



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt.
Zur Dogmatik von Soft Law und Informationsakten im Recht
der internationalen Institutionen“**

Dissertation vorgelegt von Matthias Goldmann

Erstgutachter: Prof. Dr. Armin von Bogdandy

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ekkehart Reimer

Juristische Fakultät

Matthias Goldmann

**„Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt.
Zur Dogmatik von Soft Law und Informationsakten im Recht der internationalen
Institutionen“**

- Zusammenfassung der Dissertation -

Jede Herrschaftsordnung bedarf der Legitimation. Und die Art und Weise der Legitimation entscheidet nicht selten über ihren Erfolg oder Misserfolg. Die Dissertation befasst sich mit der Legitimation derjenigen Instrumente internationaler Institutionen, die nicht dem verbindlichen Völkerrecht zugeordnet werden können, deren Anzahl und Bedeutung im Zuge der Globalisierung aber massiv angestiegen ist. Legitimationsbedürftig, so die These der Arbeit, sind alle Akte, die als „internationale öffentliche Gewalt“ einzustufen sind. Zu ihrer Identifizierung und Legitimierung entwirft sie eine Handlungsformenlehre.

Das klassische Völkerrecht legitimiert sich durch bi- und multilaterale Verträge. Der erste Teil der Arbeit beruht auf der These, dass dieses hergebrachte Modell der Rechtfertigung überstaatlicher Akte in Zeiten der Globalisierung nicht mehr trägt. Dies hängt zusammen mit der Ausweitung der Aufgaben internationaler Institutionen sowie der Pluralisierung der Instrumente, derer sie sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben bedienen. Hier weist die Entwicklung auf internationaler Ebene während den letzten einhundert Jahren eine beachtliche Parallele mit der Transformation staatlicher Herrschaft seit dem 19. Jahrhundert auf, welche Michel Foucault in seinen Arbeiten zur Entstehung der Gouvernamentalité meisterhaft beschrieben hat.

Nach Foucault wandelte sich seit Ende des 18. Jahrhunderts das Selbstverständnis europäischer Staaten grundlegend. Der Staat der frühen Neuzeit diente eher dem Fürsten als Werkzeug zur Sicherung seiner im Kampf gegen den Feudalherren errungenen Herrschaft über ein bestimmtes Territorium und dessen Bewohner. Der entstehende moderne Staat richtet dagegen seinen Blick zunehmend auf die Bevölkerung und hält sich für deren Wohlergehen für verantwortlich. Parallel zu den Aufgaben verändern sich auch die Instrumente staatlicher Herrschaft. Der frühneuzeitliche Staat handelte v.a. durch rechtsverbindliche, durchsetzbare Akte. Sobald aber der Staat sich für seine Bevölkerung zu interessieren begann, veränderte sich auch sein instrumentelles Reservoir. Zunächst entwickelten sich disziplinarische Mechanismen, die die Menschen korrigieren sollten, wie etwa das moderne Gefängnis. In der Folge erscheinen Instrumente, die es dem Staat möglich machten, menschliches Handeln weiter im Vorfeld zu beeinflussen und präventiv tätig zu werden. Sie äußert sich insbesondere in informellen Mechanismen der Verhaltenslenkung, etwa durch Informationstätigkeit auf der Grundlage neuer statistischer Methoden. Jede dieser neuen Instrumentengenerationen bildet eine Schicht, die sich über das Bestehende legt, ohne es zu ersetzen.

In den letzten einhundert Jahren in den internationalen Beziehungen eine durchaus vergleichbare Entwicklung statt: Internationale Institutionen weiteten ihre Tätigkeit auf immer mehr Lebensbereiche aus, internationalisierten gewissermaßen die Innenpolitik und bedienten sich dazu unverbindlichen Rechts und sogar nicht-rechtlicher Instrumente wie Informationen; sämtlich Instrumente, die nicht zum verbindlichen Völkerrecht zählen („alternative Instrumente“) (Teil I, A.).

