



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Strukturwandel als Prinzipienwandel
Theoretische, dogmatische und methodische Bausteine einer
Prinzipientheorie des Völkerrechts und seiner Dynamik“**

Dissertation vorgelegt von Jochen Rauber

Erstgutachter: Prof. Dr. Bernd Grzeszick

Zweitgutachter: Prof. Dr. Anne Peters

Institut für Staatsrecht, Verfassungslehre und Rechtsphilosophie

Die Dissertation wurde im Juni 2015 zur Begutachtung eingereicht; die Disputation fand im Februar 2016 statt. Die Dissertation wird Anfang 2017 unter dem Titel „Strukturwandel als Prinzipienwandel. Theoretische, dogmatische und methodische Bausteine eines Prinzipienmodells des Völkerrechts und seiner Dynamik“ in der Reihe „Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht“ im Springer-Verlag (Berlin) erscheinen.

Zentrales Anliegen der Arbeit ist es, zu einem angemessenen Verständnis des in letzter Zeit zumeist unter dem Topos der Konstitutionalisierung des Völkerrechts diskutierten Strukturwandels der Völkerrechtsordnung beizutragen. Zu diesem Zweck entwickelt sie in Anlehnung an die insbesondere aus dem Bereich der Grundrechte bekannte Prinzipientheorie ein Modell, mit dem sich die mit dem Strukturwandel des Völkerrechts einhergehenden Veränderungen auf den Einfluss eines gewandelten Bestands völkerrechtlicher Grundprinzipien zurückführen lassen. Den Strukturwandel des Völkerrechts versteht die Arbeit als Konsequenz eines Wandels völkerrechtlicher Grundprinzipien und sie zeigt auf, dass es eben dieses Verständnis des Strukturwandels als Prinzipienwandel erlaubt, die Gesamtentwicklung des Völkerrechts nicht nur rechtstheoretisch zu erklären, sondern die mit ihr verbundenen Einzelveränderungen zugleich rechtsdogmatisch zu erfassen.

Die Kernthese der Arbeit wird dabei in fünf Kapiteln entwickelt, deren Abfolge auch die folgende Zusammenfassung folgt.

Einleitung

Die Einleitung skizziert zunächst Problemstellung und methodischen Ausgangspunkt der Untersuchung, um darauf aufbauend die zentrale These der Arbeit zu umreißen und den Gang der Analyse darzustellen.

Den Ausgangspunkt der Untersuchung bildet die Überzeugung, dass die These, das Völkerrecht durchlaufe derzeit einen strukturellen Wandel, eine im Wege der Abstraktion gewonnene Erkenntnis darstellt, die sich letztlich nur unter Hinweis auf die empirische Beobachtung konkreter Veränderungserscheinungen begründen lässt. Sie stellt insofern eine Verallgemeinerung dar, die an konkrete Einzelregelveränderungen anknüpft. Die bisherige Völkerrechtstheorie beschränkt sich in weiten Teilen auf das Bemühen, diese Veränderungen mit treffenden Konzepten (wie etwa demjenigen der Konstitutionalisierung, der Herausbildung eines internationalen Gemeinschaftsrechts u.a.) zu umschreiben und die Entwicklung so begrifflich zu erfassen. Dabei vernachlässigt sie, dass die Veränderung völkerrechtlicher Regeln, jedenfalls dort, wo sie nicht auf eine konsensuale Änderungsentscheidung durch die regelsetzenden Staaten zurückzuführen ist, auch dogmatisch rechtfertigungsbedürftig erscheint. Da eben dies für viele derjenigen Entwicklungen, an die die Strukturwandelthese anknüpft, nicht der Fall ist, wirft der Strukturwandel des Völkerrechts allen voran auch dogmatische Probleme auf.

Vor dem Hintergrund dieser Überlegungen zu Problemstellung und Methodik skizziert die Einleitung die Kernthese der Arbeit: Der Strukturwandel des Völkerrechts lässt sich als (Konsequenz eines) Wandel(s) völkerrechtlicher Grundprinzipien verstehen; die mit ihm einhergehenden Einzelregelveränderungen lassen sich gerade auf das Aufkommen neuer Grundprinzipien zurückführen und unter Bezugnahme auf diese auch dogmatisch rechtfertigen.

