



Gemeinschaft
für studentischen
Austausch in
Mittel- und
Osteuropa e.V.

Schriftenreihe der GFPS e.V.
Ausgabe 02/2015

Die Entstehung von Staaten im Völkerrecht: Einige Überlegungen von Sava Jankovic

GFPS e.V. ist die „Gemeinschaft für studentischen Austausch in Mittel- und Osteuropa“, konkret mit: Belarus, Deutschland, Polen und Tschechien. Der als gemeinnützig anerkannte Verein steht unter der Schirmherrschaft von Prof. Dr. Gesine Schwan.
Die Schriftenreihe des Vereins ermöglicht es ausgewählte Arbeiten ehemaliger Stipendiaten einer breiten Leserschaft zugänglich zu machen.



Autor: Sava Jankovic

Die Entstehung von Staaten im Völkerrecht: Einige Überlegungen

Sava Jankovic studiert Rechtswissenschaft auf Doktorandenniveau. Sein Forschungsinteresse liegt im Bereich des Völkerrechts, insbesondere auf dem Konflikt zwischen dem Prinzip der territorialen Integrität und dem Selbstbestimmungsrecht der Völker. Im Wintersemester 2014/2015 hat er einen wissenschaftlichen Aufenthalt im Rahmen des GFPS Programms an der Humboldt-Universität zu Berlin verbracht.



Schriftenreihe der GFPS e.V.
Ausgabe 02/2015

ISSN: 2192-2780

© Sava Jankovic

Alle Rechte vorbehalten. Die Verwendung des Textes in irgendeiner Form, auch auszugsweise, ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Autors erlaubt.

Impressum

Herausgeber: GFPS e.V.
Redaktion: Julia Roos, Yaman Kouli
Layout: Romy Heyner

www.gfps.org



**DIE ENTSTEHUNG VON STAATEN IM VÖLKERRECHT:
EINIGE ÜBERLEGUNGEN**
von Sava Jankovic

I. Projektdarstellung

Einführung

Die heutige Welt besteht aus 193 Staaten.¹ Allerdings nehmen nicht nur Staaten, die durch das internationale Recht geregelt sind, an internationalen Beziehungen teil. Es gibt weitere Subjekte unterschiedlicher Art (Krieger, Minderheiten, indigene Völker), verschiedene Organisationen und organisierte territoriale Einheiten, die nach Unabhängigkeit streben.² Letztere sind eine komplizierte Konstruktion und führen derzeit häufig zu Kontroversen. Das Völkerrecht umfasste lange Zeit nur Staaten als Völkerrechtssubjekte und wurde in der Literatur als zwischenstaatliches Recht bezeichnet.³ Obwohl es heutzutage weitere Subjekte gibt, bleiben die Staaten originäre Völkerrechtssubjekte und gelten weiterhin als die wichtigsten Akteure im internationalen System. Es gibt bedeutende rechtliche Vorteile ein Staat zu sein, weshalb eine qualifizierte Einheit fast in jedem Fall nach den staatlichen Vorrechten strebt, trotz der Verpflichtungen eines originären Staates. Wenn eine solche Gebietseinheit die Anerkennung erhält, wird diese zu einem integrierten Bestandteil der internationalen Gemeinschaft. Nach Auffassung der modernen Völkerrechtslehre bedeutet eine fehlende Anerkennung weder die Aufgabe seiner weiteren Existenz noch die Anzweiflung des Status eines Staates.⁴ Er entzieht sich lediglich der Rechtswirkungen, die sich aus der Anerkennung ergeben. Aber ist das wirklich so? Ist die Anerkennung ohne Bedeutung? Können nicht-anerkannte oder partiell anerkannte Staaten normal auf der internationalen Bühne agieren und damit als Staaten bezeichnet werden? Die Beispiele Kosovo, Palästina, Westsahara oder Nordzypern sind ausreichend

¹ Da es bis heute keine ausreichende und allgemein akzeptierte Definition des Staates gibt, ist es problematisch festzustellen, wie viele Staaten in der Welt es gibt. In dieser Publikation wurde die Staatsanzahl anhand der UN-Mitgliedschaft festgestellt.

² Lemke, C. (2012): Internationale Beziehungen: Grundkonzepte, Theorien und Problemfelder, München, 3. Aufl., S. 7-14.

³ Antonowicz, L. (2012): Podręcznik Prawa Międzynarodowego [Handbuch des Völkerrechts], Warschau, 13. Aufl., S. 8.

⁴ Crawford, J. (2006): The Creation of States in International Law, Cambridge, 2. Aufl., S. 19.

Gründe darüber nachzudenken. Dieser Essay liefert eine Analyse des Staatsstatus aus der Sicht der deklaratorischen Theorie der Anerkennung und erwägt, ob der Staatsstatus nur durch seinen theoretischen Erwerb definiert wird, oder auch durch die Ausübung von Privilegien (faktisches Funktionieren) bestimmt werden darf.

Die herrschende Theorie der Anerkennung

Die über 100 Jahre andauernde Debatte zwischen den Anhängern der konstitutiven und der deklaratorischen Theorie der Anerkennung wurde zugunsten Letzterer entschieden. Die Anerkennung hat heutzutage nach der überwiegend vertretenden Auffassung in der Lehre und der Praxis eine rein deklaratorische Wirkung.⁵ Das bedeutet, dass die Existenz eines Staates als Völkerrechtssubjekt eine Tatsache ist, die unabhängig vom Rechtsakt der Anerkennung ist.⁶ Demzufolge ist die Anerkennung weder *statusbegründend* noch ist die Nichtanerkennung *statusverhindernd*.⁷ Der erste Satz des Artikels 3 der Konvention von Montevideo legt fest, dass „die politische Existenz eines Staates unabhängig von seiner Anerkennung durch Drittstaaten ist“.⁸ In ähnlicher Weise wird es von der Badinter Kommission im Punkt A ihres Gutachtens Nr. 1 vertreten, wo sie feststellt, dass die Anerkennungseffekte durch andere Staaten rein deklaratorisch sind.⁹ Darüber hinaus billigten viele nationale Gerichte internationale Rechte der neuen Gebiete vor ihrer Anerkennung und widersprachen damit der Vorstellung, dass ein Staat vor seiner Anerkennung gar nicht existiert.¹⁰

