

Zivilisationen & Geschichte

Herausgegeben von
Ina Ulrike Paul und Uwe Puschner

Band 55

Ina Ulrike Paul und Sylvia Schraut (Hrsg.)

Rassismus in Geschichte und Gegenwart

Eine interdisziplinäre Analyse

Festschrift für Walter Demel

*Zu Qualitätssicherung und Peer Review
der vorliegenden Publikation*

Die Qualität der in dieser Reihe
erscheinenden Arbeiten wird vor
der Publikation durch
einen Herausgeber der Reihe geprüft.

*Notes on the quality assurance and
peer review of this publication*

Prior to publication, the quality of
the work published in this series
is reviewed by one of
the editors of the series.

PETER LANG

in: Schraut/Paul (Hrsg.) Rassismus in Geschichte und Gegenwart. Eine interdisziplinäre Analyse. Festschrift für Walter Demel, Peter Lang (Frankfurt 2018)

Daniel-Erasmus Khan und Lando Kirchmair
**„All's Well That Ends Well?“¹ Zum Verbot
der Rassendiskriminierung im Völkerrecht**

All things in her are flux and anticipation. But her blackness is static and dread. And it is the blackness that accounts for, that creates, the vacuum edged with distaste in white eyes.

(Toni Morrison, The Bluest Eye, 1970)

Abstract: History shows blatant racism in the mind of intellectual elites. Public International lawyers were no exception in this respect. The unfortunate alliance of racist thinking and colonialism in the 19th and early 20th century contrasts sharply with international law as it exists today. In this contribution we sketch this dark legacy of our intellectual history, before then focusing on the 1963 UN Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) and the genesis, scope and legal status of the prohibition of racial discrimination contained therein. It is beyond doubt that by now the prohibition of (at least) systematic racial discrimination has gained universal recognition in international law. However, firstly we argue that this prohibition is not just a matter of the ordinary rules of the international legal order but rather belongs to the hard core of the small group of international norms of a peremptory character (*ius cogens*). Due to the paramount importance today's international community attaches to the principle of non-racial discrimination, secondly, we find that its observance is owed to all States alike and the enforcement of this prohibition being hence entrusted to each and every member of this community (*erga omnes* obligation). Yet, we hold that notwithstanding this high status in international law we must not sit back: Legal standards being still far from matching reality, vigilance is needed – anywhere and at any time.

¹ Titel (ohne Fragezeichen) eines Schauspiels von William SHAKESPEARE (Erstveröffentlichung 1623).

Die Zivilisierung der Welt: *The White Man's Burden*?²

„Unter den verschiedenen Völkern, welche sich den Besitz der Erde geteilt haben, nimmt die arische Völkerfamilie den ersten Rang ein [...]. Alle anderen stehen tief unter ihr [...]. Der arische Geist, von der Schöpfung her am reichsten ausgestattet [...] hat die Bestimmung, die Menschheit mit seinen Rechts- und Staatsideen zu erleuchten und die Herrschaft der Welt [...] zu übernehmen und durchzuführen, indem er die ganze übrige Menschheit zur Zivilisation erzieht.“³ Verfasser dieser Zeilen im *Deutschen Staats-Wörterbuch* von 1857 war Johann Caspar Bluntschli,⁴ zweifellos einer der bedeutendsten Schweizer Juristen des 19. Jahrhunderts, Professor in Zürich, München und Heidelberg sowie, im Jahre 1873, Mitbegründer des Institut de Droit International.⁵ Auch unter mildernder Berücksichtigung eines Zeitgeistes, der immer noch stark von der im Hinblick auf die Rassenfrage widersprüchlichen Ambivalenz aufklärerischen Denkens geprägt

war,⁶ sind diese Aussagen zweifellos rassistischer Natur – und zwar nach allen nur denkbaren Begriffsmodalitäten⁷. Unverkennbar ist insbesondere der Einfluss der damals tagesaktuellen und durchaus populären Gobineau'schen Rassenlehre.⁸ In der Tat finden sich in dem Wörterbuchessay von Bluntschli bereits geradezu idealtypisch diejenigen Elemente, welche die UNESCO mehr als 100 Jahre später als fort eine „Rassentheorie“ identitätsprägend identifizieren sollte:

Jede Theorie, welche die Behauptung enthält, dass bestimmte „Rassen“ oder Volksgruppen von Natur aus anderen überlegen oder unterlegen sind, und somit im Plüziert, dass einige das Recht hätten, andere als unterlegen angesehene zu beherrschen oder zu beseitigen, oder welche Werturteile auf Rassenunterschiede gründet, entbehrt jeder wissenschaftlichen Grundlage und widerspricht den moralischen und ethischen Grundsätzen der Menschheit.⁹

Man kann dies nun auch weder als einen einmaligen wissenschaftlichen Fehltritt eines Wissenschaftlers mit einer im Übrigen zweifellos überragenden professionellen Lebensleistung abtun,¹⁰ noch befand sich Bluntschli

-
- 2 Titel eines Gedichts (ohne Fragezeichen!) von Rudyard KIPLING (McClure's Magazine 12. Februar 1899). Im historischen Kontext der Eroberung der Philippinen durch die USA entstanden, wurde es schon unmittelbar nach Veröffentlichung zum Gegenstand lebhafter kritischer Auseinandersetzung.
 - 3 Johann Caspar BLUNTSCHLI: *Arische Völker und arische Rechte*. In: *Deutsches Staats-Wörterbuch*, Stuttgart u. Leipzig Bd. I 1857, S. 319 und S. 331.
 - 4 In seiner Ausgabe von 1857-1870 (XI Bände), sowie auch der 1869-1872 erschienenen kondensierten Fassung (III Bände), gehörte das Wörterbuch bis ins 20. Jahrhundert hinein zu den wirkungskräftigsten politisch-juristischen Nachschlagewerken überhaupt. Wenn diesem Werk wohl zu Recht eine „liberale Grundhaltung“ bescheinigt wird (Gerd KLEINHEYER/Jan SCHRODER (Hrsg.): *Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten: Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft*, Tübingen 2017, S. 73), dann belegt dies letztlich nur, wie tief der Rassismus damals in nahezu alle geistigen Strömungen der Zeit zu diffundieren vermochte.
 - 5 Vgl. dazu nur URL: <http://www.idi-iil.org/fr/histoire/> (Zugriff: 24.10.2018) sowie die ausführliche biographische Skizze von Dietrich SCHINDLER: *Jean-Gaspard Bluntschli (1808-1881)*. In: INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL (Hrsg.): *Livre du Centenaire 1873-1973: Evolution et perspectives du droit international*, Basel 1973, S. 45-60, in der die rassistische Komponente im Werk von Bluntschli mit keinem Wort Erwähnung findet.

- 6 Zu dieser dunklen Seite der Aufklärung (von David Hume über Voltaire bis Immanuel Kant) m. w. Nachw. Andreas ECKERT: *Aufklärung, Sklaverei und Abolition*. In: Wolfgang HARDTWICK (Hrsg.): *Die Aufklärung und ihre Welt-Wirkung*, Göttingen 2010, S. 243-262.
- 7 Umfassend Michael BANTON: *Racial Theories*, Cambridge 1998.
- 8 Arthur GOBINEAU: *Essays sur l'inegalite des races humaines*, Paris 1853 (Bd. I, II) sowie 1855 (Bd. III, IV). In seiner Sammelrezension *Zur Revision der staatlichen Grundbegriffe*. In: *Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 1 (1859), S. 321-345 und S. 481-506 spricht Bluntschli dann im Hinblick auf diese (und andere) Rassentheorien von einer „fundamentalen Erneuerung“ (S. 321), auch wenn er sich dann im Einzelnen durchaus auch kritisch mit ihnen auseinandersetzt.
- 9 Declaration on Race and Racial Prejudice (20. UNESCO-Generalkonferenz v. 27.11.1978); dt. Übers.: URL: www.unesco.de/infothek/dokumente/unesco-erklarungen/erklarung-rassist-vorurteile.html (Zugriff: 24.10.2018).
- 10 So hat Bluntschli den Wörterbucheintrag von 1857 mehr als 20 Jahre später auch unter der Rubrik „Recht und Staat“ in seine *Gesammelten Kleinen Schriften* aufgenommen (Bd. I, Nördlingen 1879, S. 63). Rassistisches Gedankengut findet sich zudem etwa auch in erschreckender Deutlichkeit an verschiedenen Stellen seiner immens einflussreichen *Allgemeinen Staatslehre* (Stuttgart 1875), so nur beispielhaft bei der Behandlung der „Grundbedingungen des Stats in der Menschen- und Volksnatur“ (Kapitel 1: Die Menschheit, die Menschenrassen und die Völkerfamilien): „[...] Der civilisirte Stat setzt diese Einheit [des Menschengeschlechts]

