

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	1
A. Problemstellung und methodischer Zugang .....	1
B. Kernthese der Arbeit .....	3
C. Gang der Untersuchung .....	4
 <b>Kapitel 1 Bestandsaufnahme: Der Strukturwandel des Völkerrechts und seine wissenschaftliche Erfassung</b> .....	7
A. Strukturen des klassischen Völkerrechts .....	8
I. Entwicklung: Die Pole des klassischen Völkerrechts .....	9
1. Funktion und Inhalte des klassischen Völkerrechts .....	9
2. Rechtsetzungsmechanismen und Regelungsstrukturen des klassischen Völkerrechts .....	11
3. Organisationsgrad der klassischen Völkerrechtsordnung .....	12
4. Rechtsdurchsetzung im klassischen Völkerrecht .....	13
5. Ergebnis .....	14
II. Erfassung: Strukturparadigmen für das klassische Völkerrecht .....	14
1. Begriff und Funktion völkerrechtlicher Strukturparadigmen .....	15
2. Die Ansätze Wolfgang Friedmanns und Georg Schwarzenbergers als Beispiele .....	17
a) Recht der Macht, Recht der Gegenseitigkeit und Recht der Koordination bei Georg Schwarzenberger .....	18
b) Koexistenz- und Kooperationsvölkerrecht bei Wolfgang Friedmann .....	21
3. Grenzen der strukturparadigmatischen Erfassung .....	25
B. Phänomenologie des modernen Völkerrechts .....	26
I. Materialisierung: Norminhalte im modernen Völkerrecht ....	26
1. Schutz der Menschenrechte .....	27
2. Schutz der globalen Umwelt .....	30

3. Sonstige Regelungsbereiche mit menschheitlicher Schutzrichtung .....	35
II. Hierarchisierung: Norm- und Akteursrelationen im modernen Völkerrecht .....	38
1. Normenhierarchien im modernen Völkerrecht .....	38
a) Zum Begriff der Normenhierarchie .....	39
b) Zwingendes Völkerrecht und normativer Vorrang .....	42
c) <i>Erga omnes</i> -Verpflichtungen und normativer Vorrang .....	47
d) Normativer Vorrang der Charta der Vereinten Nationen .....	51
2. Institutionelle Hierarchien im modernen Völkerrecht ....	53
III. Privatisierung: Nichtstaatliche Akteure im modernen Völkerrecht .....	56
1. Privatisierung der Völkerrechtssubjektivität .....	57
2. Privatisierung der Völkerrechtsinhalte .....	64
3. Privatisierung der Rechtsdurchsetzung .....	68
4. Zusammenfassung .....	70
IV. Objektivierung: Normkreation und -durchsetzung im modernen Völkerrecht .....	71
1. Objektivierung der Rechtsetzungsstrukturen .....	72
a) Objektivierung der Rechtserzeugung im Völkervertragsrecht .....	73
aa) Konsensprinzip und Vertragsabschluss .....	73
bb) Konsensprinzip und Vertragsänderungen .....	75
cc) Konsensprinzip und <i>pacta tertiis</i> .....	78
(1) Verträge zugunsten Dritter, Art. 36 WVK .....	78
(2) Bindung von Nichtmitgliedern an die Charta der Vereinten Nationen .....	79
(3) Objektive Vertragsregime und Nichtvertragsparteien .....	83
dd) Konsensprinzip und Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen .....	86
ee) Konsensprinzip und Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge .....	90
ff) Zwischenergebnis .....	94
b) Objektivierung der Rechtserzeugung im Völkergewohnheitsrecht .....	94
c) Objektivierung der Rechtserzeugung im Bereich allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	98
d) Objektivierung der Rechtserzeugung im <i>ius cogens</i> .....	99