⁵ Demgegenüber ging das völkerrechtliche Schrifttum lange Zeit davon aus, dass der Staat nur durch die Anerkennung zum Staat wird, d.h. die Anerkennung ist ein konstituierendes Element der Staatlichkeit. Der Staat könne ohne die Anerkennung durch Drittstaaten nicht entstehen. Siehe: Lauterpacht, H. (1947): *Recognition*, Cambridge, S. 38-66; Oppenheim, L. (1955): *International Law*, London, 8. Aufl., S. 122; Cavaglieri, A. (1928): *I soggetti del dritto internazionale* [Subjekte des Völkerrechts]. In: Strupp, K. (Hg.), *Grundzüge des positiven Völkerrechts*, Bonn, 4. Aufl., S. 18-32.

⁶ Vgl. Kelsen, H.: *Recognition in International Law*. In: *AJIN*, Jg. 35 (1941), S. 606.

⁷ Talmon, S. (2006): *Kollektive Nichtanerkennung illegaler Staaten*, Tübingen, S. 663-665.

⁸ Abkommen über Rechte und Pflichten der Staaten, unterzeichnet in Montevideo auf der 7. Panamerikanischen Konferenz am 26. Dezember 1933.

⁹ Gutachten Nr. 1 vom 29. November 1991 über den völkerrechtlichen Status der Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (SFRJ). Siehe auch: Pellet, A.: *The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples*. In: *EJIN*, Jg. 3 (1992), S. 178, 181.

¹⁰ Sloane, D. R.: *The Changing Face of Recognition in International Law: A Case Study of Tibet*. In: *16 Emory Int'l L. Rev.* (2002), S. 107, 117.

Nach der deklaratorischen Theorie der Anerkennung spielt also das Effektivitätsprinzip eine entscheidende Rolle. Der Staat entsteht rechtlich, wenn er faktisch entsteht (*factis ius oritur*). Die Entstehung des Staates läuft nach dieser Auffassung außerhalb der Rechtssphäre ab.¹¹ Das führt zu der Schlussfolgerung, dass ein Staat vorhanden ist, wenn er real vorhanden ist. Er muss nicht völkerrechtliche Prinzipien beachten, d.h. könnte unter Verstoß gegen das Völkerrecht geschaffen werden, zum Beispiel infolge rechtswidriger Gewaltanwendung.

Joe Verhoeven bemerkt zutreffend, dass er nicht verstehen kann, was ein System (in diesem Fall die internationale Gemeinschaft), das unfähig ist sich den Effektivitäten entgegenzustemmen, mit einer Nichtanerkennung erreichen konnte.¹² Charles de Visscher setzt fort: „Die Ablehnung der Anerkennung einer illegalen Situation kann nicht ewig seine Existenz fortbestehen lassen. Eine zu lange Spannung zwischen Tatsache und Recht kann sich fatal zugunsten der Effektivität entscheiden“.¹³

In der Praxis gibt es mehrere Beispiele von Staaten, die im Sinne der deklaratorischen Theorie handeln. Obwohl Nordzypern von der internationalen Staatengemeinschaft mit Ausnahme der Türkei nicht als Staat anerkannt wird, existiert es seit mehr als 30 Jahren relativ unabhängig. In jüngerer Vergangenheit, während des Kaltes Krieges, erkannte der Westen die Deutsche Demokratische Republik (DDR), die Demokratische Republik Vietnam (Nord-Vietnam) und die Demokratische Volksrepublik Korea (Nord-Korea) aus politischen Gründen nicht an.¹⁴ Das hatte aber dem staatlichen Status der betreffenden Länder keinen Abbruch getan. Dass die Frage der Staatsentstehung nicht von der Anerkennung abhängig ist, zeigt das Gutachten Nr. 11 der Badinter-Kommission, in dem die Schiedskommission das Datum der Staatsentstehung und damit den Zeitpunkt der Staatennachfolge für die einzelnen Republiken Jugoslawiens bestimmte: Für Slowe-

¹¹ Die einzige Regel, die das Völkerrecht in dieser Materie vorschreibt wäre, dass sich die Materie dem Recht nicht unterwirft. Siehe: Combacau, J./Serge, S. (2001): *Droit international public [Völkerrecht]*, Paris, 5. Aufl., S. 272, 279.

¹² Verhoeven, J.: *La reconnaissance internationale: déclin ou renouveau? [Die Internationale Anerkennung: Aufstieg oder Niedergang?]*, In: AFDI, Jg. XXXIX (1993), S. 38.

¹³ Viele Faktoren unterstützen die Auffassung von Charles de Visscher. In Abwesenheit einer übergeordneten Einrichtung, im Fehlen der Vollstreckung von Gerichtsentscheidungen, in Abwesenheit der Sanktionen und Nichtigkeitssystem, kann das Völkerrecht nicht immer mit der Realität, d.h. Effektivität zurechtkommen. Siehe auch: Bindschedler, R.: *Die Anerkennung im Völkerrecht*. In: AVR, Jg. 9 (1961/62), S. 378.

¹⁴ Dass es sich bei der DDR, Nord-Vietnam und Nord-Korea von Anfang an um Staaten handelte, zeigt sich auch daran, dass sie wenige Jahre später auch von der NATO und ihren Verbündeten anerkannt wurden.

nien und Kroatien war dies der 8. Oktober 1991, für Mazedonien der 17. November 1991, für die Bundesrepublik Jugoslawien der 17. April 1992.¹⁵ In allen Fällen lag das Datum der Staatsentstehung mehrere Monate und zum Teil sogar mehrere Jahre vor der Anerkennung durch andere Staaten. So erkannte zum Beispiel Deutschland Kroatien am 16. Dezember 1991, die Europäische Gemeinschaft am 15. Januar 1992, und Trinidad und Tobago erst am 15. Dezember 2011 an. Heutzutage könnte man aus Sicht der herrschenden völkerrechtlichen Anerkennungstheorie die Republik Srpska (Entität in Bosnien und Herzegowina) und Somaliland (Nordteil Somalias) als Staaten bezeichnen, ungeachtet ihrer fehlenden internationalen Anerkennung.

