

Einleitung

A. Problemstellung und methodischer Zugang

In der Völkerrechtstheorie ist es spätestens seit dem Erscheinen von *Wolfgang Friedmanns* „The Changing Structure of International Law“¹ üblich geworden, die Völkerrechtsordnung auch und gerade hinsichtlich ihrer strukturellen Veränderungen in den Blick zu nehmen. Die unter anderem von *Friedmann* vorgeschlagene Unterscheidung völkerrechtlicher Entwicklungsstufen wurde vielfach rezipiert² und die weiterhin aktuelle Diskussion über die Ausbildung eines internationalen Gemeinschaftsrechts³ sowie die zahlreichen, meist unter dem Stichwort „Konstitutionalisierung“ firmierenden Versuche, das Völkerrecht oder einzelne seiner Teilbereiche als eine (im Entstehen befindliche) Verfassungsordnung zu begreifen,⁴ zeugen davon, dass der Strukturwandel

¹ *W. Friedmann*, The Changing Structure of International Law, 1964.

² So unter anderem bei *A. Bleckmann*, AVR 23 (1985), S. 450 (464, 471 und öfters); *J. Delbrück*, Ind. J. Global Leg. Stud. 9 (2002), S. 401 (407); *A. Emmerich-Fritsche*, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, 2007, S. 687 ff.; *I. Feichtner*, Community Interest, in: MPEPIL (online edition), Stand: Februar 2007, Rdn. 9; *B. Fassbender*, EuGRZ 30 (2003), S. 1 (3); *S. Hobe*, Duquesne Law Review 40 (2002), S. 655 (659); *J. Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, 2011, S. 233 ff.; *M. Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, S. 489; *M. Scheyli*, Konstitutionelle Gemeinwohlorientierung im Völkerrecht, 2008, S. 72 ff.; *B. Simma/A. Paulus*, EJIL 9 (1998), S. 266 (271); *C. Tomuschat*, RdC 281 (1999), S. 9 (56 ff.); *A. Verdross/B. Simma*, Universelles Völkerrecht, 3. Aufl. 1984, § 52 f.; *S. Villalpando*, EJIL 21 (2010), S. 387 (391 in Fn. 14).

³ Siehe insbes. *M. Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010; *M. Nettesheim*, JZ 57 (2002), S. 569; ähnlich auch *S. Villalpando*, EJIL 21 (2010), S. 387 (419): „a helpful conceptual tool for understanding a general trend in the evolution of international law“; bereits zuvor zur Bedeutung der internationalen Gemeinschaft *A. Paulus*, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht, 2001; *B. Simma*, RdC 250 (1994-VI), S. 217 ff.; *C. Tomuschat*, AVR 33 (1995), S. 1.

⁴ Siehe dazu vor allem *J. Klabbers/A. Peters/G. Ulfstein*, The Constitutionalization of International Law, 2009; *T. Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012; *M. Scheyli*, Konstitutionelle Gemeinwohlorientierung im Völkerrecht, 2008; siehe ferner die Nachweise auf S. 124 ff.

des Völkerrechts seine Faszination als Forschungsgegenstand noch immer nicht eingebüßt hat.⁵

Auch die vorliegende Arbeit begibt sich auf dieses Terrain und versucht zu einem besseren Verständnis aktueller Strukturveränderungen der Völkerrechtsordnung beizutragen. Der Zugang, den sie dazu wählt, beruht auf der Überlegung, dass die These, die Struktur der Völkerrechtsordnung sei im Wandel begriffen, nur einer induktiven Begründung zugänglich ist. Als abstrahierende Aussage über die Völkerrechtsordnung in ihrer Gesamtheit steht die Strukturwandelthese am Ende einer empirischen Analyse, die ihren Anfang in der Beobachtung einzelner, durchaus konkreter Veränderungserscheinungen nimmt. Verweist etwa die Konstitutionalisierungslehre zu ihrer Begründung auf die veränderte Interpretation des Friedensbegriffs in Art. 39 UN-Charta, auf das Aufkommen völkerrechtlicher Menschenrechtsschutzsysteme oder die abnehmende Bedeutung des Staatenkonsenses im Rahmen der Rechtsnachfolge in humanitäre Verträge,⁶ so wird deutlich, dass es letztlich Veränderungen konkreter Einzelregelungen sind, die Anlass für die These geben, die gesamte Struktur des Völkerrechts sei in Bewegung. Jedenfalls *prima facie* zeigt sich der Strukturwandel des Völkerrechts somit in Form von Regelveränderungen; sei es, dass neue Regeln entstehen, die sich in die bisherige Struktur der Völkerrechtsordnung nicht bruchlos einfügen oder sei es, dass sich die Bedeutung bereits bestehender Regeln verschiebt und diese so aus den Grenzen der bisherigen Struktur ausbrechen. Erst in der abstrahierenden Gesamtschau dieser Einzelregelentwicklungen lässt sich von einem Wandel völkerrechtlicher Strukturen sprechen; und erst im Rahmen einer solchen Abstraktion entstehen Kategorien wie Konstitutionalisierung oder Internationales Gemeinschaftsrecht.

