

1. Kapitel: Rekonstruktion der Konstitutionalisierungsthese als Völkerrechtskonzeption

Die völkerrechtliche Literatur hat verschiedene Zugänge zur Konstitutionalisierung gefunden.¹ Es handelt sich, mit unterschiedlichen Akzentuierungen im einzelnen,² zugleich um Perspektiven wie Visionen. Rechtsentwicklungen werden deskriptiv aufgezeigt, daraus bestimmte dogmatische Schlussfolgerungen gezogen und dabei normative Anforderungen an das Völkerrecht formuliert.³ Als Perspektive steht Konstitutionalisierung für ein analytisches Werkzeug der Beschreibung struktureller Veränderungen des internationalen Rechtssystems. Außerdem ist Konstitutionalisierung eine Lesart oder Rekonstruktion des Völkerrechts mit kritischem Potential⁴ und vermittelt eine Strategie zur weiteren Stärkung der Effizienz, Kohärenz und Legitimität des Völkerrechts in Anwendung von Elementen der Verfassungstheorie auf das internationale System insgesamt oder auf internationale Organisationen.⁵ Als

¹ Für eine kritische Analyse s. *A. Segura-Serrano*, Jean Monnet WP 12/09.

² S. den Überblick bei *J. Klabbers*, in: *ders./A. Peters/G. Ulfstein*, *The Constitutionalization of International Law*, 2009, S. 1 (25 ff.).

³ S. etwa *R. Macdonald/D. Johnston*, in: *ders.* (Hg.), *Towards World Constitutionalism*, 2005, S. xii ff.; weiter zu den verschiedenen Bedeutungsebenen des „constitutionalism“ auch *P. Craig*, *ELJ* 7 (2001), S. 125 (127); *W. Werner*, in: *N. Tsagourias* (Hg.), *Transnational Constitutionalism*, 2007, S. 329 (330 f., 342); kritisch *A. Fischer-Lescano*, *ARSP* 88 (2002), S. 349 (352) – entweder sei eine Verfassung bereits vorhanden oder der völkerrechtliche Normenbestand erfüllt die Anforderungen nicht, die an eine Verfassung zu stellen sind; aus sozialkonstruktiver Perspektive *O. Diggelmann/T. Altwicker*, *ZaöRV* 68 (2008), S. 623 (642 ff.) – „world constitutionalism“ als Institution und als Versuch, intersubjektives Wissen zu generieren.

⁴ *A. Peters*, *FS Delbrück*, 2005, S. 535 (548 ff.); *ders.*, *LJIL* 19 (2006), S. 579 (610); s. auch *P. Allott*, *Eunomia*, 1990; *ders.*, *The Health of Nations*, 2002, wo das Verfassungsvokabular als Grundlage der Kritik des bestehenden Völkerrechts dient.

⁵ *T. Cottier/M. Hertig*, *MPYUNL* 7 (2003), S. 261 (272).

Vision zielt sie daher auf eine Stärkung der multilateralen Institutionen und ihrer politischen Funktionen, ihre Ausstattung mit Rechtsetzungs-kompetenzen sowie die Weiterentwicklung von einem „liberalen“ zu einem „sozialen“ Völkerrecht. Sie sieht sich konfrontiert mit den alternativen Szenarien eines hegemonialen Liberalismus der *Pax Americana*, der neoliberalen Vision einer entstaatlichten Weltmarktgesellschaft oder, globalisierungskritisch gewendet, eines postmarxistischen Imperiums ohne Machtgrenzen⁶ sowie mit der „geopolitischen“ Vision eines labilen Gleichgewichts konkurrierender regionaler Mächte.⁷

Zwischen den Dimensionen der Perspektive und der Vision besteht ein Abhängigkeitsverhältnis, weil einerseits die Betrachtung rechtstatsächlicher Entwicklungen eine die Perspektive und den Fokus vermittelnde Konzeption voraussetzt, andererseits die normative Projektion aber auch an reale Fakten anknüpfen will.⁸ Auf diese Vermittlung zwischen Perspektive und Vision stützt sich die Deutung der Konstitutionalisierung als Prozess.⁹ Sie grenzt sich von einem Denken vom „Ausnahmezustand“ her ab und lässt sich durch Rückschläge und gegenläufige Tendenzen wie die permanente Verletzung von Menschenrechten und des humanitären Völkerrechts, Durchbrechungen des Gewaltverbots und wiederkehrenden Völkermord sowie fortwährende Umweltzerstörung nicht erschüttern.¹⁰ Die Betonung des Verfassungsprozesses soll die Verfassungsqualität völkerrechtlicher Normen gegenüber Defiziten bei der Normbefolgung und Rechtsdurchsetzung immunisieren.¹¹ Verbreitet sich ein derart verändertes Grundverständnis des Völkerrechts, kann dies auch Rückwirkungen auf die internationalen Beziehungen haben. Im Völkerrecht ist die Veränderung der Rechtsrealität durch ge-

