

## Thesen

*zum Referat von Prof. Dr. Stefan Oeter, Hamburg*

1. Die internationale Gerichtsbarkeit ist aus dem heutigen Völkerrecht kaum mehr wegzudenken. Vielen gilt sie gar als Krone des modernen Völkerrechts. Wichtige Debatten der jüngsten Zeit, etwa die um das Paradigma der 'Konstitutionalisierung', wären ohne das Phänomen der gerichtlichen Streitbeilegung kaum denkbar. Die internationale Gerichtsbarkeit wird in dieser Wahrnehmung zur Inkarnation des Fortschritts des Völkerrechts, des Voranschreitens auf dem Weg zu einer voll ausgebildeten Rechtsordnung mit Instanzen neutraler Streitentscheidung und institutionalisierter Durchsetzung.
2. Nur vor dem Hintergrund dieser Sonderstellung der internationalen Gerichtsbarkeit ist die 'Verlustangst' zu verstehen, die die aktuelle Debatte um Einheit und Fragmentierung des Völkerrechts (und der internationalen Gerichtsbarkeit) prägt.
3. Die Idee einer (institutionellen) Einheit der internationalen Gerichtsbarkeit wurde erst mit der Gründung des StIGH im Kontext des Völkerbundes wirklich denkbar. Die Utopien der in Form 'internationaler Organisation' rechtlich verfassten Staatengemeinschaft färbten auch auf die Streitbeilegung ab, und führten zur Vision einer in einem Gericht zentralisierten obligatorischen gerichtlichen Streitbeilegung in einer Völkerrechtsordnung neuen Typus. Doch diese 'neue Ordnung' blieb reine Utopie, und dies nicht nur in der Zwischenkriegszeit, sondern auch nach 1945.
4. Der IGH ist und bleibt der Prototyp der Institution gerichtlicher Streitbeilegung im Völkerrecht; seine Zuständigkeitsordnung gesteht ihm jedoch einen nur recht eng umgrenzten Wirkungskreis zu. Für bestimmte Bereiche des Völkerrechts mag der Gerichtshof heute die zentrale Leitinstitution sein; in anderen ist seine Leitfunktion ausschließlich symbolischer Art, kaum dagegen praktisch von Bedeutung.
5. Reduktion der Verfahrenskomplexität und Minimierung des Zeitaufwandes sind die Argumente, die in eher technisch geprägten Bereichen für die Schaffung von Sonderinstitutionen der gerichtlichen Streitbeilegung sprechen. Hinzu kommen Argumente der fachlich-technischen Spezialisierung.
6. Aus der im Referat skizzierten Sicht gibt es zwar vielleicht keine abstrakten Argumente, die ganz generell für die Vervielfachung der Formen und Institutionen gerichtlicher Streitbeilegung sprechen, aber doch je im Einzelfall ganz konkrete Gründe, die es den Staaten als angeraten erscheinen lassen, anstelle des – potentiell immer möglichen – Verfahrens vor dem IGH besondere Institutionen und Verfahren der gerichtlichen Streitbeilegung zu schaffen. Die Vielfalt der Gerichte ist insoweit Ausdruck der funktionalen Differenzierung des Völkerrechts.
7. Was damit natürlich droht, ist der Abschied von der Vision der übergreifenden Einheit, und der damit einhergehenden Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung. Doch das Völkerrecht erleidet hier nur – mit Zeitverzögerung – etwas, das unsere nationalen Rechtsordnungen schon seit langer Zeit erfahren haben: die Aufspaltung in Teilrechtsordnungen geht mit zunehmenden Widersprüchen zwischen den Teilordnungen einher, die systemisch kaum mehr aufzulösen sind, vor allem wenn es keine zentrale Entscheidungsinstanz gibt, die 'Einheit' herzustellen in der Lage wäre. 'Einheit der Rechtsord-

nung' ist kein vorgegebenes Merkmal von Rechtsordnungen, sondern bleibt ihnen nur – als immer neu herzustellendes – Ergebnis aufgegeben.

8. Als Einheit der konkreten Verfahrensgestaltungen im Detail wird man die erstrebte 'Einheit' angesichts der skizzierten Vielfalt an Motivlagen und funktionalen Logiken, die für die Schaffung jeweils gesonderter Formen der Streitbeilegung sprechen, kaum erwarten können. Die Bedürfnisse, die ein WTO-Streitbeilegungsverfahren etwa befriedigen soll, sind ganz andere als die des typischen IGH-Verfahrens. Wenn überhaupt, dann lassen sich Konvergenzphänomene am ehesten im Bereich der Verfahrensorganisation und des Prozessrechts innerhalb der einzelnen 'Familien' der auf gleiche funktionale Anforderungen reagierenden Mechanismen gerichtlicher Streitbeilegung beobachten. In den Grundzügen des Verfahrens folgen die unterschiedlichen Prozessrechte jedoch zunächst einmal den ganz unterschiedlichen Funktionslogiken der einzelnen Systeme.