Sofern sich das Schrifttum mit dem Wandel des Völkerrechts auseinandersetzt, bestimmt bisher meist die Suche nach angemessenen Begriffen und Kategorien zur Beschreibung der Entwicklung die Debatte und so gerät oftmals aus dem Blick, dass die Regelveränderungen, die am Anfang der Strukturwandeldiagnose stehen, aus rechtswissenschaftlicher Perspektive vielfach nicht nur einer angemessenen Beschreibung, sondern auch einer dogmatischen Begründung und Rechtfertigung bedür-

⁵ Neben diese Strömungen tritt seit einiger Zeit die Diskussion über eine Transnationalisierung des Rechts, die radikale Strukturveränderungen nicht nur des Völkerrechts, sondern des Rechts insgesamt ausmacht, siehe dazu statt vieler L. Viellechner, Transnationalisierung des Rechts, 2013.

⁶ So z.B. J. A. Frowein, BDGVR 39 (1999), S. 427 (435 ff.).

fen.⁷ Besonders deutlich zeigt sich das dort, wo sich der Bedeutungswandel bestehender Normen oder die Entstehung strukturfremder Rechtsregeln nicht unmittelbar auf staatliche Rechtssetzungsakte zurückführen lässt; denn oftmals ist es die Rechtsprechung internationaler Gerichte, die für die strukturverändernden Bedeutungsverschiebungen und Neuerungen im völkerrechtlichen Regelbestand verantwortlich zeichnet und die insofern den Motor völkerrechtlicher Dynamik darstellt. Angesichts dessen kann sich ein angemessenes Verständnis der aktuellen völkerrechtlichen Strukturveränderungen nicht darauf beschränken, die beobachtbaren Entwicklungen in treffenden Paradigmen zu beschreiben. Vielmehr bedarf es der Ergänzung durch eine Theorie völkerrechtlichen Strukturwandels, die die zugrundeliegenden Regelmodifikationen – allen voran die richterrechtlich angestoßenen – auch begründen und in die Dogmatik des Völkerrechts integrieren kann. Mit dem Ziel, eine Theorie zu skizzieren, die eben dies vermag, wählt die vorliegende Arbeit einen dezidiert normativen Zugang auf die Phänomene des völkerrechtlichen Strukturwandels: einen Zugang, der sich nicht um begriffliche Kategorisierungen bemüht, sondern die Frage nach dem normativen Grund und der dogmatischen Rechtfertigung völkerrechtlicher Regeldynamik in das Zentrum der Untersuchung rückt.

B. Kernthese der Arbeit

Die Kernthese, die die vorliegende Arbeit in Antwort auf diese Frage entwickelt, lässt sich mit der bereits im Titel enthaltenen Formel „Strukturwandel als Prinzipienwandel“ resümieren und lautet wie folgt: Der Wandel der Strukturen des Völkerrechts und die Regelveränderungen, die ihn ausmachen, finden ihren normativen Grund darin, dass das Völkerrecht neue Grundprinzipien ausbildet, deren Wertungen auf die bestehenden völkerrechtlichen Regeln durchschlagen. Die Regelveränderungen, an die die Strukturwandelthese anknüpft, sind deshalb als Anpassungsvorgänge zu verstehen, die sich darum bemühen, den etablierten Regelbestand des Völkerrechts an den in einem veränderten Kreis völkerrechtlicher Grundprinzipien verkörpert Wertungen der Völkerrechtsordnung auszurichten. Im Rahmen dieser Anpassungsvorgänge fungieren die neu entstandenen Völkerrechtsprinzipien als ver-

⁷ In der Sache ebenso *M. Payandeh*, Internationales Gemeinschaftsrecht, 2010, S. 3.

bindlich zu berücksichtigende Argumente, die die Neuinterpretation oder Fortbildung bestehender Regeln nicht nur plausibel, sondern zuweilen sogar erforderlich machen können. Rechtsdogmatisch werden die konkreten Strukturwandelphänomene damit in weiten Teilen als prinzipienbasierte Auslegungen oder Rechtsfortbildungen erfassbar, so dass sich der Wandel völkerrechtlicher Strukturen letztlich als (Konsequenz eines) Wandel(s) völkerrechtlicher Prinzipien begreifen lässt.

C. Gang der Untersuchung

Der erste Teil der Analyse, die diese These stützen soll, dient vor allem der rechtstatsächlichen Bestandsaufnahme. Er gibt einen Überblick über die rechtlichen Phänomene und Entwicklungen, die sich als Einzelausprägungen des völkerrechtlichen Strukturwandels begreifen lassen und arbeitet heraus, auf welche Weise sich kommunitäre und konstitutionalistische Völkerrechtstheorien um die Erfassung dieser Entwicklungen bemühen. Im Zentrum steht dabei einerseits das Anliegen, mit den Einzelphänomenen des völkerrechtlichen Strukturwandels den Gegenstand der Untersuchung zu konkretisieren und andererseits durch den Blick auf bisherige Analyseansätze die skizzierte Problemstellung genauer zu umreißen.