⁶ M. Hardt/A. Negri, *Empire*, 2000 – Vereinigung von transnationalen Konzernen, Industriestaaten und internationalen Agenturen des Finanzkapitals zu einem Empire, das danach strebt, gemeinsam den bestmöglichen Zugang zu den Weltressourcen zu gewährleisten.

⁷ J. Habermas, *Konstitutionalisierung*, 2004, S. 178 ff.

⁸ Vgl. T. Schilling, Jean Monnet WP 06/05, S. 10 f.; skeptisch M. Wood, FS Warbrick, 2009, S. 85 (97).

⁹ S. zum Prozesscharakter der Konstitutionalisierung etwa R. Wahl, FS Brohm, 2002, S. 191; M. Kotzur, AVR 42 (2004), S. 353 (370); B. Bryde, in: R. Macdonald/D. Johnston (Hg.), *Towards World Constitutionalism*, 2005, S. 103 (106).

¹⁰ Zusammenfassend zu gegenläufigen Tendenzen O. Diggelmann/T. Altwicker, ZaöRV 68 (2008), S. 623 (628 f.).

¹¹ M. Kotzur, AVR 42 (2004), S. 353 (373).

wandelte Paradigmen, die Grundlage für Anwendung, Kritik und Veränderung des Rechts sind, sogar von besonderer Bedeutung, weil hier zentrale Gesetzgeber und -anwender fehlen.¹²

Im Folgenden sollen die mit der Konstitutionalisierungsthese verknüpften rechtsempirischen Phänomene systematisch entfaltet werden. Mit diesem Zugang erschließt sich ihr innerer Zusammenhang und ihre Bedeutung für die gesamte Völkerrechtsordnung und lässt sich in kritischer Auseinandersetzung mit den einzelnen Diskussionssträngen die Konstitutionalisierungsthese als Völkerrechtskonzeption rekonstruieren.

Die verschiedenen Facetten der Konstitutionalisierungsdebatte lassen sich systematisch auf zwei grundlegende, miteinander verknüpfte Entwicklungen beziehen. Zentral für die Konstitutionalisierungsthese ist zunächst die Beobachtung einer Autonomisierung der Völkerrechtsordnung gegenüber den Staaten (A.). Ein zweiter wesentlicher Anknüpfungspunkt ist die Übernahme und Verstärkung von Funktionen der staatlichen Verfassungen auf der Grundlage völkerrechtlicher Normen (B.).

Verschiedene normative Erklärungsmodelle zielen darauf, diese Phänomene in ihrer Gesamtheit zu verfassen. Die konstitutionellen Ansätze des „Compensatory Constitutionalism“ und „Multilevel Constitutionalism“ bilden als paradigmatische Perspektiven auf das Völkerrecht eine Alternative zu Konzeptionen transnationaler Netzwerke und zu Ansätzen, die die Fragmentierung des Völkerrechts oder die Entwicklung eines globalen Verwaltungsrechts in den Mittelpunkt stellen (C.).

Die Auseinandersetzung mit den beiden für die Konstitutionalisierungsthese zentralen Entwicklungen des Völkerrechts, den darauf gestützten paradigmatischen Perspektiven auf das Völkerrecht und konkurrierenden Entwürfen erlaubt ein erstes Zwischenfazit, in dem zugleich Schlussfolgerungen für den weiteren Gang der Untersuchung gezogen werden (D.).