Kapitel 1: Bestandsaufnahme – Der Strukturwandel des Völkerrechts und seine wissenschaftliche Erfassung

Kapitel 1 bereitet dieser These den Boden, indem es mit einer Bestandsaufnahme des völkerrechtlichen Strukturwandels den Untersuchungsgegenstand genauer herausarbeitet und durch eine Analyse bisheriger wissenschaftlicher Erfassungsversuche die Notwendigkeit eines Neuansatzes aufzeigt.

Dazu wird zunächst beleuchtet, inwiefern das gegenwärtige Völkerrecht sich von den Strukturen des klassischen Völkerrechts (A.) entfernt hat: Das gegenwärtige Völkerrecht ist von Tendenzen der Materialisierung, der Hierarchisierung, der Privatisierung und der Objektivierung geprägt (B.). Es löst sich damit zunehmend von der Prägung durch das für das klassische Völkerrecht zentrale Souveränitätsprinzip; der gemeinsame Kern dieser Entwicklungstendenzen besteht in einer „materiellen“ bzw. „strukturellen Entsouveränisierung“.

Die Materialisierung (B. I.) des Völkerrechts bezeichnet dabei die inhaltliche Erweiterung völkerrechtlicher Schutzgüter und deren zunehmende Ablösung von rein staatlichen Interessen. Insbesondere im Bereich des Menschenrechts- und Umweltschutzes nimmt sich die Völkerrechtsordnung dem Schutz von Gemeinschaftsgütern an, deren Schutz nicht mehr allein mit staatlichem Eigeninteresse erklärbar ist.

Mit dieser Ausdehnung völkerrechtlicher Schutzgüter erweitert das Völkerrecht zugleich den Kreis seiner Subjekte (B. III.). Als Privatisierung lässt sich daher die Entwicklung verstehen, dass neben den Staaten heute zunehmend auch private Entitäten, wie insbesondere das Individuum, als Völkerrechtssubjekte Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten anerkannt sind.

In struktureller Hinsicht löst sich im gegenwärtigen Völkerrecht zudem das für das klassische Völkerrecht kennzeichnende Verhältnis normativer und institutioneller Gleichordnung auf (B. II.). Etwa mit dem Entstehen der unabdingbaren Normen des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) bildet sich eine hierarchisch höherrangige Normschicht heraus und zumindest in Ansätzen zeichnet sich eine institutionelle Überordnung bestimmter internationaler Organisationen ab, sofern diesen delegierte Entscheidungsbefugnisse zukommen, aufgrund derer sie für die Staaten verbindliche Anordnungen treffen können.

Die einschneidendste Abkehr von den Grundsätzen des klassischen Völkerrechts lässt das gegenwärtige Völkerrecht indes dort erkennen, wo es sich von seiner subjektiven Geltungsgrundlage – dem staatlichen Konsens – löst und Rechtsetzung und -durchsetzung teilweise auch gegen oder ohne den Willen der Staaten ermöglicht (B. IV.). In Anknüpfung an Arbeiten von Christian Tomuschat und Mehrdad Payandeh werden solche Objektivierungstendenzen in unterschiedlichen Bereichen analysiert.

Vor diesem Hintergrund nimmt das erste Kapitel sodann die bisherigen Versuche in den Blick, die der durch diese Tendenzen der Materialisierung, Hierarchisierung, Privatisierung und Objektivierung beschreibbare Gesamtentwicklung der Völkerrechtsordnung wissenschaftlich zu erfassen. Die beiden wirkmächtigsten diesbezüglichen Ansätze stellen komunitäre Theorien (C. I.) und konstitutionelle Theorien (C. II.) dar. Während erstere in den skizzierten Entwicklungen die Herausbildung eines internationalen Gemeinschaftsrechts erblicken, begreifen völkerrechtliche Konstitutionalisten das gegenwärtige Völkerrecht als eine im Entstehen befindliche Verfassungsordnung. Mit diesen beiden Strukturparadigma (internationales Gemeinschaftsrecht, internationale Verfassungsordnung) bemühen sich beide Ansätze um eine vorrangig begrifflich-beschreibende Erfassung. Aber auch sofern sie darüber

hinaus auch normative Elemente enthalten, vermögen sie die erforderliche dogmatische Erklärung nicht zu leisten.

