

Paradigmen im internationalen Recht – Implikationen der Weltfinanzkrise für das internationale Recht

Anmerkungen zur 32. Tagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
vom 30. März bis zum 2. April 2011 an der Universität zu Köln

Markus Kotzur*

I. Regelmäßig wiederkehrende Tagungen wissenschaftlicher Gesellschaften bieten in höherem Maße als themenspezifische Fachkolloquien die Chance zu einer kritischen Selbstreflexion und damit Standortbestimmung, die über punktuelle und aktuelle Fragenstellungen hinaus den Gesamthorizont einer wissenschaftlichen (Teil-)Disziplin umgreift. Die jüngste Zweijahrestagung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht vom 31. März bis zum 2. April 2011 – die Universität zu Köln war nach 1979 zum zweiten Mal Gastgeberin – hat diese Chance in doppelter Hinsicht genutzt: zum einen durch die Leitfrage nach Paradigmen im internationalen Recht, unter die der erste Konferenztag gestellt war; zum anderen durch die intensive Debatte um eine Umbenennung der 1917 gegründeten, 1949 wiedergegründeten „Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht“ in „Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht“. Eine Vereinigung, die sich in solcher Tradition weiß, geht mit der Namensfrage – und damit ein Stück weit der Selbstzuschreibung von Identität – gewiss nicht leichtfertig um. Dass neben der Eintragung ins Vereinsregister schließlich auch die Namensänderung auf eine denkbar breite Zustimmung der Mitglieder stieß, liegt nicht nur an kollegialem Miteinander und einer besseren äußereren Abbildung dessen, was Völkerrecht und Internationales Privatrecht verbindet, sondern auch an tiefgreifenden Wandlungsprozessen im Gefüge der internationalen Ordnung selbst. Vormals eindeutige Grenzziehungen zwischen öffentlicher und privater Regelsetzung, zwischen Government und Governance verschwinden. Auch wer G. Teubners vieldiskutierter These von der „Globalen Zivilverfassung“ ebenso kritisch gegenüber stehen mag wie neueren Ansätzen des sog. „Weltrechts“ oder „Global Law“, erkennt eine Pluralisierung von Rechtssetzung und Rechtsdurchsetzung, die das wissenschaftliche Nachdenken über solche Prozesse verändert und überkommene intra- wie interdisziplinäre Kategorien relativiert. Das Selbstverständnis von Völkerrecht und Internationalem Privatrecht bleibt nicht unberührt, wo Europäisierung, Internationalisierung und Globalisierung deren Forschungsfelder neu vermessen.

II. Im Eröffnungsreferat von *B. Fassbender* (München) zu „Denkschulen im Völkerrecht“ wird solcher Selbstverständniswandel begreifbar, weil entwicklungsgeschichtlich belegt. Eine Denkschule ist, so *Fassbenders* These, nicht vorstellbar ohne theo-

* Prof. Dr. Markus Kotzur, LL.M. ist Inhaber des Lehrstuhls für Europarecht, Völkerrecht, Öffentliches Recht an der Juristenfakultät der Universität Leipzig.

retisches Fundament. Die Theoriebildung hängt ihrerseits ab vom universellen Anspruch des Völkerrechts, „die unterschiedlichen Lebensbedingungen der Völker der Erde und ihre geschichtlichen, kulturellen und religiösen Voraussetzungen“ zu berücksichtigen. Unter dieser Prämisse muss Völkerrecht ganz im Sinne *H. Hellers* „Wirklichkeitswissenschaft“ sein und sich wandelnde Wirklichkeiten verarbeiten. Gewiss bleibt der Schulenstreit zwischen Natur- respektive Vernunftrechtslehre und Rechtspositivismus „an grundsätzlicher Bedeutung wohl bis heute nicht übertroffen“, gewiss lassen sich auch in der Gegenwart, angelehnt an *U. Scheuner*, die beiden Hauptströmungen eines völkerrechtsfreundlichen, „progressiven“ und eines „völkerrechtsskeptischen“ Zugangs unterscheiden, aber der Wirklichkeitswandel verlangt doch weitere Ausdifferenzierungen und stellt vor dem Hintergrund eines immer stärker fragmentierten Völkerrechts ganzheitliche Ansätze stärker in Frage als bisher. *Fassbender* gibt hier einen trefflichen Überblick, der die gesamte Bandbreite von konstitutionellen Ansätzen bis hin zu den „Critical Legal Studies“ und deren postmodernen Fortführungen, von machtpolitischen Schulen bis hin zur feministischen Theorie sichtbar macht. Zur Recht betont *Fassbender*, dass Denkschulen die Brücke zwischen Völkerrechtswissenschaft und anderen wissenschaftlichen Disziplinen bilden. Es ist diese Offenheit im Denken, die „schools of thought“ zu „Sinnstiftung und Anregung“, zur „Entwicklung von Leitideen“, schließlich für die großen Fragen des „Woher, Warum und Wohin des Völkerrechts“ fruchtbar machen können. Geschlossene Schulenbildung stünde dem diametral entgegen.

Ch. Wendehorst (Wien) entscheidet sich in ihrem Referat über „Denkschulen im internationalen Privatrecht“ für einen anderen Zugriff. Sie will weniger eine tour d’horizon, reißt nur wenige historische Denkschulen an und entwickelt aus deren Ansätzen drei „paradigmatische Denkweisen“ des IPR: das Anerkennungsparadigma, das Geltungsparadigma und das Verweisungsparadigma. Damit ist implizit Denkschulen die Aufgabe zur Entwicklung dogmatischer Strukturen zugeschrieben. Die Dogmatik wird auf gewisse Weise zum Probierstein dessen, was Denkschulen leisten, wie sich Denkweisen in der konkreten Rechtsanwendung nutzbar machen lassen und welchen Gewinn Paradigmen dabei bilden können. Deshalb analysiert Wendehorst die drei von ihr herausgearbeiteten Paradigmen auch nicht als abstrakte Denkkategorien, sondern fragt nach deren Verwirklichung im geltenden IPR, arbeitet vor allem Spannungslagen zwischen dem dominanten Verweisungsparadigma und dem aufgrund aktueller europarechtlicher Entwicklungen gestärkten Anerkennungsparadigma heraus. Paradigmenbildung, dogmatische Konturierung und pragmatische Rechtsanwendung sind komplementär zu denken und wollen Recht zu dem verhelfen, was einen entscheidenden Aspekt seines Wesens ausmacht: Geltung.

Auch *E. de Wet* (Amsterdam/Pretoria) will keine schlichte Übersicht über „Paradigmen der internationalen Praxis“ geben, sondern wagt die entscheidende Zuspitzung:

„Normenhierarchische versus systemische Integration“. Maßgebliches Paradigma ist für sie, wie das Völkerrecht in der Praxis seiner Streitbeilegung mit Normkonflikten umgeht. Solche entstehen typischer Weise zwischen Menschenrechten auf der einen Seite, völkerrechtlichen Verpflichtungen wie Staatenimmunität, Auslieferungsverbot, Frieden und Sicherheit, Handel, Investitionsschutz oder Umweltschutz auf der anderen Seite. *De Wet* entdeckt im positiven Völkerrecht zahlreiche Ansatzpunkte, das Hierarchisierungsparadigma zu schärfen (*ius cogens*, Art. 103 UN-Charta, *lex specialis*, *lex posterior*). Für die konfliktvermeidende systemische Integration verweist sie auf Art. 31 Abs. 1 lit. c WVK. Dass Streitbeilegungsorgane dazu neigen, „Normkonflikte mithilfe der Auslegung zu vermeiden und dadurch jede Form der Hierarchie auszuschließen“, sieht *de Wet* durchaus kritisch, aber durch die Wirklichkeit völkerrechtlicher Streitschlichtung bestätigt.

A. Peters (Basel) geht in Sachen Wirklichkeitsverarbeitung noch einen Schritt weiter, wenn sie den „Rollen von Rechtsdenkern und Praktikern – aus völkerrechtlicher Sicht“ nachspürt. Sie wählt die Methode des Experteninterviews, um Rollenprofile auszuprägen, Rollenkonflikte transparent zu machen und „Doppelrollenträger“ zu identifizieren. Ein für das Gesamtthema der Tagung besonders aufschlussreiches Ergebnis sei herausgegriffen: Die Befragten gaben an, dass sie in ihrer Rolle als Rechtspraktiker „konservativer, ergebnisorientierter, taktischer und pragmatischer vorgingen als in der Rolle des Rechtsdenkers.“ Zu den originären Aufgaben der Wissenschaft gehört, ein Reservoir von Theorien und Lösungsalternativen vorzuhalten, deren sich der Rechtsanwender nicht unkritisch, sondern vor dem Hintergrund seiner spezifischen Entscheidungsverantwortung bedienen sollte. Pointiert formuliert *Peters* angesichts eines solchen Verantwortungsprofils ihre Schlussthese: Jeder einzelne Diskursteilnehmer sollte dadurch zur Sicherung der Qualität der Völkerrechtspraxis und Reflexion beitragen, dass er sich regelmäßig bewusst mache, wo er sich gerade aufhalte: „im invisible college oder im invisible bar“.