Die nicht-allgemein anerkannten Staaten besitzen manche Rechte und Pflichten, die aus ihrem rechtlichen Staatsstatus entstammen. Es ist wahr, dass das Niveau der Ausübung von deren Sein abhängt und von Staat zu Staat variiert, aber das hängt nicht von ihrem Staatsstatus ab, sondern von anderen Staaten, die mit ihnen Beziehungen aufnehmen möchten.¹⁶ Ähnlich sieht die Situation mit den Menschen im nationalen Recht aus. Es ist unbestreitbar, dass ein Mensch geboren wurde und den Rechtsstatus einer natürlichen Person hat, aber andere Menschen sind nicht verpflichtet, sich mit ihm zu unterhalten. Die Menschen haben ein Recht auf Leben, auf Freiheit, auf Ausbildung usw., ebenso wie die Menschen Grundpflichten gegen ihrem Staat haben, wie zum Beispiel Schulpflicht oder Wehrpflicht. Ebenfalls funktionieren die nicht-erkannten Staaten, *a fortiori* Staaten mit beschränkter Anerkennung, nicht in einem rechtlichen Vakuum – außerhalb der Grenzen des Völkerrechts. Nicht-erkannte Staaten müssen gegenüber anerkannten Einheiten manche vom Völkerrecht grundlegenden Aufgaben beachten, insbesondere deren territoriale Integrität und Eigentum, ihre Rechte zur Nutzung der Hohen See usw. In ähnlicher Weise wurde die Nichtanerkennung der Demokratischen Volksrepublik Korea und Israels nicht als Hindernis für die Anwendung der Völkerrechtsprinzipien gesehen. Das Rechtsgutachten des Internationalen Gerichtshofs bestätigte im *Namibia*-Fall, dass multilaterale Verträge von humanitärem Charakter auch weiterhin angewendet werden sollten,

¹⁵ Gutachten Nr. 11 vom 16. Juli 1993 über die jeweiligen Zeitpunkte der Nachfolge.

¹⁶ Anders von Arnould: „(...) Im Interesse einer Befriedung der Situation erkennt das Völkerrecht stabilisierte De-Facto-Regime als partielle Völkerrechtssubjekte (...)“; Arnould, von A. (2014): Völkerrecht, Heidelberg, 2. Aufl., S. 24.

und dass die Ungültigkeit der Rechtsakte, die zum Nachteil der Einwohner gestaltet sind, nicht zwingend ist.¹⁷

Die oben vorgestellte Argumentation der vorherrschenden Rechtsstellung betont keine *statusbegründende* Rolle der Anerkennung, die eher als *statusbestätigte* Funktion betrachtet werden sollte. Hersch Lauterpacht postuliert sogar eine Verpflichtung, jedes Gebilde, das völkerrechtliche Voraussetzungen der Staatlichkeit erfüllt, anzuerkennen.¹⁸ In der Praxis erfuhr dieser Vorschlag aber keine Umsetzung. Die Anerkennung ist eine Entscheidung, die im freien Ermessen der Staaten liegt und häufig infolge politischer, militärischer und wirtschaftlicher Erwägungen getroffen wird.¹⁹ Nichtsdestoweniger gilt auch für eine Anerkennung eines bereits entstehenden Völkerrechtssubjekts, dass es sich bei dem anzuerkennenden Herrschaftsverband tatsächlich um einen Staat im Sinne des Völkerrechts, und damit um ein Völkerrechtssubjekt handelt.

Bislang beschäftigte sich dieser Essay damit zu belegen, dass nach allgemeiner völkerrechtlicher Ansicht die Anerkennung kein Staatlichkeitskriterium ist. Was sind dann die Staatlichkeitskriterien und welche Qualität sollte der Staat besitzen, um die Anerkennung zu erhalten?

Merkmale von Staaten

Das moderne rechtliche Schrifttum schlug viele Definitionen eines Staates vor. Um die vorletzte Jahrhundertwende beschrieb Franz von Liszt Selbständigkeit und Landeshoheit als unabkömmliche Attribute eines Staates.²⁰ Pasquale Fiore betonte in seiner Definition die Rolle der Politik. Nach Fiore ist der Staat ein erheblicher Verband von Menschen auf einem bestimmten Gebiete – politische Gesellschaft – unter einer Herrschergewalt.²¹ Hans Kelsen wiederum sah in den einem Staat zugrundeliegenden Normen die wichtigste Voraussetzung für dessen Existenz.²² Thomas Baty bezeichnete in seiner *Canons of International Law* den

¹⁷ Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia [hiernach Namibia-Gutachten], ICJ Rep. 1971, 16, 58 par. 133.

¹⁸ Lauterpacht (1947): S. 32-33, 73-75.

¹⁹ Schubert, A. (2007): Sezessionsrecht, Staatswerdung und Anerkennung von Staaten. In: Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Aktueller Begriff Nr. 47/07.

²⁰ Liszt, von F. (1904): Das Völkerrecht, Systematisch dargestellt, Berlin, 3. Aufl., S. 65 f., 70-72.

²¹ Fiore, P. (1918): International law codified and its legal sanction; or, the legal organization of the society of states, New York, S. 106.

²² Kelsen, H.: The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence. In: 55 HARV. L. REV. 44 (1941/42), S. 64-70.