Kapitel 2: Theoretische Grundlagen – Der Begriff rechtlicher Prinzipien und ihre Stellung im Schichtenbau der Rechtsordnung

Kapitel 2 entwickelt sodann die rechtstheoretischen Grundlagen des Strukturwandel als Prinzipienwandel-Modells. In Anlehnung an die insbesondere von Robert Alexy entwickelte Prinzipientheorie versteht es Prinzipien als Rechtsnormen, die sich von rechtlichen Regeln kategorial unterscheiden (A.). Prinzipien enthalten lediglich sogenannte *prima facie*-Gebote, was es möglich und erforderlich macht, im Falle einer Kollision zweier Prinzipien eine Abwägung vorzunehmen, um zu erheben, welche Rechtsfolge die Rechtsordnung im konkreten Fall definitiv anordnet. Die Unterscheidung von Rechtsregeln und Rechtsprinzipien ist dabei rein analytischer Natur, den Charakter einer bestimmten Norm als Regel oder Prinzip vermag sie nicht zu begründen.

Ausgehend von dieser Abgrenzung von Regeln und Prinzipien entwickelt die Arbeit ein Schichtenbaumodell der Rechtsordnung. Anhand einer Analyse des Vorgangs der Prinzipienabwägung zeigt es, dass sich eine jede Prinzipienabwägung als Vorgang der Regelbildung begreifen lässt, in dem Prinzipien als normative Gründe rechtlicher Regeln fungieren. In Umkehrung dieses Verhältnisses (sog. Inversionsthese) lassen sich Regeln unter bestimmten einschränkenden Bedingungen als das Ergebnis von Prinzipienabwägungen verstehen, nämlich als Ergebnis derjenigen Prinzipien, die für die regelsetzende Instanz verbindlich und im konkreten Fall anwendbar sind. Das in einer Regel enthaltene Gebot findet seinen normativen Grund so in denjenigen Rechtsprinzipien, die bei Vorgang der rEgelbildung abgewogen werden mussten. Regelveränderungen lassen sich damit in rechtstheoretischer Hinsicht als Konsequenz eines veränderten Prinzipienbestands konzipieren: Entstehen neue Prinzipien so entstehen neue normative Regelgründe, die in der bisherigen Regel keinen Ausdruck gefunden haben. Vor diesem Hintergrund ist die Modifikation einer Regel in rechtstheoretischer Hinsicht als Anpassungsvorgang zu verstehen, in dem sich eine bestehende Regel an ihre veränderte Abwägungsgrundlage anpasst. Regelveränderungen sind im Schichtenbaumodell der Rechtsordnung demnach als ein „Durchbrechen“ der völkerrechtlichen Prinzipiensicht auf die Regelebene zu verstehen.

Der Anwendung dieser prinzipientheoretischen Erkenntnisse auf das Völkerrecht stehen keine zwingenden Gründe entgegen (C.); und das wesentlich deshalb, weil die Prinzipientheorie – jedenfalls in der in der Arbeit verwendeten Form – eine rein analytische Theorie darstellt. Sie stellt mit der Unterscheidung von Regeln und Prinzipien lediglich die theoretischen Konzepte zur Verfügung, ohne damit inhaltliche Aussagen zu treffen.

Der demnach theoretisch entwickelte Einfluss von Prinzipienveränderungen auf den Bestand bereits existierender Regeln, lässt sich für die dogmatische Erfassung des Völkerrechtlichen Strukturwandels lediglich unter zwei weiteren – nicht-theoretischen – Voraussetzungen fruchtbar machen. Diesen widmet sich die Arbeit in den Kapiteln 3 und 4.

Kapitel 3: Dogmatische Grundlagen – Die Rechtsquellen völkerrechtlicher Prinzipien und die Veränderungen ihres Bestands

Zu diesen Voraussetzungen zählt einerseits, dass auch das Völkerrecht prinzipienhafte Normen enthält und sich deren Bestand wandelt. Dass dies tatsächlich der Fall ist, weist Kapitel 3 nach.

