechtlichen Termini allein nicht zu führen ist, sondern politischer Kategorien bedarf. Und es hat den Anschein, daß viele gute politische Gründe gegen die Annahme sprechen, daß es zur Entfesselung dieses Krieges keine diplomatische Alternative mehr gegeben hat.<sup>20</sup>

Militärische Interventionen, die ihre Rechtfertigung allein aus moralischen Normen ableiten, reklamieren eine extralegale Legitimität, die vom Rechtsgehorsam entbindet. In Zusammenhang mit Aktionen des zivilen Ungehorsams gegen die zu Beginn der 80er Jahre von der NATO beschlossene »Nachrüstung« US-amerikanischer, in der Bundesrepublik stationierter Raketen, hat hierzulande eine vergleichbare Diskussion darüber stattgefunden, ob und inwieweit gezielte Normverstöße, die auf moralischem Dissens beruhen und diesen zum Ausdruck bringen, gleichwohl von der Rechtsordnung zu tolerieren sind. Vergegenwärtigt man sich rückblickend die Position, die u. a. auch Habermas<sup>21</sup> seinerzeit zur Frage der Rechtfertigung von Sitzblockaden vor US-Kasernen eingenommen hat, so fällt auf, daß die Kriterien, unter denen solche Aktionen seiner Ansicht nach auch in einem rechtlich relevanten Sinne als legitim angesehen werden konnten, erheblich strenger und differenzierter waren als dies nun bei der Würdigung der NATO-Kampfeinsätze in Serbien der Fall ist. Zu diesen Legitimitätsanforderungen zählten etwa das »ultima-ratio«-Erfordernis der vorherigen Ausschöpfung aller juristischen Handlungsmöglichkeiten, die Vergeblichkeit öffentlich-politischer Interventionen und Apelle, die moralisch glaubwürdige und anhand universalistisch-rationaler Prinzipien ausgewiesene Rechtfertigung der Verweigerung des Rechtsgehorsams, die strikte, auf bloße passive Resistenz ausgehende Gewaltfreiheit der Aktionen und damit nicht etwa die Wahrung der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel, sondern das Postulat der symbolischen Repräsentation des pazifistischen Ziels noch in der Wahl der Mittel, und schließlich die Bereitschaft, sich in künftig zu erwartenden gerichtlichen Sanktionsverfahren zu verantworten und damit in öffentlicher Rede und Antwort die Gewissensgründe zu erläutern, denen das geltende Recht (noch) nicht Rechnung zu tragen bereit oder in der Lage war. »Wer zivilen Ungehorsam übt«, so resumieren Rödel, Frankenberg, Dubiel<sup>22</sup> die Debatte, »ist weder Revolutionär noch Avantgardist oder Partisan, sondern *cives*, – ein Aktivbürger, der in der Begründung und Begrenzung des norm-verletzenden Protests, im Verzicht auf Gewalt und in der Inkaufnahme angemessener Sanktionen, die politische Gleichheit aller anerkennt«.

Die Legitimität von Aktionen des zivilen Ungehorsams ist derjenigen des nicht länger durch den Gesichtspunkt der Nothilfe zu rechtfertigenden Krieges gegen Serbien darin vergleichbar, daß in beiden Fällen das positivierte, geltende Recht denjenigen widerstreitet, die intervenieren. Die Akteure berufen sich für ihren Rechtsungehorsam auf Prinzipien, von denen zumindest umstritten und noch nicht sicher ist, daß sie

<sup>20</sup> Diese Auffassung vertreten jedenfalls die Autoren des diesjährigen Friedensgutachtens, vgl. oben Fn. 16.

<sup>21</sup> Ziviler Ungehorsam – Testfall für den demokratischen Rechtsstaat, in: Habermas, Die neue Unübersichtlichkeit, Frankfurt a. M. 1985, S. 79 ff.

<sup>22</sup> Die demokratische Frage, Frankfurt a.M. 1989, S. 24; vgl. auch Frankenberg, Ziviler Ungehorsam und rechtsstaatliche Demokratie, JZ 1984, S. 266 ff.

als Rechtsnormen anzuerkennen sind. Damit reklamieren sie eine Legitimität, die im Zweifel bislang von lediglich moralischer Dignität ist.