mit seinem eben auch rassistisch (und antisemitisch) geprägten Rechtsdenken in dieser fort die Herausbildung der modernen Völkerrechtsordnung prägenden Epoche in seiner wissenschaftlichen Community in völliger Isolation. Ganz im Gegenteil wird man einem rassistisch unterfütterten universellen Zivilisationsauftrag wohl mit Fug und Recht sogar geradezu leitmotivischen Charakter fort das Völkerrecht selbst und viele seiner damaligen Protagonisten in Wissenschaft und Praxis beimessen können. In „menschlich-bewusster und menschlich-edler Weise“ sei dieser Auftrag gegenüber vermeintlich unterlegenen Rassen und Völkern durchzuführen,¹¹ oder – wie Martti Koskeniemi es treffend formuliert – „Gentle Civilizer of Nations“ waren es, die das Völkerrecht modernisierten.¹² Solautet der Titel einer der wichtigsten völkerrechtshistorischen Studien der jüngeren Zeit, in der das Völkerrechtsdenken zwischen 1870 und 1960 kritisch nachgezeichnet und dabei in überzeugender Weise aufgezeigt wird, wie das moderne Völkerrecht nicht zuletzt auf einen Impuls der „Zivilisierung“ vermeintlich unterlegener Rassen und Völker zurückgeht.¹³ Und so zählen zur Rechtsquellentrias des Völkerrechts, so wie sie 1922 formuliert und bis heute unverändert als Bestandteil des Statuts des Internationalen Gerichtshofs (IGH) in Geltung ist, an dritter Stelle (Art. 38 Abs. 1 lit. c)) denn auch „die von den *zivilisierten* Staaten anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze“.¹⁴

ebenfalls voraus und achtet auch in den niedern Rassen und Stämmen doch die gemeinsame Menschennatur. Für den Staat und das Staatsrecht aber ist neben jener Einheit der Menschheit die Verschiedenheit der Rassen von höchster Bedeutung; denn im Staat erscheinen die Menschen geordnet und Ordnung ist nicht denkbar ohne Unterscheidung.“ (S. 85) und „Die Verschiedenheit der Haupttrassen [...] sowohl in ihrem Körperbau und in ihrer Farbe, als in ihrer geistigen Anlage ist schon da in den ersten Anfängen der bekannten Entwicklungsgeschichte der Menschheit und sie ist bis auf heute wesentlich dieselbe geblieben [...] immerfort sind die Gegensätze der weissen, der schwarzen, der gelben und wohl auch der rothen Rassen erkennbar und wirksam und mehr noch in der Entwicklungsgeschichte als in ihren zuweilen trügerischen Farben.“ (S. 86).

11 BLUNTSCHLI (Anm. 3), S. 331.

12 Martti KOSKENIEMI: *The Gentle Civilizer of Nations: The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001.

13 Vgl. ebenso Martti KOSKENIEMI: *Race, Hierarchy and International Law: Lori-mer's Legal Science*. In: *European Journal of International Law* 27 (2016), S. 415-429.

14 BGBl. 1973-II, S. 505.

Der (zumindest auch) kolonialistisch-rassistische Hintergrund der Formulierung dieser Zentralnorm der Völkerrechtsquellenlehre wird bis heute, wenn überhaupt, nur ansatzweise thematisiert¹⁵ – so wie allgemein, soweit ersichtlich, eine umfassende Untersuchung zur „racist legacy“ der Völkerrechtswissenschaft (immer) noch aussteht.¹⁶ Sieber ist hier nicht der Ort, diese bedauerliche „rechtshistorische Erinnerungslücke“¹⁷ auch nur ansatzweise

15 Maßgeblich an der Redaktion des Textes von 1922 mitgewirkt hatte etwa Edouard DESCAMPS, belgischer Jurist, Politiker und ebenfalls führendes Mitglied des Institut de Droit International (Generalsekretar von 1900-1906), aber eben auch glühender Verfechter des Kolonialismus (vgl. nur *L'Afrique nouvelle. Essai sur l'état civilisateur dans les pays neufs et sur la fondation, l'organisation et le gouvernement de l'Etat independant du Congo*, Paris 1903 sowie auch KOSKENIEMI (Anm. 12), S. 141f.) Dafür, dass mit „civilized nations“ alle Nationen gemeint sein sollten, da eine Nation schon immer dann als zivilisiert bezeichnet werden könne, sofern sie nur überhaupt Recht kenne, allerdings Albert GEOFFRE DE LAPRADELLE: *Proces-verbaux of the proceedings of the advisory committee of jurists*, June 16th-July 24th 1920, Annex No. 3, S. 335: „civilized [is] superfluous, because law implies civilization“. Vgl. auch m. w. Nachw. Alain PELLET: *Article 38*. In: Andreas ZIMMERMANN et al. (Hrsg.): *The Statute of the International Court of Justice - A commentary*, Oxford 2012, Rn. 261; so auch Manfred ROTTER: *Die allgemeinen Rechtsgrundsätze*. In: Hanspeter NEUHOLD et al. (Hrsg.): *Österreichisches Handbuch des Völkerrechts*, Bd. I - Textteil, Wien 2004, S. 79 (80), der allerdings die Frage aufwirft, „[o]b der neuerdings geprägte Begriff ‚Schurkenstaaten‘ [...] wieder zu einer Verengung dieser Vorstellung führt“. Ähnlich bereits im Hinblick auf den nationalsozialistischen Staat und seine Rechtsordnung: Valdimir-Djuro DEGAN: *General Principles of Law (A Source of General International Law)*. In: *Finnish Yearbook of International Law* 3 (1992), 1(55f.), der die Qualifikationshürde mittels der Formel „advanced legal systems“ bestimmen will. Antony ANGHIE: *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge u.a. 2004, S. 111, weist zudem darauf hin, dass ungeachtet allgegenwärtiger universalistischer Lippenbekenntnisse – der IGH bei der Feststellung der Existenz allgemeiner Rechtsgrundsätze – doch tatsächlich nur in sehr bescheidenem Maße auf nicht-westliche Rechtskulturen zurückgegriffen.

16 Siehe dazu nur den intensiv und kontrovers diskutierten Sammelband von Christian JOERGES/ Navraj SINGH GHALEIG: *Darker Legacies of Law in Europe: The Shadow of National Socialism and Fascism over Europe and its Legal Traditions*, Oxford 2003, sowie dazu 21 Rezensionen veröffentlicht im *German Law Journal* 7 (2006).

17 Marcel Senn: *Rassistische und antisemitische Elemente im Rechtsdenken von Johann Caspar Bluntschli*. In: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung* 110 (1993), S. 372-405.

zu schließen – aber einen deutlichen Hinweis wert ist dieser immer noch weitgehend weiße Fleck auf der im Übrigen inzwischen doch recht dichtbevölkerten Landkarte (völker-)rechtshistorischer Forschung allemal.

Dies bedeutet nun aber nicht, dass es im breiten Spektrum zwischen Sozialdarwinismus und Liberalismus nicht auch in der Völkerrechtswissenschaft im Hinblick auf den normativen Umgang mit dem Individuum schon immer zu unterschiedlichsten Positionierungen gekommen ist – gerade im Zusammenhang mit der Sklavereifrage.¹⁸ Und auch Bluntschli selbst gesteht durchaus zu: „Es gibt wohl manche selbst sehr geistreiche Männer, welche die geistige Ungleichheit dieser Rassen in der Theorie läugnen“, fügt dann aber einschränkend hinzu, „aber schwerlich einen, der dieselbe im practischen Leben und Verkehr nicht fortwährend beachtet“¹⁹ – womit letztlich das ganze Dilemma aufklärerisch-humanitären Denkens und Handelns im 19. Jahrhundert auch, aber nicht nur innerhalb der Wissenschaft markant skizziert wird. Eine vergleichbare Ambivalenz zeichnet etwa auch das Wirken christlicher Kirchen in jener Zeit aus. Und schließlich war auch in der literarischen Welt der Zeit der Grat zwischen (zweifellos auch) humanitärem Anliegen einerseits und rassistischem Gedankengut andererseits ein schmaler: Joseph Conrads vielfach rezipierter, diskutierter und kritisierte Roman „Herz der Finsternis“²⁰ über die Kolonialherrschaft in Belgisch-Kongo ist hierfür wohl das prominenteste Beispiel.

18 Siehe für ein auf die Anti-Sklaverei-Gerichte bezogenes und beschränktes Streiflicht Jenny S. MARTINEZ: *Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law*. In: *The Yale Law Journal* 117 (2008), S. 550-641. Vgl. auch Ved P. NANDA und M. Cherif BASSIOUNI, *Slavery and the Slave Trade: Steps towards Eradication*. In: *Santa Clara Law Review* 12 (1972), 424-442.