Der historische Rückblick der Arbeit beginnt in der Zeit des Koordinationsvölkerrechts gegen Ende des 19. Jahrhunderts, als sich der von Karl Bergbohm geprägte Begriff des völkerrechtlichen Vertrags im heutigen Sinn durchzusetzen begann. Ab diesem Zeitpunkt ist es möglich, von verbindlichem Völkerrecht im heutigen Sinne zu sprechen und davon alternative Instrumente abzugrenzen. Damals befassten sich die internationalen Beziehungen mit den Kernaufgaben der auswärtigen Politik, nämlich Krieg, Fremdenrecht, Handel und Streitschlichtung. Es dominierten bilaterale Verträge, von wenigen multilateralen Verträgen wie den Haager Konventionen von 1899 und 1907 abgesehen. Neu entstanden auch die Verwaltungsunionen zur Regelung der durch die Industrialisierung entstandenen Fragen, wie etwa die International Telecommunications Union. Doch auch sie funktionierten eher wie eine auf Dauer gestellte Vertragskonferenz; ihre Beschlüsse bedurften in der Regel der mitgliedstaatlichen Ratifikation. Nur einzelne Beschlüsse von Vertragskonferenzen mit überwiegend verfahrensleitender Bedeutung, die sogenannten „voeux“, hatten keine Rechtsqualität.

Mit dem Ende des Ersten Weltkriegs begann allerdings der Aufstieg internationaler Organisationen und mit ihnen des sogenannten Kooperationsvölkerrechts. Er vollzog sich in mehreren Etappen. Zunächst entstanden mit dem Völkerbund und der Internationalen Arbeitsorganisation die ersten Organisationen mit umfangreichen Kompetenzen, institutionellem Apparat und breitem Instrumentarium. Insbesondere die Internationale Arbeitsorganisation sollte nicht nur Konventionen erarbeiten, sondern auch durch unverbindliche Empfehlungen Einfluss auf die Arbeitsmarkt- und Sozialpolitik ihrer Mitgliedstaaten nehmen. Ein weiteres Novum dieser Organisation bestand in der Pflicht der Mitgliedstaaten, über die Umsetzung der Konventionen Bericht zu erstatten. So erlangen erstmals in rechtlich geregelter Form aufbereitete Informationen Bedeutung für die Gestaltung der internationalen Beziehungen.

Nach dem Zweiten Weltkrieg intensivierten die Siegermächte die Institutionalisierung internationaler Beziehungen, vor allem durch die Vereinten Nationen und die Bretton Woods-Institutionen. Sie produzieren in großem Umfang alternative Instrumente. Die politischen Spannungen des Kalten Kriegs ließen unverbindliche Deklarationen der UN-Generalversammlung zum Vehikel des kleinsten gemeinsamen politischen Nenners werden. Seit der Dekolonialisierung bilden sie nicht unbedingt immer das Interesse der mächtigen Staaten ab, sondern verleihen mitunter der Mehrheit der ärmeren, südlichen Staaten eine Stimme. Die Einführung eines Systems stabiler Wechselkurse erforderte eine makroökonomische Überwachung durch den Internationalen Währungsfond. In regelmäßigen Berichten beurteilt er die Situation seiner Mitgliedstaaten und mahnt Reformen an. Ab den 1960er-Jahren intensiviert sich diese Form der Berichterstattung, nicht zuletzt durch Entstehung der OECD. Deren „Economic Outlooks“ beurteilen die wirtschaftliche Entwicklung in multilateraler Perspektive. Dadurch stellen sie ein frühes Beispiel dar für das, was die Arbeit als „governance by information“ bezeichnet: im Gegensatz zu Berichten über die Umsetzung von Konventionen orientiert sich governance by information nicht oder allenfalls vage an expliziten normativen Vorgaben. Statt konkrete Handlungsanweisungen zu geben trägt sie eher zur Bildung derjenigen Überzeugungen bei, aus denen sich in der Folge Handlungsanweisungen ableiten lassen.

Seit dem Ende der 1960er Jahre entwickelt sich auch eine dichter werdende Schicht an Soft Law. Neben hochpolitischen Erklärungen (man denke etwa an die KSZE) stehen nun technische Standards sowie Prinzipien für neu entstehende Politikfelder wie etwa das Umweltrecht. Der Aufgabenzuwachs auf staatlicher Ebene findet hier sehr schnell einen Niederschlag in den internationalen Beziehungen.