e) Objektivierung der Rechtserzeugung im völkerrechtlichen Sekundärrecht .....	101
f) Ergebnis .....	102
2. Objektivierung der Rechtsdurchsetzungsstrukturen .....	102
a) Exekutive Rechtsdurchsetzung .....	103
b) Judikative Rechtsdurchsetzung .....	105
c) Ergebnis .....	109
V. Schlussüberlegungen .....	109
C. Neue Strukturparadigmen für ein neues Völkerrecht:	
Kommunitäres und konstitutionelles Völkerrecht .....	113
I. Die kommunitäre Vision: Das internationale Gemeinschaftsrecht .....	114
1. Die analytische Perspektive: Internationales Gemeinschaftsrecht als Strukturparadigma .....	115
a) Der Begriff der internationalen Gemeinschaft .....	116
b) Das moderne Völkerrecht als internationales Gemeinschaftsrecht .....	117
2. Die normative Perspektive: Internationales Gemeinschaftsrecht als Instrument völkerrechtlicher Dogmatik .....	120
a) Das internationale Gemeinschaftsrecht als eigene Rechtsquelle .....	121
b) Die internationale Gemeinschaft als Völkerrechtssubjekt .....	122
II. Die konstitutionelle Vision: Die internationale Verfassungsordnung .....	123
1. Die analytische Perspektive: Internationales Verfassungsrecht als Strukturparadigma .....	124
a) Der Verfassungsbegriff: Mögliche Kriterien und völkerrechtliche Variationen .....	126
b) Das moderne Völkerrecht als internationales Verfassungsrecht .....	130
c) Kritik .....	135
2. Die normative Perspektive: Internationales Verfassungsrecht zwischen Vision und Dogmatik .....	139
a) Internationales Verfassungsrecht als „hidden agenda“ .....	140
b) Internationales Verfassungsrecht als „open agenda“ .....	142
c) Internationales Verfassungsrecht als dogmatisches Argument .....	144
aa) Beschreibung .....	144

bb) Kritik .....	148
III. Zwischenergebnis .....	151
D. Ergebnis .....	152

## **Kapitel 2 Theoretische Grundlagen: Der Begriff rechtlicher Prinzipien und ihre Stellung im**

### **Schichtenbau der Rechtsordnung .....**

A. Rechtsregeln & Rechtsprinzipien: Eine konzeptuelle Standpunktbestimmung .....	155
I. Die Prinzipientheorie: Eine vorläufige Skizze am Beispiel Robert Alexys .....	156
II. Prolegomena zur Struktur prinzipientheoretischer Überlegungen .....	157
III. Rechtsprinzipien: Begriffsbestimmung und Strukturanalyse .....	160
1. Das Explanandum: Die Abwägung von Rechtsprinzipien im Kollisionsfall .....	160
2. Das Explanans: Die normstrukturelle <i>differentia specifica</i> von Rechtsprinzipien .....	163
a) Differenzen im Norminhalt .....	164
aa) Relativierter Sollensgehalt: Prinzipien als Optimierungsgebote .....	164
bb) Idealer Sollensgehalt: Prinzipien als Gebote unbegrenzter Ideale .....	166
cc) Folgeproblem: Das Widerspruchsdilemma .....	167
b) Differenzen in der Normgeltung .....	170
aa) Ideale Geltung: Prinzipien als reiterierte Geltungsgebote .....	170
bb) Doppelte Geltung: Prinzipien als abstrakt und konkret geltende Gebote .....	172
c) Differenzen in der deontischen Modalität .....	175
d) Ergebnis .....	178
3. Der Überflüssigkeitseinwand .....	179
a) Überflüssigkeit einer logisch-strukturellen Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien ....	179
b) Überflüssigkeit einer normbezogenen Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien ....	182
c) Überflüssigkeit der Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien überhaupt .....	183
d) Ergebnis .....	184
IV. Konklusion .....	185

V. Epilegomena zur Leistungsfähigkeit prinzipientheoretischer Überlegungen: Prinzipientheorie und Rechtsanwendung .....	185
B. Rechtsregeln, Rechtsprinzipien & Werte: Versuch einer Relationsbestimmung .....	191
I. Rechtsprinzipien und Werte .....	191
II. Rechtsprinzipien und Rechtsregeln .....	194
1. Begriffliche Annäherung: Was es heißt, ein Grund zu sein .....	194
2. Rechtsregeln als Gründe .....	196
3. Rechtsprinzipien als Gründe .....	197
4. Die Inversionsthese .....	199
III. Konklusion: Der Schichtenbau der Rechtsordnung als Erklärungsmodell .....	205
C. Prinzipientheorie und Völkerrecht: Einige Überlegungen zur Kompatibilität .....	207
I. Rechtsprinzipien und „general principles of law“ im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut .....	208
II. Einwände gegen die Übertragung der normstrukturellen Regel-Prinzipien-Unterscheidung auf das Völkerrecht .....	210
1. Der Inkompatibilitätseinwand .....	211
2. Der Kollisionseinwand .....	213
3. Der Unbestimmtheitseinwand .....	215
4. Der Einwand relativer Normativität .....	216
5. Der Naturrechtseinwand .....	217
6. Zwischenergebnis .....	219
III. Einwände gegen die Übertragbarkeit des Schichtenbau-Modells der Rechtsordnung .....	220
D. Ergebnis .....	223