19 BLUNTSCHLI (Anm. 18), S. 86.

20 Joseph CONRAD: *Heart of Darkness*. In: *Blackwood's Edinburgh Magazine* 165 (22 February, 12 March, and 13 April, 1899) S. 193-220, 479-502, 634-657. Für eine kurze Zusammenfassung der Kontroverse: C.P. SAVA'N: *Racism and the Heart of Darkness*. In: *The International Fiction Review* 7 (1980), S. 6-10..

Aber die kopernikanische Wende hin zu einer ganz allgemeinen Achtung rassistischer Denk- und Argumentationsmuster im (völker-)rechtswissenschaftlichen Diskurs erfolgte doch erst viel später. Weder Sklaverei noch Kolonialismus, weder Apartheid noch andere Formen der Trennung zwischen „Uns“ und „Ihnen“²¹ aufgrund weniger körperlicher Merkmale und die damit (regelmäßig) einhergehende Abwertung von Personen(gruppen) – etwa im Gefolge der Arbeitsmigration – vermochten insoweit einen ausreichenden Skandalisierungseffekt zu erzeugen.

Dieser sollte sich vielmehr erst in dem Moment einstellen, als unter der Herrschaft des Nationalsozialismus in Deutschland extremer Rassismus und Antisemitismus eine mörderische, in der Shoah mündende Verbindung eingegangen waren. „Es gibt“, so kann man erneut bei Bluntschli nachlesen, „in der Weltgeschichte nur noch eine Völkerfamilie, welche mit der arischen einiger Maßen den Vergleich aushält, die semitische.“²² „Eini- ger Maßen“ – immerhin das konzedierte Bluntschli generös – und spricht weiter von einem „Gefühl ursprünglicher Verwandtschaft“.²³ Ein wenig Diskriminierung durchaus: Aber die von Rassenwahn befeuerte physische Liquidation eines (fast!) ebenbürtigen Volkes? Damit war dann auch fort im Übrigen durchaus Rassismus affine oder anfällige Kreise innerhalb der die Völkerrechtentwicklung weiterhin maßgeblich tragenden intellektuellen Eliten des westlich-abendländischen Kulturkreises ganz deutlich eine rote Linie überschritten – und die Idee des Rassismus als solche vollständig diskreditiert.²⁴ Und so bleibt beim radikalen, überfälligen und in jeder

21 Mark TERKESSIDIS: *Psychologie des Rassismus*, Opladen 1998, S. 280.

22 BLUNTSCHLI (Anm. 3), S. 319.

23 BLUNTSCHLI (Anm. 3), S. 319.

24 Dass diesem Thema indes auf der innenpolitischen Agenda vieler Staaten weiterhin erhebliche Bedeutung zukam, zeigte sich auch noch während des Entstehungsprozesses der vom (damals noch sehr weit verstandenen) Verbot der Einmischung in innere Angelegenheiten geprägten UN-Charta: So war auf der Gründungskonferenz in San Francisco die Rede von einem „Negro problem in the South“ (US-Delegation), der Sorge um die „immigration policy“ (Delegation Australiens), oder den Bedenken „about the implications of the provisions about human rights and race“ (UK Delegation); Nachw. bei Paul Gordon LAUREN: *First principles of racial equality: History and the politics and diplomacy of human rights provisions in the United Nations Charter*. In: *Human Rights*

Hinsicht begrüßenswerten Ende der Toleranz gegenüber dem Rassismus als legitimer Positionierung im (völker-)rechtswissenschaftlichen Diskurs doch ein etwas schaler Beigeschmack, der sicher auch eines weiteren Nachdenkens wert wäre.

Das Verbot der Rassendiskriminierung im Völkerrecht

Mit der Charta der Vereinten Nationen, in Kraft getreten am 24. Oktober 1945, wurde dieser umfassende Paradigmenwechsel dann sehr rasch und konsequent auf (höchster) völkerrechtlicher Ebene normativ verankert. Im Zielkatalog der Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft der Gegenwart steht „die Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten fort alle ohne Unterschied der *Rasse*, des Geschlechts, der Sprache oder der Religion zu fordern und zu festigen“²⁵ an prominenter Stelle (Art. 1 Abs. 3 UN-Charta). Das war eine klare und unzweideutige Antwort auf den Rassenwahn des Dritten Reiches, bekräftigt drei Jahre später in Art. 2 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte:

Jeder hat Anspruch auf alle in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten, ohne irgendeinen Unterschied, etwa nach *Rasse*, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand.²⁶ (Hervorhebung der Verf.)

Im Hinblick auf den Diskriminierungstatbestand „Rasse“ wurde dieser wirkungskräftige Appell der Staatengemeinschaft sodann am 20. November 1963 von den Vereinten Nationen durch die Erklärung zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung²⁷ konkretisiert und schließlich kurz

Quarterly 5 (1983), S. 1-26 (19£.). Dafür dass in diesem Zusammenhang auch in der Folgezeit noch Eurozentrismen und westliche Dominanz kritisch berücksichtigt werden müssen: Martti KosKENNIEMI: *Histories of International Law: Dealing with Eurocentrism*. In: *Rechtsgeschichte* 19 (2011), S. 152-176. Zum in der bisherigen Forschung stark unterbewerteten und damit durchaus überraschenden Befund, dass der so genannte globale Süden für den Erfolg der Menschenrechte nach 1945 äußerst wichtig war, jüngst Steven L. B. JENSEN: *The Making of International Human Rights. The 1960s, Decolonization, and the Reconstruction of Global Values*, Cambridge 2016.

25 BGBl. 1973-11, 431 (Hervorhebung der Verf.).

26 Abgedruckt bei Bruno SIMMA/ Ulrich FASTENRATH (Hrsg.): *Menschenrechte. Ihr internationaler Schutz*, München 2018, S. 5££.

27 UN Generalversammlungsresolution 1904 (XVIII) v. 20.11.1963.

darauf in die völkerrechtlich verbindliche Form des ersten universellen Menschenrechtsübereinkommens überhaupt gegossen: Das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung (UN-Rassendiskriminierungskonvention; CERD).²⁸ 30 Tage nach Hinterlegung der 27. Ratifikationsurkunde²⁹ am 4. Januar 1969 in Kraft getreten,³⁰ beträgt die Zahl der Vertragsstaaten derzeit 179.³¹ Das heutige Völkerrecht kennt dazu flankierend nicht nur auf universeller Ebene eine ganze Reihe weiterer Antirassismusbestimmungen, wie etwa beispielhaft in den *Covenants* von 1966 (Art. 4 Abs. 1, Art. 20 Abs. 2, Art. 24, Art. 26 und 27 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte/IPbPR; Art. 2 des Internationaler Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte/IPwskR) oder in Art. 2 UN-Kinderrechtskonvention (1989).³² Vielmehr finden sich entsprechende Bestimmungen auch in den zentralen regionalen Menschenrechtsinstrumenten in Europa, Amerika und Afrika.³³

28 Die „Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination“ ist von der UN-Menschenrechtskommission und dem UN-Wirtschafts- und Sozialrat ausgearbeitet, von den Vereinten Nationen am 21. Dezember 1965 mit der Resolution 2106 durch die XX. Vollversammlung der UN angenommen und mit 7. März 1966 zur Unterzeichnung aufgelegt.

29 Vgl. Art. 19 CERD.

30 SIMMAI FASTENRATH (Anm. 26), S. 369. Deutschland ist am 16. Mai 1969 Vertragspartei geworden (BGBl. 1969 II S. 962 ff.). Vgl. für die Schweiz Roland STRAUSS: *Das Verbot der Rassendiskriminierung: Völkerrecht, Internationales Obereinkommen und schweizerische Rechtsordnung* (= Hrsg. Schweizerische Vereinigung für Internationales Recht), Zurich 1991.

31 Siehe für einen wiederabgedruckten Aufruf zur Ratifikation des UN-Rassendiskriminierungsübereinkommen durch alle Staaten ausgedrückt im Durban Programme of Action para 75 der *World Conference against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance* in Durban, Südafrika im Jahre 2001, sowie für eine Übersicht über die anhaltenden Konfliktherde im Zusammenhang mit Rassendiskriminierung, Nozipho JANUARY-BARDILL: *The international legal response to racism*. In: Kevin BOYLE (Hrsg.): *Dimensions of Racism. Proceedings of a Workshop to commemorate the end of the United Nations Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination*, New York/ Genf 2005, S. 21-37.