A. Autonomisierung des Völkerrechts

Grundlage für die Beobachtung, dass sich das Völkerrecht gegenüber dem Staatenwillen verselbständige, ist sowohl seine inhaltliche Anrei-

¹² Vgl. E. Benvenisti, ZaöRV 67 (2007), S. 585 (585 ff.).

cherung und Verdichtung als auch die Entwicklung internationaler Organisationen. Die Autonomisierung des Völkerrechts zeigt sich somit in einer Veränderung des materiellen Rechts und einer institutionellen Entwicklung, ohne dass zwischen beiden Entwicklungen ein Gleichklang bestünde.¹³ Beide werden von verschiedenen Verfassungslesarten des Völkerrechts aufgegriffen, die inhaltlich den Charakter des Völkerrechts als „Werteordnung“ herausarbeiten (I.) und eine konstitutionelle Perspektive auf internationale Organisationen entwickeln (II.). Diese Elemente einer Verselbständigung des völkerrechtlichen Diskurses gegenüber dem Staatenkonsens stützen empirisch die ‚Selbstbegründung‘ des Völkerrechts, können es aber nicht von der internationalen Politik abkoppeln (III.).

I. Völkerrecht als der Weltgemeinschaft und dem Einzelmenschen verpflichtete „Werteordnung“

Als ein zentrales Element der Konstitutionalisierungsthese gilt zunächst die Vorstellung vom Völkerrecht als einer am Gemeinwohl der Weltgemeinschaft orientierten „Werteordnung“.¹⁴ In das Völkerrecht aufgenommene Gemeinschaftsinteressen und ethische Gehalte (1.) lassen sich als materielles Verfassungsrecht deuten (2.) und werden in der Konstitutionalisierungsdiskussion teilweise begrifflich als Werte gefasst (3.). Mit der Orientierung an Werten versuchen Vertreter der Konstitutionalisierungslehre, eine Zwischenposition zwischen einem rein instrumentellen Umgang mit dem Völkerrecht zur Verwirklichung rechtsexterner Werte und dem Normskeptizismus der kritischen Rechtslehre einzunehmen (4.).

¹³ Vgl. *M. Nettesheim*, JZ 57 (2002), S. 569 (578). S. zu diesen beiden Aspekten schon die verschiedenen Unterscheidungen zwischen Koexistenz- und Kooperationsvölkerrecht im Anschluss an *W. Friedmann*, *The Changing Structure of International Law*, 1964. Sie beruhen vorwiegend auf der Differenzierung zwischen Inhalten, die Ausdruck individueller Staateninteressen, und solchen, die Ausdruck des Gemeinschaftsinteresses sind, teilweise aber auch auf einer strukturellen Unterscheidung der Regelungsmechanismen (vgl. *A. Paulus*, *Die internationale Gemeinschaft*, 2001, S. 181 ff.). Im letzteren Sinne *G. Abi-Saab*, RdC 207 (1987-VII), S. 9 (321 ff.); *ders.*, EJIL 9 (1998), S. 248 (250 ff.).

¹⁴ Ausführlich zu „Gemeinschaftswerten“ im Völkerrecht *A. Paulus*, *Die internationale Gemeinschaft*, 2001, S. 250 ff.; s. auch *M. Scheyli*, *Konstitutionelle Gemeinwohlorientierung*, 2008, S. 201 *et passim*.

1. Gemeinschaftsinteressen und ethische Gehalte im Völkerrecht

a) Wandel des Völkerrechts und Recht der Vereinten Nationen

Ein Anknüpfungspunkt für die Konstitutionalisierungsthese ist die Integration von Gemeinschaftsinteressen und ethischen Gehalten in das Völkerrecht.¹⁵ An die Stelle der Staatenzentrierung des klassischen Völkerrechts tritt in gewissem Umfang die Orientierung am Gemeinwohl der Weltgemeinschaft und am Wohlergehen des Einzelmenschen. Der Wandel des Völkerrechts von einer neutralen, zwischenstaatlichen Ordnung zu einer Ordnung mit ethischem Gehalt vollzieht sich indes bereits seit dem 19. Jahrhundert, als die englische Abolitionspolitik zur völkerrechtlichen Ächtung des Sklavenhandels führt. In der Entwicklung des völkerrechtlichen Fremdenrechts lässt sich eine Rezeption nationaler Verfassungswerte menschenrechtlichen Gehalts feststellen, obgleich der Einzelne durch seinen Heimatstaat mediatisiert bleibt und das Völkerrecht keinen Schutz des Einzelnen gegenüber seinem eigenen Heimatstaat bietet.¹⁶ Die Gründung des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz in Genf und die Haager Friedenskonferenzen sind erste Ansätze zur Humanisierung der Kriegsführung. Sie werden überlagert von der Ächtung des Krieges und der Schaffung von Systemen kollektiver Sicherheit. In der Völkerbundzeit wird auch ein System des Minderheitenschutzes aufgebaut, das auf der Selbstbestimmungsidee beruht. Bemühungen um die Herstellung angemessener und menschlicher Arbeitsbedingungen werden Gegenstand einer internationalen Vereinbarung (Art. 23 lit. a VBS) und Aufgabe der ILO.