### **Kapitel 3 Dogmatische Grundlagen: Die Rechtsquellen völkerrechtlicher Prinzipien und die Veränderungen ihres Bestands .....**

A. Vorüberlegungen: Anforderungen an die gesuchten Prinzipien .....	226
I. Normstrukturelle Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als <i>Rechtsprinzipien</i> .....	227
II. Normkategoriale Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als <i>Rechtsprinzipien</i> .....	228

1. Die Schwelle rechtlicher Normativität im Völkerrecht .....	229
a) Rechtspositivistische Theorien: Die Suche nach der völkerrechtlichen <i>rule of recognition</i> .....	230
b) Naturrechtliche Antworten: Die acht Prinzipien der <i>inner morality of law</i> .....	235
c) Rechtsrealistische Antworten: Was wie Recht wirkt, ist Recht .....	237
d) Post-Positivistische Antworten: Recht als Kommunikationsmodus .....	239
e) Ergebnis .....	242
2. Rechtsprinzipien auf völkervertragsrechtlicher Grundlage .....	244
3. Rechtsprinzipien auf völkergewohnheitsrechtlicher Grundlage .....	245
4. Rechtsprinzipien auf Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	249
a) Anerkennungsmodus: Das „Wie“ der Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	250
aa) Anerkennung <i>in foro domestico</i> .....	250
(1) Weite des Rechtsvergleichs: <i>private &amp; public law analogies</i> .....	251
(2) Tiefe des Rechtsvergleichs: <i>law on the books &amp; law in action</i> .....	254
bb) Anerkennung <i>in foro internationalis</i> .....	256
(1) Grundsatz: Rechtsgrundsätze lassen sich auch jenseits des nationalen Rechts gewinnen .....	256
(2) Bestehende Völkerrechtsnormen als Indizien der Anerkennung .....	262
(3) Nicht unmittelbar rechtsverbindliche staatliche Äußerungen als Indizien der Anerkennung .....	265
cc) Kumulative Anerkennung .....	278
b) Anerkennungssubjekte: Das „Wer“ der Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze .....	279
5. Ergebnis .....	283
III. Normautoritative Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als rechtsetzungsverbindliche Prinzipien .....	284
B. Prinzipienmonismus im Koexistenzvölkerrecht: Zur Vorherrschaft der (äußeren) Staatensouveränität als Rechtsprinzip .....	286
I. Interpretationen des Souveränitätsprinzips .....	287

1. Souveränität formal betrachtet: Zwischen Zu-Höchst-Sein und Keiner-anderen-Autorität- unterworfen-Sein .....	288
2. Souveränität materiell betrachtet: Zwischen Freiheitsgarantie und Kompetenzbündel .....	290
3. Souveränität funktional betrachtet: Zwischen Normativität und Deskription .....	294
4. Souveränität extensional betrachtet: Zwischen Absolutheitsanspruch und Relativitätsdogma .....	296
5. Souveränität dynamisch betrachtet: Zwischen Kontinuität und Wandel .....	301
6. Souveränität legitimatorisch betrachtet: Zwischen rechtlich konstituierter und dem Recht vorgegebener Freiheit .....	302
7. Souveränität kritisch betrachtet: Zwischen fortbestehendem Grundprinzip und verabschiedetem Anachronismus .....	304
8. Synthese .....	306
II. Souveränität als Rechtsprinzip .....	307
1. Methodische Vorüberlegungen .....	308
2. Gehalt des Souveränitätsprinzips .....	313
a) Souveränität als Substanzautonomie: Das Recht zur Selbstverfügung .....	314
b) Souveränität als Akzidenzautonomie: Das Recht zu Selbstgestaltung .....	319
c) Souveränität als Handlungsautonomie: Das Recht zur Selbstentfaltung .....	327
d) Ergebnis .....	343
3. Struktur des Souveränitätsprinzips .....	343
a) „Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales...” .....	344
b) „...mais elle ne fléchit que devant elles“ .....	345
c) Abwägen .....	346
d) Ergebnis .....	352
4. Ergebnis: Eine (partiell) differenzaufhebende Souveränitätskonzeption .....	353
III. Konklusion: Koexistenzvölkerrecht als Souveränitätsvölkerrecht .....	355
1. Beispiel 1: Das Konsensprinzip .....	356
2. Beispiel 2: Die Regeln über die Staatenimmunität .....	357
3. Beispiel 3: Gewalt- und Interventionsverbot .....	358