32 Allesamt abgedruckt in SIMMAI FASTENRATH (Anm. 26).

33 Vgl. Art. 14 Europäische Menschenrechtskonvention (1950), Art. 1 Amerikanische Menschenrechtskonvention (1969) sowie Art. 2 Banjul Charta (1981) ebenso abgedruckt in SIMMAI FASTENRATH (Anm. 26).

Diese Normdichte sowie der hohe, ja nahezu³⁴ universelle Ratifikationsgrad belegen eindrücklich, welchen zentralen Stellenwert die internationale (Rechts-)Gemeinschaft dem Verbot der Rassendiskriminierung inzwischen einräumt. Nimmt man schließlich hinzu, dass der völkergewohnheitsrechtliche Charakter des Verbots der Rassendiskriminierung heute ganz allgemein anerkannt ist, dann kann man in der Tat von einer universellen Verbotsnorm sprechen.³⁵

Gemäß Artikel 1 der UN-Rassendiskriminierungskonvention bezeichnet

[...d]er Ausdruck „Rassendiskriminierung“ jede auf der Rasse, der Hautfarbe, der Abstammung, dem nationalen Ursprung oder dem Volkstum beruhenden Unterscheidung, Ausschließung, Beschränkung oder Bevorzugung, die zum Ziel oder zur Folge hat, dass dadurch ein gleichberechtigtes Anerkennen, Genießen oder Ausüben von Menschenrechten und Grundfreiheiten im politischen, wirtschaftlichen, sozialen, kulturellen oder jedem sonstigen Bereich des öffentlichen Lebens vereitelt oder beeinträchtigt wird.³⁶

Der hier verwendete Tatbestand ist ein weiter, umfasst er nicht nur Diskriminierungen aufgrund der „Rasse“ (im engeren Sinne), sondern auch aufgrund anderer Merkmale: Hautfarbe, Abstammung, nationaler und ethnischer Herkunft. Eine Unterscheidung zwischen eigenen Staatsbürgern und Fremden fällt allerdings ausdrücklich nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens (Art. 1 Abs. 2 CERD).³⁷ Außerdem bleiben unberührt

34 Neben einer Reihe kleinerer Inselstaaten, ist die andauernde (wenn auch durchaus unterschiedlich motivierte) Nichttratifikation vor allem folgender Staaten beachtlich und bedauerlich: Angola, Bhutan, Nordkorea, Malaysia, Myanmar und Südsudan.

35 Siehe dazu Warwick MCKEAN: *Equality and Discrimination under International Law*, Oxford 1983, S. 271-277.

36 BGBl 1969 II S. 962ff. Vgl. ebenso fort die Heranziehung dieser Definition Kevin BOYLE: *Introduction*. In: Kevin BOYLE (Hrsg.): *Dimensions of Racism. Proceedings of a Workshop to commemorate the end of the United Nations Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination*, New York/ Genf 2005, S. 1-12 (4); sowie JANUARY-BARDILL (Anm. 31), S. 25.

37 Vgl. allerdings die (rechtlich nicht verbindliche) Empfehlung des UN-Antidiskriminierungsausschusses CERD, *General recommendation XXX on discrimination against non-citizens*, Rn. 29 v. 1.10.2002, URL: <http://www.refworld.org/pdfid/45139e084.pdf> (Zugriff: 24.10.2018), welche Vertragsstaaten dazu auffordert, Barrieren abzubauen, die Nicht-Staatsangehörige an der Ausübung ihrer wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte hindern.

Rechtsvorschriften über die Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft und Einbürgerung, sofern nicht Angehörige eines bestimmten Staates diskriminiert werden (Art. 1 Abs. 3 CERD). Erlaubt sind ferner Sondermaßnahmen, die einer bestimmten Gruppe von Menschen gleichberechtigt den Schutz der Menschenrechte ermöglichen (Art. 1 Abs. 4 CERD).³⁸

Das Übereinkommen legt den Vertragsstaaten umfassende Handlungs- und Unterlassungspflichten auf: Gemäß Art. 2 Abs. 1 der UN-Rassendiskriminierungskonvention werden alle Vertragsstaaten dazu verpflichtet, durch staatliches Handeln jede rassische Diskriminierung zu unterlassen, positiv darauf hinzuwirken, dass jegliche Rassendiskriminierung vermieden wird, derartige Diskriminierung vonseiten Dritter auf ihrem Staatsgebiet zu verbieten, sowie Unterstützung fort Betroffene bereit zu stellen. Außerdem werden in Art. 1 Abs. 4 Sondermaßnahmen genannt, die in Art. 2 Abs. 2 CERD als positive Verpflichtung der Staaten – unter gegebenen Umständen – besondere und konkrete Maßnahmen zum Schutz bestimmter Rassengruppen sicherstellen. Art. 5 CERD stellt sodann heraus, welche Rechte besonders betroffen bzw. bei der Gewährleistung welcher Rechte besonders auf die Einhaltung des Verbots der Rassendiskriminierung zu achten ist.

Auch die institutionelle Absicherung der Einhaltung der aus der Konvention erwachsenen Pflichten ist verhältnismäßig stark: Primär zuständiges Organ hierfür ist der Ausschuss fort die Beseitigung der Rassendiskriminierung (UN-Antidiskriminierungsausschuss; Art. 8 CERD).³⁹ 18 unabhängige Experten treffen sich zwei Mal im Jahr in Genf, um turnusmäßige

Außerdem müssen (Rn. 33f.) Maßnahmen ergriffen werden, um rechtliche und praktische Diskriminierung Nicht-Staatsangehöriger am Arbeitsmarkt zu beseitigen.

38 Umfang und Grenzen des Tatbestandes der Rassendiskriminierung sind insbes. in einer inzwischen umfangreichen „Spruchpraxis“ des CERD entfaltet worden, auf die hier allerdings nicht näher eingegangen werden kann (vgl. hierzu etwa die Nachw. in der Datenbank des OHCHR: URL: <http://juris.ohchr.org/> (Zugriff: 20.4.2018)).

39 Vgl. dazu sowie zum Verfahren Kevin BOYLE/Anneliese BALDACCINI: *A Critical Evaluation of International Human Rights Approaches to Racism*. In: Sandra FREDMAN (Hrsg.): *Discrimination and Human Rights – The Case of Racism*, Oxford 2001, S. 135-191 (165-176); sowie JANUARY-BARDILL (Anm. 31), S. 27-32.

oder außerordentliche Staatenberichte zu überprüfen (Art. 9 CERD), Frühwarnmaßnahmen zu diskutieren und zwischenstaatliche Klagen zu überprüfen (Art. 11 CERD). Darüber hinaus ist der Ausschuss – bei einer entsprechenden Unterwerfung seitens des Vertragsstaates⁴⁰ – auch fort Individualbeschwerdeverfahren gemäß Art. 14 CERD zuständig. Kommt der Ausschuss zu dem Schluss, dass ein Vertragsstaat die Konvention verletzt hat, so kann er dies im Rahmen der Bewertung der (periodischen) Staatenberichte in so genannten „Abschließenden Beobachtungen“ feststellen, er kann Empfehlungen an den oder die Verletzerstaaten aussprechen oder in Einzelfällen gemäß Art. 14 CERD auch individuelle Mitteilungen vornehmen. So hat der Ausschuss beispielsweise in Allgemeinen Bemerkungen zum Staatenberichtsverfahren Deutschlands angemahnt, dass die Integration ethnischer Minderheiten auf dem Arbeitsmarkt verbessert und ihre strukturelle Diskriminierung bekämpft werden sollte.⁴¹

Gemäß Art. 22 CERD ist zudem der Internationale Gerichtshof (IGH) fort zwischenstaatliche Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung der UN-Rassendiskriminierungskonvention zuständig.⁴² Und schließlich hat das Rom-Statut von 1998 eine Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) zur strafrechtlichen Ahndung der Apartheid und Segregation geschaffen.⁴³ Dass diese Pönalisierung im Rahmen des

40 Deutschland hat die notwendige Erklärung zu Art. 14 CERD im August 2001 abgegeben. Dementsprechend sind seit diesem Zeitpunkt auch Individualbeschwerden gegen Deutschland möglich. Kritisch festzuhalten ist allerdings, dass von den aktuell 179 Vertragsparteien des UN-Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung nur 58 Vertragsparteien eine entsprechende Unterwerfungserklärung gemäß Art. 14 CERD abgegeben haben. Keine derartige Erklärung haben bspw. das Vereinigte Königreich, die U.S.A., die Türkei, Japan, Israel, Ägypten, Kroatien, Kolumbien oder China, abgegeben.