Mit der Globalisierung seit den frühen 1980er Jahren verstärken sich diese Trends nochmal erheblich. Alternative Instrumente nehmen dabei zum einen schon rein quantitativ zu: gerade für technische Standards entfacht die Globalisierung einen immensen Bedarf, dem die Institutionen durch vereinfachte Verfahren entsprechen. Auch „weiche“ Institutionen ohne verbindliche Rechtsgrundlage, wie z.B. die G8, das Basel Committee, der Bologna-Prozess oder halbprivate Institutionen etablieren Prozesse für die Setzung unverbindlicher Normen. Das Soft Law entwickelt dabei eine gewisse Eigenreferenzialität – die Instrumente verschiedener Organisationen nehmen aufeinander Bezug. Auch entstehen Mechanismen zu seiner Durchsetzung, sei es durch Berichtsverfahren oder ein auf staatlicher Ebene einzurichtendes Beschwerdeverfahren, wie im Fall der OECD Guidelines for Multinational Enterprises.

Die massivsten Veränderungen betreffen aber Informationsinstrumente: Einerseits erlaubt das Ende des kalten Kriegs nun auch konfrontativere Formen der Umsetzungskontrolle, die einem Staat auch einmal die Verletzung internationalen Rechts vorwerfen. Andererseits bedienen sich viele Institutionen kommunikativerer Formen, die mitunter die Umsetzungskontrolle mit „governance by information“ mischen. Ein bewährtes Mittel hierfür stellt die Entwicklung von Indikatoren und Indizes dar, etwa für ökonomische, soziale und kulturelle Menschenrechte. Am weitesten geht wohl die PISA-Studie der OECD. Hier erhebt erstmals eine internationale Organisation in großem Umfang vergleichbare quantitative Daten aus ihren Mitgliedstaaten. Sie bewertet damit die Qualität der Bildungssysteme. Dies setzt einen gemeinsamen Begriff der „guten“ Bildung voraus.

Diese „Hochkonjunktur“ alternativer Instrumente ist nicht nur ein vorübergehendes Phänomen. Sie dienen zumindest heute nicht mehr nur zur Vorbereitung von verbindlicher Normierung oder zu deren Ersatz. Viele der genannten alternativen Instrumente erfreuen sich seit Jahren großer Beliebtheit. Das liegt an den Interessenkonstellationen in internationalen Foren, die mal von starken, mal von schwachen Staaten beherrscht werden. Das liegt ferner an Dynamiken zwischen innerstaatlichen Akteuren und den international allein handlungsbefugten staatlichen Regierungen und zunehmend auch staatlichen Behörden. Das liegt schließlich daran, dass alternative Instrumente kommunikatives Handeln ermöglichen. Je mehr „Innenpolitik“ sich auf die internationale Ebene verlagert, desto mehr Gewicht bekommt die Bildung gemeinsamer Überzeugungen (Teil I, B.).

Daraus ergeben sich zwei Probleme. Das erste ist ein Legitimitätsproblem. Die Rechtfertigung durch bi- und multilaterale Verträge reicht vielfach nicht mehr aus. Etwa, weil es überhaupt keine Verträge gibt, wie im Fall der „weichen“ Institutionen, oder weil die Entfernung zwischen Individuum, staatlichen Akteuren und dem eigentlichen Lokus der Entscheidung auf internationaler Ebene zu groß geworden ist, oder weil internationale Institutionen eine Eigendynamik entfalten, der die Mitgliedstaaten als Herren der Verträge nicht mehr Herr werden. Diese in der Literatur gut untersuchten Legitimitätsprobleme lassen sich unabhängig von der jeweiligen Legitimitätsvorstellung konstatieren, insbesondere unabhängig davon, ob man die Staaten oder die Menschen als Grundlage der internationalen Ordnung ansieht (Teil I, C.).