4. Beispiel 4: Verbot grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen .....	358
5. Beispiel 5: Jurisdiktionsgrundsätze und das <i>genuine link</i> -Erfordernis .....	359
C. Prinzipienpluralismus im modernen Völkerrecht: Humanitäts-, Rechtsschutz-, und Umweltschutzprinzip .....	361
I. Humanitätsprinzip .....	361
1. Normcharakter: Das Humanitätsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz .....	362
a) Das Humanitätsprinzip im Lichte der Rechtsprechung des IGH .....	362
b) Das Humanitätsprinzip im Lichte staatlicher Anerkennungspraxis .....	371
aa) <i>Soft Law</i> : Präambeln, Resolutionen, Stellungnahmen .....	371
(1) Humanitätserwägungen im „weichen“ Völkerrecht der internationalen Zivilluftfahrt ....	372
(2) Humanitätserwägungen im „weichen“ humanitären Völkerrecht .....	376
(3) Humanitätserwägungen im weichen Recht der internationalen Katastrophenhilfe .....	380
bb) <i>Hard Law</i> : Das Humanitätsprinzip in völkerrechtlichen Verträgen .....	383
cc) Nationale Normen: Das Humanitätsprinzip im innerstaatlichen Recht .....	387
c) Ergebnis .....	388
2. Norminhalt: Die Schutztrias des Humanitätsprinzips .....	389
a) Randpositionen .....	389
b) Konsentiente Kernbestandteile .....	390
3. Normstruktur: Das Humanitätsprinzip als Rechtsprinzip .....	394
4. Ergebnis .....	399
II. Rechtsschutzprinzip .....	400
1. Zum Begriff der <i>rule of law</i> .....	400
2. Das Rechtsschutzprinzip als definitorischer und funktioneller Kernbestandteil der <i>rule of law</i> .....	403
a) Gehalt des Rechtsschutzprinzips .....	403
b) Das Rechtsschutzprinzip als Kernbestandteil der <i>rule of law</i> .....	405



3. Übertragbarkeit von <i>rule of law</i> und Rechtsschutzprinzip in die Völkerrechtsordnung .....	407
4. Verankerung des Rechtsschutzprinzips im positiven Völkerrecht .....	410
a) Die Anerkennung des Rechtsschutzprinzips <i>in foro         internationalis</i> .....	411
aa) Der indirekte Nachweis: Mittelbare Anerkennung eines internationalen Rechtsschutzprinzips .....	411
(1) Internationale Bekenntnisse zur <i>rule of law</i> .....	411
(2) Rechtsschutz als Element des <i>rule of law</i> - Verständnisses der Staaten .....	418
bb) Der direkte Nachweis: Unmittelbare Anerkennung eines internationalen Rechtsschutzprinzips .....	428
(1) Gerichtliche Streitbeilegung im Völkerrecht .....	428
(2) Völkerrechtliche Garantien des Zugangs zu Gerichten .....	435
b) Die Anerkennung des Rechtsschutzprinzips <i>in foro         domestico</i> .....	437
c) Zusammenfassung .....	445
5. Normstruktur: Das Rechtsschutzprinzip als Rechtsprinzip .....	448
6. Ergebnis .....	450
III. Umweltprinzip .....	450
1. Definition: Umweltprinzip als Grundsatz ökologischer Nachhaltigkeit .....	451
a) Die Umwelt als Gegenstand des Umweltprinzips ....	451
b) Schutz als Auftrag des Umweltprinzips .....	453
2. Anerkennung: Das Umweltprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz .....	454
a) Anerkennung des Umweltprinzips <i>in foro             internationalis</i> .....	454
aa) Die Pflicht zum Schutz der extra-territorialen Umwelt .....	455
bb) Die Pflicht zum Schutz der intra-territorialen Umwelt .....	458
(1) Das Recht auf eine gesunde Umwelt als Anerkennungsindikator .....	458
(2) Umweltvölkerrechtliche Umweltschutz- pflichten als Anerkennungsindikator .....	461