41 CERD, *Concluding observations on the combined nineteenth to twenty-second periodic reports of Germany*, Rn. 14, insbes. c und d v. 15.05.2015, CERD/C/DEU/CO/19-22 8, URL: [http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared %20 Documents/DEU/INT_CERD_COC_DEU_20483_E.pdf](http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/DEU/INT_CERD_COC_DEU_20483_E.pdf) (Zugriff: 24.10.2018).

42 Eine Reihe von Staaten hat allerdings Vorbehalte zu Art. 22 CERD abgegeben, welche entweder darauf abzielen, die Jurisdiktion des IGH ganz auszuschließen oder diese von einer expliziten Zustimmung im konkreten Streitfall abhängig zu machen.

43 Vgl. Art. 7 Abs. 2 h des Römischen Statut: „unmenschliche Handlungen ähnlicher Art wie die in Absatz 1 genannten Verbrechen gegen die Menschlichkeit, die

Tatbestandes „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“ erfolgt, ist ein (weiteres) deutliches Indiz dafür, dass die internationale Gemeinschaft bereit ist, dieser speziellen Verbotsnorm – auch und gerade im Vergleich zu anderen Menschenrechtsverbürgungen – einen ganz besonderen Stellenwert einzuräumen. Mit den Rechtsfiguren des *ius cogens* und den so genannten *erga omnes* Verpflichtungen stellt das Völkerrecht der Gegenwart auch das hierzu rechtstechnisch erforderliche Instrumentarium zur Verfügung.

Was sind *ius cogens* und *erga omnes* Verpflichtungen?

Auf Grund ihres rechtlichen Effekts zieren *ius cogens* Normen, bildlich gesprochen, die Spitze der völkerrechtlichen Normenpyramide.⁴⁴ Denn bei *ius cogens* Normen handelt es sich um zwingende Normen des Völkerrechts, gegen die unter keinen Umständen verstoßen werden darf. Damit konfligierende Normen sind null und nichtig *ab initio* und können daher im Grunde genommen noch nicht einmal in völkerrechtskonformer Weise entstehen.

Das *ius cogens* Konzept findet seine Wurzeln in einer naturalistischen Auffassung des Völkerrechts: Es galt fundamentale moralische Werte zu sichern,

von einer rassistischen Gruppe im Zusammenhang mit einem institutionalisierten Regime der systematischen Unterdrückung und Beherrschung einer oder mehrerer anderer Gruppen in der Absicht begangen werden, dieses Regime aufrechtzuerhalten“. Siehe dazu auch § 7 Abs. 1 Nr. 10 des Völkerstrafgesetzbuchs vom 26. Juni 2002 (BGBl I S. 2254): strafbar ist, wer „im Rahmen eines ausgedehnten oder systematischen Angriffs gegen eine Zivilbevölkerung“ eine „identifizierbare Gruppe oder Gemeinschaft verfolgt, indem er ihr aus politischen, rassistischen, nationalen, ethnischen, kulturellen oder religiösen Gründen, aus Gründen des Geschlechts oder aus anderen nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts als unzulässig anerkannten Gründen grundlegende Menschenrechte entzieht oder diese wesentlich einschränkt.“

44 Eckhart KLEIN: *Menschenrechte und ius cogens*. In: Jürgen BRÖHMER et al. (Hrsg.): *Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. Festschrift für Georg Ress zum 70. Geburtstag*, Köln 2005, S. 151-163; Stefan OETER: *Ius cogens und der Schutz der Menschenrechte*. In: Stephan BREITENMOSER et al. (Hrsg.): *Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaat. Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Basel u.a. 2007, S. 499-521; Teraya KoJI: *Emerging Hierarchy in International Human Rights and Beyond: From the Perspective of Non-derogable Rights*. In: *European Journal of International Law* 12 (2001), S. 917-941.

die – im ansonsten konsensual konzipierten Universum der Völkerrechtsnormen – eben nicht zur Disposition der Akteure stehen sollten.⁴⁵ Diese Ratio hat bis heute unverändert Bestand – ja kommt der Versicherung über den ethisch-moralischen Minimalkonsens in einer zunehmend wert-relativistischen Welt heute bedauerlicherweise wohl sogar wachsende Bedeutung zu.

Mit den Artikeln 53 und 64 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge (WVRK) finden die zwingenden Normen des Völkerrechts inzwischen auch einen positivrechtlichen Bezugspunkt. Dieser beschränkt sich allerdings allein auf bestimmte prozedurale Aspekte der Entstehung und Behandlung dieser spezifischen Normgruppe.⁴⁶ Der Versuch einiger Staaten der Vertragsrechtskonferenz, *ius cogens* Normen auch materiell zu konkretisieren, das heißt also, diese mittels eines expliziten Katalogs ganz konkreter *ius cogens* Normen festzuschreiben, hatte hingegen beinahe zum Scheitern des gesamten Kodifikationsvorhabens geführt.⁴⁷ Mangels autoritativer Festlegung eines entsprechenden Kataloges ist die Zuerkennung des *ius cogens* Attributes daher bis heute eine im jeweils konkreten Einzelfall viel diskutierte völkerrechtliche Streitfrage.

Damit einer allgemeinen Norm des Völkerrechts der Status einer zwingenden Norm zugesprochen werden kann, muss die Norm „van der internationalen Staatengemeinschaft in ihrer Gesamtheit [als zwingende Norm] angenommen und anerkannt“ werden (Art. 53 WVRK). Obwohl dafür – gemäß den *travaux préparatoires* zur WVRK⁴⁸ – keine Einstimmigkeit

45 Siehe nur Alfred VERDROSS: *Forbidden Treaties in International Law*. In: *American Journal of International Law* 31 (1937), S. 571-577 (572).

46 Vom 23. Mai 1969, BGBl 1985 II, S. 926. Vgl. dazu grundsätzlich Alexander ORAKHELASHVILI: *Peremptory norms in international law*, Oxford 2007, S. 108, welcher *ius cogens* den Status einer *sui generis* Rechtsquelle des Völkerrechts zuschreibt.

47 Siehe dazu Hans-Joachim HEINTZE: *Das Verbot der Rassendiskriminierung – Eine ius cogens-Norm des Völkerrechts*. In: Georg RESS/ Michael R. WILL (Hrsg.): *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut Nr. 122*, Saarbrücken 1988, S. 12-24 (12f.) m. w. Nachw. auf Heinrich Bernhard REIMANN: *Jus Cogens im Völkerrecht*, Zürich 1971, S. 112.

48 Vgl. dazu den Chairman of the Drafting Committee of the VCLT Yasseen, on the United Nations Conference on the Law of Treaties First session 26.3.-22.5. Official Records, S. 472; Siehe dazu auch Bruno SIMMA: *From Bilateralism to Community Interest in International Law*. In: *Recueil des Cours* (Collected

erforderlich ist und damit nicht Durch vereinzelte „persistent objector“ verhindert werden kann,⁴⁹ ist dieser Prozess eine klare Referenz an den positivistischen, d.h. konsensorientierten Charakter des Völkerrechts: Einer im Konsens geschaffenen Norm des Völkerrechts jedweder Rechtsquelle kann also nur mittels eines weiteren, zweiten Konsenses zwingender Charakter verliehen werden (so genannter „double consent test“⁵⁰). Die damit auch im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zunächst erforderliche Suche nach einschlägigen Normen oder Prinzipien des allgemeinen Völkerrechts fällt nicht schwer, konnte die umfassende *de Lege lata* Verankerung des Verbots der Rassendiskriminierung im heutigen Völkerrecht <loch bereits aufgezeigt werden.⁵¹ Auf dieser Basis gilt es sodann aber in einem zweiten Schritt zu fragen, ob diesem Verbot der besondere *ius cogens* Status zuerkannt werden kann. Dazu sogleich unten.⁵²

Ius cogens Normen werden nun ihrerseits oftmals im selben Atemzug mit so genannten *erga omnes* Verpflichtungen genannt. Beide Konzepte stehen in der Tat in einem im Einzelnen umstrittenen Naheverhältnis zueinander,⁵³ beziehen sie sich doch im Wesentlichen auf dieselben

Courses of the Hague Academy of International Law; Bd. 250) Vol. IV (1994), S. 217-384 (290£.); sowie Kirsten SCHMALENBACH: *Article 53*. In: Oliver Dorr/ Kirsten SCHMALENBACH (Hrsg.): *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, Berlin u.a. 2012, Rn. 29 m. w. Nachw.

49 SCHMALENBACH (Anm. 48), Rn. 51 m. w. Nachw. in Fn. 202; Dino KRITSIÖN: *On the possibilities of and for persistent objection*. In: *Duke Journal of Comparative & International Law* 21 (2010), S. 121-142 (134); Maurizio RAGAZZI: *The concept of international obligations erga omnes*, Oxford 2000, S. 67; Dinah SHELTON: *International Law and "Relative Normativity"*. In: Malcolm EVANS (Hrsg.): *International Law*, Oxford 2014, S. 137-165.