Der Aufstieg alternativer Instrumente führt aber zweitens auch zu einem Identitätsproblem, und zwar für die Wissenschaft vom Völkerrecht. In hergebrachter Form beschränkt sie ihren Blick allein auf das verbindliche Völkerrecht, welches sich durch die Zustimmung der verpflichteten Staaten legitimiert. Alternative Instrumente fallen so durch das Raster. Sie werfen schwerwiegende Fragen auf: Was ist Recht, und wozu dient es? Ist es eine rein deskriptive Kategorie, wie die zahlreichen Varianten des soziologischen Positivismus vermuten? Oder es eine normative Kategorie? Woher bezieht es dann seine normativen Prämissen, die Maßstäbe für die Geltung und Gültigkeit (Legitimität) des Völkerrechts, insbesondere wenn man die

Diskreditierung des hergebrachten Positivismus durch den amerikanischen Rechtsrealismus und seine Kinder, zu denen wohl auch die Systemtheorie zählt, ernst nimmt? Wie auch immer man diese Frage beantwortet, es scheint Zeit, sich im Völkerrecht auch auf theoretischer Ebene vom Begriffsreservoir des Kooperationsvölkerrechts und damit der Reminiszenz des frühneuzeitlichen Staatsverständnisses zu verabschieden. Wie Foucault mit Blick auf die politische Theorie konstatierte: “On n’a pas toujours coupé la tête du roi” (S. 9).

Der Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt versucht die rechtswissenschaftliche Leere zu füllen, die mit dem Aufstieg alternativer Instrumente entstanden ist (Teil 2).

Dem Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt liegt eine Legitimitätsvorstellung zugrunde, die in der Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats von Jürgen Habermas ihren geistigen Urheber findet. Diese beruht auf der Idee, kommunikatives Handeln durch praktische Diskurse in legitime öffentliche Gewalt zu überführen. Dem öffentlichen Recht kommt dabei eine unverzichtbare Rolle zu für die Begründung und Begrenzung öffentlicher Gewalt. Es regelt die Institutionen und Verfahren, in denen die praktischen Diskurse stattfinden. Die Übertragung der Diskurstheorie von Habermas auf die internationale Ebene erfordert an verschiedenen Punkten eine Rekalibrierung. Zum einen kann internationale öffentliche Gewalt ihre Legitimation nicht nur von den Staaten, aber auch nicht lediglich von der Gesamtheit der Weltbürger herleiten. Im Unterschied zur Staatsorganisation prägt ein pluralistisches Zusammenspiel unterschiedlicher Akteure die internationale Ebene, die eine jeweils spezifische Legitimations- und Durchsetzungsfähigkeit besitzen. Daher sind neben der Gesamtheit der Weltbürger auch spezifische Gruppen wie Staaten oder regionale und funktionale Organisationen als Legitimationssubjekte internationaler öffentlicher Gewalt anzuerkennen. Ferner ist internationale öffentliche Gewalt mangels weltweiter, repräsentativer Institutionen durch zusätzliche Mechanismen der Transparenz, Partizipation und Accountability zu legitimieren (Teil 2, A.).

Im folgenden Schritt ist der Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt im Hinblick auf diskurstheoretische Legitimitätsvorstellungen zu definieren. Als internationale öffentliche *Gewalt* ist das *rechtsbasierte* (oder rechtlich begründete) Vermögen zu verstehen, die Freiheit anderer in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht zu beschränken oder ihren Gebrauch in ähnlicher Weise zu gestalten. Unter einer Beschränkung der Freiheit wird im Sinne der Diskurstheorie jede Maßnahme oder Konstellation verstanden, die geeignet ist, das Dissensrisiko der anderen zu überwinden. Damit beschränkt sich der Begriff der *Gewalt* nicht nur auf bindendes Völkerrecht, sondern umfasst auch Soft Law und Informationsinstrumente, wenn und soweit sie etwa reputationale, wirtschaftliche oder politische Nachteile auslösen können oder soweit sie den Adressaten aufgrund seines Selbstverständnisses als Mitglied einer entsprechenden Gruppe oder eines Diskurses zum Handeln nötigen, will er diesen Status nicht einbüßen. Weichere Formen des Einflusses wie etwa Framing oder Wissen und Lernen können zwar einen Beitrag leisten, sind aber allein nicht ausreichend, einen begründeten Dissens zu überwinden.