Die Gründung der Vereinten Nationen knüpft an den Geist der Völkerbundepoche an und erklärt die Sicherung des Friedens und die Menschenrechte zu den obersten Zielen der Staatenorganisation.¹⁷ Die Aus-

¹⁵ S. zu dieser Entwicklung auch *J. Frowein*, FS Doebring, 1989, S. 219; *E. Jouannet*, Mich. JIL 28 (2007), S. 815 (821 ff.); *S. Villalpando*, EJIL 21 (2010), S. 387.

¹⁶ *K. Doebring*, Die allgemeinen Regeln des Fremdenrechts, 1963, S. 70 ff.; *T. Rensmann*, Wertordnung und Verfassung, 2006, S. 370; zur aktuellen Diskussion um den diplomatischen Schutz als Instrument des Menschenrechtsschutzes s. *T. Kleinlein/D. Rabenschlag*, ZaöRV 67 (2007), S. 1277 (1279) m. w. N. in Fn. 5; s. aber auch *H. Lauterpacht*, Human Rights, 1950, S. 121 – Paradox, dass Ausländer durch das Fremdenrecht besser geschützt sind als Inländer gegenüber dem eigenen Staat.

¹⁷ Zusammenfassend *S. Kadelbach*, ZaöRV 64 (2004), S. 1 (10 f.) m. N. und notwendigen Relativierungen.

richtung der Charta auf das Gemeinschaftsinteresse der Staaten und Nationen kommt schon in der Präambel und in den Zielen des Artikels 1 zum Ausdruck. In einer idealistischen Deutung bildet die Charta ein vollständiges Wohlfahrtsprogramm für die Menschheit.¹⁸ Mit der Dekolonisierung erfährt die Charta-Ordnung dadurch wichtige Impulse, dass das Völkerrecht für das Selbstbestimmungsrecht¹⁹ und für eine gerechte Weltordnung in Anspruch genommen wird.²⁰ Ausdruck dieses Bestrebens sind etwa die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten,²¹ deren vierter Absatz die neue internationale Wirtschaftsordnung unter anderem auf das gemeinsame Interesse aller Staaten stützt, oder die *Friendly Relations*-Deklaration, die die allgemeine Wohlfahrt der Völker als Ziel der internationalen Zusammenarbeit proklamiert.²²

Die Idee von wechselseitiger Abhängigkeit, geteilter Verantwortung und Solidarität findet Eingang in völkerrechtliche Normen.²³ Sie prägt etwa das moderne Umweltrecht im Bereich des Klimaschutzes sowie des Schutzes von Biodiversität, Süßwasserressourcen und Ozeanen.²⁴ Das Konzept des *Common Heritage of Mankind*²⁵ betrachtet grundsätzlich den Schutz der natürlichen Umwelt zur Erhaltung, solidari-

¹⁸ C. Tomuschat, RdC 241 (1993-IV), S. 195 (238).

¹⁹ J. d'Aspremont, IILJ WP 2006/12, S. 8 ff.

²⁰ P. Dupuy, EJIL 16 (2005), S. 131 (134 f.); T. Rensmann, Wertordnung und Verfassung, 2006, S. 375.

²¹ GV Res. 3281 (XXIX) v. 12.12.1974.

²² GV Res. 2625 (XXV) v. 24.10.1970, 4. Grundsatz.

²³ T. Cottier/M. Hertig, MPYUNL 7 (2003), S. 261 (270 f.); zum Solidaritätsprinzip im Völkerrecht s. R. Macdonald, FS Lalive, 1993, S. 275; R. Wolfrum, FS Tomuschat, 2006, S. 1087; K. Wellens, in: R. Wolfrum/C. Kojima (Hg.), *Solidarity: A Structural Principle of International Law*, 2010, S. 3, sowie die weiteren in dem Band enthaltenen Beiträge.