50 Christos L. ROZAKIS: *The concept of jus cogens in the law of treaties*, Amsterdam 1976, S. 74; Stefan KADELBACH: *Zwingendes Völkerrecht* (= Schriften zum Völkerrecht; Bd. 101), Berlin 1992, S. 196; SCHMALENBACH (Anm. 48), Rn. 37 m. w. Nachw. in Fn. 175 und 195; Robert KOLB: *The formal source of ius cogens in public international law*. In: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 53 (1998), S. 69-105 (81).

51 Siehe dazu nur oben, Das Verbot der Rassendiskriminierung im Völkerrecht. 52 Siehe dazu sogleich, Das Verbot der Rassendiskriminierung als *ius cogens* und *erga omnes* Verpflichtung.

53 Vgl. Michael BYERS: *Conceptualising the relationship between jus cogens and erga omnes rules*. In: *Nordic Journal of International Law* 66 (1997), S. 211-239 (236f.); sowie Christian TAMS: *Enforcing obligations erga omnes*

völkerrechtlichen Fundamentalnormen. Während indes mit *ius cogens* eine gewisse Hierarchisierung der Völkerrechtsordnung konzeptualisiert wird, ist die *erga omnes* Perspektive eine andere, eher prozedurale:⁵⁴ Es soll, so der Internationale Gerichtshof in einem berühmten *obiter dictum* aus dem Jahre 1970, neben dem Regelfall, also Normen deren Einhaltung die Rechtsträger jeweils nur im bi- oder multilateralen Verhältnis untereinander geltend machen können, eben auch solche geben, die

by their very nature [...] are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations erga omnes.⁵⁵

Die Erfüllung dieser Normen wird also nicht nur einem anderen Staat oder einer begrenzten Zahl anderer Staaten geschuldet, sondern vielmehr der internationalen Staatengemeinschaft insgesamt. Mit anderen Worten: Immer dann, wenn eine *erga omnes* Verpflichtung verletzt wurde, ist jedes Völkerrechtssubjekt gleichermaßen mit allen legitimen Mitteln des Völkerrechts zur Einmahnung dieser Verpflichtung berechtigt – und zwar eben ganz unabhängig von einer wie auch immer gearteten unmittelbaren Betroffenheit durch eben diese Rechtsverletzung. Dies ist gerade im Zusammenhang mit Menschenrechtsverletzungen eine kaum zu unterschätzende Rechtsentwicklung: Einerseits hat das in seinen Rechten verletzte Individuum seinerseits nämlich regelmäßig kaum eine Möglichkeit, auf völkerrechtlicher Ebene effektiv gegen den Verletzerstaat vorzugehen. Und andererseits ist der einzige unmittelbar „betroffene“ Staat – um es sehr zurückhaltend auszudrücken – durchaus nicht immer und unter allen Umständen gewillt oder in der Lage, sein eigenes Handeln mit der nötigen Kritik zu beurteilen, gegebenenfalls dann auch abzustellen und die unmittelbar Handelnden (strafrechtlich) zu sanktionieren. Bruno Simma hat diesen latenten Konflikt zwischen dem Staat als Menschenrechtsverletzer auf

in international law, Oxford 2005, S. 151; RAGAZZI (Anm. 49), S. 194ff., mit dem Hinweis auf regionales *ius cogens* sowie der Schlussfolgerung (S. 196), class "there is evidently no place for obligations erga omnes within the context of "regional" jus cogens."

⁵⁴ SCHMALENBACH (Anm. 48), Rn. 82; TAMS (Anm. 53) S. 309f.

⁵⁵ IGH, *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (New Application 1962) (Belgium v. Spain)*, ICJ Rep. [1970], S. 3, Rn. 33f., insbes. Rn. 33.

der einen und als Menschenrechtsschützer auf der anderen Seite einmal prägnant wie folgt zusammengefasst:

governments are not only the makers but also the breakers of international human rights law; in this area they will always bear a similarity with foxes guarding the chicken.⁵⁶

Das Verbot der Rassendiskriminierung als *ius cogens* Norm und *erga omnes* Verpflichtung

Das Verbot der *systematischen* Rassendiskriminierung steht in einem ganz besonders unmittelbaren Verhältnis zu den beiden wohl fundamentalsten Normen der Völkerrechtsordnung überhaupt: Einerseits dem Gewaltverbot (Art. 2 Ziff. 4 UN-Charta) und der daraus resultierenden Verantwortung der in den Vereinten Nationen organisierten Staatengemeinschaft für die Wahrung von Weltfrieden und internationaler Sicherheit (Präambel, Art. 1 Ziff. 1, Art. 11, 24, Kapitel VI und VII UN-Charta). Und andererseits der entschiedenen Positionierung im Kampf um eine vom Respekt für die Würde des Menschen geprägten Weltordnung – vor dem Hintergrund der präzedenzlosen NS-Verbrechen gegen die Menschlichkeit in gewisser Weise die *raison d'être* der Existenz der Weltorganisation insgesamt (Präambel, Art. 1 Ziff. 3, Art. 55 lit. c UN-Charta). Die Zuständigkeit des Internationalen Strafgerichtshofs (IStGH) zur strafrechtlichen Ahndung der Apartheid und Segregation im Zusammenhang mit „Verbrechen gegen die Menschlichkeit“⁵⁷ ist ebenso ein Beleg für diesen Zusammenhang wie bereits die durchaus exemplarische Feststellung Uruguays während des Gründungsprozesses der Vereinten Nationen im Jahre 1945:

In dem Augenblick, da Hitler gemäß seiner Rassenlehre begann, die deutschen Juden zu verfolgen, zu quälen und zu töten, war nicht nur die deutsche Rechtsordnung betroffen, sondern auch der Weltfrieden gefährdet.⁵⁸

⁵⁶ *International Human Rights and General International Law: A Comparative Analysis*. In: COLLECTED COURSES OF THE ACADEMY OF EUROPEAN LAW (Hrsg.): *The Protection of Human Rights in Europe IV/2*, Den Haag u.a. 1993, S. 153-236 (168).

⁵⁷ Siehe oben (Anm. 43).

⁵⁸ UNICO, *New York 1945*, Doc. VI, S. 630 zitiert nach HEINTZE (Anm. 47), S. 14.

Dieser Konnex wird zeitgleich auch ganz explizit in der Präambel der Satzung der UN Organisation fort Bildung, Wissenschaft und Kultur hergestellt (UNESCO).⁵⁹ In ihrer Erklärung über „Rassen“ und rassistische Vorurteile vom 27. November 1978 spricht die UNESCO sodann von der „absolute[n] Einheit der menschlichen Rasse“ und stellt klar, dass Rassismus, rassistische Diskriminierung, Kolonialismus und Apartheid weiterhin die Gefahr in sich bergen, den „Weltfrieden und die internationale Sicherheit ernsthaft [zu] stören.“⁶⁰ Auch der UN-Sicherheitsrat hat in Resolution 134 vom 1. April 1960 und einer langen Liste von Folgeresolutionen zur Lage in Südafrika⁶¹ unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass ein Fortdauern der Apartheid geeignet sei, den Weltfrieden zu gefährden. Und schließlich verdichtet sich in der jüngeren IGH-Rechtsprechung der Hinweis auf den *ius cogens* Status des Verbots systematischer Rassendiskriminierung

59 „Der große furchtbare Krieg, der jetzt zu Ende ist, wurde nur möglich, weil die demokratischen Grundsätze der Würde, Gleichheit und gegenseitigen Achtung aller Menschen verleugnet wurden und an deren Stelle unter Ausnutzung von Unwissenheit und Vorurteilen die Lehre eines unterschiedlichen Wertes von Menschen und Rassen propagiert wurde.“ URL: <http://www.unesco.de/infotehke/dokumente/unesco-verfassung.html> (Zugriff: 24.10.2018).

60 Präambel der Erklärung über „Rassen“ und rassistische Vorurteile, verabschiedet durch die 20. UNESCO-Generalkonferenz, URL: <http://www.unesco.de/infotehke/dokumente/unesco-erklarungen/erklarung-rassist-vorurteile.html> (Zugriff: 24.10.2018).

