

## Thesen

zum Referat von Prof. Dr. Andreas Paulus, Göttingen

### I. Einleitung: Monismus, Pluralismus, Hybridisierung

1. Das heutige Völkerrecht hat es – über die Perspektive eines „zwischenstaatlichen“ Rechts hinaus – mit einem Pluralismus von Akteuren, Sachverhalten und Rechtswirkungen (von *jus cogens* zu soft law) zu tun. Mit einer monistischen Konzeption ist der Pluralismus der Rechtsordnungen nicht in den Griff zu bekommen, weil die hierarchische Betrachtungsweise die Verschiedenheit von Rechtsordnungen und ihrer Wirkungen nicht zu erfassen vermag.

2. Die These von der Hybridisierung der Rechtsordnungen ist Ausdruck dieses Pluralismus. Sie geht aus von Rechtssystemen wie den sog. hybriden Straftribunalen für Sierra Leone, Kambodscha und Libanon, die sowohl internationales wie auch nationales Strafrecht zur Verfolgung von Völkerstraftätern anwenden, oder „gemischten“ Durchsetzungssystemen, die nichtstaatliche Akteure in die Pflicht nehmen oder ihnen eine begrenzte Vertragsabschlusskompetenz zubilligen. Aufgabe der Rechtswissenschaft ist es dabei, unterschiedliche Rechtsordnungen so weit wie möglich analytisch zu trennen und ihre rechtlichen Wirkungen zu differenzieren. Hybrid sind letztlich nicht die Rechtsordnungen, sondern die Akteure oder Sachverhalte, die sie regeln.

3. Der Pluralismus der zwischen- und überstaatlichen Rechtsordnungen geht mit einer Pluralisierung von Rechtsquellen und Auslegungsmethoden einher. Doch dieser Pluralismus führt nicht notwendigerweise zum Auseinanderfallen der Gesamtrechtsordnung, die durch eine gemeinsame Rechtsquellenlehre und Rechtsprinzipien verbunden bleibt. Für den Rechtsunterworfenen sind die verschiedenen Verhaltensanforderungen allerdings nur noch schwer zu durchschauen, was die Beachtung der Regeln erschwert. Hier liegt eine Aufgabe für die Rechtswissenschaft, aber auch die Rechtsprechung, Ausmaß und Grenzen des Einflusses der verschiedenen Rechtsordnungen klarzustellen.

### II. Vom Bilateralismus zur Herausbildung gemeinsamer Rechtsgrundsätze

4. Schon das klassische Völkerrecht war durch seinen Bilateralismus notwendigerweise fragmentiert; Rechte und Pflichten verschiedener Staaten sind nicht deckungsgleich, ebensowenig wie die Rechtsdurchsetzungsmechanismen. Das heutige Völkerrecht ist schon allein durch die Existenz verschiedener, auf multilateralen Verträgen aufbauender Institutionen pluralistisch. Das gilt auch für Regelungskomplexe, welche neben staatlichen auch private Akteure einbeziehen, wie dem Investitionsschutz und privaten Streitschlichtungsmechanismen.

5. Durch die Charta der Vereinten Nationen haben sich konsensuale Rechtssetzungsmechanismen und Rechtsgrundsätze ausgebildet, die auch als Maßstäbe für „hybride“, nicht ausschließlich zwischenstaatliche Akteure dienen können. Andererseits sieht der Sicherheitsrat als ihr wichtigstes Organ – Art. 24 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 1 der Charta zum Trotz – seine Beschlüsse selbst formal kaum an Prinzipien gebunden.

6. Die Anerkennung des *jus cogens* allein führt ebensowenig wie die Kollisionsregel des Art. 103 der Charta der Vereinten Nationen zu einer Vermeidung widersprechen-

der Regelungen. Partielle Regeln zur Übernahme völkerrechtlicher Rechtsentstehungs- und Rechtsauslegungsgrundsätze wie Art. 21 Römisches Statut, Art. 3 DSU oder Art. 42 Abs. 1 ICSID-Übereinkommen tragen zur Komplexität bei, sind aber durchaus typisch für die Entwicklung eines pluralistischen, netzwerkartigen Systems verschiedener Regulierungsbereiche.

### III. Rechtsquellenlehre und Pluralismus der Rechtsordnungen

7. Für das Ineinandergreifen von Rechtsordnungen gibt die klassische Rechtsquellentrias des Art. 38 IGH-Statut keine Lösung vor, welche die Einheit des Völkerrechts gewährleisten könnte. Sie bietet allerdings eine Blaupause für den Aufbau eines dezentralisierten Rechtssystems mit sparsamen Mitteln, das die Füllung von Rechtslücken mit Hinweis auf die Rechtspraxis relevanter Akteure ermöglicht.

8. *Verträge* können schon seit jeher auch zwischen Staaten und nichtstaatlichen Akteuren geschlossen werden, von Unternehmen bis zu bewaffneten Gruppen im Konflikt. Als konkrete, differenzierte und ausdrückliche Regelung können insbesondere multilaterale Verträge über den Kreis ihrer Vertragspartner hinaus Wirkung erzielen, das gilt gerade auch für Verträge zwischen Vertragspartnern mit ungleichem Rechtsstatus.

9. Bei der *Vertragsauslegung* führen die traditionellen Hierarchie- und Vorrangregeln (*jus cogens*, *lex posterior*, *lex specialis*) zusammen mit der Vermutung der Konkordanz mit völkerrechtlichen Rechten und Pflichten in anderen Systemen und gegenüber anderen Parteien und mit Gewohnheitsrecht und Vertragspraxis („Prinzip der systemischen Integration“, Art. 31 Z. 3 WVÜ) in der Regel zu brauchbaren Ergebnissen. Als Einfallstore für allgemeines Völkerrecht dienen unbestimmte Rechtsbegriffe, die Füllung von Vertragslücken und ausdrückliche (z.B. Art. XX GATT) oder implizite Rechtfertigungsgründe (z.B. der Notstand).

10. Bei der Füllung von *Vertragslücken* ist abstrakt kaum zu entscheiden, ob die Vermutung von der Ungebundenheit der Staaten (*Lotus*) oder das Gemeinschaftsinteresse maßgeblich ist. Letztlich sind Kollektiv- und Einzelinteressen gegeneinander abzuwägen. Dabei kommen die Verfassungsprinzipien zum Tragen, die vor allem in der Charta der Vereinten Nationen und in den universellen Menschenrechten Ausdruck gefunden haben. Diese Mechanismen der Vertragsauslegung scheinen in der bisherigen Schiedspraxis nur unzureichend genutzt zu werden.

11. Das *Gewohnheitsrecht* setzt den Schwerpunkt klassischerweise auf die Staatenpraxis, enthält aber durch die Berücksichtigung der „Verbalpraxis“ insbesondere im Hinblick auf Unterlassungspflichten ein stärker normatives Element, das die Berücksichtigung von Rechtspraxis auch in „hybriden“ (Teil-) Rechtssystemen ermöglicht. Die *allgemeinen Rechtsgrundsätze* reflektieren schließlich einen Prozess der Lückenfüllung durch vergleichenden Rekurs auf die universell anerkannte Rechtspraxis nationaler Rechtsordnungen. Daraus haben sich allgemeine Rechtsgrundsätze des Völkerrechts entwickelt. Gerade das auf der Gleichordnung seiner Subjekte basierende Völkerrecht hält hier für unvollständige „hybride“ Rechtsordnungen Lösungskapazitäten bereit. Voraussetzung für die Akzeptanz eines allgemeinen Rechtsgrundsatzes in diesem Sinne ist die Fairness einer Regel, die einen Ausgleich der Interessen aller Seiten widerspiegelt.

12. Schließlich deutet sich bei Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut an, dass bei der Heranziehung von Gerichtsentscheidungen für die Feststellung von Gewohnheitsrecht und

Rechtsgrundsätzen auch nationale Gerichte eine normative Rolle spielen; während bei den Lehrmeinungen kollektive Gremien wie der Völkerrechtskommission, aber auch private Vereine wie das Institut de droit international und die International Law Association wegen ihrer pluralistischen Zusammensetzung heute mit Recht eine größere Rolle spielen als einzelne Autoren. Hier wäre analog auch an pluralistisch bzw. hybrid besetzte Normungsgremien zu denken.

13. Eine weitere Komplexitätsebene wird dadurch erreicht, dass Rechte und Pflichten von unterschiedlicher „Härte“ sein können. Soft law hilft bei der Auslegung und Lückenfüllung, aber auch auf der Suche nach gemeinsamen Verhaltensstandards. Art. 38 Abs. 1 lit. d IGH-Statut beschreibt in diesem Zusammenhang einen Prozess der „Härtung“ von Maßstäben zu allgemein anerkannten Rechtssätzen durch die Rechtspraxis.

14. Nichtstaatliche Akteure sind in der Regel nicht dazu legitimiert, Recht mit Wirkung für Dritte zu setzen, sondern müssen ihre Regelungskompetenz von der Zustimmung der Rechtsunterworfenen oder demokratischen Entscheidungen von Staaten oder anderen öffentlichen Akteuren, die demokratisch legitimiert sein müssen, ableiten. Letzteres gilt allerdings nicht für die Selbstbindung, die auf Freiwilligkeit der Rechtsunterworfenen beruht, wie sie in so unterschiedlichen Gebieten wie dem Recht des bewaffneten Konflikts oder im Investitionsrecht vorkommt. Außerdem spielen nichtstaatliche Akteure durch Expertise sowie Auslegung und Anwendung zwischenstaatlichen Rechts eine wichtige Rolle im Prozess der Rechtsentstehung und -fortbildung. Schließlich können in weitem Maße rechtliche Befugnisse an nichtstaatliche Akteure delegiert werden.

15. Die gegenseitige Einwirkung von Rechtsordnungen wird durch die jeweilige Selbstdefinition in Öffnungsnormen, von Art. 3 DSU über Art. 21 IStGH-Statut bis zu Art. 298 UNCLOS Art. 42 Abs. 1 ICSID-Übereinkommen oder Art. 15 Abs. 1 UDRP Rules (Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) oder Art. 41 und 46 EMRK, Art. 345 ff. AEUV, in jeweils unterschiedlicher Weise ermöglicht, aber auch limitiert. Ähnliche Öffnungsnormen weisen auch nationale Rechtsordnungen auf, wie z.B. Art. 23, 24, 25, 59 Abs. 2 GG oder Artikel VI der US-Verfassung. Daneben steht die Anwendung völkerrechtlicher Regeln auf nichtstaatliche Akteure wie im ICSID-System. Gegenseitig schulden sich die gerichtlichen Akteure dabei Respekt durch praktische Konkordanz sowie – mindestens – eine Begründung für Abweichungen von etablierten rechtlichen Maßstäben.

#### **IV. Legitimation und Anerkennung pluraler Rechtsordnungen**

16. Sofern Wirkungen für Dritte begründet werden sollen, genügt weder das Abstellen auf die Selbstbindung der Parteien noch eine bloß funktionale Legitimation pluraler und hybrider Ordnungen. Zu einer Regulierung gegen den Willen der Rechtsunterworfenen ist nach demokratischen Grundsätzen nur der von einem – im Wesentlichen sich selbst definierenden – Demos ausgehende, von wechselnden Mehrheiten unter Anerkennung der Rechte der Minderheit regierte demokratische Staat berechtigt. Dabei bleibt aber ein weiter Spielraum für die Selbstregulierung, die nach Beteiligung der Betroffenen verlangt.

17. Das demokratische Defizit internationaler Regulierung kann – jedenfalls auf absehbare Zeit – nur durch Rückbindung der Delegation von Zuständigkeiten auf internationale Institutionen an nationale demokratische Prozesse gemildert werden. Natio-

nale Parlamente sind frühzeitig an der Aushandlung internationaler Abkommen zu beteiligen, aber auch an Umsetzungsentscheidungen nationaler Regierungen. Die Demokratisierung internationaler Entscheidungsprozesse – z.B. durch internationale oder regionale Parlamente oder durch Betroffenenbeteiligung – und die Verschränkung mit nationalen parlamentarischen Verfahrensweisen gewährleisten ein Maximum an demokratischer Legitimation in einem Mehrebenensystem, in dem sich idealiter alle Entscheidungen auf die „beschränkte Einzelermächtigung“ in demokratischen Prozessen rückführen lassen.

18. Die Ausbalancierung verschiedener Entscheidungsprinzipien ist vor allem die Aufgabe internationaler und nationaler Gerichte. In einem Mehrebenensystem können sie diese Aufgabe nur erfüllen, wenn sie sich nicht gegenseitig abschotten, sondern wenn sie aufeinander eingehen, gerade dort, wo dies kritisch geschieht. Mechanismen für einen solchen Dialog der Gerichte wurden vor allem von nationalen Gerichten in Bezug auf die europäischen Gerichte entwickelt, erweisen sich aber zunehmend als verallgemeinerungsfähig. Sie erlauben (nur) unter engen Bedingungen, sich internationalen Verpflichtungen zu entziehen, setzen aber vor die Konfrontation und das Aushandeln die harmonisierende Auslegung, die bis an die Grenzen der Auslegbarkeit gehen kann. Dies gilt grundsätzlich auch für Schiedsgerichte.

19. Das deutsche Bundesverfassungsgericht hat – gemeinsam mit anderen Mitgliedern des „europäischen Verfassungsgerichtsverbundes“ (Voßkuhle) aus europäischen und nationalen Höchstgerichten – insbesondere drei „Gegengewichte“ zu einer mangelnden demokratischen Rückbindung der Entscheidungen anderer Rechtsordnungen (weiter)entwickelt, die deren Akzeptanz durch das nationale Recht bestimmen. Inwieweit diese Kriterien auf das Verhältnis zwischen verschiedenen internationalen Rechtsordnungen übertragbar sind, bleibt zu klären.

a) Die *Solange*-Rechtsprechung ist zu einem allgemeinen Topos des Verhältnisses verschiedener Rechtsordnungen geworden. Äquivalenz statt Identität des Menschenrechtsschutzes beschreibt aber nicht nur ein vorhandenes Vertrauensverhältnis zwischen verschiedenen Rechtsordnungen, sondern ist auch Bedingung für die gegenseitige Akzeptanz von Entscheidungen.

b) Für die Forderung nach Berücksichtigung der *Identität* anderer Rechtsordnungen muss deren unterschiedliche Legitimationsgrundlage im Blick behalten werden. Hier bietet sich eine Skala zwischen der Unantastbarkeit des Verfassungskerns – wie z.B. Art. 79 Abs. 3 GG – und dem allgemeineren *ordre public* an, wie er vor allem bei der Indienstnahme staatlichen Rechts zur Durchsetzung ausländischen und privat gesetzten Rechts zum Ausdruck kommt.

c) Verschiedene gleichgeordnete Rechtsordnungen können nur nebeneinander bestehen, wenn sie ihre jeweiligen Kompetenzen respektieren. Die Grenze der Akzeptanz wird erreicht, wenn ein Gericht die ihm gesteckten Kompetenzgrenzen rücksichtslos überschreitet, mit anderen Worten, wenn es *ultra vires* handelt. In Ausnahmefällen kann dies auch zwischen internationalen und nationalen Gerichten zu Divergenz und Nichtbeachtung führen. Dabei ist jedoch stets die Vorzugswürdigkeit einer mit anderen Rechtsordnungen konformen Auslegung und Anwendung des eigenen Rechts zu beachten, sofern diese für die fragliche Materie zuständig und mit verbindlicher Entscheidungsgewalt ausgestattet sind.

## **V. Schluss: Auf dem Weg zu einem pluralen Weltrechtssystem**

20. Eine Lösung von Kompetenzkonflikten kann nur in einem gegenseitigen Prozess des Gebens und Nehmens, also im Dialog legitimierter gerichtlicher und nichtgerichtlicher, staatlicher und nichtstaatlicher Entscheidungsträger über Zeit, gefunden werden. Kein Rechtssystem – auch nicht das nationalstaatliche – kann allein dem normativen Pluralismus und den multiplen Zugehörigkeiten in der heutigen Welt gerecht werden. Allgemeine Rechtsgrundsätze, die allen Rechtsordnungen gemeinsam sind und/oder die auf internationalem Konsens beruhen, bieten eine gemeinsame Klammer. Auf der anderen Seite stellt der Pluralismus als solcher kein Argument gegen, sondern für die Beachtung des Rechts und damit der Konkordanz der Rechte des einen mit den Rechten der anderen dar – mit anderen Worten, für die Akzeptanz und Beachtung eines globalen Rechts- oder vielmehr Rechtessystems.