²⁴ U. Beyerlin, ZaöRV 56 (1996), S. 602; s. Rahmenübereinkommen der Vereinten Nationen über Klimaänderungen v. 9.5.1992, BGBl. 1993-II, S. 1783; Übereinkommen über die biologische Vielfalt v. 5.6.1992, BGBl. 1993-II, S. 1742; zum Schutz von Binnengewässern und des Meeres s. W. Graf Vitzthum, in: ders., (Hg.), *Völkerrecht*, 42007, S. 387 (465 ff.).

²⁵ W. Kewenig, FS Schlochauer, 1981, S. 385; R. Wolfrum, ZaöRV 43 (1983), S. 312; A. Kiss, RdC 175 (1982-II), S. 99; R. Wolfrum, Stichwort „Common Heritage of Mankind“, in: MPEPIL, <http://www.mpepil.com>; R. Macdonald, FS Bernhardt, 1995, S. 153; S. Hobe, FS Delbrück, 2005, S. 329.

schen Verwaltung und gerechten Nutzung durch die internationale Gemeinschaft als Staatengemeinschaftsinteresse, das sich unabhängig von souveränitätsbezogenen Einzelinteressen der Staaten konstituiert.²⁶ Völkervertraglichen Ausdruck findet dies für den Meeresboden (Art. 136 SRÜ),²⁷ den Weltraum (Art. I Abs. 1 Weltraumvertrag²⁸) und den Mond (Art. 4, 11 Mondvertrag²⁹), aber auch in der UNESCO-Welterbekonvention.³⁰ In Abkehr von dem mit dem *Common Heritage*-Konzept verbundenen Prinzip gemeinwirtschaftlicher Verwaltung wird später vor allem im Bereich des Klimaschutzes, aber auch für die Biodiversität, das Prinzip des *Common Concern of Mankind* entwickelt.³¹ Dem Gedanken der internationalen Solidarität sind auch die möglicherweise im Entstehen begriffenen Menschenrechte der dritten „Dimension“ verpflichtet,³² zu denen ein Recht auf Frieden, auf Entwicklung, auf Selbstbestimmung und auf angemessene Umweltqualität zählt.

²⁶ C. Tietje, Internationalisiertes Verwaltungshandeln, 2001, S. 359 m. N. in Fn. 338.

²⁷ Hier ist allerdings auch eine Tendenz zur „Verzonung“ und Territorialisierung des Seerechts zu beobachten, s. B. Fassbender, in: H. Münkler/K. Fischer (Hg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, Bd. III, 2002, S. 231 (256 f.).

²⁸ Vertrag über die Grundsätze zur Regelung der Tätigkeiten von Staaten bei der Erforschung und Nutzung des Weltraums einschließlich des Mondes und anderer Himmelskörper v. 27.1.1967, BGBl. 1969-II, S. 1968.

²⁹ Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (Moon Agreement) v. 5.12.1979, GV Res. 34/68, UNTS 1363, S. 3; von nur 13 Staaten ratifiziert (Quelle: <http://treaties.un.org>; Stand: 18.5.2010).

³⁰ Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt v. 23.11.1972, BGBl. 1972-II, S. 213, 7. Erwägungsgrund der Präambel, in dem Teile des Kultur- oder Naturerbes von außergewöhnlicher Bedeutung als Bestandteil des Welterbes der ganzen Menschheit bezeichnet werden. Ohne die ausdrückliche Bezeichnung als gemeinsames Erbe der Menschheit liegt das Konzept auch den Regimen zum Schutz der Antarktis und der Hohen See zugrunde, s. I. Feichtner, Stichwort „Community Interest“ in: MPEPIL, <http://www.mpepil.com>, para. 24.

³¹ GV Res. 43/53 v. 6.12.1988, para. 1. In der Klimarahmenkonvention (1992) und dem Kyoto-Protokoll (1997) ist der Schutz der Erdatmosphäre „gemeinsames Anliegen der Menschheit“; s. zu *Common Heritage of Mankind* und *Common Concern of Mankind* als Statusprinzipien W. Durner, *Common Goods*, 2001, S. 181 ff., 234 ff.

³² Vgl. E. Riedel, EuGRZ 16 (1989), S. 19.