In einer Vorüberlegung (A.) legt es zunächst insbesondere dar, dass universell verbindliche Prinzipiennormen im rechtstheoretischen Sinne im Völkerrecht am ehesten als allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut nachzuweisen sein werden. Universell verbindliche vertragliche Normen hingegen sind rar und auch im Völkergewohnheitsrecht wird die Suche nach prinzipienhafte Normen ergebnislos verlaufen, weil sich diese aufgrund ihres *prima facie*-Charakters dem auf eine konsistente Praxis angewiesenen Nachweis als Völkergewohnheitsrecht versperren.

Eine Analyse der staatlichen Anerkennungspraxis zeigt, dass das für das klassische Völkerrecht prägende Souveränitätsprinzip einen allgemeinen Rechtsgrundsatz in diesem Sinne darstellt (B.). Inhaltlich verbürgt es ein staatliches Selbstverfügungs-, Selbstgestaltungs- und Selbstentfaltungsrecht (B. II.), das allerdings stets der Abwägung mit entgegenstehenden Souveränitätsrechten bedarf und nur dort zu unmittelbarer Anwendung kommt, wo nicht rechtliche Regeln die Freiheitsräume der Staaten bereits verbindlich begrenzen. Strukturell besitzt das Souveränitätsprinzip demnach ebenfalls Prinzipiencharakter. Als Rechtsprinzip im rechtstheoretischen Sinne bildet es zugleich den normativen Grund einer Vielzahl von Regeln des klassischen Völkerrechts. Die Regeln über die Staatenimmunität lassen sich ebenso als Ergebnis einer Abwägung konkurrierender Souveränitätsansprüche rekonstruieren wie das Verbot grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen oder die Jurisdiktionsgrundsätze und das genuine *link*-Erfordernis. Das Koexistenzvölkerrecht findet seine normative Grundlage daher im Wesentlichen im Souveränitätsprinzip; das klassische Völkerrecht ist daher wesentlich Souveränitätsvölkerrecht (B. III.).

Der Prinzipienbestand des gegenwärtigen Völkerrechts geht über das Souveränitätsprinzip allerdings weit hinaus (C.). Um das exemplarisch zu illustrieren, weist der dritte Teil des dritten Kapitels weitere Prinzipien als allgemeine Rechtsgrundsätze nach. Er zeigt, dass heute vor allem ein völkerrechtliches Humanitätsprinzip (C.I.), ein völkerrechtliches Rechtsschutzprinzip (C. II.) und ein völkerrechtliches Umweltprinzip (C.II.) als allgemeine Rechtsgrundsätze anerkannt werden und demnach Bestandteil des geltenden Völkerrechts sind. Ihre Anerkennung zeigt sich in Vorschriften verschiedenster völkerrechtlicher Verträge, in staatlichen Stellungnahmen und Plädoyers vor internationalen Gerichten ebenso wie in Resolutionen internationaler Organisationen oder Normen der nationalstaatlichen Rechtsordnungen. In normstruktureller Hinsicht weisen sie alle den für Rechtsprinzipien charakteristischen *prima facie*-Charakter auf: Die Staaten verstehen sie als abwägbare Rechtsnormen, die die Entscheidung eines Falles folglich nicht in jedem Fall, in dem sie anwendbar sind determinieren sondern durch entgegenstehende Prinzipien und begrenzende Regeln eingeschränkt werden können.

Kapitel 4: Methodische Grundlagen – Der Einfluss völkerrechtlicher Prinzipien auf Auslegung und Fortbildung des Völkerrechts

Eine dogmatische Erklärung völkerrechtlicher Regelveränderungen kann unter Bezugnahme auf diese Erweiterung des völkerrechtlichen Prinzipienbestands indes nur gelingen, wenn auch die Regeln der völkerrechtlichen Methodenlehre es erlauben, der veränderten Prinzipiengrundlage bei der Anwendung bestehener völkerrechtlicher Regeln Ausdruck zu

verleihen. Das vierte Kapitel zeigt daher Spielräume für den Einfluss völkerrechtlicher Prinzipien bei der Auslegung und Fortbildung bestehender Völkerrechtsregeln auf.