61 Siehe UN-SR Resolutionen 181 v. 7.8.1963, 182 v. 4.12.1963 (Einstellung von Waffenverkäufen und -lieferungen an Südafrika), 190 v. 9.6.1964 (Aufruf zur Beendigung des Rivonia Trial), 282 v. 23.7.1970 (Maßnahmen zur Verstärkung des Waffenembargos), 311 v. 4.2.1972 (Verurteilung der Apartheid), 418 v. 4.11.1977 (zwingendes Waffenembargo gem. Kapitel VII UN-Charta), 473 v. 13.6.1980 (Verurteilung der Verschärfung der Situation durch das Südafrikanische Regime), 554 v. 17. 8.1984 (Neue rassistische Verfassung Südafrikas wird fort null und nichtig erklärt), 569 v. 26.7.1985 (Aufruf fort wirtschaftliche Maßnahmen gegenüber Südafrika), 765 v. 16.7.1992 (Einsetzung des UN Special Representative Cyrus Vance), 919 v. 25.5.1994 (Aufhebung des Waffenembargos und weiterer Maßnahmen). Hierzu auch IGH: *Legal consequences for States of the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion v. 21. Juni 1971, ICJ Rep. [1971], S. 16, Rn. 131.

eben in der Verbindung mit dem Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit.⁶²

Diese von allen wesentlichen Akteuren des UN-Systems gleichermaßen vorgenommene Verknüpfung des Verbots der *systematischen* Rassendiskriminierung mit der Gefährdung des Weltfriedens einerseits und dem Verbrechen gegen die Menschlichkeit andererseits hat dazu geführt, dass die wohl einhellige Meinung diesem Verbot mittlerweile den Status einer *ius cogens* Norm zuerkennt.⁶³ Darüber hinaus hat der IGH das Verbot der

62 IGH: *Armed Activities (DRC v Rwanda)*, Jurisdiction and Admissibility, ICJ Rep. [2006], S. 6, Rn. 78 wobei allerdings der *ius cogens* Status des Verbots der Rassendiskriminierung (welcher nicht explizit bestätigt wird) nicht ausreicht, um die Jurisdiktion des Gerichtshofs zu begründen; Vgl. ebenso IGH, *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ Rep. [2006], S. 3, Rn. 64, 78, 125, wobei allerdings der *ius cogens* Status des Genozidverbots und des Verbots der Rassendiskriminierung nicht ausreichen, um die Jurisdiktion des Gerichtshofs zu begründen.

63 So schon HEINTZE (Anm. 47), S. 16 m. w. Nachw. in Fn. 9 auf Stanislaw E. NAHLIK: *Jus Cogens and the Codified Law of Treaties*. In: *Revista de ciencia y tecnica jurfdicas, Symbolae Garcia Arias* 17(1973-74), S. 85 (101f.); Levan A. ALEXIDZE: Место и роль императивных норм в системе международного права [Die Stellung und Rolle des *jus cogens* im Völkerrechtssystem]. In: Bernhard GRAEFRATH (Hrsg.): *Probleme des Völkerrechts* 1985, Berlin 1985, S. 18 (33ff.); Eberhard MENZEL/Knut IPSEN: *Völkerrecht*, München 1979, S. 337; und in Fn. 23 auf George K. TENEKIDES: *Background Paper 2, United Nations Seminar on Recourse Procedures Available to Victims of Racial Discrimination and Activities to undertaken at the regional Level*, Genf 1979. Siehe ebenso die Liste im American Law Institute: *Restatement of the Law (Third) The Foreign Relations Law of the United States* (1987), § 702, 161; sowie die Australian Human Rights Commission: *International Review of Indigenous issues in 2000: Australia - 2. The fight against racism: Principles of non-discrimination and equality*, vom 7. Oktober 2003, URL: <https://www.human-rights.gov.au/publications/international-review-indigenous-issues-2000-australia-2-fight-against-racism-principles#2> (Zugriff: 24.10.2018). Vgl. außerdem James CRAWFORD: *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 82012, S. 595 m. w.

Rassendiskriminierung schließlich auch ganz explizit als eine *erga omnes* Verpflichtung anerkannt.⁶⁴

Auch ohne eine *systematische* Diskriminierungskomponente, wie sie etwa einem Apartheidsregime inhärent ist, wird das Verbot der Rassendiskriminierung im wissenschaftlichen Diskurs zudem heute ganz allgemein als *ius cogens* Norm behandelt.⁶⁵ Diese rechtliche Qualifizierung wird gestärkt durch den Kommentar der *International Law Commission (ILC)* zu Art. 26 des Entwurfs der Artikel über die Staatenverantwortlichkeit, der feststellt, dass das Verbot der Rassendiskriminierung als solches eine *ius cogens* Norm sei.⁶⁶ Auch der Interamerikanische Menschenrechtsgerichtshof (IAMRGH) hat schließlich in einem Gutachten aus dem Jahr 2003 zum rechtlichen Status und den Rechten von Migranten ohne Ausweispapiere betont, dass Nicht-Diskriminierung den Status einer *ius cogens* Norm innehat.⁶⁷ Schließlich wird man auch im Hinblick auf die Staatenpraxis im engeren Sinne den „double consent test“⁶⁸ – zumindest implizit,

64 Siehe dazu IGH: *Barcelona Traction Light and Power Company, Limited (New Application 1962)*, (*Belgium v. Spain*), ICJ Rep. [1970], S. 3, Rn. 34: „Such obligations derive, for example, [...] from [...] racial discrimination.“

65 Siehe bspw. zuletzt Julian ROSSLER: *Politische Freiheit im Völkerrecht: Eine Darstellung des pluralistischen Demokratieverständnisses im universellen Menschenrechtsschutz anhand von Umfang und Grenzen der Parteienfreiheit* (= *Jus Internationale et Europaeum*; Bd. 122), Tübingen 2016, S. 311. Vgl. auch BOYLE/BALDACCINI (Anm. 39), S. 144; etwas zurückhaltender William SCHABAS: *Reservations to Human Rights Treaties: Time for innovation and reform*. In: *Canadian Yearbook of International Law* 32 (1995), S. 39-81 (50).

66 Siehe dazu den Kommentar der ILC zum Draft Article 26, Rn. 5, Draft Articles on the Responsibility of States for Wrongful Acts, with commentaries, 2001, Vol II, Part Two, *Yearbook of the International Law Commission*, 31, angenommen von der ILC in ihrer 53. Sitzung in 2001. Siehe für weitere Nachw. Dire D. TLADI: *Annex -Jus Cogens*, ILC Report, A/69/110.

67 IAMRGH: *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrants*, Advisory Opinion, vom 17.09.2003, OC-18/03 Ser A, No 18. Für Kritik daran, siehe Dinah SHELTON: *Report "Are there differentiations among human rights? Jus cogens, core human rights, obligations erga omnes and non-derogability"*. In: UNIDEM Seminar "The status of international treaties on human rights" der European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), v. 21.9.2005, S. 7, Fn. 13, URL: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UD\(2005\)020rep-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-UD(2005)020rep-e) (Zugriff: 24.10.2018).

68 Siehe dazu oben, Was sind *ius cogens* und *erga omnes* Verpflichtungen?

oder im Umkehrschluss – als erfüllt ansehen können: „Kein Staat der Welt gesteht offen ein, dass er Rassendiskriminierung betreibt oder behauptet, dass er ein Recht dazu habe.“⁶⁹

Das Verbot der Rassendiskriminierung und die völkerrechtliche Schutzverantwortung

Das in dieser Weise in seiner rechtlichen Tragweite konkretisierte Verbot der Rassendiskriminierung konnte zudem im Zusammenhang mit der völkerrechtlichen Schutzverantwortung („responsibility to protect“, „R2P“) zu weiteren Überlegungen Anlass geben, die an dieser Stelle indes nicht vertieft werden können.⁷⁰ Der Report der auf Initiative Kanadas eingereichten internationalen Ad-hoc-Kommission zu Intervention und Staatensouveränität (ICISS) aus dem Jahre 2001⁷¹ kam zum Ergebnis, dass bei schweren Menschenrechtsverletzungen eine Intervention legitim sein könne, um die nicht wahrgenommene nationalstaatliche Verantwortung zu ersetzen. Damit konnten grundsätzlich auch Verletzungen des Verbots der Rassendiskriminierung in diesem *interventionistischen* Sinne eine völkerrechtliche Schutzverantwortung auslösen. Die einstimmige Annahme dieses Berichts unabhängiger Experten in der Generalversammlung der Vereinten Nationen hat die Schutzverantwortung (wohl als Norm *in statu nascendi*) dahin gehend konkretisiert, dass diese „nur“ darin bestehe, eine Bevölkerung vor Genozid, Kriegsverbrechen, ethnischer Säuberung oder Verbrechen gegen die Menschlichkeit zu schützen.⁷² Aber auch bei

69 HEINTZE (Anm. 47), S. 15f. m. w. Nachw. auf Bernhard GRAEFRATH: *Die Vereinten Nationen und die Menschenrechte*, Berlin 1956, S. 31f. In diesem Sinne auch die Vertreter der CSSR sowie Griechenlands auf der 37. UN-Vollversammlung, UN Action in the Field of Human Rights, New York 1974, S. 11.