Vor diesem Hintergrund legt der zweite Teil der Arbeit die rechtstheoretischen Grundlagen der „Strukturwandel als Prinzipienwandel“-These dar. Anknüpfend an die insbesondere von *Robert Alexy* ausgearbeitete Prinzipientheorie⁸ definiert er das im Rahmen der Untersuchung zugrunde gelegte Prinzipienverständnis und analysiert das Verhältnis von Regeln und Prinzipien. Dabei deckt er auf, dass sich Rechtsprinzipien als Regelgründe verstehen lassen und rechtliche Regeln als Ergebnis einer Abwägung der ihnen zugrundeliegenden Rechtsprinzipien rekonstruierbar sind. So wird klar, dass mit dem Entstehen neuer Rechtsprinzipien bisher unbekannte Regelgründe auf den Plan treten, die – obwohl sie ebenfalls in die regelbegründende Abwägung einzustellen sind – in den regelförmigen Abwägungsergebnissen bisher keinen Niederschlag gefunden haben. Mit der Darlegung dieses

⁸ Siehe nur *R. Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1986, S. 75 ff.; *ders.*, in: *ders.*, Recht, Vernunft, Diskurs, 1995, S. 177; *M. Borowski*, Grundrechte als Prinzipien, 2. Aufl. 2007; *J.-R. Sieckmann*, Regelmodelle und Prinzipienmodelle des Rechtssystems, 1990.

Zusammenhangs von Regeln und Prinzipien verfolgt das zweite Kapitel das Ziel, die zentrale Annahme der „Strukturwandel als Prinzipienwandel“-These – die Annahme, dass das Entstehen neuer Rechtsprinzipien bestehende Regeln nicht unberührt lässt – zunächst auf einer abstrakten, rechtstheoretischen Ebene zu plausibilisieren.

Ob die Theorie auch im positiven Völkerrecht Anknüpfungspunkte findet, untersuchen die folgenden Teile der Arbeit. Das dritte Kapitel eruiert dazu zunächst die Entstehungsbedingungen völkerrechtlicher Prinzipien, um aufbauend auf den dabei gewonnenen Ergebnissen die Entwicklung des völkerrechtlichen (Grund-)Prinzipienbestands darzustellen und mit der Feststellung, dass sich der Bestand völkerrechtlicher Grundprinzipien wandelt, zugleich die tragende empirische Prämisse der „Strukturwandel als Prinzipienwandel“-These zu belegen. Dabei zeigen die angestellten Überlegungen auf, dass das klassische Völkerrecht vom Prinzip staatlicher Souveränität dominiert wird, sich im aktuellen Völkerrecht hingegen auch ein Humanitäts-, Umwelt- und Rechtsschutzprinzip nachweisen lassen. All diese Prinzipien sind als allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut Teil des positiven Völkerrechts und in normstruktureller Hinsicht Prinzipien im *Alexy*'schen Verständnis.

Angeichts dieser Erweiterung des völkerrechtlichen Prinzipienbestands gibt das vierte Kapitel Antwort auf die Frage, ob und inwieweit es die völkerrechtliche Methodenlehre zulässt oder gar erfordert, neu entstandenen Grundprinzipien des Völkerrechts bei der Auslegung und Anwendung bestehender Völkerrechtsregeln Ausdruck zu verleihen. Es analysiert Auslegungsregeln und Rechtsfortbildungsmethoden auf Einfallstore, über die neu entstandene Rechtsprinzipien auf die Regeln des bestehenden Völkerrechts Einfluss nehmen können und die so eine dogmatische Begründung von Bedeutungsverschiebungen oder Regelfortbildungen erlauben. Die Überlegungen des vierten Kapitels erarbeiten damit die zweite Prämisse der „Strukturwandel als Prinzipienwandel“-These, verspricht der in ihr angelegte Versuch, Regelentwicklungen auf den Einfluss neu entstandener Rechtsprinzipien zurückzuführen, dogmatisch doch nur dann Erfolg, wenn sich die völkerrechtliche Methodenlehre einem solchen Einfluss öffnet.

In Anwendung der in den Kapiteln drei und vier gewonnenen Einsichten greift das fünfte Kapitel schließlich einige der im ersten Kapitel skizzierten Strukturwandelphänomene erneut auf, um die „Strukturwandel als Prinzipienwandel“-These anhand konkreter Beispiele einem Praxistest zu unterziehen. Es rekonstruiert dazu einige der für den Strukturwandel des Völkerrechts konstitutiven Regelentwicklungen als

Regelauslegungen oder -fortbildungen, die ihren normativen Grund in einem der neu entstandenen völkerrechtlichen Grundprinzipien finden. Zumindest exemplarisch illustriert es damit, dass sich die den Strukturwandel des Völkerrechts ausmachenden Regelveränderungen in weiten Teilen tatsächlich unter Rückgriff auf die neu entstandenen Grundprinzipien rechtfertigen und rechtsdogmatisch begründen lassen und die „Strukturuwandel als Prinzipienwandel“-These insofern berechtigt erscheint.

Den Abschluss der Arbeit bilden einige Schlussüberlegungen und eine knappe Zusammenfassung der Ergebnisse.

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