Staat als „organisierte Leute“, d.h. als Versammlung von Menschen, unter denen der Mehrheitswille regelmäßig umgesetzt wird.²³ Diese Konzeption unterstreicht die Bedeutung des Souveränitätskonzeptes, das in vielen modernen Staatssystemen heutzutage dominiert. In der Fachliteratur werden auch verschiedene weitere Anforderungen an die Staatlichkeit diskutiert. Walter Maier sieht die Staatsverfassung als Staatlichkeitserfordernis.²⁴ Thomas Grant erwägt Selbstbestimmung, Demokratie und Minderheitsrechte als mögliche Voraussetzungen.²⁵ James Crawford schreibt die Liste mit Souveränität, Effektivität, Dauerhaftigkeit, Bereitschaft zur Einhaltung des Völkerrechts und Anerkennung fort.²⁶

Trotz mehrerer Versuche, eine gemeinsame Staatsdefinition zu finden, gelang dies bislang nicht.²⁷ Die Definition des Staates stellte sich als zu umstritten heraus. Die heute geltende Definition basiert weiterhin auf Georg Jellineks Staatsbegriff. Nach der von ihm vertretenden Ansicht ist ein Staat im Sinne des Völkerrechts nur dann ein Staat, wenn eine nach außen auf das Völkerrecht gebundene und nach innen autonome Gewalt vorliegt, die einem (Staats-)Volk und einem abgetrennten (Staats-)Gebiet zugeordnet ist.²⁸ Alle nachfolgenden Staatsdefinitionen beziehen sich entweder auf sie oder sind keine rechtlichen Definitionen.²⁹ Die so genannte Drei-Elemente-Lehre wurde in der Praxis häufig als Quelle der Inspiration für die Doktrin des Völkerrechts angewendet. Zum ersten Mal wurde diese ternäre Konzeption vom Deutsch-Polnischen Schiedsgericht im Falle der *Deutschen Continental Gas Gesellschaft gegen den polnischen Staat* im Jahre 1929 vorgebracht. Vier Jahre später versammelten sich die Vertreter aller amerikanischen Staaten (außer Bolivien) in Montevideo, um eine Konvention über die

²³ Baty, T. (1930): *Canons of International Law*, London, S. 9 f.

²⁴ Maier, W. (2001): *Staats- und Verfassungsrecht*, Achim, 4. Aufl., S. 29.

²⁵ Grant, T. (1999): *The Recognition of States. Law and Practice in Debate and Evaluation*, Westport, S. 84-106.

²⁶ Crawford, J. (2012): *Brownlie's Principles of Public International Law*, Cambridge, S. 128-144. Crawford nennt als Anhänger der deklaratorischen Theorie der Anerkennung auch die Anerkennung als ein mögliches Staatlichkeitskriterium.

²⁷ Man hatte auf den folgenden Treffen versucht den Staat *inter alia* rechtlich zu definieren: in New York auf den Verhandlungen über den Textentwurf zu den Rechten und Pflichten der Staaten im Jahre 1949, in Wien während des Übereinkommens über das Vertragsrecht in den Jahren 1956 und 1966, und in New York während der Tagung über den Entwurf zur Konvention über die Staatennachfolge in Verträge im Jahre 1971.

²⁸ Jellinek, G. (1966): *Allgemeine Staatslehre*, Bad Homburg/Zürich, S. 433.

²⁹ Schweisfurth, T. (2006): *Völkerrecht*, Tübingen, S. 9-14. Man sollte die rechtliche Definition insbesondere von den politischen, soziologischen, und philosophischen Definitionen des Staates abgrenzen. Der Staat im Sinne des Völkerrechts und aus Sicht des Staatsrechts hat auch eine andere Bedeutung. Siehe: Doehring, K. (2004): *Allgemeine Staatslehre: eine systematische Darstellung*, Heidelberg, S. 16-25.

Rechte und Pflichten eines Staates zu unterzeichnen. Die in Artikel 1 der Konvention enthaltene Staatsdefinition stellt die genaue Widerspiegelung des Staatsbegriffs von Jellinek dar. Nach dieser Konvention sollte ein Staat als Subjekt des Völkerrechts folgende Qualifikationen besitzen: a) eine ständige Bevölkerung, b) ein definiertes Territorium, c) eine Regierung. Die Konvention bringt eine vierte Qualifikation an: die Fähigkeit, mit den anderen Staaten in Beziehung zu treten. Diese ist weniger eine Konsequenz als vielmehr eine Voraussetzung für Staatlichkeit anzusehen. Ein Staat könne nicht einfach in Beziehungen mit anderen Staaten treten, wenn er nicht anerkannt wurde.³⁰ Die Montevideo Konvention, in Abwesenheit einer präziseren und erschöpfenderen Definition, herrscht in der Praxis der Staaten als die einzige normative Definition noch immer vor. Wie Thomas Grant bemerkte, ist die Zitierung der Montevideo-Konvention in Diskussionen über die Position des Staates im Völkerrecht ein Reflex geworden.³¹ Im Jahre 1989 analysierte der Oberste Gerichtshof Bophuthatswana den Fall eines Staatsstreiks und entschied, dass Bophuthatswana die Montevideo-Kriterien nicht erfüllte.³² Die Badinter-Kommission stellte in ihrem Gutachten Nr. 1 vom 1991 fest, dass der Staat eine auf einem bestimmten Gebiet angesiedelte und durch eine politische Organisation zusammengefasste menschliche Gemeinschaft ist.³³ Die Bevölkerung eines Staates macht, wohl unbestritten, die wichtigste Substanz des Staatsbegriffs aus. Ohne ein Staatsvolk ist ein Staat nicht vorhanden.³⁴ Darüber hinaus ist das dritte Element der Staatlichkeit, die Regierung, ohne eine Bevölkerung nicht denkbar. Im modernen Völkerrecht erwarben Völker eine sehr privilegierte Rechtsstellung, und ihr Stellenwert verbesserte sich gegenüber dem Staat erheblich.³⁵ Den Völkern und Nationen kommt zum Beispiel eine staatsbegründende Eigenschaft durch das Selbstbestimmungsrecht zu, die zu den zwin-

³⁰ Dieses Kriterium wird oft als Unabhängigkeit gesehen. Es liefert ein gutes Argument für die Anhänger der konstitutiven Theorie der Anerkennung. Nur nach einer Anerkennung geht man mit einem neuen Staat Beziehungen ein.