Wenn Habermas gleichwohl dem Krieg gegen Serbien deutlich niedrigere Legitimationsschwellen zieht als dem zivilen Ungehorsam, dann beruht dies offenbar einerseits auf seiner Annahme, die NATO-Aktion sei unter dem Aspekt der Nothilfe gerechtfertigt. Dies ist jedoch, wie dargestellt, ein schwaches und riskantes Argument von ungesicherter rechtlicher Tragfähigkeit. Die unterschiedlichen Anforderungen an die Legitimität von zivilem Ungehorsam und militärisch forciertem völkerrechtlicher Menschenrechtspolitik lässt sich theorieimmanent nur aus dem im Vergleich zum demokratischen Verfassungsstaat deutlich rückständigen moralischen Entwicklungsniveau des Völkerrechts erklären. Ziviler Ungehorsam ist eine demonstrative Artikulation der Verweigerung des Rechtsgehorsams in einer insgesamt als legitim erachteten – und zu erachtenden – Rechtsordnung. Der Krieg zum Schutz von ethnisch verfolgten Staatsbürgern vor den Verbrechen der eigenen Regierung erfolgt dagegen unter rechtlichen Rahmenbedingungen, die den Respekt vor den Menschenrechten und das Erfordernis demokratischer Selbstbestimmung bislang nicht zu ihren Fundamenten erhoben und deshalb die Spannung von Legalität und Legitimität noch nicht in das Rechtssystem selbst inkorporiert haben. Folglich können und müssen die Hürden, die der Selbstexemption von rechtlichen Verpflichtungen unter Bedingungen einer demokratischen verfassungsmäßigen Ordnung zu setzen sind, erheblich anspruchsvoller ausfallen als bei einem Verstoß gegen Rechtsgebote einer insgesamt noch vergleichsweise unterentwickelten internationalen Rechtsordnung. Dies gilt freilich nur unter der Bedingung, daß der Völkerrechtsverstoß in die moralisch richtige Richtung weist. Womit sich wiederum die Frage stellt: Woher nimmt der Philosoph diese Weisheit?

Habermas hatte auf diese Frage in seinen früheren Arbeiten zunächst nur eine tentative Antwort gegeben. Dies hat sich in seinen rechtstheoretischen Untersuchungen der 90er Jahre dahingehend gewandelt, daß er nun seiner Sache sicher ist: Das Projekt der Verankerung universeller Menschenrechte in weltbürgerlicher Perspektive ist eine notwendige und moralisch wie rechtlich gebotene Konsequenz der Katastrophengeschichte dieses Jahrhunderts. Ein Großteil der Intellektuellen der 68er Generation ist offenbar bereit, Habermas auf diesem Wege der Moralisierung des Völkerrechts und einer in Extremfällen notfalls militanten Menschenrechtspolitik zu folgen. Das ist im Grundsatz richtig: Die Gültigkeit der universalistischen Prinzipien des modernen demokratischen Verfassungsstaats weisen über dessen engen Horizont hinaus und sprengen allmählich seine Grenzen von innen auf.<sup>23</sup> Wo diese Prinzipien schreiend mißachtet werden, ist es nicht prinzipiell illegitim, die Hülle nationalstaatlicher Souveränität auch von außen gewaltsam aufzusprengen.<sup>24</sup> »Die Prinzipien der politischen Unabhängigkeit und territorialen Integrität schützen nicht die Barbarei«.<sup>25</sup> Über diese Internationalisierung des rechtlich verbindlichen Charakters der Menschenrechte besteht auch in der völkerrechtlichen Debatte inzwischen weithin Einigkeit.<sup>26</sup>

Mehr und mehr setzt sich auch die Auffassung durch, daß in Extremfällen humanitäre Interventionen auch ohne UNO-Mandat unter dem Gesichtspunkt des übergesetzlichen Notstandes bzw. der Nothilfe völkerrechtlich legitimiert sein können. Der Streit geht darum, ob ein solcher Ausnahmefall gegeben war. Ulrich K. Preuß

<sup>23</sup> Blanke, Local Village und Global Law, KJ 1/1999, S. 123 ff.

<sup>24</sup> Blanke, Das Dilemma zwischen Menschenrecht und Völkerrecht, in: Frankfurter Rundschau v. 29. 3. 1999.

<sup>25</sup> Walzer, Über Toleranz (Fn. 9), S. 30.