(a) Völkervertragliche Umweltschutzpflichten in Bezug auf die Umwelt insgesamt .....	462
(b) Völkervertragliche Umweltschutzpflichten in Bezug auf einzelne Umweltsektoren und -medien .....	464
(c) Umweltschutzpflicht als Implikation des Nachhaltigkeitsgrundsatzes .....	468
(d) Umweltschutzpflichten im <i>soft law</i> .....	470
(e) Zwischenfazit .....	472
b) Anerkennung des Umweltprinzips <i>in foro</i> <i>domestico</i> .....	473
c) Ergebnis .....	476
3. Normstruktur: Das Umweltprinzip als Rechtsprinzip .....	476
a) Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte des Grundsatzes nachhaltiger Entwicklung ...	476
aa) Der Grundsatz nachhaltiger Entwicklung im Überblick .....	476
bb) Das Umweltprinzip als integraler Bestandteil des Grundsatzes nachhaltiger Entwicklung .....	478
cc) Das „principle of integration“ als Abwägungsgebot .....	480
b) Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte des Vorsorgeprinzips .....	485
c) Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte der Trail Smelter-Entscheidung .....	486
d) Ergebnis .....	489
D. Ergebnis .....	489

#### **Kapitel 4 Methodische Grundlagen: Der Einfluss völkerrechtlicher Prinzipien auf Auslegung und Fortbildung des Völkerrechts** .....

491

A. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>secundum legem</i> : Möglichkeiten harmonisierender Auslegung .....	495
I. Auslegung im Völkerrecht: Begriffsbestimmung und Überblick .....	495
II. Rechtsprinzipien und systematische Auslegung im Völkerrecht .....	498
1. Einführung .....	498
2. Der Normkategorieeinwand .....	500
3. Der Intertemporalitätseinwand .....	503

4. Der Jurisdiktionseinwand .....	510
5. Wege und Grenzen systematischer Auslegung .....	512
a) Inhalt der Berücksichtigungspflicht nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK .....	513
b) Grenzen der Berücksichtigungspflicht nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK .....	519
aa) Vertragliche Derogationsklauseln als Grenzen systematischer Auslegung .....	519
bb) Konflikte auszulegender und zu berücksichti- gender Norm als Grenzen systematischer Auslegung .....	521
cc) Möglicher Wortsinn als Grenze systematischer Auslegung .....	523
c) Zwischenergebnis .....	525
III. Rechtsprinzipien und teleologische Auslegung im Völkerrecht .....	526
1. Vertrag und Norm: Zu den Trägern der relevanten Zwecke .....	526
2. Subjektive und Objektive Teleologie: Zur Bestimmung der relevanten Zwecke .....	529
a) Die objektiv-teleologische Methode als Schleuse für Prinzipienargumente .....	530
b) Subjektiv-teleologische und objektiv-teleologische Auslegung im Völkerrecht .....	532
3. Ergebnis .....	537
IV. Rechtsprinzipien und systemkonforme Auslegung im Völkerrecht .....	537
1. Systemkonforme Auslegung als normerhaltende Auslegung: Die Anknüpfung an die Grundsätze nationaler Methodik .....	539
a) Systemkonforme Auslegung des nationalen Rechts .....	539
aa) Voraussetzungen .....	539
bb) Begründung .....	540
cc) Zusammenfassung .....	543
b) Systemkonforme Auslegung des Völkerrechts: Ein Übertragungsversuch .....	543
aa) Vorliegen der Voraussetzungen .....	543
(1) Höherrangigkeit I: Rechtmäßigkeitskriterien der Regelsetzung .....	544
(2) Höherrangigkeit II: Anwendungsvorrang im Konfliktfall .....	546