³¹ Grant, T.: *Defining Statehood: The Montevideo Convention and Its Discontents*. In: *CJTL*, Jg. 40, H. 3 (1999), S. 405.

³² *S v. Banda et al* Urteil vom 6. Februar 1989, 82 ILR, S. 410-12.

³³ Für mehrere Beispiele der Anwendung der Montevideo Konvention siehe der Erste Report der International Law Association Konferenz in Sofia über die Anerkennung/Nichtanerkennung im Völkerrecht, 2012.

³⁴ Das Verwaltungsgericht Köln in seinem Urteil von 3. Mai 1978 stellte unter Anwendung der Montevideo Konvention fest, dass Sealand weder über ein Staatsvolk noch über ein Staatsgebiet verfüge und daher kein Staat ist.

³⁵ Vgl. das Sondervotum des Richters Antônio Cançado Trindade im IGH-Gutachten zur Unabhängigkeit des Kosovo: „(...) States exist for human beings and not vice-versa“, par. 239.

genden Rechtsregeln des Völkerrechts zählt. Nach Rivier muss die Bevölkerung eine bestimmte Zahl erreichen, um ihre Existenz zu bewahren.³⁶ Obwohl kein Minimum der Einwohnerzahl rechtlich bestimmt ist, sind die Pitcairninseln mit 48 Einwohnern kaum als ein Staat zu betrachten. Trotzdem könnten sie nach Prinzip VI (A) der Resolution der Vereinten Nationen Nr. 1541 (XV) ein Staat werden.³⁷ Die Bevölkerung eines Staates ist normalerweise kulturell, ethnisch, religiös und sprachlich miteinander verbunden. Dennoch ist die formelle Verbindung in Form der Staatsangehörigkeit erforderlich. Ausländer und Staatenlose gehören damit nicht zum Staatsvolk, sie residieren nur auf staatlichem Territorium und sind damit der territorialen Souveränität unterworfen.

Zu den unabdingbaren Merkmalen des Staates zählt das Staatsgebiet. Um ein Staat zu werden, ist es wichtig, dass er ein rechtlich zugeteiltes Territorium besitzen soll, das ihn von anderen Staaten, Niemandsland und neutralen Gebieten abgrenzt.³⁸ Die Größe und Lage ist rechtlich nicht bestimmend. Daher kann ein Staat sehr klein (Monako, 2,02 km²) oder sehr groß (die Russische Föderation, 17.075.400 km²) sein. Der Staat kann sich sowohl auf einer Insel befinden (das Vereinigte Königreich) als auch von Land eingeschlossen (Ungarn, Slowakei) sein. Es gibt aber zwei obligatorische Kriterien, die auf Staatsgebiet verweisen. Der Staat muss die Souveränität auf seinem Staatsgebiet ausüben, sonst ist er kein Staat. Der zweite Vorbehalt umfasst das Verbot, die Territorien völkerrechtswidrig zu erwerben (Eroberung, Annexion). Die dritte, aber nicht weniger bedeutende staatliche Voraussetzung ist die Staatsgewalt. Unter Staatsgewalt versteht man die Fähigkeit, eine Ordnung auf dem Staatsgebiet zu organisieren (innere Souveränität) und nach außen selbstständig und von anderen Staaten unabhängig zu handeln (äußere Souveränität). Die Regierungsform ist irrelevant. Der Staat kann genauso monokratisch wie demokratisch verwaltet werden. Nach

³⁶ Rivier, A. (1986): *Principes du droit des gens [Prinzipien des Völkerrechts]*, Paris, S. 45-46.

³⁷ Grant, T.: *Regulating the Creation of States from Decolonization to Secession*. In: *JILIR*, Jg. 5 (2009), S. 11.

³⁸ Smilja Avramov charakterisiert Völkerrechtsterritorien folgendermaßen: Staatsterritorien, *res nullius*, *res communis omnium*, gemeinsame Erbe der Menschheit, und internationalisierte Territorien. Avramov, S./Kreća, M. (2008): *Medjunarodno javno pravo [Völkerrecht]*, Belgrad, S. 201.

völkerrechtlicher Ansicht muss die Staatsgewalt effektiv sein, und keinesfalls auferlegt worden sein.³⁹

Es entspricht der herrschenden Lehre, diese drei Elemente für die Konstruktion des Staates im Sinne des Gewohnheitsrechts für zentral zu halten. Die Staatspraxis stimmt jedoch nicht immer mit den theoretischen Voraussetzungen überein. Der deutsche Staat hörte nach dem Zweiten Weltkrieg nicht auf zu existieren, obwohl die höchste Gewalt durch die vier alliierten Mächte ausgeübt wurde.⁴⁰ Bosnien und Herzegowina hat bis heute keine effektive Regierung. Ihre Bestandteile Republika Srpska und Föderation Bosnien und Herzegowina behielten entsprechend der Selbstbestimmungsrechtsklausel vom Dayton-Abkommen essenzielle Funktionen. Israel trat 1949 den Vereinten Nationen bei, ohne definierte Grenzen zu haben. Gleichmaßen gibt es Gebilde, die Staatlichkeitskriterien erfüllen, aber nicht als Staaten anerkannt wurden (Somaliland, Republika Srpska, Transnistrien). Dagegen gibt es Staaten, die keine Staatlichkeitskriterien mehr erfüllen (gescheiterte Staaten) und dennoch als Staaten betrachtet werden (Südsudan, Somalia).⁴¹

Deklaratorische Theorie und ihre Mängel

In den vorherigen Teilen wurde darauf verwiesen, dass die Entstehung des Staates auch heute noch als faktischer Vorgang angesehen wird, bei der die Anerkennung lediglich eine formale Bestätigung seiner tatsächlichen Existenz darstellt. Gleichwohl kennt das Völkerrecht Kriterien, anhand derer beurteilt werden kann, ob ein Staat tatsächlich entstanden ist (Montevideo-Kriterien). Das Ziel dieses Teils ist zu unterstreichen, dass der Erwerb der Rechtspersönlichkeit durch die reine Tatsache der Erfüllung der Staatskriterien unzureichend ist, aber auch zur Verweigerung von rechtlichen Grundprinzipien führen kann.