Als Ausdruck des Gemeinschaftsinteresses gelten auch das *Peace-Keeping*-System der Vereinten Nationen sowie die Instrumente der Abrüstung und Rüstungskontrolle.³³ Im humanitären Völkerrecht ist Ziel der Konstitutionalisierung ein „unverletzbarer humanitärer Raum“.³⁴ Zwischen dem modernen Völkerrecht und einer globalen Ethik³⁵ bestehen inhaltliche Bezüge. Das Gewaltverbot und die Pflicht zur friedlichen Streitbeilegung sind einer Kultur der Gewaltlosigkeit und des Respekts vor dem Leben verpflichtet. Dem Schutz des Lebens dienen auch das humanitäre Völkerrecht und die Menschenrechte sowie das Umweltvölkerrecht. Im Begriff des gemeinsamen Erbes der Menschheit sind ethische Vorstellungen von wirtschaftlicher Gerechtigkeit enthalten.³⁶

Diese Entwicklungen des Völkerrechts seit der Zeit des Völkerbundes und vor allem in den Vereinten Nationen, die durch eine Verrechtlichung von Gemeinschaftsbelangen und eine graduelle Aufnahme zuvor nur moralischer und naturrechtlicher Normen in das positive Völkerrecht gekennzeichnet ist, werden als Prozess der Konstitutionalisierung gedeutet.³⁷

b) Gemeinwohldimension der WTO-Konstitutionalisierung

Auch unter der Konstitutionalisierung der WTO wird unter anderem deren Ausrichtung auf Gemeinschaftsinteressen und globale Belange verstanden. In der Präambel des WTO-Übereinkommens, in der die Erhöhung des Lebensstandards, die Sicherung der Vollbeschäftigung, eine nachhaltige Entwicklung, der Schutz und die Erhaltung der Umwelt und die Sicherung des Anteils der Entwicklungsländer, insbeson-

³³ E. Riedel, in: J. Delbrück (Hg.), *New Trends in International Lawmaking*, 1997, S. 61 (89) m. w. N.

³⁴ D. Thürer/M. MacLaren, *Schweizer Monatshefte* 82 (2002) 11, S. 5 (7).

³⁵ S. etwa die maßgeblich von Hans Küng formulierte Erklärung des *Parliament of the World's Religions*, *Towards a Global Ethic (An Initial Declaration)*, 1993.

³⁶ Vgl. W. George, in: M. Janis/C. Evans (Hg.), *Religion and International Law*, 1999, S. 483 (486 ff.).

³⁷ P. Dupuy, *MPYUNL* 1 (1997), S. 1; B. Fassbender, *UN Security Council*, 1998, S. 19 ff.; ders., *Col. JTL* 36 (1998), S. 529; ders., in: H. Münkler/K. Fischer (Hg.), *Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht*, Bd. III, 2002, S. 231 (241); vgl. A. Cassese, *International Law*, 2005, S. 16; C. Tomuschat, in: *UN (Hg.), International Law on the Eve of the Twenty-first Century*, 1997, S. 37 (41).

dere der am wenigsten entwickelten, am Wachstum des internationalen Handels als Ziele genannt werden, kommt diese Gemeinwohlorientierung zum Ausdruck. Das Maß einer so verstandenen Konstitutionalisierung der WTO richtet sich danach, inwieweit ihre Organe Nicht-handelsfragen berücksichtigen und mit Handelsfragen in Einklang bringen können („linkages“).³⁸ Dabei geht es genau genommen um eine Konstitutionalisierung des Völkerrechts durch die WTO im Sinne einer qualifizierten Verrechtlichung, wenn dort Interessen der Staatengemeinschaft anerkannt und effiziente Mechanismen zu ihrer Durchsetzung eingesetzt werden.³⁹ Indes scheint sich die WTO-Konstitutionalisierung in Abhängigkeit ganz spezifischer, vorzugsweise liberaler Normgehalte zu vollziehen und wirtschaftliche Betätigungsrechte sowie den Freihandel gegenüber anderen Menschenrechten und Gemeinwohlbelangen zu privilegieren.⁴⁰ Gleichwohl ist im WTO-Recht selbst kein Grundprinzip des Freihandels oder der Handelsliberalisierung verankert,⁴¹ obschon die Bestimmungen über den Freihandel (Art. II, XI GATT, Art. XVI GATS), allgemeine Meistbegünstigung (Art. I GATT, Art. II GATS, Art. 4 TRIPS) und Inländergleichbehandlung (Art. III GATT, XVII GATS) in ihrer Allgemeinheit verfassungsrechtlichen Normen ähneln sollen.⁴²

c) Menschenrechtsschutz und rechtliche Aufwertung des Individuums

Die grundlegenden Veränderungen, die die Aufnahme neuer Inhalte für die Völkerrechtsordnung bewirken kann, veranschaulicht aber insbesondere die Regelungsmaterie des internationalen Menschenrechts-