<sup>26</sup> Vgl. hierzu Delbrück (Fn. 14), S. 152 ff.; ebenso U. K. Preuß (Fn. 14), S. 820 jeweils mit Nachweisen.

zufolge<sup>27</sup> hätten in jedem Falle zuvor die Organe der UNO, zunächst der Sicherheitsrat, hilfsweise die Generalversammlung, mit der Angelegenheit befaßt werden müssen. Ipsen<sup>28</sup> und Tomuschat<sup>29</sup> sind gegenteiliger Meinung. Leider vermißt man bei ihnen eine genauere Begründung für diese Auffassung, die allein aus den demokratischen und funktionalen Defiziten der UNO abgeleitet werden könnte. Auch bei Delbrück<sup>30</sup> findet sich eine entsprechende Argumentation nur in Ansätzen.

In jedem Falle aber bedürfen die Risiken der Reklamierung eines solchen militärischen Selbsteintrittsrechts genauerer Prüfung. Die im Einzelfall gegebene Notwendigkeit, die aktuellen Grenzen völkerrechtlicher Legalität unter Berufung auf die Rechtsfigur des übergesetzlichen Notstands bzw. der Nothilfe zu übersteigen, beruht auf dem normativ noch immer unterentwickelten Stand des Völkerrechts und gravierenden Funktionsdefiziten der Organe der UNO. Derartige Aktionen müssen strikte Ausnahmefälle sein und, wie im Ergebnis im Kosovo-Krieg geschehen, schließlich wieder eingebunden werden in das internationale Sicherheits- und Völkerrechtssystem der Vereinten Nationen. Vor allem aber müssen ihnen energische Schritte zur Verbesserung der demokratischen Legitimation und krisenpolitischen Handlungsfähigkeit insbesondere des Sicherheitsrats folgen.<sup>31</sup> Nicht zuletzt an ihrem Beitrag hierzu wird man das gerade im Kriegsgetümmel so lauthals deklamierte friedenspolitische Engagement der neuen Bundesregierung zu messen haben.

<sup>27</sup> Oben Fn. 14, S. 825 f.

<sup>28</sup> Oben Fn. 14, S. 22.

<sup>29</sup> Oben Fn. 14, S. 35.

<sup>30</sup> Oben Fn. 14, S. 155 f.

<sup>31</sup> Tono Eitel, von 1995 bis 1998 Standiger Vertreter Deutschlands bei den Vereinten Nationen in New York, hat unlängst seine Erfahrungen über die gescheiterten Anläufe zur Reform des Sicherheitsrats dargestellt (Bewährungsproben für den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen, in: *Die Friedenswarte*, H. 1-2/1999, S. 126 ff.). Die Abschaffung oder zumindest Einschränkung des Votorechts der fünf standigen Mitglieder gelang gar nicht, die Stärkung seiner demokratischen Legitimation und Repräsentanz nur unzureichend. Einige Mitglieder, wie China, beteiligen sich grundsätzlich nicht an Blauhelm-Einsätzen. Andere, wie die westlichen Demokratien, scheuen zunehmend Verluste an »Blut und Geld«, wobei ihr Pazifismus mit zunehmender regionaler Entfernung von den Zentren wächst. Nicht nur die USA, auch Deutschland hält fallige (ehemalige DDR-)Beiträge zur Finanzierung friedenswahrender Missionen zurück. Insgesamt schwindet, wie das neue Strategiekonzept der NATO (auszugsweise nachzulesen in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, H. 6/1999, S. 740 ff.) belegt, der Respekt vor den Organen der UNO nicht nur bei den USA. Tono Eitel warnt trotz dieser Defizite der UNO nachdrücklich davor, daß der Kosovo-Krieg Schule machen sollte: Der Fortentwicklung des Völkerrechts in Richtung auf ein Interventionsrecht des regionalen oder globalen Hegemons würde die Gefahr der Rückentwicklung der internationalen Rechtssicherheit entsprechen. Als Alternative hierzu bleibt nach seiner Ansicht nur die Stärkung der Legitimation und Funktionsfähigkeit des Sicherheitsrats. Doch die Bundesregierung scheint bislang, so Eitel, »seit dem Herbst 1998 – leider – zögerlicher zu sein als die alte«, ebd., S. 135.