(3) Zusammenfassung .....	551
bb) Übertragbarkeit der Begründung .....	552
c) Ergebnis .....	553
2. Systemkonforme Auslegung als wertrealisierende	
Auslegung: Die Anknüpfung an den völkerrechtlichen	
Grundsatz <i>in dubio mitius</i> .....	554
a) Der Gehalt des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes .....	555
b) Die Rezeption des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes in	
Schrifttum und Rechtsprechung .....	555
c) Die Begründung des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes ...	558
d) Prinzipienkonforme oder prinzipienoptimierende	
Auslegung? .....	562
e) Ergebnis .....	563
V. Jenseits des Völkervertragsrechts: Rechtsprinzipien	
und Auslegung des Völkergewohnheitsrechts .....	564
VI. Ergebnis .....	570
B. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>praeter legem</i> : Die	
Ausfüllung völkerrechtlicher Regellücken .....	571
I. Eingrenzung: Lückenbegriff und Rechtsgewinnung	
<i>praeter legem</i> .....	571
II. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung in offenen	
Lücken des völkerrechtlichen Regelbestands .....	576
1. Offene Prinziplücken im Völkerrecht? .....	576
2. Prinzipienbasierte Lückenfüllung: Ergänzende	
Rechtsfortbildung im Völkerrecht .....	579
a) Prinzipien und Lückenfüllung .....	579
b) Die lückenfüllende Funktion von Prinzipien in der	
Rechtsprechung des StIGH .....	581
aa) Lückenfüllung im Fall der S.S. Lotus .....	582
bb) Lückenfüllung im Fall Mavrommatis Palestine	
Concessions .....	583
c) Prinzipienkonkurrenz in den Regellücken des	
modernen Völkerrechts .....	585
3. Prinzipienkonkretisierung, Abwägung und Konsens:	
Zur Legitimation ergänzender	
Völkerrechtsfortbildung .....	586
a) Legitimationszweifel .....	587
aa) Individuelle Autonomie als	
Rechtsfortbildungsschranke: Der Vorbehalt des	
Gesetzes .....	587

bb) Kollektive Autonomie als Rechtsfortbildungsschranke: Der Grundsatz der Gewaltenteilung .....	588
cc) Das Konsensprinzip als völkerrechtliche Rechtsfortbildungsschranke .....	589
b) Legitimationsverteidigung .....	590
aa) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch die Staaten selbst .....	591
bb) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch nationale Gerichte .....	592
cc) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch internationale Gerichte .....	594
c) Ergebnis .....	602
C. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> : Möglichkeiten regelübersteigender Rechtsfortbildung .....	602
I. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im nationalen Kontext .....	603
II. Rechtstheoretische Begründung einer prinzipiengestützten Rechtsfortbildung <i>contra</i> <i>legem</i> .....	606
1. Rekonstruktion der Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> aus der Perspektive der Prinzipientheorie .....	606
2. Rekonstruktion der Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> aus der Perspektive von Joseph Raz' Überlegungen zur Autorität des Rechts .....	611
a) Regeln als exklusionäre Handlungsgründe .....	612
b) Autoritätsgrenzen .....	616
aa) Die Übertragbarkeit der „Normal Justification Thesis“ .....	616
bb) Die <i>clear mistakes</i> -Doktrin .....	617
cc) Die <i>jurisdictional mistakes</i> -Doktrin .....	619
dd) Nicht-exkludierte Gründe .....	620
3. Ergebnis .....	620
III. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im positiven Völkerrecht .....	621
1. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im völkerrechtlichen Schrifttum .....	621
2. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> in der Rechtsprechung des StIGH .....	623
a) Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> in der Entscheidung zum Vertrag von Lausanne .....	624

b) Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im Sondervotum zur Wimbledon-Entscheidung .....	626
3. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im Lichte allgemeinvölkerrechtlicher Grundsätze .....	628
a) Das Konsensprinzip als Schranke prinzipiengestützter Regelderogationen .....	629
b) Sonstige Schranken contralegaler Rechtsgewinnung .....	631
aa) Verfassungskonforme Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> als innerstaatlicher Parallelfall .....	632
bb) Die verfassungsrechtliche Kritik als Indikator rechtlicher Schranken .....	633
cc) Die völkerrechtliche Replik als Indikator eines Sonderfalls .....	638
c) Ergebnis .....	644
4. Methodik völkerrechtlicher Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> .....	644
a) Rechtsanalogie und teleologische Reduktion als Schlussformen prinzipiengestützter Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> ? .....	645
b) Methodische Rekonstruktion der Fallbeispiele .....	648
c) Konklusion .....	652
D. Ergebnis .....	652