³⁸ Vgl. *T. Cottier*, ASIL Proc. 94 (2000), S. 220 (221); *J. Jackson*, JIEL 4 (2001), S. 67 (72); *W. Benedek*, BDGVR 40 (2003), S. 283 (283 ff.). Zur Natur und zu den Modalitäten der Verknüpfung *D. Leebbron*, AJIL 96 (2002), S. 5. Zusammenfassend *D. Cass*, Constitutionalization, 2005, S. 97 ff. Zur weiteren Einbeziehung von Nichthandelsfragen s. die Auseinandersetzung zwischen *A. Guzman*, Harv. ILJ 45 (2004), S. 303 und *J. McGinnis/M. Movsesian*, Harv. ILJ 45 (2004), S. 353.

³⁹ *J. Duvergneau*, Außenwirtschaft 56 (2001), S. 295 (310).

⁴⁰ *P. Alston*, EJIL 13 (2002), S. 815 (841 ff.).

⁴¹ *P.-T. Stoll*, ZaöRV 57 (1997), S. 83 (116).

⁴² *E.-U. Petersmann*, LJIL 19 (2006), S. 633 (644).

schutzes.⁴³ Mit Blick auf die Konvergenz von Menschenrechten und humanitärem Völkerrecht, die Kriminalisierung von Verletzungen humanitären Völkerrechts und die Auswirkungen, die sich aus den Besonderheiten der Menschenrechte im Recht der Verträge, dem Recht der Staatenverantwortlichkeit, der Lehre von den Völkerrechtssubjekten und der Quellenlehre ergeben, wurde von einer „Humanization“ des Völkerrechts gesprochen.⁴⁴

Die rechtliche Aufwertung des Individuums im Völkerrecht zeigt sich unter anderem auch in der Einordnung schwerer Menschenrechtsverletzungen als Friedensbedrohung durch den Sicherheitsrat,⁴⁵ in den Instrumenten der Menschenrechtspakte, insbesondere in einem individuellen Rechtsschutz, wie ihn Art. 34 EMRK eröffnet, und in der völkerstrafrechtlichen Verantwortlichkeit des Einzelnen,⁴⁶ aber auch im Verständnis des Zugangs zu konsularischem Beistand im Fall der Freiheitsentziehung als einem individuellen Recht aus Art. 36 Abs. 1 WKÜ,⁴⁷ in der Möglichkeit, über eine Nichtregierungsorganisation im *Amicus Curiae*-Verfahren Zugang zur Streitschlichtung in der WTO zu bekommen oder als Teil einer betroffenen Partei eine Beschwerde an das *World Bank Inspection Panel* zu richten, oder in den ICSID-Streitbeile-

⁴³ S. zu den Menschenrechten als Beispiel für eine „internationale Wertegegemeinschaft“ zwischen den Staaten der Erde F. Schellhaas, in: C. Tomuschat (Hg.), *Weltordnungsmodelle für das 21. Jahrhundert*, 2009, S. 25 (38 ff.).

⁴⁴ T. Meron, *The Humanization of International Law*, 2006, S. xv *et passim*; für eine Besprechung s. J. Frowein, *AJIL* 101 (2007), S. 680; s. auch schon M. Reisman, *AJIL* 84 (1990), S. 866 (872); E.-U. Petersmann, *JIEL* 4 (2001), S. 3 (4) – „paradigm change“; B. Fassbender, *EuGRZ* 30 (2003), S. 1 (11ff.); T. Rensmann, *Wertordnung und Verfassung*, 2006, S. 362 – Entwicklung zu einer anthropozentrischen Wertordnung; zum Einfluss der Menschenrechte auf das allgemeine Völkerrecht s. auch B. Simma, *AEL* 4 (1995) 2, S. 153; M. T. Kamminga/M. Scheinin (Hg.), *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, 2009.