Der Begriff der *öffentlichen* Gewalt greift die Unterscheidung der Diskurstheorie in Legitimationssubjekte und Drittbetroffene auf. Sofern eine Gruppe gegenüber ihren Mitgliedern (und deren Mitgliedern) handelt, liegt eine vertikal strukturierte und damit öffentliche Form von Gewalt vor. Sofern der Adressat oder Betroffene des Akts nicht als Mitglied der Gruppe angesprochen oder betroffen ist, handelt es sich um ein horizontales Verhältnis, mithin um private Gewalt. Entscheidend ist die Perspektive des jeweiligen Adressaten oder Betroffenen – ein Akt kann daher unterschiedlichen Personen gegenüber anders zu bewerten sein. Der Begriff der Gruppe ist dabei so offen wie möglich gehalten. Es bedarf keines substanzgeladenen Volkes, es

reicht schlichtweg ein Verfahren zur Meinungsbildung, um als Gruppe zu zählen. Diese Definition führt zu bestimmten Umstellungen in tradierten Unterscheidungen zwischen öffentlichem und privatem Recht. Das klassische Koordinationsvölkerrecht ist aus Perspektive des vertragsschließenden Staats als Akt privater Gewalt einzustufen; aus Perspektive der Staatsbürger bleibt es aber öffentliche Gewalt, da die Staatsführung hierbei für den Staat als Gesamtheit handelt. Diese Definition ermöglicht es, die Unterscheidung zwischen öffentlicher und privater Gewalt in einer pluralistischen Ordnung aufrecht zu erhalten, in der sie sich nicht durch Zuschreibung an den Staat (oder an die Union) bewerkstelligen lässt.

International schließlich ist die öffentliche Gewalt, sofern ihre Rechtsgrundlage dem Völkerrecht zuzurechnen ist. Zum Völkerrecht zählt danach auch das Soft Law, zumindest sofern es formell verfestigt ist, etwa durch den Beschluss einer internationalen Institution. Denn bereits in der gegenwärtigen Praxis dient Soft Law nicht nur zur Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern begründet sie auch und hegt sie ein – am eindrucklichsten in den „weichen“ Institutionen wie den G8 oder dem Paris Club (Teil 2, B., C.).

Der dritte Teil der Arbeit enthält die Grundlegung einer Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt. Eine Handlungsformenlehre bricht den abstrakten Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt herunter auf vergleichbare Instrumentenkategorien, für die ein einheitliches Rechtsregime zur Sicherung ihrer Legitimität in Frage kommt. So wird die Handlungsformenlehre zum Scharnier für die Anwendung von Prinzipien sowie für die horizontale und vertikale Gewaltengliederung (Teil 3, A.).

Die beiden Bestandteile einer Handlungsform sind ihre Identifikationsmerkmale sowie ihre Verknüpfung mit einem bestimmten Rechtsregime. Beide Bestandteile sind in einem rekonstruktiven Verfahren – teils deduktiv, teils induktiv – zu ermitteln. Die Identifikationsmerkmale enthalten die Definition einer Handlungsform. Der Kreis der identifizierenden Merkmale ist potenziell unbegrenzt – solange es sich um Parameter eines Instruments handelt, die ex-ante bestimmbar sind, also nicht auf die konkrete Wirkung abstellen. Hierin zeigt sich die gesetzespositivistische Ausrichtung der Diskurstheorie. Auch die Elemente des Rechtsregimes können stark variieren und sind nicht begrenzt. Allerdings werden sie sich in der Regel einem der grundlegenden Prinzipien Demokratie – Menschenrechte – Rechtsstaat zuordnen lassen. Ansätze zur Bildung von Handlungsformen bestehen bereits in einigen Bereichen, die sich mit Hilfe der Methodik der Arbeit verdeutlichen und verbessern lassen (Teil 3, B. und C.). Am Beispiel der PISA-Studie demonstriert die Arbeit schließlich, wie sie sich als Handlungsform „staatliche Politikbewertung“ konzipieren und einer kritischen Prüfung ihrer Legitimität unterziehen lässt (Teil 3, D.).

Der mit dem Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt verbundene Paradigmenwechsel führt somit am Ende zurück zu dogmatischer Arbeit. Der Epilog der Dissertation weist darauf hin, dass dies auch eine neue Perspektive auf die Staatsgewalt eröffnet. Legitime internationale öffentliche Gewalt ist durchaus in der Lage, normativen Vorrang gegenüber illegitimer staatlicher Gewalt zu beanspruchen. Die Arbeit fasst diesen Gedanken mit dem Schlagwort „The future of domestic law is international“ (S. 426) zusammen, muss seine Ausführung allerdings künftiger Forschung überlassen.