## **Kapitel 5 Anwendung: Fallstudien zur Erprobung der Strukturwandel als Prinzipienwandel-These .....**

A. Materialisierung .....	656
I. Materialisierung <i>secundum legem</i> .....	657
1. Die Ökologisierung der Notstandsrechtfertigung: Die Gabčíkovo-Nagymaros-Entscheidung des IGH .....	657
2. Die Ökologisierung der „optimum and rational utilization“: Die Pulp Mills-Entscheidung des IGH .....	661
3. Die Ökologisierung des Transitrechts: Der Iron Rhine-Schiedsspruch .....	666
a) Sachverhalt und Entscheidung des Schiedsgerichts ..	667
b) Kritik .....	669
c) Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	672
4. Die GATT/WTO-Rechtsprechung zum Schutz extraterritorialer Umweltgüter .....	673
a) Die Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum .....	674

aa) Die US-Tuna/Dolphin I-Entscheidung .....	674
bb) Die US-Tuna/Dolphin II-Entscheidung .....	676
cc) Die Appellate Body-Entscheidungen in den Fällen US-Shrimp/Turtle und EC-Seal Products .....	678
dd) Ansichten im Schrifttum .....	681
b) Die Begründung der weiten Auslegung der Umweltschutzausnahmen in der Rechtsprechung ....	682
c) Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	685
II. Materialisierung <i>praeter legem</i> .....	688
1. Die Humanisierung seerechtlicher Eingriffsbefugnisse in der M/V „Saiga“ (No. 2)-Entscheidung des ISGH ....	689
2. Die Humanisierung des Instituts diplomatischen Schutzes in den Entscheidungen LaGrand und Diallo des IGH .....	690
a) Die Grundsätze diplomatischen Schutzes in der Rechtsprechung von StIGH und IGH .....	691
aa) Die Position der frühen Rechtsprechung .....	692
bb) Die Position der gegenwärtigen Rechtsprechung .....	694
b) Das veränderte Konzept diplomatischen Schutzes und seine (fehlende) Begründung in der Rechtsprechung .....	697
c) Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	701
III. Materialisierung <i>contra legem</i> : Die Humanisierung der <i>male captus, bene detentus</i> -Doktrin .....	708
1. Der <i>male captus, bene detentus</i> -Grundsatz in der Rechtsprechung .....	709
a) Die Rechtsprechung nationaler Gerichte .....	709
b) Die Rechtsprechung internationaler Gerichte, insbesondere die Position des JStGH .....	710
aa) Die Entscheidung der JStGH- Verfahrenskammer in Nikolić .....	712
bb) Die Entscheidung der JStGH- Berufungskammer in Nikolić .....	715
2. Analyse der Position des JStGH .....	717
a) Die menschenrechtliche Jurisdiktionsausnahme als <i>contra legem</i> -Rechtsfortbildung .....	717
b) Die Begründung der menschenrechtlichen Jurisdiktionsausnahme durch die Kammern des JStGH .....	719

3.	Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	721
a)	Erklärung als prinzipiengestützte Reduktion .....	722
b)	Einwände .....	725
IV.	Ergebnis .....	728
B.	Hierarchisierung: Der normhierarchische Sonderstatus des <i>ius cogens</i> .....	728
I.	Hierarchisierung als rechtfertigungsbedürftige Entsouveränisierung .....	729
II.	Begründungsschwierigkeiten im souveränitätsbasierten, klassischen Völkerrecht .....	731
1.	Konsensprinzip und die Anerkennung durch die „international community of States as a whole“ .....	733
2.	Konsensprinzip und die Nachweispraxis zwingender Normen: Das Folterverbot als Beispiel .....	737
a)	Die Rechtsprechung internationaler Gerichte und der Menschenrechtsausschüsse .....	738
b)	Die Rechtsprechung nationaler Gerichte .....	741
3.	Ergebnis .....	744
III.	Alternative Begründungen .....	745
1.	Naturrechtliche Theorien .....	745
2.	<i>Ordre public</i> -Theorien .....	747
IV.	Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	750
1.	<i>Ius cogens</i> -Charakter als Abwägungsergebnis .....	751
2.	Kriterien für die Identifikation zwingender Völkerrechtsnormen .....	753
3.	Der <i>ius cogens</i> -Charakter des völkerrechtlichen Folterverbots als Beispiel .....	755
4.	Einwände .....	758
V.	Ergebnis .....	762
C.	Privatisierung: Art. 36 WÜK als Individualrechtsgarantie .....	763
I.	Art. 36 WÜK und seine Auslegung in der Rechtsprechung .....	764
1.	Art. 36 WÜK vor dem IAGMR .....	765
2.	Art. 36 WÜK vor dem IGH .....	767
II.	Bewertung im Lichte der Kritik in Sondervoten und Schrifttum .....	768
1.	Auslegung nach dem Wortlaut .....	769
2.	Auslegung nach Systematik und Telos .....	772
3.	Ergänzende Auslegung nach den <i>travaux préparatoires</i> .....	774
4.	Auslegung im Lichte der nachfolgenden Praxis .....	777