Im Rahmen der Auslegung, der Rechtsfindung *secundum legem* (A.), ermöglicht vor allem die systematische Auslegung einer vertraglichen Norm unter Berücksichtigung des umliegenden Völkerrechts gem. Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK die Berücksichtigung von Rechtsprinzipien (A. II.). Die Auslegung ist dabei – anders als zum Teil vertreten – nicht auf diejenigen Rechtsprinzipien beschränkt, die bereits zum Zeitpunkt der Entstehung der auszulegenden Norm bestanden. Auch neu entstandene Rechtsprinzipien können in diesem Rahmen daher berücksichtigt werden.

Die teleologische Auslegung bietet hingegen kaum Raum dafür, neu entstehenden völkerrechtlichen Grundprinzipien Ausdruck zu verleihen (A. III.). Denn zwar werden Rechtsprinzipien im Schrifttum zuweilen aufgrund ihres Status' als normative Gründe als Zweck, Grund oder Telos einer Norm verstanden und so eine Berücksichtigung im Rahmen der teleologischen Auslegung gefordert. Doch setzt dies ein Bekenntnis zur objektiv-teleologischen Auslegung voraus, die im Völkerrecht keine Stütze findet. Die im Wege der teleologischen Auslegung zu berücksichtigenden Zwecke entnimmt das Völkerrecht – dem *textual approach* entsprechend – vornehmlich den ausdrücklichen Zweckbestimmungen der auszulegenden Verträge selbst, nicht jedoch allgemeinen vertragsexternen Erwägungen.

Im Rahmen der Auslegung figurieren neu entstandene Rechtsprinzipien allerdings dennoch als Auslegungsargumente von besonderem Gewicht. Denn jenseits der klassischen hermeneutischen Auslegungskanonens lässt sich auch im Völkerrecht ein Grundsatz system-, d.h. prinzipienkonformer Auslegung nachweisen. Dieser ruht im Völkerrecht auf einer doppelten normativen Grundlage: Als Grundsatz normerhaltender Auslegung ergibt er sich einerseits aus dem Gebot der *favor legis*, das im Völkerrecht letztlich in dem als Rechtsprinzip verstandenen Souveränitätsprinzip gründet; daneben stützt er sich auf ein Gebot wertrealisierender Auslegung, wie er bereits im Gebot souveränitätsfreundlicher Auslegung – der schon im klassischen Völkerrecht bekannten Regel *in dubio mitius* – seinen Niederschlag findet.

Keinen Erfolg verspricht eine auslegungsbasierte Harmonisierung allerdings für die bestehenden Regeln des Völkergewohnheitsrechts (A. V.), denn gewohnheitsrechtliche Regeln sind nicht im gewöhnlichen Sinne auslegungsfähig. Vielmehr sind Inhalts- und Existenzfrage bei ihnen stets nur zeitgleich zu beantworten. Die Auslegungsfrage bezieht sich bei ihnen allein auf die sie konstituierende staatliche Praxis, nicht aber auf den Inhalt einer bereits als existierend festgestellten Norm. Eine nachträgliche Inhaltsbestimmung im Wege der Auslegung findet bei gewohnheitsrechtlichen Normen nicht statt.

In denjenige Bereichen, in denen das Völkerrecht keine Regeln enthält, steht dem Rechtsanwender der unmittelbare Zugriff auf völkerrechtliche Prinzipien offen. Völkerrechtliche Regelbestandslücken werden hier in direkter Anwendung der einschlägigen Prinzipien ausgefüllt und der völkerrechtliche Regelbestand so *praeter legem* ergänzend fortgebildet (B.). Diese Form prinzipiengestützter ergänzender Regelbestandsfortbildung lässt sich bereits in der Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs nachweisen. Vor dem Hintergrund des Konsensprinzips begegnet eine solche Regelbildung am Einzelfall vielfach legitimatorischen Bedenken, die sich – wie der Abschnitt zeigt – allerdings ausräumen lassen.