Die Ansicht, nach der die Anerkennung oder deren Abwesenheit nicht die objektive Existenz eines Staates beeinflusst, hat keinen Halt in der Realität. Die Türkische Republik Nordzypern ist kein Staat, weil kein Staat mit Ausnahme der Tür-

³⁹ Die Resolution der GV der VN Nr. 2625. XXV aus 24.10.1970 schreibt vor: „(...) all people have the right freely to determine, without external interference, their political status (...)“.

⁴⁰ Urteil des Bundesverfassungsgerichts - 2 BvF 1/73 - vom 31. Juli 1973. Vgl. Kelsen, H.: The International Legal Status of Germany to be established immediately upon Termination of the War. In: AJIL, Jg. 38 (1944), S. 689-694.

⁴¹ Mehr in: Geiss, R. (2005): Failed States: Die normative Erfassung gescheiterter Staaten, Berlin.

kei sie anerkennt. Die Republik Srpska wurde niemals zu einem Staat in Ermangelung von Anerkennungen durch andere Staaten. Das Hauptmissverständnis aber, wenn es um die Theorie der Effektivität geht, liegt im Folgenden: Effektivität ist nicht ausschließlich von objektivem Charakter. Im Falle der Entstehung des Staates ist die physische Realität durch den Willen der Menschen geprägt, die definitionsgemäß subjektiv ist. Das direkte Gegenteil besteht zwischen idealistisch ausgedachten und dem statischen und objektiven Zustand auf dem Territorium, anhand dessen beschlossen werden könnte, dass der Staat existiert – in diesem Fall ein Gebilde mit Territorium, Bevölkerung und Staatsgewalt und der Tatsache, dass einerseits Effektivität einen dynamischen Moment besitzt, weil dieser Sachverhalt definitionsgemäß dem Wandel unterworfen ist, und andererseits, dass gerade die Staaten diesen Sachverhalt (Effektivität) mit ihrem Verhalten beeinflussen können (zum Beispiel mit ihrer Anerkennung oder ihrer Verweigerung, mit denen diese Staaten subjektiv beweisen können, ob in ihren Augen eine bestimmte Situation vorliegt oder nicht).⁴² Es besteht jedoch eine wesentliche Kritik, die auf die Effektivitätstheorie zutreffen kann und muss, nämlich dass das Recht, wenn man sich auf diese Theorie verlässt, im Grunde auf Machtverhältnissen fußt. Da die Effektivität immer zugunsten des Stärkeren ausgehen wird, kommen wir zur elementaren Kontradiktion, nach der das Recht tatsächlich das Recht des Stärkeren achtet. Solch eine Schlussfolgerung stellt eine Negation des Rechts dar und ist deswegen unannehmbar.

Aus der bisherigen Ausführung wurde deutlich, dass die Anerkennung keine Rolle bei der Entstehung des Staates spielt. Aus diesem Grund könnte man annehmen, dass die Nichtanerkennung auch keinen Einfluss darauf hat. Das würde wiederum bedeuten, dass jedes Gebilde ohne irgendeine Kontrolle von Drittstaaten geschaffen werden könnte, und die Drittstaaten müssten es ab nun an als einen Staat betrachten.

In diesem Teil werde ich erläutern, dass die Entstehung der neuen Staaten nicht immer außerhalb der Rechtssphäre vorkommt und das Bestehen der Legalitätsvoraussetzungen der Effektivitätstheorie widerspricht. Das Völkerrecht kennt allgemein akzeptierte rechtswidrige Situationen der Staatsentstehung. Es handelt sich um zwei Fälle: Brechen des Selbstbestimmungsrechts im Falle der Dekolonisierung und der Aggression. Die Beispiele von Rhodesien und dem südafrikani-

⁴² Jovanović, M. (2011): *Pitanje priznanja država u međunarodnom pravu* [Die Anerkennung von Staaten im Völkerrecht], Belgrad, S. 7.

schen Bantustant zeigen klar auf, dass der Staat nicht gegen den Willen der Mehrheit der Bevölkerung, d.h. unter Verstoß des Selbstbestimmungsrechts geschaffen werden kann. Die internationale Gemeinschaft hat in Südrhodesien niemanden akzeptiert und anerkannt. Dort hatte die weiße Minderheit unter der Leitung von Ian Smith im Jahre 1965 die Unabhängigkeit proklamiert, deren neugestalteter „Staat“ effektiv vorhanden war und konstitutive Elemente der Staatlichkeit besaß. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen hat in seiner Resolution 217 „die Usurpation der Macht von der Seite der weißen Minderheit Kolonisten in Südrhodesien verurteilt“⁴³ und wies nach, dass die Unabhängigkeitserklärung „keine rechtliche Gültigkeit hat“. Erst nach 1979, als die Mehrheit der (schwarzen) Bevölkerung sich äußern konnte, wurde das international anerkannte Simbabwe geschaffen. Dasselbe gilt für den Fall der weißen Minderheit in der Republik Südafrika, die sich von der schwarzen Mehrheit zu trennen versuchte.⁴⁴ Diese „Staaten“ wurden nicht nur nicht anerkannt, die Generalversammlung der Vereinten Nationen hat die Entstehung dieser Staaten dazu für null und nichtig erklärt.⁴⁵ Der Grund der Ablehnung liegt nicht in der Abwesenheit der Effektivität dieser „Staaten“, sondern in der rechtswidrigen Natur ihrer Entstehung.

Eine Sukzession ist auch „illegal“, d.h. verboten, wenn sie als Resultat illegaler Gewaltanwendung bzw. Aggression geschah. Das beste Beispiel ist die Schaffung der Türkischen Republik Nordzypern im Jahre 1983 nach der effektiven Teilung der Insel durch die türkische Invasion von 1974. Diese Entität wurde niemals von einem anderen Staat außer der Türkei anerkannt. Der Grund liegt abermals nicht in der fehlenden Effektivität der „Türkischen Republik Nordzypern“, sondern in der rechtswidrigen Natur ihrer Entstehung. Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen forderte in seiner Resolution 353 „jede fremde militärische Intervention unmittelbar zu beenden“ und „das sofortige Zurücktreten von fremden Truppen vom Territorium der Republik Zypern“, sogleich alle Staaten „die Souveränität, Unabhängigkeit und territoriale Integrität der Republik Zypern“ zu beachten.⁴⁶ Diese Beispiele, die allgemein in der völkerrechtlichen Theorie angenommen

⁴³ Resolution 217 des UN-Sicherheitsrates vom 20. November 1965.

⁴⁴ Die Unabhängigkeitserklärungen wurden von Transkei (1976), Bophuthatswana (1977), Venda (1979), Ciskei (1981) verfasst.

⁴⁵ „Die Generalversammlung (...) lehnt die ‚Unabhängigkeitserklärung‘ von Transkei ab und erklärt sie für nichtig“, A/RES 31/6, 26. Oktober 1976, „Politique d'apartheid du Gouvernement sud-africain“, <http://www.un.org/french/documents/ga/res/31/fres31.shtml>, zuletzt eingesehen am 24.02.2015.

⁴⁶ Resolution 354 des UN-Sicherheitsrates vom 23. Juli 1974.

sind, zeigen klar, dass Effektivität keinen entscheidenden Beitrag zur Entstehung von Staaten leistet.⁴⁷

Die Existenz gegenüber der Gründung eines Staates

Eine der Eigenschaften der deklaratorischen Theorie, die meiner Auffassung nach auch zu deren Mängeln zählt, ist die Nichtberücksichtigung der Bedeutsamkeit der Anerkennung für *das Bestehen* eines Staates. Die kollektive Nichtanerkennung, oft in Verbindung mit Sanktionen, führte zum Verschwinden des Südafrikanischen Bantustans, Südrhodesiens und der Republika Srpska Krajna.⁴⁸ Nordzypern besteht noch, aber seine Rolle als Staat ist auf ein Minimum reduziert (faktisches Bestehen). Obwohl es sich in den meisten dieser Fällen um eine schwerwiegende Verletzung des *ius cogens* handelte, bleiben die Effekte der Nichtanerkennung die gleichen. Je mehr Staaten einem Anruf zur Nichtanerkennung Folge leisten, desto wirksamer sind die Effekte. Ein betroffenes Gebilde wurde häufig von Anfang an isoliert (die Staaten unterhalten keine diplomatischen, vertraglichen oder wirtschaftlichen Beziehungen zu ihm), was seine Entwicklung und folglich auch sein Bestehen behindert. Wird die Entstehung eines Staates als faktischer Vorgang hingegen konsequent allein an traditionellen Kriterien gemessen, so bleibt für eine derartige Argumentation kein Raum. Man kann sich genauso gut hunderte von derzeitigen Sezessionsbestrebungen auf der ganzen Welt vorstellen, die jederzeit einen eigenen Staat proklamieren könnten. Es ist sehr schwer zu glauben, dass ihnen ohne die Akzeptanz der Internationalen Gemeinschaft eine dauerhafte Existenz möglich sein wird.⁴⁹

Dennoch wäre die Anerkennung irrelevant, würde sie erstens nicht von Neustaaten ersucht und zweitens nicht durch die Staatengemeinschaft als Kontrollinstrument über völkerrechtswidrige Maßnahmen bei der Entstehung der Staaten

⁴⁷ Siehe Art. 41 (2) der Artikelentwürfe der ILC zur Staatenverantwortlichkeit: „Kein Staat erkennt die durch eine schwere Verletzung im Sinne des Art. 40 hervorgerufene Situation als rechtmäßig an oder leistet Hilfe oder Unterstützung bei der Aufrechterhaltung dieser Situation“.

⁴⁸ Gleichermaßen wurden die israelische Annexion der Golanhöhen 1981 und die irakische Annexion von Kuwait 1991 in den UN-Sicherheitsrat Resolutionen 479 (1980) und 662 (1990) durch die Weltgemeinschaft verurteilt. Leider teilte die russische Annexion der Krim das Schicksal der indischen Annexion von Goa in 1961, und konnte wegen des russischen (damals UdSSR) Vetos nicht verurteilt werden.

⁴⁹ Dazu ausführlich: Hillgruber, C.: The Admission of New States to International Community. In: EJIL, Jg. 9, (1998), S. 491-506.

genutzt.⁵⁰ Man sollte sich die Frage stellen, warum sich die Rechtswissenschaftslehre mit vorzeitiger oder verzögerter Anerkennung befasst, wenn sie keinen Einfluss auf die Staatsentstehung hat.⁵¹

Dieser Essay ist nicht geeignet, die Entstehung eines Staates im Sinne der Montevideo Konvention anzufechten, sondern bezieht sich auf die Frage der Qualität des so erworbenen Staatsstatus. Die Anerkennung dient in hohem Maße als ein Indikator. Sie ist daher eine Verbindung zwischen der *Entstehung* und dem *Bestehen* eines Staates. Ähnlich ist die Unterscheidung zwischen faktischer und rechtlicher Entstehung. Diese beiden Eigenschaften sollten deswegen unterschieden werden. Die Entstehung bedeutet den Erwerb eines originären Status, dessen Voraussetzung die Erfüllung der staatlichen Kriterien ist. Das Bestehen drückt sich aus im Gebrauch der Vorzüge, die auf diesen Status zurückzuführen sind. Wenn die beiden (Entstehung und Bestehen) ein kohärentes Ganzes bilden, sprechen wir über einen Staatsstatus im vollen Sinne. Dagegen könnte man, wenn das zweite Element ausbleibt, den Staatsstatus eines solchen „Staates“ anzweifeln. Es kann die Frage gestellt werden: Genügt es, sich „Staat“ zu nennen, ohne die Befähigung zu haben, dies ausfüllen zu können? Was für ein Staat ist das, der theoretisch vorhanden ist, aber praktisch nicht funktioniert? Das Bestehen ist sinnlos, wenn man am internationalen Leben nicht teilnehmen kann. Ebenso lässt sich ein grundlegender Teil dieser Teilnahme – die Fähigkeit mit anderen Staaten in Beziehung zu treten – gemäß der Montevideo Konvention als Staatlichkeitskriterium interpretieren.⁵²