9. Dies schließt bestimmte Gemeinsamkeiten in Grundfragen nicht aus. Estoppel, Transparenzprinzip, fundamental fairness und due process als Leitsterne des Verfahrens werden in der Rechtsprechung aller Organe gerichtlicher Streitbeilegung bemüht, wenn auch im Detail die Ableitungen daraus sich nicht immer gleichen werden. Grundlegende Gemeinsamkeiten scheinen mir insbesondere beim Umgang mit Beweisen, also der Beweiswürdigung, zu bestehen.

10. Prozessrechtliche Mechanismen der Einheitsbildung sind in der internationalen Gerichtsbarkeit nur sehr schwach entwickelt. Statuten und Verfahrensordnungen der meisten Institutionen gerichtlicher Streitbeilegung kennen weder klare 'lis pendens'-Regelungen noch explizite Rechtskraftregeln im Verhältnis zu anderen Streitbeilegungsmechanismen. Der 'Rechtspluralismus' im Völkerrecht spricht funktional auch eher gegen die Ausbildung solcher Mechanismen.

11. Als wenig zielführend erweisen sich bei näherem Hinsehen auch die – vor allem aus den Reihen des IGH selbst – vorgeschlagenen Mechanismen der institutionellen 'Einheitsbildung'. Eine Hierarchisierung der Streitbeilegung, über die Aufwertung des IGH zur Rechtsmittelinanz, würde tendenziell die funktionale Differenzierung der Gerichte aufheben – und letztlich wahrscheinlich die Akzeptanz der verschiedenen Mechanismen der Streitbeilegung gefährden. Im Vergleich wäre ein Vorlageverfahren besser in das System einzupassen; auch die Erfolgsaussichten dieses Vorschlags sind aber denkbar gering.

12. Im Ergebnis lässt sich so etwas wie 'Einheit des Völkerrechts' wohl nur auf einem sehr pragmatischen Weg erreichen. Gefordert ist die wechselseitige Rücksichtnahme und Kooperation der beteiligten Institutionen gerichtlicher Streitbeilegung. Das berühmteberüchtigte „Kooperationsverhältnis“ setzt zunächst einmal einen Dialog der Gerichte voraus. Die Erfahrungen der letzten Jahre zeigen aber, dass dafür gute Voraussetzungen bestehen. Die meisten Organe gerichtlicher Streitbeilegung sind sich des Problems bewusst und bemühen sich um Vermeidung von Widersprüchen. Manche der in den Konfliktszenarien bemühten 'Problembeispiele' sind eher Ausdruck konstruktiven Dialogs über Rechtsfragen als Ausdruck gegenläufiger Entscheidungspraxis.

13. Der 'hierarchiefreie' Dialog der Gerichte spiegelt den dezentralen Charakter der Völkerrechtsordnung wider, als eines fragmentierten Netzwerkes von 'Insellösungen' zu spezifischen Problemstellungen, die häufig noch den Charakter von Experimentalanord-

nungen tragen. Die Fragmentierung ist dabei in gewissem Umfang durchaus sinnvoll, um die notwendigen Experimentier- und Entwicklungsspielräume für die rechtliche Arbeit am konkreten Regelungsproblem zu sichern. Bei der Völkerrechtsordnung handelt es sich um den Typ einer 'spontanen Ordnung', also ein dezentral gewachsenes System, dessen Entwicklung keiner einheitlichen 'Blaupause' folgt, sondern die 'Einheit' bildet über wechselseitige Lern- und Anpassungsprozesse, also Mechanismen der Verkopplung und Vernetzung.

14. Man mag diese Sichtweise als Ausdruck einer 'post-modernen' Orthodoxie belächeln, da sie Fragmentierung und 'Rechtspluralismus' als positiv begreift. Das forcierte Streben nach formaler 'Einheitsbildung', das die Fragmentierungsdebatte in guten Teilen prägt, ist aber nicht weniger Ausdruck einer – wenn auch ganz anderen – 'Orthodoxie'. Die kritiklose Übertragung des Paradigmas der „Einheit der Rechtsordnung“ auf das Völkerrecht steht in Gefahr, die Völkerrechtsordnung nach dem Modell des modernen Anstaltsstaates formen zu wollen. Dem Völkerrecht fehlt aber der zentrale Rechtssetzer – und er muss ihm fehlen, solange die Probleme der angemessenen Repräsentation der von rechtlichen Strukturentscheidungen betroffenen Bevölkerungen im Entscheidungsprozess nicht zu lösen sind.