70 Vgl. allg. Luke GLANVILLE: *The Responsibility to Protect Beyond Borders*. In: *Human Rights Law Review* 12 (2012), S. 1-32; Sven SIMON: *15 Jahre Responsibility to Protect: Worin liegt die Schutzverantwortung?* In: *Archiv des Völkerrechts* 54 (2016), S. 1-40.

71 URL: https://web.archive.org/web/20070731_161527/http://www.iciss-ciise.gc.ca/report2-en.asp (Zugriff: 24.10.2018).

72 UN-Generalversammlung, *World Summit Outcome Document*, v. 24.10.2005, Rn. 138f., A/RES/60/1. Vgl. BOYLE/BALDACCINI (Anm. 39), S. 137, beklagen allg. „the potential of the UN was deliberately constrained by the limitation

diesem -in Abwägung mit Gewaltverbot und Souveränitätsgrundsatz wohl zutreffend reduzierten Anwendungsbereich – konnte damit eine in systematischer Form erfolgende Rassendiskriminierung, die dem Verbrechen gegen die Menschlichkeit oder dem Tatbestand des Genozids vergleichbare Elemente aufweist, auf der Grundlage einer Schutzverantwortung ein (gegebenenfalls auch gewaltsames) Interventionsrecht dritter Staaten oder der internationalen Staatengemeinschaft auslösen. Das ist allerdings eine hohe Eingriffsschwelle.⁷³

Schlussfolgerungen

Die Geschichte lehrt uns, dass das Verbot der Rassendiskriminierung keine Selbstverständlichkeit ist, es musste gegen vielfältige Widerstände erkämpft, es muss verteidigt werden. Eindrücklich hat Walter Demel dar- auf hingewiesen, wie wirkmächtig Rassenunterschiede sozial konstruiert, und damit in den „Stuben, genauer gesagt: in den Hirnen europäischer Gelehrter“ – wie etwa auch des bekanntermaßen weitgereisten und anthropologisch versierten Immanuel Kant – sogar Chinesen gelb werden können.⁷⁴ Man ist versucht, dem großen Aufklärer insoweit – wie indes

imposed through Article 2(7) of the Charter, excluding intervention by the United Nations in matters 'essentially within the domestic jurisdiction of any state'."

73 Vgl. Daniel-Erasmus KHAN: *Militärische Aggression im Verfassungsrecht, Völkerrecht und Völkerstrafrecht - Zeit für eine Neubestimmung?* - In: Peter BECKER/ Reiner BRAUN/ Dieter DEISEROTH (Hrsg.): *Frieden durch Recht?*, Berlin 2010, S. 145-159 (152), fort eine Kritik an einem überhöhten Aggressionsverbot, welches Staaten bzw. Staatenzentriertheit schützt, sodass sogar „[a]bermillionen Tote, irreparable Umweltschädigungen können unter Umständen in Kauf genommen werden um einer bloßen Organisationsstruktur das Überleben zu sichern, einer Organisationsstruktur (und das sei hier betont), die außer ihrer Existenz keine weiteren ‚materiellen‘ Qualitäten aufweisen muss.“

74 Walter DEMEL: *Wie die Chinesen gelb wurden. Ein Beitrag zur Frühgeschichte der Rassentheorie.* In: *Historische Zeitschrift* 255 (1992), S. 625-666 (Zitat auf S. 666); ebd., S. 657 wird Kant in seiner *Physischen Geographie* (1802) wie folgt zitiert: „Die Menschheit ist in ihrer größten Vollkommenheit in der Race der Weißen. Die gelben Indianer [gemeint sind, wie gesagt, Inder] haben schon ein geringeres Talent. Die Neger sind weit tiefer, und am tiefsten steht ein Teil der amerikanischen Völkerschaften.“

so vielen seiner intellektuellen Zeitgenossen auch – *posthum* sein eigenes intellektuelles Leitmotiv nachzurufen: „*Sapere aude*“⁷⁵.

Auch wenn das Verbot der Rassendiskriminierung heute als *ius cogens* Norm an der Spitze der völkerrechtlichen Normenpyramide steht, sind wir dennoch alle weiterhin dazu aufgerufen, dieses Verbot durch aufrecht gelebte Praxis weiter zu stärken.⁷⁶ Dies kann auch auf starke naturwissenschaftliche Befunde gestützt werden: So lernen wir von der Erklärung der „American Association of Anthropologists“ und deren „Statement on Race“ aus dem Jahre 1998,⁷⁷ dass der Begriff der „Rasse“ aus naturwissenschaftlicher Sicht obsolet ist und es sogar eine größere genetische Variation innerhalb vermeintlicher Rassen als zwischen diesen gibt. Eine Fußnote neueren Datums zur UNESCO-Satzung von 1945 trägt dieser Erkenntnis heute ebenfalls Rechnung:

Der Begriff „Rasse“ wird in der UNESCO-Verfassung dreifach verwendet, da es sich um ein historisches Dokument handelt. Dieser veraltete Sprachgebrauch

75 Immanuel KANT: *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?* In: *Berlinische Monatsschrift*, 1784, H. 12, S. 481-494 (insbes. S. 481).

76 Damian CHALMERS: *The mistakes of the Good European.* In: Sandra FREDMAN (Hrsg.): *Discrimination and Human Rights - The Case of Racism*, Oxford 2001, S. 193-249 (220), weist insoweit allerdings zu Recht (sinngemäß) darauf hin, dass eine Haltung des "was nicht sein darf, kann nicht sein", indes wohl kaum ein sinnvoller Ansatz fort eine effektive Bekämpfung (der eben nach wie vor existierenden Realität) von Rassendiskriminierung ist (etwa bei der Arbeitssuche oder im Bildungssektor).

77 Angenommen vom Executive Board der American Anthropological Association am 17.5.1998. URL: <http://www.americananthro.org/ConnectWithAAA/Content.aspx?ItemNumber=2583> (Zugriff: 24.10.2018). Vgl. ebenso die Deklaration von Schläining „Gegen Rassismus, Gewalt und Diskriminierung“ vom Juni 1995 ausgearbeitet von Teilnehmern der Internationalen Konferenz „Gegen Rassismus, Gewalt und Diskriminierung“, veranstaltet vom Europäischen Universitätszentrum für Friedensstudien (EPU), der Österreichischen UNESCO-Kommission, dem Institut für Humanbiologie der Universität Wien und in Zusammenarbeit mit der UNESCO und dem Österreichischen Bundesministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst, vom 8. bis 11. Juni 1995. URL: https://www.friedensburg.at/uploads/files/Deklaration_1_995.pdf (Zugriff: 24.10.2018).

78 Vgl. bspw. auch das äußerst lesenswerte Buch von Gunther SCHLEE: *Wie Feindbilder entstehen: Eine Theorie religiöser und ethnischer Konflikte*, München 2006, der u.a. aufzeigt, dass sich im Laufe eines Lebens sogar die ethnische Zugehörigkeit zu einer Gruppe verändern kann.

suggeriert fälschlich die tatsächliche Existenz verschiedener menschlicher Rassen, was nach einhelliger wissenschaftlicher Überzeugung und gemäß vieler Veröffentlichungen der UNESCO nicht zutrifft.⁷⁹

Der aufstrebende Rechtspopulismus in Europa zeigt indes, dass die in gewisser Weise paradox anmutende These, wonach die Globalisierung Rassismus nähren kann,⁸⁰ durchaus nicht völlig von der Hand zu weisen ist – und zwar ganz unabhängig von allen (natur-)wissenschaftlichen Erkenntnissen. Und so kann einem Rückfall in eine bedrückende, auf der Opferseite durch vielfältigste Erfahrungen von Erniedrigung, Verachtung, Leid und Hass geprägte Vergangenheit, die ihren Schatten bis in die Gegenwart wirft, nur begegnet werden, wenn es uns gelingt, die Perception einer nach Rassen gegliederten oder gar segregierten Menschheit endgültig hinter uns zu lassen. Eine Daueraufgabe von höchster Priorität.

79 URL: <http://www.unesco.de/infothek/dokumente/unesco-verfassung.html>
(Zugriff: 20.4.2018).

80 So etwa Doudou Diène: *Eliminating racism in a changing world: Arguments for a new strategy*. In: Kevin BOYLE (Hrsg.): *Dimensions of Racism. Proceedings of a Workshop to commemorate the end of the United Nations Third Decade to Combat Racism and Racial Discrimination*, New York/ Genf 2005, S. 13-19 (13).