Der Frage, ob in Fällen, in denen zwar völkerrechtliche Regeln existieren, sich diese aber nicht im Wege der Auslegung an die Wertungen des veränderten Prinzipienbestands anpassen lassen, nimmt sich der abschließende Abschnitt des vierten Kapitels an. Er zeigt, dass sich im

Rahmen des prinzipientheoretischen Ansatzes auch eine solche Rechtsfortbildung *contra legem* rekonstruieren lässt, dass der prinzipientheoretische Ansatz eine normative Rechtfertigung einer solchen Rechtsfortbildung allerdings deshalb nicht zu leisten vermag, weil die Prinzipientheorie keine Aussage über die Gewichte der abzuwägenden Prinzipien treffen kann. Unter Anknüpfung an die Autoritätstheorie von Joseph Raz plausibilisiert der Abschnitt, dass eine prinzipiengestützte Regelkorrektur gerade dann, wenn sie sich auf Prinzipien stützt die zum Zeitpunkt der Regelentstehung noch nicht Bestandteil der Rechtsordnung waren, auch in normativer Hinsicht begründbar ist. Vereinzelt finden sich in der Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs Ansatzpunkte für eine solche Rechtsfindung. Ein kategorisches Verbot *contralegaler* Rechtsfindungen kennt das Völkerrecht somit nicht. Wo sie erfolgt, geschieht sie *emethodisch* im Wege einer prinzipiengestützten Reduktion der einschlägigen Regeln. Die genauen Kriterien dafür, wann eine solche prinzipiengestützte Regelkorrektur zulässig ist, bleiben bisher aber noch vage.

Kapitel 5: Anwendung – Fallstudien zur Erprobung der Strukturwandel als Prinzipienwandel-These

Nach den in den Kapiteln 3 und 4 gewonnenen Ergebnissen liegen auch die dogmatischen Voraussetzungen für die Anwendung des Strukturwandel als Prinzipienwandel-Modells vor. Vor diesem Hintergrund erprobt das abschließende fünfte Kapitel die These an ausgewählten Fallstudien. In der Absicht, die Praxisauglichkeit des Modells zu analysieren, rekonstruiert das Kapitel dazu einzelne der bereits im ersten Kapitel als Strukturwandelphänomene ausgemachte Regelveränderungen im Lichte des Strukturwandel als Prinzipienwandel-Modells. Diese werden als prinzipiengestützte Auslegungen oder Regelfortbildungen auf den Einfluss der skizzierten neu entstandenen Prinzipien (Humanitäts-, Rechtsschutz- und Umweltprinzip) zurückgeführt. An unterschiedlichen Beispielen wird dabei exemplarisch gezeigt, dass das Modell für die im ersten Kapitel dargestellten Materialisierungs- und Hierarchisierungstendenzen ebenso leistungsfähig ist wie für die ebenfalls dort analysierten Privatisierungs- und Objektivierungstendenzen. Zu den dabei untersuchten Fallstudien zählen neben der Einschränkung der *male captus, bene detentus*-Regel in Fällen schwerwiegender Menschenrechtsverletzungen durch den Jugoslawienstrafgerichtshof unter anderem die Rechtfertigung zwingender Völkerrechtsnormen, die individualrechtliche Deutung von Konsularrechtsgarantien in der *LaGrand*-Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs, die Erleichterung des Nachweises gewohnheitsrechtlicher Normen in der Rechtsprechung von Jugoslawientribunal und Internationalem Gerichtshof sowie die insbesondere von Europäischem und von Inter-Amerikanischem Gerichtshof für Menschenrechte entwickelte *severability doctrine* in Bezug auf Vorbehalte zu menschenrechtlichen Verträgen.

Schlussüberlegungen und Ausblick

Eine Schlussüberlegung zeigt abschließend auf, dass die Rückführung dieser Einzelregelveränderungen auf einen gewandelten Prinzipienbestand eine einheitsbildende Funktion erfüllt, indem sie die zunächst unzusammenhängenden Einzelentwicklungen als Teil eines einheitlichen Wandlungsprozesses zu erkennen gibt.

Die Arbeit schließt mit einer thesenförmigen Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse.