

## **Selbstbestimmung in Zeiten transnationalen Rechts**

---

AXEL DOMEYER

### **Gewaltenteilung und Legitimität jenseits des Staats**

Das Völkerrecht umfasst nicht mehr alleine Staaten als Rechtssubjekte. Viele Regeln, besonders im Bereich der Menschenrechte und im globalen Wirtschaftsrecht, zielen heute direkt auf individuelle Rechtspersonen. Dieser Status entspricht zwar nicht genau jenem, den Bürger im Nationalstaat innehaben. Doch es wäre falsch, das Entstehen von *transnationalem Recht* lediglich als Randphänomen zu begreifen. Der souveräne Staat verliert zunehmend seine exklusive legale Autorität über Dinge und Personen innerhalb seines Territoriums. Damit stellt sich die Frage nach der Verwirklichung kollektiver Selbstbestimmung auf neue Weise.

Zunächst sollten wir festhalten, dass die momentane Situation in einer Hinsicht nicht neu ist: Im 17. und 18. Jahrhundert, als das moderne Völkerrecht entstand, regulierte es zunächst die Beziehungen zwischen Staaten *und* ihren Untertanen. Jeremy Bentham führte 1789 als erster den Begriff *internationales Recht* ein und definierte es als Recht allein zwischen Staaten (Janis 2003: 240). Nach dieser lange bestimmenden Sicht ist das Individuum nur innerhalb seiner nationalen Jurisdiktion rechtsfähig, jenseits der Landesgrenzen tritt der Staat an seine Stelle. Darin spiegelte sich der Erfolg des modernen Staats bei der Konsolidierung territorialer Herrschaft wider. Im Europa vor der Neuzeit, als sich Jurisdiktionen noch vielfach überschnitten, war diese Konzeption

undenkbar. Ist der Zusammenhang zwischen Recht und Territorialstaat also kontingent?

Die zunehmende geografische Entgrenzung sozialer Interaktion legt diese Sicht nahe. Wir dürfen aber trotz der ambivalenten Geschichte des Nationalstaats nicht aus den Augen verlieren, dass unser Wissen über demokratische Selbstbestimmung aufs engste mit genau dieser Institution verknüpft ist. Die hierarchische Struktur des Staats ist logische Voraussetzung der Idee, dass das Volk souverän ist. Nach diesem Prinzip geht Recht und damit alle staatliche Gewalt von den Bürgern aus; ihre Repräsentation im legislativen Prozess macht Gesetze legitim. Von diesem Standpunkt aus können wir das viel diskutierte demokratische Defizit von Politik jenseits des Staats präzise fassen: Das Problem tritt potenziell immer dann auf, wenn eine Institution *Recht zwischen Individuen* setzt oder umsetzt. Für die Forderung nach demokratischer Legitimität reicht es also nicht, dass das Handeln einer Institution Konsequenzen für bestimmte Personen hat. Das Konzept des Betroffenen ist zu unscharf, um als Leitfaden für Institutionendesign herzuhalten.<sup>1</sup>

Damit ist der Gegenstand der Auseinandersetzung über eine legitime transnationale Ordnung umrissen. Ein zentraler Streitpunkt dieser Debatte ist die Frage nach dem Verhältnis zwischen nationaler Souveränität und transnationalen Institutionen. Die territoriale Dimension von Staaten, soviel ist klar, wird nicht einfach verschwinden. Viele Teilnehmer an der akademischen und politischen Diskussion sehen den Staat aber zunehmend als lokalen Agent einer globalen Gemeinschaft. Diese Position beruht auf einem unzureichenden Verständnis der Bedingungen von demokratischer Politik und spielt verschiedenen Formen von Fremdbestimmung in die Hände. Die Frage transnationaler Ordnung verlangt im Gegenteil eine Perspektive, die vom Modell demokratischer Selbstbestimmung im souveränen Staat ausgeht.

Im ersten Teil des Aufsatzes präzisiere ich diese Argumentation und schlage Habermas Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats als theoretische Grundlage einer solchen Konzeption vor. Aus dieser Sicht ergibt sich die fehlende Legitimität des transnationalen Rechts aus seinem Widerspruch zum (diskurstheoretisch verstandenen) Prinzip der Gewaltenteilung. Die partielle Übernahme legislativer, gerichtlicher und administrativer Funktionen durch transnationale Institutionen untergräbt

1 Wenn die Regierung von Land A ein Gesetz erlässt, das auch Folgen für Menschen in B hat, ist das offensichtlich kein Grund für deren Teilnahme am politischen Prozess im Land A. Der Ruf nach Demokratisierung internationaler Institutionen kann auf ähnliche Weise ins Leere gehen. Solange die fragliche Institution kein transnationales Recht setzt, ist der Verweis auf die Konsequenzen ihrer Politik fruchtlos.

die Verbindung von staatlichem Zwang mit demokratischer Meinungs- und Willensbildung. Trotzdem brauchen wir transnationales Recht, um den Herausforderungen unserer Zeit zu begegnen. Im zweiten Teil des Textes stelle ich daher einige vorläufige Überlegungen an, wie transnationale Institutionen mit der Logik der Gewaltenteilung besser vereinbart werden könnten.

## **Die transnationale Herausforderung für demokratische Selbstbestimmung**

Das goldene Zeitalter des Nationalstaats ist vorbei – in einer globalisierten Welt erfordern viele Probleme grenzübergreifende Lösungen. Trotzdem ist mittlerweile klar, dass der von manchen angestimmte Abgesang auf den Staat verfrüht war. Wenigstens in der OECD-Welt bleiben mit Steuerhoheit und Gewaltmonopol die zentralen Merkmale von Staatlichkeit fest in staatlicher Hand. Sicherheit und Wohlfahrt sind ohne ihn nicht zu haben (Genschel 2005; Jachtenfuchs 2005). Gleichzeitig bleibt die Nation vorrangige Quelle kollektiver Identität. Selbst das postmoderne Europa ist nicht geneigt, Landesgrenzen vollkommen abzuschaffen. Anne-Marie Slaughter erklärt die paradoxe Stabilität der Abgrenzung durch das Entstehen transnationaler Netzwerke von Bürokraten, Richtern und sogar Parlamentariern. Auf diese Weise könnten Staaten transnationale Probleme lösen, ohne ihre äußere Form zu ändern (Slaughter 2004). Slaughter macht damit eine wichtige Beobachtung: Die Ausübung öffentlicher Gewalt passt nicht mehr ausschließlich in das hierarchische Schema des souveränen Staats. Aus ihrer Sicht ist das zu begrüßen: Souveränität soll nicht mehr nationale Autonomie sein, sondern das Recht und die Pflicht, an transnationaler Governance teilzunehmen (Slaughter 2004: 34).<sup>2</sup>

Mit ihrer Skepsis gegenüber dem souveränen Staat vertritt Slaughter keineswegs eine Einzelmeinung. Der Mainstream der internationalen politischen Theorie verwirft Souveränität als anachronistisches Konzept. Den bunten Haufen der Kritiker eint die Idee, dass das globale Zeitalter eine neue Form politischer Organisation fordert. Ihrer Meinung nach soll

2 Diese Umdeutung des Begriffs, der auf Abram und Antonia Chayes zurückgeht (1995), ist ein durchsichtiges rhetorisches Manöver mit dem Ziel, Anschluss an den traditionellen Völkerrechtsdiskurs zu halten. Es ist richtig, dass wir historisch verschiedene »Souveränitätsregime« rekonstruieren können (Cohen 2004: 494). Der Kern des Konzepts ist jedoch immer autonome territoriale Jurisdiktion, zumindest über bestimmte Sachgebiete. Die Reduzierung auf ein »Recht zur Teilnahme« ist aus begriffsgeschichtlicher Sicht nicht mehr nachzuvollziehen.

die internationale Anarchie einer Ordnung weichen, die dem Gemeinwohl einer Weltgesellschaft dient. Aus dieser Sicht hängen Sicherheit und Wohlfahrt davon ab, dass internationale Institutionen möglichst viel Autorität erhalten. Länder mit zweifelhafter Menschenrechtsbilanz werden zu legitimen Zielen militärischer Intervention. Manche sehen die Welt sogar in einer Art allgemeinem Ausnahmezustand. Sie argumentieren für eine neue globale Sicherheitspolitik, die etwa die Folgen von Armut oder Umweltprobleme einschliesst. Solchen Plänen steht die Autonomie von Nationalstaaten im Weg.<sup>3</sup>

Die Realität transnationaler Problemlagen ist zu einem gewissen Grad nicht abzustreiten, doch ist dies nicht automatisch ein zwingendes Argument gegen das Existenzrecht des *souveränen* Staates. Der Denkfehler besteht in der Annahme, dass sich die Bedeutung von Souveränität darin erschöpft, ein adäquates Regime für territorial organisierte Gesellschaften zu sein. Aus dieser Perspektive wäre der Ruf nach einer radikal neuen Ordnung für die entstehende Weltgesellschaft noch verständlich. Der Gedankengang verkennt aber die *politische* Dimension von Souveränität. Das Konzept steht für die Autonomie von Politik: Souveränität erlaubt dem Staat das Interesse der Gemeinschaft gegen private Ziele geltend zu machen. So entsteht ein Verhältnis politischer Verantwortung: Der Staat ist *seinen* Bürgern verpflichtet. Sie können ihn zur Rechenschaft ziehen, wenn er gegen ihren gemeinsamen Willen handelt. Wo sich öffentliche Gewalt ausserhalb der Struktur von Souveränität befindet, verschwimmt das Bild. Ohne institutionelle Hierarchie ist der eigentliche Agent einer politischen Entscheidung schwer zu bestimmen. Gleichzeitig ist unklar, wessen Interesse er vertritt. (Bickerton/Cunliffe/Gourevich 2007: 8-12) Wenn sich Ordnung auf diese Weise demokratischem Zugriff entzieht, öffnet sich ein Raum für imperiale Projekte, private Einflussnahme oder die subjektlose Dynamik sozialer Systeme.

Vor diesem Hintergrund hat Jean Cohen die Idee einer dualistischen Ordnung ins Spiel gebracht. Sie argumentiert, dass Staaten souverän sein können, ohne exklusive territoriale Jurisdiktion zu beanspruchen. Wenn jeder Staat elementare Menschenrechte einhalten muss, haben wir es mit einem veränderten *Inhalt* von Souveränität zu tun. Neben den Nationalstaat tritt so eine transnationale Ordnung, während zur selben Zeit die legale Gleichheit von Staaten und ihre Autonomie innerhalb der souveränen Sphäre bestehen bleiben (Cohen 2004; 2006). So ist das Prob-

3 Dieser Aufsatz kann die vielen Spielarten der Souveränitätskritik nicht im Detail behandeln. Es sei auf einen polemischen, aber in der Sache zutreffenden Überblick zur »unheiligen Allianz« gegen Souveränität verwiesen (Bickerton/Cunliffe/Gourevich: 2-8).



lem aber nicht vollständig gelöst; die Idee von elementaren Menschenrechten stößt schnell an ihre Grenzen. Zum einen ist ihr Inhalt umstritten, zum anderen fallen viele Bereiche transnationaler Verrechtlichung eindeutig nicht in diese Kategorie. Cohen umschiffte die zweite Schwierigkeit mit dem Hinweis, dass transnationale Institutionen legitim sind, wenn sie die außenpolitische Kapazität des Staats vergrößern. Damit stünden sie nicht im Widerspruch zu souveräner Gleichheit als internationalem Ordnungsprinzip (Cohen 2004: 16). Das ist sicher richtig. Es blendet aber die Möglichkeit aus, dass Souveränität zu einem symbolischen Status verkümmert. Der dualistische Ansatz darf nicht übersehen, dass Bürger die geltenden Gesetze als *eine* Rechtsordnung erfahren. Die Legitimität einer Rechtsordnung hängt letztlich davon ab, ob die Bürger sich als ihre Autoren im Ganzen verstehen können. Eine saubere Trennlinie zwischen den Komponenten eines dualistischen Systems kann es nicht geben, da transnationales Recht stets durch den Anschluss an nationalstaatlichen Zwang wirkt. Justiz und Verwaltung handeln nicht einmal im nationalen Modus und ein anderes Mal im transnationalen. Es ist das Zusammenspiel von Normen aus beiden Sphären, das Ordnung konkret herstellt. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage nach der Legitimität.

Die vorangehende Argumentation fußt bereits auf den Annahmen der Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats. Habermas verteidigt die Idee, dass Politik gesellschaftliche Ordnung beeinflussen kann. Normen in Rechtsform sind demnach in der Lage, staatliche Macht im Sinne eines kollektiven Willens zu programmieren. Gegen die Systemtheorie beharrt Habermas darauf, dass Politik, Justiz und Administration nicht in der Logik von Autopoiesis gefangen sind. Nur so kann er demokratische Selbstbestimmung in den Diskursen einer grundrechtlich konstituierten Zivilgesellschaft verorten. Dieser Ansatz bietet sich für eine weitere Klärung der dualistischen Konzeption an. Das diskurstheoretische Modell der Gewaltenteilung stellt das Verhältnis zwischen Bürgern und *ihrem* Staat in den Mittelpunkt. Gleichzeitig ist die Theorie für die demokratischen Potenziale einer globalen Zivilgesellschaft offen, ohne die Grenzen dieser Idee zu übersehen. Ich rekapituliere zunächst die relevanten Grundzüge des habermasschen Ansatzes.

## **Gewaltenteilung und Legitimität in komplexen Gesellschaften**

Habermas verabschiedet naturrechtliche Argumente in die Theoriegeschichte. Das letzte dogmatische Element in seinem System ist eine Konzeption individueller Autonomie, nach der »Menschen nur in dem

Maße als freie Subjekte handeln, wie sie Gesetzen gehorchen, die sie sich gemäß ihren intersubjektiv gewonnenen Einsichten selber geben« (Habermas 1992: 537). In *Faktizität und Geltung* erläutert Habermas wie diese Form von Selbstbestimmung in komplexen Gesellschaften denkbar ist. Der für uns interessante Aspekt der Diskurstheorie des demokratischen Rechtsstaats ist das Modell der Gewaltenteilung. Habermas geht darin von Hannah Arendts Konzept der kommunikativen Macht aus: »Macht entsteht zwischen Menschen, wenn sie zusammen handeln, und sie verschwindet, sobald sie sich wieder zerstreuen« (Arendt 1960: 194). Nur dieser Typus von Macht kann letztendlich staatlichen Zwang legitimieren; ohne ihn bleibt jener Gewalt. Laut Habermas entsteht kommunikative Macht in einer von Staat und Wirtschaft unabhängigen Zivilgesellschaft. Politische Meinungs- und Willensbildung in diesem relativ herrschaftsfreien Raum bestimmt Zwecke und Mittel staatlicher Machtausübung. Die administrative Macht des Staates generiert sich so aus kommunikativer Macht. Der Staat sichert mit dieser Macht wiederum die Freiheiten, die relativ herrschaftsfreie politische Kommunikation in der Zivilgesellschaft erst ermöglichen. In diesem Kreislauf haben die drei Gewalten klar umschriebene Rollen, die Habermas als unterschiedliche Diskursformen definiert. Folgen staatliche Institutionen den jeweils angemessenen Verfahrensregeln, bleibt die Legitimität des Rechts erhalten.

1. Ein *legislativer Diskurs* begründet die Normen für die Programmierung staatlicher Macht mit pragmatischen, ethisch-politischen oder moralischen Argumenten.<sup>4</sup> Der wesentliche Schauplatz solcher Diskurse ist offensichtlich das Parlament. Um seine Demokratietheorie plausibel zu machen, muss Habermas also zeigen, wie politische Kommunikation aus der Zivilgesellschaft mit der Debatte der Abgeordneten zusammenhängt. Er argumentiert, dass die parlamentarischen Verfahren als demokratische Schleuse wirken, die ein gleichmäßiges Einfließen politischer Kommunikation aus der Zivilgesellschaft gewährleisten (Habermas 1992: 432). Damit entfällt die soziologisch unplausible Idee einer konkreten Repräsentation des Volks. Dessen Souveränität verflüssigt sich in öffentlichen Diskursen, aus denen ein allgemeiner Wille als *rationaler Konsens* ablesbar ist. So erweitert sich der demokratietheoretische Fokus von staatlichen Institutionen auf die grundrechtliche Konstitution der

4 Habermas entwickelt diese Unterscheidung in *Vom pragmatischen, ethischen und moralischen Gebrauch der praktischen Vernunft* (1991: 100-118). Der für uns entscheidende Punkt ist, dass die Legitimität eines Gesetzes in der Regel nicht auf seinen moralischen Gehalt reduziert werden kann.

Zivilgesellschaft und ihre mediale Infrastruktur, welche die Teilnahme aller relevanten Perspektiven sicherstellen (Habermas 1992: 151-65 ).

2. Ein *juristischer Diskurs* wendet Normen an; dabei stellt sich aber oft das Problem verschiedener möglicher Interpretationen des geltenden Rechts. In Anlehnung an Ronald Dworkin weist Habermas darauf hin, dass Richter schwierige Fälle nicht nach Gutdünken lösen. Sie stützen sich im Gegenteil auf eine etablierte Tradition der Auslegung. Dabei haben sie zwar Zugriff auf die ganze Bandbreite möglicher Gründe, dieser ist aber im Gegensatz zum legislativen Modus rekonstruktiv. So ist ein Urteil keinesfalls die private Meinung eines Richters, es nimmt vielmehr die Perspektive einer bestimmten politischen Gemeinschaft ein (Habermas 1992: 468). Habermas führt an dieser Stelle den Begriff des Rechtsparadigma ein, das als Vorverständnis der gesellschaftlichen Ordnung die richterliche Entscheidung beeinflusst. Historisch prägten zwei Paradigmen, das liberal-bourgeoise und das sozialstaatliche, die Grundrechtsjustiz moderner Gesellschaften. Beide haben laut Habermas jedoch ausgedient.<sup>5</sup> Er schlägt anstatt dessen eine prozedurale Alternative vor. Wenn Gerichte das System der individuellen Rechte als Garantie des demokratischen Prozess interpretieren, verliert das Problem richterlicher Diskretion seine Schärfe. Die Verfassung erscheint dann nicht als Grenze des politisch Verfügbaren, sondern als prozeduraler Rahmen für eine autonome Ausgestaltung der Grundrechte (Habermas 1992: 494). Jede Streitfrage zeigt sich dabei im Prinzip für eine zukünftige politische Klärung offen.

3. Ein *administrativer Diskurs* ist auf stärkere Weise auf Normen-anwendung beschränkt. Das spiegelt sich in der Bindung der Verwaltung an das geltende Recht bei der Kontrolle durch die Justiz wider. Mit der steigenden Komplexität staatlicher Aktivität erscheint diese Charakterisierung aber immer weniger zutreffend. Die Administration tritt nun häufig sozial gestaltend auf, da sie ihre Vorgaben im Licht vager Prinzipien wie etwa Verhältnismäßigkeit interpretieren muss. In solchen Fällen ist ein normativ neutraler Umgang mit dem geltenden Recht unmöglich. Gleichzeitig konfrontiert die Verwaltung gesellschaftliche Akteure, die gegen direkte Regulation immun sind. Steuerung muss so auf koope-

5 Im liberal-bourgeoisien Paradigma entsteht die Legitimität des Rechts aus der formalen Gleichheit der Bürger vor dem Gesetz. Das wohlfahrtsstaatliche Verständnis enttarnt diese Sicht als Ideologie: Ohne ein gewisses Maß an gesellschaftlicher Umverteilung, gibt es keinen gleichen Zugang zum Recht. Aber auch das sozialstaatliche Paradigma scheitert an seinen eigenen Ansprüchen: Eine ausufernde Administration untergräbt die Autonomie der Bürger, die das Recht doch gerade herstellen soll (Habermas 1998: 15-17).

orative Methoden zurückgreifen, deren Ergebnisse nicht vom Gesetzgeber antizipierbar sind. (Habermas 1992: 521-23). Infolge dieser Entwicklungen geht die Verwaltung zunehmend konstruktiv mit den Gründen für ihr Handeln um. Die einzig mögliche Antwort für Habermas ist, die Zivilgesellschaft an solche quasi-legislativen Diskurse durch Methoden der Verwaltungspartizipation anzubinden. Dabei ist entscheidend, dass der Staat die Möglichkeit behält, kollektive Interessen durchzusetzen, und nicht bloß als ein Akteur unter vielen teilnimmt (Habermas 1992: 531-32).

## Transnationale Widersprüche

Die hier vereinfacht zusammengefasste diskurstheoretische Rekonstruktion der Gewaltenteilung macht das Konzept auch für ausdifferenzierte und plurale Gesellschaften plausibel. Damit begegnet Habermas gewichtigen Zweifeln an der Möglichkeit radikaler Demokratie. Allerdings geht er in seinem Modell von einem geschlossenen nationalen Rechtssystem aus. Transnationale Institutionen wirken jedoch auf der Ebene aller drei Gewalten auf staatliches Handeln ein. Die nach Art des fraglichen Diskurses jeweils angemessenen Verfahren der Legitimation greifen dabei nicht. So entsteht Ordnung aus Recht, das nicht auf kommunikative Macht zurückgeht. Im folgenden erläutere ich die zentralen Widersprüche zu staatsbürgerlicher Autonomie, die sich aus dieser Situation ergeben.

1. Die Zahl internationaler Verträge steigt stetig. Neben großen multilateralen Konferenzen, die ein umfassendes Abkommen zu einem bestimmten Sachthema anstreben, treten zunehmend permanente Foren, die ein Regime durch immer neue rechtliche Instrumente weiterentwickeln und anpassen (vgl. Alvarez 2005: 291-337). Unabhängig von der Form ihrer Aushandlung betreffen multilaterale Abkommen heute oft nicht das Verhältnis zwischen Regierungen, sondern unmittelbar die Bürger der unterzeichnenden Staaten – ähnlich einem nationalen Gesetz. Das Regime der Welthandelsorganisation (WTO) ist ein bekanntes Beispiel. Es umfasst nicht mehr nur Zollabkommen, sondern reicht tief in die Regulation nationaler Wirtschaften, etwa hinsichtlich der Frage intellektueller Eigentumsrechte. Der Begriff des transnationalen Rechts bezieht sich auf genau dieses Phänomen.

Natürlich entfalten multilaterale Abkommen meist erst durch nationale Legislation ihre Wirkung. Auf den ersten Blick hat sich also wenig geändert, denn nationale Parlamente setzen das geltende Recht. Wir dürfen aber nicht übersehen, dass die eigentliche legislative Arbeit in den zugehörigen multilateralen Verhandlungen stattfindet. Wenn etwa ein



Land einige tausend Seiten Ergebnisse einer Welthandelsrunde in nationale Gesetze umsetzt, ist das Parlament de facto nicht mehr Herr des Prozess. Dabei spielt es meist eine untergeordnete Rolle, ob das internationale Regime über echte Sanktionsmöglichkeiten gegen vertragsbrüchige Parteien verfügt. In der großen Mehrzahl der Fälle bemühen sich Staaten, ihre internationalen Verpflichtungen zu erfüllen. Praktisch spielt der formal prekäre Status des Völkerrechts nur in wenigen politisierten Bereichen eine Rolle.

Das demokratische Defizit dieser Situation ist leicht zu erkennen. Für eine diskurstheoretische Perspektive stellt er sich als Eindringen nicht angemessen begründeter Normen in den Kreislauf staatlicher Macht dar. Die Umsetzung internationaler Abkommen in nationales Recht kann nicht durch eine rationale Debatte mit offenem Ausgang stattfinden. Meist ist nur ein Ja oder Nein möglich, und in der Regel begnügen sich Parlamente mit dem Verabschieden des vorgelegten Gesetzespakets. Das Ergebnis hat somit keinerlei Anschluss an die politische Kommunikation in der Zivilgesellschaft. Ein offensichtlicher Ausweg ist die viel diskutierte Demokratisierung der internationalen Politik. Doch bevor wir uns dieser Frage zuwenden können, sind noch die besonderen Probleme auf der Ebene von Justiz und Verwaltung zu analysieren. Zwar setzen im Regelfall nationale Einrichtungen Normen transnationaler Herkunft um. Daneben treten aber zunehmend auch externe Institutionen. Sie erzeugen weniger offensichtliche, aber nicht minder ernste Widersprüche zur demokratischen Selbstbestimmung.

2. Die Verbreitung gerichtsähnlicher Organe ist ein zentrales Element der momentan stattfindenden Transformation des Völkerrechts (vgl. Alvarez 2005: 458-520). Keineswegs handelt es sich hier ausschließlich um Streitschlichtung zwischen Staaten. Zunehmend nehmen private Akteure an den Verfahren teil. So gewinnen transnationale Normen erst ihren eigentlich legalen Charakter. Der uneingeschränkte Zugriff privater Akteure auf das Recht der Europäischen Union ist allerdings nach wie vor einzigartig. Auch ohne direkten Effekt und Vorrang existieren aber Formen des privaten Rechtsschutzes. Das Beispiel der WTO zeigt, dass ein transnationales Regime zwangsläufig zu Konflikten führt, in denen die Interessen privater Parteien eine wichtige Rolle spielen. In der WTO kommt es so zu Fällen wie dem Kodak-Fuji Disput, in denen Firmen *durch* eine nationale Regierung quasi am Prozess teilnehmen. Eine weitere Möglichkeit privater Partizipation sind Stellungnahmen zu laufenden Verfahren in Form von *amicus curiae* (vgl. Trachtman 2003). Die WTO-Streitschlichtung ist dabei kein isoliertes Phänomen. Auch der internationale Investorenschutz oder die Men-

schenrechtsregime, um nur zwei wichtige Bereiche zu nennen, öffnen diverse Kanäle für privaten Zugang.

Internationale Tribunale stellen äußerst selten fest, eine vorliegende Situation sei rechtlich nicht zu klären. Das ist angesichts offensichtlicher Leerstellen im Völkerrecht nur möglich, wenn Richter kurzerhand in Rechtsbereichen Normen schaffen, wo sie vorher noch nicht existiert haben. Diese Praxis hat Konsequenzen weit über den entschiedenen Fall hinaus. Zwar ist das Völkerrecht formal kein Common Law System, in der Praxis spielen Präzedenzfälle aber eine wichtige Rolle (Alvarez 2005: 545).<sup>6</sup> Das ist nicht weiter erstaunlich, da völkerrechtliche Bestimmungen oft sehr unscharf sind. Dahinter stehen zum einen häufig nicht zu vermeidende Kompromissformeln, zum anderen aber ursprünglich nicht antizipierte Formen der Anwendung. Jeder Referenzpunkt im Fallrecht ist somit willkommen.

Das zentrale Problem in der transnationalen Sphäre ist aber nicht das Ausmaß richterlicher Diskretion, sondern das Fehlen eines gesellschaftlichen Zusammenhangs. Zwischen Staaten könnte noch eine Art *internationaler* Gemeinschaft postuliert werden, die als Referenzpunkt für die rechtliche Klärung eines Konflikts dienen mag. Das Konzept einer *transnationalen* Gesellschaft ist in dieser Hinsicht nicht mehr tragfähig. So mangelt es der richterlichen Perspektive im transnationalen Recht a priori an einem paradigmatischen Vorverständnis einer *bestimmten* sozialen Ordnung. Wir kehren damit gewissermassen zum liberal-bourgeois Rechtsverständnis zurück, dessen rein formale Idee von Gleichheit im Prinzip ohne Kontext auskommt. Schon das wohlfahrtsstaatliche Paradigma beruhte jedoch auf konkreten Vorstellungen, was als soziale Grundsicherung in einer bestimmten Gesellschaft gilt. Habermas prozeduraler Vorschlag ist schließlich ohne Zusammenhang nicht mehr zu denken. Die Bedingungen faktisch gleicher Partizipation an demokratischer Politik hängen unmittelbar von der vorgefundenen Lage ab. Sie ergeben sie sich aus den tatsächlich erhobenen Forderungen benachteiligter Gruppen, die für Gleichheit oder gerechte Verteilung in einer konkreten Situation kämpfen (Habermas 1998: 25).

Die Praxis transnationaler Gerichte sprengt also den Rahmen, den Habermas für juristische und legislative Diskurse vorsieht. Transnationale Normen entstehen wesentlich auf der Richterbank. An die Stelle einer mit den tatsächlichen Subjekten des Rechts verknüpften Perspektive tritt dabei aber nicht unbedingt private Willkür. Unterschiedliche trans-

6 In einer weithin als verbindlich anerkannten Liste der Quellen des Völkerrechts führt das Statut des Internationalen Gerichtshof auch Urteile an (Art. 38).

nationale Regime und das Völkerrecht als Ganzes haben ihre eigenen Auslegungstraditionen. Daher erfüllt transnationales Recht zumindest noch die Funktion, Erwartungen zu stabilisieren. Ohne Anschluss an den demokratischen Prozess einer konkreten Rechtsgemeinschaft, kann es jedoch seine eigene Legitimität nicht mehr herstellen.

3. Der administrative Aspekt staatlicher Macht verbleibt wie schon erwähnt hauptsächlich auf nationaler Ebene. Eine wichtige Ausnahme ist der Einfluss, den internationale Finanzinstitutionen auf Nehmerländer ausüben. Im Gegenzug für ihre finanzielle Hilfe verlangen Weltbank und Währungsfond (IMF), dass Empfängerstaaten ihren Politikempfehlungen Folge leisten. Dieser Vorgang ist aufgrund seiner bürokratischen Natur und losen Bindung an die Vorgaben der Mitgliedsstaaten am besten als administrativer Umgang mit transnationalem Recht zu verstehen. Darüber hinaus sind nationale Verwaltungen zunehmend in technokratische Organisationen und Netzwerke eingebunden, die zu ihrer normativen Programmierung beitragen. In diese Kategorie fallen zum Beispiel die Internationale Luftfahrtbehörde (ICAO), das Basel-Komitee für Bankenaufsicht, aber auch der 1267-Ausschuss des UN-Sicherheitsrats.<sup>7</sup> Aufgrund ihrer umfassenden Integration in globale Prozesse sind reiche Länder stärker durch das Aufkommen dieser Form transnationaler Verwaltung betroffen.

Die Probleme einer direkten Steuerung durch internationale Organisationen sind offensichtlich. Weltbank und IMF beziehen ihre Vorgaben von den wichtigen Geberstaaten und nicht aus dem politischen Prozess des jeweils betroffenen Landes. Auch das nationale Verwaltungsrecht bindet sie nicht, sie stehen damit außerhalb der vorgefundenen grundrechtlichen Ordnung. Die legale Verantwortlichkeit internationaler Organisationen ist überhaupt ein blinder Fleck des Völkerrechts. Neben einer rudimentären straf- und zivilrechtlichen Kontrolle gibt es im besten Fall eine interne Überprüfung der Konformität einer Organisation mit ihren eigenen Regeln. Unter anderem aus solchen Verfahren ist mittlerweile eine Art transnationales Verwaltungsrecht entstanden (vgl. Alvarez 2005: 244-257).

Anders als Weltbank und IMF entwickeln Institutionen wie die ICAO oder das Basel-Komitee keine Politik für ein bestimmtes Land, sondern für mehrere Staaten gleichzeitig. Es scheint dabei auf den ersten Blick, dass sich die Delegation regulatorischer Aufgaben an eine transnationale Institution nicht wesentlich von der Ermächtigung einer admi-

7 Die Resolutionen 1267, 1333 und 1455 des Sicherheitsrats betrauen dieses Gremium mit Aufgaben beim Kampf gegen Terrorismus (vgl. Alvarez 2005: 174-176).

nistrativen Behörde im Nationalstaat unterscheidet. In der transnationalen Sphäre ergeben sich aber qualitativ andere Probleme. Zwar müssen Parlamente der Verwaltung angesichts komplexer Regelungsmaterien oft weitreichende Diskretion für das Erfüllen ihrer Ziele geben. Es besteht aber immer die Möglichkeit einer Korrektur des jeweils eingeschlagenen Kurs durch ein neues Gesetz. Internationale Organe unterliegen einer solchen Kontrolle nicht. Die vorherrschende teleologische Interpretation konstitutiver Texte von internationalen Organisationen verschärft das Problem. Wenn Juristen etwa die Kompetenzen der Vereinten Nationen aus den allgemeinen Zielen der Charta ableiten, kann von einer *rechtlichen* Begrenzung kaum noch die Rede sein.<sup>8</sup> Das mag im Zusammenhang mit bestimmten Themen, wie etwa humanitäre Interventionen, retrospektiv als sinnvoll erscheinen. Als völkerrechtliche Doktrin öffnet es aber Tür und Tor für eine unkontrollierte Expansion der Mandate internationaler Organisationen (vgl. Alvarez 2005: 65-108). Ob nationale Verfassungen diese Entwicklung wirksam kontrollieren können, ist zumindest fraglich. Wenn ein nationales Organ eine transnationale Norm umsetzt ist eine juristische Überprüfung auf Basis der jeweils garantierten Grundrechte zwar formal möglich. Faktisch kann die Assoziation eines Verwaltungsakts mit einer internationalen Verpflichtung aber die Schwelle zur Rechtswidrigkeit erhöhen.

Auch auf der Ebene des administrativen Umgangs mit transnationalem Recht entstehen also Widersprüche zu staatsbürgerlicher Autonomie. Damit ist das demokratische Defizit von Politik jenseits des Staats umrissen: Erst eine Analyse entlang der drei Gewalten bringt seinen vollen Umfang zu Tage. Auf Grundlage dieser Diagnose können wir uns jetzt der Frage zukünftiger Reformen zuwenden.

## Überlegungen zu einem demokratischen Dualismus

Das geltende Recht enthält Normen sowohl nationaler als auch transnationaler Herkunft. Folgt ein Staat den nach dem Gewaltenschema jeweils angemessenen Verfahren, können seine Bürger sich als Autoren der nationalen Gesetze verstehen. Wir haben aber gesehen, dass transnationale Normen aus dieser Logik ausbrechen und so die Legitimität des Rechts

8 Auch die Idee des Gewohnheitsrechts als internationaler *Konsens* verschafft in dieser Situation wenig Abhilfe. Einzelne Staaten können eigentlich nur zum Zeitpunkt des Entstehens einer Norm Einspruch geltend machen. Wann ein solcher Moment jeweils eintritt ist oftmals nahezu unmöglich zu bestimmen.



als Ganzes in Frage stellen. Es führt allerdings kein Weg zurück ins goldene Zeitalter des Nationalstaats, und wünschenswert wäre das sicher auch nicht. Wir müssen deswegen fragen, wie ein demokratischer Dualismus aussehen kann.

Rufen wir zunächst noch einmal Cohens Argumentation in Erinnerung: Nach ihrer Konzeption haben transnationale Normen nur in Hinblick auf elementare Menschenrechte Vorrang; in allen verbleibenden Gebieten sollen Staaten souverän bleiben. Die Aufteilung in zwei Bereiche mit entgegengesetzter normativer Hierarchie kann aber nur ein erster Schritt sein. Die vorangehende Analyse hat gezeigt, warum wir nationales und transnationales Recht letztlich als *eine* Ordnung erfahren. Das richtige Verhältnis zwischen den beiden Sphären ergibt sich nicht ohne weiteres. Um Legitimität herzustellen, müssen die Verfahren transnationaler Institutionen mit der Logik der Gewaltenteilung in Einklang gebracht werden.

Im ersten Schritt zu einer entsprechenden Theorie ist es hilfreich, zwei Arten von Gründen für den Schritt zu transnationaler Politik unterscheiden. Auf der einen Seite stehen grundlegende moralische Intuitionen, aus denen sich eben die elementaren Menschenrechte ergeben. Der größere Teil transnationalen Rechts entsteht aber unter pragmatischen Gesichtspunkten; hier ist das Argument, dass der Nationalstaat nicht mehr in der Lage ist, eine bestimmte Materie adäquat zu regeln.<sup>9</sup> Die Trennlinie ist sicher strittig; viele Fälle lassen sich aber eindeutig zuordnen. Anhand von Beispielen stelle ich jetzt einige vorläufige Überlegungen zur Frage demokratischer Legitimität in den zwei Bereichen transnationaler Politik an.

## Legitime transnationale Gesetzgebung

Die naheliegende Antwort auf die wachsende Rolle multilateraler Verhandlungen als Quelle transnationalen Rechts ist eine Demokratisierung ihrer Verfahren. Dafür ist nicht immer gleich ein Parlament wie etwa in der Europäischen Union erforderlich. Viele Verhandlungsprozesse sind bereits für die Öffentlichkeit transparent und ermöglichen auch formal die Beteiligung von NGOs. Insoweit das jeweils zutrifft, öffnen sich multilaterale Verhandlungen für das Einfließen politischer Kommunikation aus der Zivilgesellschaft. Solche Verfahren können sicher keine

9 Dieser Schritt ist offensichtlich von Cohen inspiriert. Auch Habermas macht in *Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?* eine ähnliche Unterscheidung (2004). Die vollen Konsequenzen dieser Weichenstellung ergeben sich jedoch erst aus einer Analyse auf Grundlage des Konzepts der Gewaltenteilung.

demokratische Schleusenfunktion erfüllen; die Federführung gewählter Regierungen tritt aber indirekt an diese Stelle.

Legitime Verfahren für transnationale legislative Diskurse sind also zumindest denkbar. Transparenz und Partizipation lösen das Problem jedoch nicht von selbst. Die Chancen echter Verständigung hängen wesentlich von zwei Faktoren ab. Zunächst speist sich die Rationalität eines legislativen Diskurses aus den vielfältigen Formen politischer Kommunikation, die in das Verfahren eingehen. In diesem Zusammenhang ist das Erstarken transnationaler Öffentlichkeiten eine bemerkenswerte Entwicklung (vgl. z.B. Brunkhorst 2003). Die zivilgesellschaftliche Infrastruktur bleibt aber zwangsläufig schwächer als auf nationaler Ebene. Das gilt für die Dichte sozialer Netzwerke, das Vorhandensein von Massenmedien, aber auch die grundrechtliche Verfasstheit. Eine zweite Voraussetzung für rationale Verständigung ist Solidarität zwischen den Beteiligten, auf der politischer Wille zu gerechten Lösungen beruht. Es wäre falsch zu behaupten, Solidarität existiere nur in nationalen Gesellschaften; sie ist dort aber ausgeprägter. Geteilte lebensweltliche Erfahrung und eine schon bestehende grundrechtliche Ordnung machen den Staat zum primären Kontext von Gerechtigkeit (Forst 2001). Es liegt also nahe, die *deliberative Kapazität* von Öffentlichkeiten und *Solidarität* als begrenzte Ressourcen zu begreifen. Sie stehen grundsätzlich nicht in beliebigem Ausmaß zur Verfügung; in der transnationalen Sphäre sind sie besonders knapp.

Für moralisch begründete transnationale Legislation ergeben sich daraus noch keine Schwierigkeiten. Zum einen überfordert die vergleichsweise weniger komplexe Materie die *deliberative Kapazität* von transnationaler Öffentlichkeit nicht. Zum anderen kann die erforderliche Solidarität aus einem geteilten moralischen Bewusstsein entstehen.<sup>10</sup> Ein entsprechendes Beispiel ist die Konferenz von Rom, aus der 1998 das Statut für den Internationalen Strafgerichtshof (IStGH) hervorging. Das Ergebnis beruhte auf einem Konsens über die Natur der grausamsten Verbrechen, die nicht ungesühnt bleiben dürfen. Der fünfwöchigen Konferenz gingen dabei monatelange Konsultationen über einen Entwurf voraus, den Experten nach mehrjähriger Diskussion vorgelegt hatten. Ärmere Länder erhielten Hilfe von den Vereinten Nationen, um die Teilnahme zu finanzieren. Der gesamte Prozess wurde intensiv von NGOs und Massenmedien begleitet. Am Ende stand ein Vertrag, den eine überwältigende Mehrheit der Staaten auf der Erde unterzeichneten

10 So tragen reiche Staaten zum Beispiel den Großteil der Kosten des IStGH und der Sondertribunale für bestimmte Länder.

(Lee 1999). Vor diesem Hintergrund ist es nicht zu weit gegriffen, dem Statut demokratische Legitimität zu bescheinigen.

Für transnationales Recht mit pragmatischer Motivation stellt sich die Situation anders dar. Die oftmals hohe Komplexität der Themen erschwert die effektive Partizipation transnationaler Öffentlichkeiten. Zudem ergeben sich zwangsläufig distributive Konsequenzen, so dass faire Lösungen entsprechend ausgeprägte Solidarität zwischen den Beteiligten erforderte. Unter diesen Voraussetzungen kann nur eine begrenzte Menge transnationaler Legislation auf ausreichend deliberative Kapazität und Solidarität zurückgreifen. Aus der Verfügbarkeit der beiden Ressourcen ergibt sich also die Beweislast für den pragmatischen Ruf nach transnationaler Regulation. Die Befürworter müssen jeweils erklären, warum die fragliche Materie einen transnationalen Ansatz erfordert.

Der Vergleich zweier Sachbereiche der WTO zeigt wie eine entsprechende Abwägung aussehen könnte. Das TRIPS-Abkommen zum globalen Schutz intellektuellen Eigentums ist der vielleicht am meisten kritisierte Teil des Handelsrechts. Sein Text geht im wesentlichen auf einen Vorschlag einer Allianz multinationaler Firmen zurück, der die Unterstützung zahlreicher wohlhabender Länder fand (Sell 1999). Seitdem kam es bereits zu einigen Änderungen, etwa um die Versorgung von Menschen in Entwicklungsländern mit Medikamenten zu erleichtern. Nach wie vor stehen auch weiter reichende Reformvorschläge zur Diskussion (z.B. Pogge 2005). Die Kritik am derzeitigen Regime ist ohne Zweifel berechtigt. Es steht trotzdem außer Frage, dass eine transnationale Lösung unabdingbar ist. Denn in einer zunehmend integrierten Weltwirtschaft ist es für ein einzelnes Land unmöglich, einen wirksamen Schutz geistigen Eigentums zu garantieren. Die Gestaltung eines globalen Regimes müssen wir daher als demokratische Herausforderung annehmen.

Für den rechtlichen Schutz ausländischer Investoren ist dies hingegen zumindest zweifelhaft. Obwohl das Thema eine prominente Rolle in der jüngsten WTO-Verhandlungsrunde spielte, konnten sich die Mitgliedsstaaten bislang auf kein Abkommen einigen (Sornarajah 2004: 288-89). Die Erfahrungen aus der Nordamerikanischen Freihandelszone (NAFTA) verdeutlichen die möglichen Konsequenzen eines transnationalen Regimes. In einer Reihe kontroverser Streitschlichtungen zwischen Investoren und Mitgliedsstaaten zeigte sich, dass der normative Einfluß der NAFTA-Regeln von lokalem Umweltrecht bishin zu Verfahrensregeln nationaler Gerichte reicht.<sup>11</sup> Vor diesem Hintergrund stellt

11 Besonders umstrittene Fälle waren *Metalclad v. United States of Mexico*, *Loewen Group v. United States* und *Methanex v. United States*. Die Inves-

sich die Frage, inwieweit das Thema auf der transnationalen, und im Fall der WTO globalen Agenda stehen sollte. Hohe technische Komplexität und weit divergierende Vorstellungen über ein gerechtes Verhältnis zwischen dem Staat und den Unternehmen machen demokratischen Konsens fast unmöglich. Zudem können einzelne Staaten Investorenschutz durchaus im Alleingang garantieren. In solchen und ähnlichen Fällen ist ein transnationales Regime, wenigstens aus der Perspektive staatsbürgerlicher Autonomie, nicht sinnvoll.

## Legitime transnationale Justiz

Ein juristischer Diskurs nimmt seinen angemessenen Platz im Gewaltenschema nur dann ein, wenn die Richter die Perspektive der Subjekte des Rechts *rekonstruieren* können. Wir haben gesehen, dass im transnationalen Recht der Weg dorthin nicht über ein paradigmatisches Vorverständnis einer *bestimmten* gesellschaftlichen Ordnung führen kann. Das Aufkommen einer transnationalen Justiz ist deshalb besonders kritisch zu sehen.

Diesen Befund können wir aber zumindest für moralisch begründete Normen einschränken. Der Schritt zu einem transnationalen Regime beruht dort auf einem gemeinsamen moralischen Bewusstsein, das über Staatsgrenzen hinweg Geltung beansprucht. Wenn Richter im Rahmen dieser Art des transnationalen Rechts urteilen, dann stehen sie vor der Aufgabe, die Perspektive des allgemein Menschlichen aus den vorhandenen Materialien zu rekonstruieren. Das internationale Strafrecht zeigt, dass diese Idee zumindest in eng umrissenen Rechtsgebieten plausibel ist. Zwar bestehen schwerwiegende Bedenken gegen den Internationalen Strafgerichtshof oder die internationalen Sondertribunale für bestimmte Länder. Diese beruhen aber weniger auf dem Problem richterlicher Diskretion, als auf der Erwartung negativer Konsequenzen für die Einhaltung der Menschenrechte (Snyder/Vinjamuri 2004).

Im pragmatisch motivierten Bereich ist die Rolle von Gerichten deutlich problematischer. Hier kann das Recht nicht auf den Ausdruck einer universalen Moral reduziert werden. Richter müssen dann konstruktiv mit Normen umgehen. Ein vollständiger Verzicht auf gerichtähnliche Verfahren kann jedoch nicht die Antwort sein. Die eigentliche Frage ist, welche Rolle nicht-staatliche Akteure spielen sollen. Eine Ermächtigung privater Rechtspersonen, so hat die Entwicklung in der EU

---

toren profitierten dabei von der Möglichkeit ein transnationales Streitlichtungsgremium anrufen zu können. In der WTO haben bislang nur Staaten diese Option.



gezeigt, löst eine kaum zu kontrollierende Dynamik aus. Nicht zuletzt die Vielzahl privat angestrebter Verfahren führte zu einer europäischen de facto-Verfassung, die nationale Rechtsordnungen subsumiert (Weiler 1991). Das Modell empfiehlt sich also nicht, wenn am Ende des Prozess keine umfassende politische Union stehen soll.

Der Ansatz der WTO, nur Staaten ein Klagerecht zu geben, bewahrt hingegen politischen Spielraum. Die zunehmende Relevanz privater Akteure für das Regime wirft aber die Frage auf, ob ein rein *internationaler* Mechanismus in Zukunft noch zweckmäßig ist. Eine Alternative wäre, nationale Gerichte mit der Interpretation bestimmter Gebiete des Handelsrechts zu beauftragen, ohne eine höhere Instanz auf Ebene des Regimes zu schaffen. Sie könnten die fraglichen Normen im Licht einer bereits bestehenden Rechtsordnung auslegen, und so die einseitige Ausrichtung der WTO-Verträge auf wirtschaftliche Interessen überwinden. Viele wollen genau das durch das Verknüpfen internationaler Menschenrechte mit dem Handelsrecht erreichen (vgl. Marceau 2002). Dieser Vorschlag übersieht jedoch, dass die Bedeutung der meisten Rechte nicht universal erschließbar ist. Ihre Ausgestaltung ist dem demokratischen Prozess in einer Rechtsgemeinschaft vorbehalten; sie kann nicht durch transnationale Justiz erfolgen. Mit dem Rückgriff auf nationale Gerichte ginge zwar die transnationale Einheit des Regimes verloren; Richter könnten auf Urteile aus anderen Ländern bestenfalls noch in heuristischer Absicht zugreifen. Dafür bliebe die Interpretation des Handelsrechts aber im Rahmen des Prinzips der Gewaltenteilung.

## **Legitime transnationale Administration**

Das internationale Strafrecht und die Doktrin der humanitären Intervention geben Staaten die Möglichkeit, transnationales Recht auch mit Gewalt durchzusetzen. Zumindest einige moralisch begründete Normen basieren also auf einem realen Zwangspotential. Sein Gebrauch erfordert jeweils einen radikalen Bruch mit der Souveränität des betroffenen Staats. Der Blickwinkel des vorliegenden Aufsatzes ist für eine Analyse der Legitimität solcher Fälle ungeeignet. Ich beschränke mich daher auf die bereits angesprochenen Probleme transnationaler Administration, die eher pragmatisch motivierte Normen betreffen.

Der Widerspruch direkter Steuerung von außen zu demokratischer Selbstbestimmung ist nicht ganz aufzulösen. Transnationales Verwaltungsrecht steht seinem Prinzip nach jenseits der betroffenen grundrechtlichen Ordnung. Angesichts der dringenden Aufgaben von Institutionen wie Weltbank und IMF mag das noch akzeptabel sein. Immerhin können Methoden der Verwaltungspartizipation zum Einsatz kommen. In der

Tat haben sich die internationalen Finanzinstitutionen hier in jüngster Zeit als Vorreiter erwiesen. Infolge von Kritik an der früheren Praxis, spielen nationale Regierungen jetzt eine größere Rolle beim Aufstellen von Strategien für ihre Länder. Dabei müssen sie die Zivilgesellschaft nach bestimmten Regeln einbinden (vgl. de Burca 2007).

Es besteht allerdings die Gefahr, dass solche partizipatorische Verfahren bestimmte Gruppen unproportional bevorteilen. In jedem Fall entsteht ein politisches Forum, das bestehende repräsentative Institutionen umgeht; auch gibt es keinen Souverän, der im Zweifelsfall intervenieren könnte. Trotzdem dürfte solche Partizipation der reinen Eigensteuerung einer transnationalen Bürokratie noch vorzuziehen sein. Entsprechende Verfahren werden jedoch mit zunehmender Komplexität der Materie und geographischer Reichweite der fraglichen Institution weniger realistisch. Zivilgesellschaftliche Beteiligung etwa an der Arbeit des Basel-Komitees für Bankenaufsicht ist schwer vorzustellen. Die letzte Bastion staatsbürgerlicher Autonomie gegen weitgehend unabhängige Beamte ist dann der Grundrechtsschutz nationaler Verfassungen.

Technokratische Institutionen werden vielleicht nicht sehr oft in Konflikt mit Grundrechten geraten. Gerade die internationale Polizeikooperation zeigt aber, dass transnationale Organe durchaus Rechte verletzen können. Der beachtlichste Fall ist der erwähnte 1267-Ausschuss des UN-Sicherheitsrats. Das Gremium benennt Terrorismus-Verdächtige; alle Mitgliedsländer sind unter anderem verpflichtet die Konten dieser Personen einzufrieren.<sup>12</sup> Bei den UN bestehen keine Rechtsmittel gegen solche Anordnungen. Eine Intervention nationaler Verfassungsgerichte ist unwahrscheinlich, da ein offener Bruch der UN-Charta erforderlich wäre. Mit anderen Worten, der 1267-Ausschuss handelt ohne jegliche juristische Kontrolle; Betroffene verlieren de facto ihre Grundrechte. Es muss sich noch zeigen, ob nationale Gerichte entschlossen handeln, wenn weniger mächtige Institutionen als der Sicherheitsrat in Widerspruch zu den jeweiligen nationalen Grundrechten treten.

## Schluss

Am Anfang dieser Überlegungen stand eine Kritik des transnationalen Rechts aus Sicht eines diskurstheoretisch verstandenen Prinzips der Gewaltenteilung. Diese Perspektive weist für die Frage zukünftiger Refor-

12 Die Resolution SC 1333 beruft sich auf die Autorität des Sicherheitsrats unter Kapitel VII der UN-Charta. Der Rat kann Verstöße also mit wirtschaftlichen oder sogar militärischen Sanktionen ahnden.

men in eine bestimmte Richtung: Das einfache Kopieren von rechtsstaatlichen Institutionen auf die transnationale Ebene wird das Problem mangelnder Legitimität lösen. Die entscheidende Einsicht ist, dass nur eine klar begrenzte politische Gemeinschaft das System der Rechte ausgestalten kann. Damit erweist sich die Idee einer umfassenden Konstitutionalisierung des Völkerrechts als Scheinlösung. Im zweiten Teil des Aufsatzes habe ich die Umriss einer alternativen Reformagenda skizziert. Die grundlegende Prämisse ist, dass der souveräne Staat primärer Kontext für legitimes Recht bleiben muss. Wo sie unabdingbar sind, müssen transnationale Normen aus demokratischen Verfahren entstehen. Das fragmentarische Entstehen einer transnationalen Justiz und Verwaltung birgt die Gefahr von willkürlich gebrauchter Macht. Soweit möglich sollten transnationale Normen ihre Wirkung daher im Zusammenhang bestehender grundrechtlicher Ordnungen entfalten. Eine prinzipielle Ausnahme gilt lediglich für die kleine Zahl jener Normen, die glaubhaft beanspruchen können, universale moralische Grundsätze auszudrücken.

Diese Konzeption von Legitimität in der transnationalen Sphäre ist der radikaldemokratischen Theorie von Jürgen Habermas verpflichtet. Sein zentrales Werk *Faktizität und Geltung* wird gelegentlich als Bruch mit der kritischen Theorie und Rückzug auf eine moderate sozialdemokratische Position gelesen. Doch dieser Eindruck kann nur entstehen, weil es eine Zeit lang so schien, als ob manche Länder das Ideal eines demokratischen Rechtsstaats fast vollständig realisiert hätten. Die hier beschriebenen Entwicklungen zeigen aber, dass das Erreichte in Frage steht. Neben der immer vorhandenen Gefahr durch den Staat selbst sind jetzt Angriffe transnationaler Institutionen auf Demokratie und Grundrechte abzuwehren. Vor diesem Hintergrund offenbart Habermas' Theorie ihre Radikalität erneut.

## Literatur

- Alvarez, José (2005): *International Organizations as Lawmakers*, Oxford: Oxford University Press.
- Bickerton, Christoph/Cunliffe, Philip/Gourevitch, Alexander (2007): »The Unholy Alliance against Sovereignty«. In: Bickerton, Christoph/Cunliffe, Philip/Gourevitch, Alexander (Hg.), *Politics Without Sovereignty. A Critique of Contemporary International Relations*, London: UCL Press, S. 3-17.
- Chayes, Antonia/Chayes, Abram (1995): *The New Sovereignty. Compliance with International Regulatory Agreements*, Cambridge: Harvard University Press.

- Cohen, Jean (2004): »Whose Sovereignty? Empire vs International Law«. *Ethics and International Affairs* 18, Nr. 3, S. 1-24.
- Cohen, Jean (2006): »Sovereign Equality vs. Imperial Right. The Battle over the »New World Order««. *Constellations* 13, Nr. 4, S. 485-505
- Forst, Rainer (2001): »Towards a Critical Theory of Transnational Justice«. *Metaphilosophy* 32, Nr. 1/2, S. 160-179.
- Genschel, Philip (2005): »Globalization and the Transformation of the Tax State«. *European Review* 13 (Supp. 1), S. 53-71.
- Habermas, Jürgen (1992): *Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt/M.: Suhrkamp.
- Habermas, Jürgen (1998): »Paradigms of Law«. In: Rosenfeld, Michel/Arato, Andrew (Hg.), *Habermas on Law and Democracy. Critical Exchanges*, Berkeley: University of California Press, S. 13-25.
- Jachtenfuchs, Markus (2005): »The Monopoly of Legitimate Force: Denationalization or Business as Usual?«. *European Review* 13, (Supp. No. 1), S. 37-52.
- Janis, Mark (2003): *An Introduction to International Law*, New York: Aspen.
- Lee, R. S. (1999): »Introduction«. In: Lee, R.S. (Hg.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, The Hague: Kluwer Law International.
- Marceau, Gabrielle (2002): »WTO Dispute Settlement and Human Rights«. *European Journal of International Law* 13, Nr. 4, S. 753-814.
- Pogge, Thomas (2005): »Medizinischer Fortschritt auch für die Armen. Ein neues Anreizsystem«. *Jahrbuch für wissenschaftliche Ethik* 10, S. 115-127.
- Sell, Susan. (1999): »Multinational Corporations as Agents of Change. The Globalization of Intellectual Property Rights«, In: Cutler A.C./Hauffer, V./Porter, T. (Hg.), *Private Authority and International Affairs*, Albany: State University of New York Press, S. 169-198.
- Slaughter, Anne-Marie (2004): *A New World Order*, Princeton: Princeton University Press.
- Snyder, Jack/Vinjamuri, Leslie (2004): »Trials and Errors«. *International Security* 28, Nr. 3, S. 5-44.
- Sornarajah, M. (2004): *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Trachtman, J. P. (2003): »Private Parties in EC-US Dispute Settlement at the WTO. Toward Intermediated Domestic Effect«. In: Petersmann, Ernst-Ullrich/Pollack, Mark A. (Hg.), *Transatlantic Economic Disputes. The EU, the US, and the WTO*, Oxford: Oxford University Press, S. 527-550.
- Weiler, Joseph (1991): »The Transformation of Europe«. *Yale Law Journal* 100, Nr. 8, S. 2403-2483.