⁴⁵ S. etwa SR Res. 794 v. 3.12.1992 (Somalia); SR Res. 929 v. 22.6.1994 (Ruanda); SR Res. 1078 v. 9.11.1996 (Zaire); SR Res. 1296 v. 19.4.2000; SR Res. 1314 v. 11.8.2000; vgl. J. Frowein/N. Krisch, Article 39, in: B. Simma (Hg.), *Charter Commentary*, 2002, S. 717 (724 f.), para. 19 ff. m. w. N.

⁴⁶ S. Hobe, in: R. Hofmann (Hg.), *Non-state Actors as New Subjects of International Law*, 1999, S. 115 (121 ff.).

⁴⁷ IGH *LaGrand*, ICJ Rep. 2001, S. 466 (494), para. 77; Wiener Übereinkommen über konsularische Beziehungen v. 24.4.1963, BGBl. 1969-II, S. 1585.

gungsverfahren unmittelbar zwischen Investor und Gaststaat.⁴⁸ Diskutiert wird auch die menschenrechtliche Dimension des klassisch bilateralen Instruments des diplomatischen Schutzes.⁴⁹

Die „Individualisierung des Völkerrechts“ wurde gar zum Anknüpfungspunkt für einen neuen „constitutional moment“ genommen, nach dem sich das Völkerrecht auf die Unverletzlichkeit der Person ausrichten soll.⁵⁰ Es soll der „Geist einer neuen Zeit“ wehen, der aus Pflichten zum Individualschutz Individualrechte macht.⁵¹ Vertreter der Konstitutionalisierungsthese sehen in diesen Entwicklungen die Grundlage für ein auf den Menschen als Legitimationsbezugspunkt ausgerichtetes Völkerrecht.⁵²

2. Gemeinschaftsinteressen und ethische Gehalte als materielles Verfassungsrecht

Die hier aufgezeigten Gemeinschaftsinteressen und ethischen Gehalte im Völkerrecht werden mit einer vielfältigen Terminologie aufgegriffen. Einige sprechen von Normen des öffentlichen oder des Gemeinschaftsinteresses.⁵³ In der Gesamtschau ist auch von einem minimalen internationalen *ordre public*⁵⁴ die Rede, von *norms of public interest*, *norms of global concern*, *general structure principles*, *common wealth notions*

⁴⁸ T. Meron, *The Humanization of International Law*, 2006, S. 319 ff.

⁴⁹ S. dazu den von der ILC angenommenen Artikelentwurf, ILC Rep. 2006, UN-Dok. A/61/10, para. 34; weitere Nachweise bei T. Kleinlein/D. Rabenschlag, *ZaöRV* 67 (2007), S. 1277 (1279) mit Fn. 5.

⁵⁰ A. Slaughter/W. Burke-White, *Harv. ILJ* 43 (2002), S. 1 – mit dem Vorschlag eines „principle of civilian inviolability“.

⁵¹ O. Dörr, *JZ* 60 (2005), S. 905 (907).

⁵² S. etwa B.-O. Bryde, *Der Staat* 42 (2003), S. 61 (64 ff.); A. Peters, in: J. Klabbers/dies./G. Ulfstein (Hg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009, S. 153 (155, 157 ff.).

⁵³ C. Tomuschat, *RdC* 241 (1993-IV), S. 195 (218); B. Simma, *RdC* 250 (1994-VI), S. 217 (233, 236 ff.); J. Kokott, *BDGVR* 38 (1997), S. 71 (77); J. Delbrück, *FS Jaenicke*, 1998, S. 17; M. Cottier, *SZIER* 9 (1999), S. 403 (405); M. Scheyli, *AVR* 40 (2002), S. 273 (284 ff.); B. Bryde, *Der Staat* 42 (2003), S. 61 (63 f.); ders., in: R. Macdonald/D. Johnston (Hg.), *Towards World Constitutionalism*, 2005, S. 105 (107); A. Peters, *LJIL* 19 (2006), S. 579 (601).

⁵⁴ D. Thürer, *ZaöRV* 60 (2000), S. 557 (598).

Konstitutionalisierung im Völkerrecht
Konstruktion und Elemente einer idealistischen
Völkerrechtslehre

Kleinlein, Th.

2012, XLII, 940 S., Hardcover

ISBN: 978-3-642-24883-2