5. Ergebnis .....	778
III. Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	778
1. Das Rechtsschutzprinzip als Argument für eine individualrechtsfreundliche Auslegung .....	778
2. Einwände .....	779
IV. Ergebnis .....	788
D. Objektivierung .....	789
I. Objektivierung der Rechtsetzung: Der vereinfachte Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Normen .....	789
1. Die Konkretisierung der Anforderungen an den Gewohnheitsrechtsnachweis in der Rechtsprechung von IGH und JStGH .....	790
a) Die Nicaragua-Entscheidung des IGH .....	791
b) Die Furundžija-Entscheidung des JStGH: Das Folterverbot als Gewohnheitsrecht .....	794
c) Die Tadić-Entscheidung des JStGH: Humanitäres Völkerrecht im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt .....	795
d) Die Kupreškić-Entscheidung des JStGH: Das Verbot von Repressalien gegen die Zivilbevölkerung .....	800
2. Die Analyse der Rechtsprechung im Schrifttum .....	802
3. Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	807
a) Anknüpfungspunkte für eine prinzipienbasierte Rekonstruktion in Rechtsprechung und Schrifttum .....	808
b) Methodische Erklärung .....	810
c) Ergebnis .....	816
II. Objektivierung der Rechtsdurchsetzung: Der veränderte Umgang mit unzulässigen völkerrechtlichen Vorbehalten .....	817
1. Die Anwendung der <i>severability-doctrine</i> in der Rechtsprechungspraxis .....	819
a) Die Praxis von EKMR und EGMR .....	819
b) Die Praxis des IAGMR .....	820
c) Die Praxis des UN-Menschenrechtsausschusses .....	822
d) Der Praxisleitfaden der UN-Völkerrechtskommission .....	823
e) Zusammenfassung .....	824
2. Die Begründung der <i>severability-doctrine</i> in der Rechtsprechungspraxis .....	825
a) Das Sonderstatus-Argument .....	825

b) Das Effektivitäts-Argument .....	829
c) Das Risikoübernahme-Argument .....	831
d) Das Hauptintentions-Argument .....	836
e) Zusammenfassung .....	838
3. Rekonstruktion im Prinzipienmodell .....	839
a) Der Begründungsmodus im Allgemeinen .....	839
b) Rekonstruktion der Loizidou-Entscheidung des EGMR im Prinzipienmodell .....	841
aa) Anknüpfungspunkte in der Argumentation des Gerichtshofs .....	841
bb) Die Abtrennbarkeitslösung im Lichte der Abwägung von Souveränitäts- und Rechtsschutzprinzip .....	843
c) Rekonstruktion der Kennedy v. Trinidad and Tobago-Entscheidung des UN-Menschenrechts- ausschusses im Prinzipienmodell .....	846
4. Ergebnis .....	848
E. Ergebnis .....	849
<b>Schlussüberlegungen und Ausblick .....</b>	<b>851</b>
<b>Zusammenfassung .....</b>	<b>855</b>
<b>Summary .....</b>	<b>861</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>867</b>
<b>Rechtsprechungsverzeichnis .....</b>	<b>949</b>
<b>Sach- und Personenverzeichnis .....</b>	<b>963</b>

Strukturwandel als Prinzipienwandel  
Theoretische, dogmatische und methodische  
Bausteine eines Prinzipienmodells des Völkerrechts und  
seiner Dynamik  
Rauber, J.  
2018, XXXIV, 972 S., Hardcover  
ISBN: 978-3-662-55470-8