Die Völkerrechtspersönlichkeit ist die Fähigkeit einer Völkerrechtsperson, ein Träger von Rechten und Pflichten zu sein. Ihr Grad hängt vom Ausmaß der Anerkennung ab und betrifft nicht nur die Beziehungen zwischen anerkannten und nicht-anerkannten Staaten, sondern berührt auch das Wesen der völkerrechtlichen Funktionsweise eines Staates.⁵³ Nehmen wir die Beispiele von Kosovo,

⁵⁰ Ahtisaari, M.: Die kollektive Nicht-erkennung ist „a formidable weapon“. In: FYIL, Jg. 9 (1998), S. 5 f.; Tomuschat, C.: Die Nicht-Anerkennung ist „an essential legal weapon against grave breaches of basic rules of international law“. In: Essays Suy (1998), S. 259.

⁵¹ Tomuschat, C. (2011): Die Anerkennung von Neustaaten – Die vorzeitige Anerkennung. In: Hilpold, P. (Hg.): Das Kosovo-Gutachten des IGH vom 22. Juli 2010, Leiden, S. 31-49.

⁵² Dugard, J. (2013): The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, Haager Akademie für Völkerrecht (17. Buch), S. 224.

⁵³ Perkowski, M. (2008): Podmiotowość prawa międzynarodowego współczesnego uniwersalizmu w złożonym modelu klasyfikacyjnym [Die Völkerrechtspersönlichkeit des

West-Sahara und Palästina: Keiner dieser „Staaten“ ist UN-Mitglied. Keiner ist fähig Anklagen im Internationalen Gerichtshof zu erheben. Auch ist keiner Mitglied des Atomwaffensperrvertrages.⁵⁴ In den folgenden völkerrechtlichen Bereichen ist das Funktionieren des Staates ohne eine Anerkennung kaum vorstellbar: Prozessfähigkeit (Klagebefugnis), Legationsrecht, Verantwortlichkeit, Vertragsfähigkeit, Selbstverteidigung, Mitgliedschaft und Vertretung in internationalen Organisationen, Privilegien und Immunitäten. Durch die Diskrepanz zwischen faktischem Erwerb der Völkerrechtspersönlichkeit, d.h. Staatsstatus (Entstehung), und der Fähigkeit ihrer Ausübung (Bestehen), die von der Anerkennung abhängt, ist es sehr schwer zu beurteilen, ob man es immer mit einer vollen Völkerrechtspersönlichkeit zu tun hat. Dass das Bestehen von Staaten nicht mit einer 0:1 Methode angemessen werden kann, beweisen auch interstaatliche Beziehungen. Dass zum Beispiel der Kosovo ein Abkommen mit Großbritannien abschließt, bedeutet nicht, dass es in den Augen Griechenlands ein Staat ist und mit ihm der Kosovo ein Abkommen abschließen kann. Damit vergleichbar ist das Beispiel Palästinas, das zwar keine diplomatischen Beziehungen mit Norwegen unterhält (weil aus norwegischer Sicht Palästina nicht als Staat besteht), aber trotzdem eine palästinensische Botschaft in Schweden hat.

In der derzeitigen Situation, wo keine übergeordnete Institution die Erfüllung von völkerrechtlichen Voraussetzungen der Staatsentstehung untersucht und folglich für das Verleihen des Staatsstatus zuständig ist, verlassen sich die Neustaaten auf die Willkür der Altstaaten.⁵⁵ Es ist wahr, dass die Anerkennung verzögert oder sogar verweigert werden kann. Es stimmt auch, dass sich die Staatsvoraussetzungen von Anerkennungsvoraussetzungen unterscheiden. Die ersten sind vom Recht festgeschrieben, hingegen sind die zweiten anfällig für politische Manipulation und variieren von Staat zu Staat. Ein gutes Beispiel sind die von Europäischen Gemeinschaft im Jahre 1991 festgelegten „Leitlinien für die Anerken-

modernes Universalismus im komplexen Klassifikationsmodell], Warschau, S. 66-70. Dieses Konzept ist mangels einer normativen Definition jedoch vielen Interpretationen unterworfen. Es ist nicht klar, wer diesen Status besitzt. Portman, R. (2010): *Legal Personality in International Law*, Cambridge, S. 29.

⁵⁴ Nach Art 4 UN-Charta können nur Staaten UN-Mitglieder werden. Gemäß Art 9 der NVV und Art 93(2) UN-Charta sind nur Staaten befähigt Mitglied des IGH sowie jeweils des Atomwaffensperrvertrag zu werden. Wäre der durch ihre Entstehung geworbene Staatsstatus für das Genießen internationaler Rechte und Pflichten relevant, wären diese Überlegungen zwecklos.

⁵⁵ John Dugard schlägt überzeugend in seinem Buch *Recognition and the United Nations*, Cambridge, 1987 vor, dass den Vereinten Nationen eine solche Rolle zugewiesen werden sollte.

nung neuer Staaten in Osteuropa und in der Sowjetunion⁵⁶, nach denen die Anerkennung dieser Staaten von Demokratie, Menschenrechte und der Gewährleistung von Minderheitenrechten anhängig sein sollte. Dass diese Tendenz konstitutiv ist, ergibt sich aus der Tatsache, dass mehr als drei Grundkriterien aufgestellt sind. Wegen all dieser „Subjektivitäts-Vorwürfe“ ist die moderne Wissenschaft fast einhellig in der Meinung, dass diese Theorie keine Bedeutung beim Erwerb des Staatsstatus hat, was doch nicht wahr ist, wenn es um die Ausübung der Privilegien eines Staates geht.

⁵⁶ EG Bulletin 12 (1991), S. 121, Punkt 1,4,5, EJIL, Jg. 4 (1993).