R. Michaels (Duke University, USA) stellt seinen Erwägungen zum „Rollenverständnis von Rechtsdenkern und Praktikern aus privatrechtlicher Sicht“ ein Leitbild vor: Wer konstitutiv zum jeweiligen Verständnis des Rechts beitragen will, ist ebenso wie der, der seine praktische Umsetzung zu garantieren hat, ein „social engineer“. Dieses „social engineering“ ist durch die Transnationalisierung des Privatrechts seinerseits vor besondere Herausforderungen gestellt. Die Transnationalisierung bedingt vor allem eine wachsende Bedeutung der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit und damit jener „epistemischen Gemeinschaft, innerhalb derer die Akteure verschiedene funktionelle Rollen übernehmen: Parteivertreter, Schiedsrichter, Wissenschaftler, Botschafter der Schiedsgerichtsbarkeit“. Die Doppel- oder Mehrfachrollenträger sind für das Völkerrecht wie für das IPR von gleichem wissenschaftssoziologischen Interesse. Folge der Transnationalisierung ist aber auch die Genese nicht-

oder nebenstaatlichen Privatrechts, ebenfalls ein Phänomen, das im Völkerrecht seine Parallelen findet. Michaels formuliert daraus ein Verantwortungsprofil des internationalen Privatrechtlers. Er müsse seine „öffentliche und transnationale Regulierungsfunktion anerkennen“. Diese Postulat ist auch im völkerrechtlichen Diskurs nicht unbekannt und schlägt zugleich die Brücke zum Thema des zweiten Tages, den „Implikationen der Weltfinanzkrise für das internationale Recht“.

III. Nicht nur das Anforderungsprofil an die respektive das Verantwortungsprofil der gestaltenden Akteure verbindet die Themenblöcke des ersten und zweiten Konferenztages. Hier wie dort geht es vielmehr überdies um die gemeinsame Frage, ob Ordnungsbildung – oder auf Ordnungsbildung hin gerichtete Theoriebildung – prospektiv oder nur reaktiv gelingen kann, ob Krisen die entscheidende Momente der Ordnungsbildung sind oder vorausschauendes Vermeiden potentieller Krisen möglich bleibt. Hegels berühmtes Zitat von der „Eule der Minerva“, die sich erst in der Dämmerung zu ihrem Flug erhebt, blieb ungesagt, doch vielfach mitgedacht.

Ch. Tietje (Halle) hatte die „Architektur der Weltfinanzordnung“ denn auch vor dem Hintergrund der Krise zu (re-)konstruieren. Dabei wurde die Unschärfe des Begriffs „Weltfinanzkrise“ schnell klar. Weniger die asiatischen Märkte als vielmehr Europa und die USA waren primär betroffen (wenn nicht zudem primär ursächlich). Präzise zeichnet Tietje Entwicklungslinien des internationalen Finanz-, Währungs- und Staatsschuldensystems von 1929 bis 2009 nach und stellt dem die heutige Finanzarchitektur gegenüber. Die G 20 wertet er dabei als Gubernative des internationalen Wirtschafts- und Finanzsystems. Ob mit der Einordnung der G 20 in den Kreis der Völkerrechtssubjekte („soft organization“ in Parallel zum „soft law“) ein institutioneller Mehrwert gewonnen ist, blieb allerdings auch in der anschließenden Diskussion umstritten. Unstreitig ist indes die These, dass es ein „vollständig zentralisiertes und inhaltlich voll harmonisiertes System der Finanzmärkte“ weder geben wird noch geben sollte. Auch das Ideal einer globalen Finanzverfassung kann nur als Mehrebenenverfassung, das realiter bestehende globale Finanzsystem nur als Mehr-ebenensystem gedeutet werden. Dass es dazu administrativer wie gubernativer Strukturen, horizontaler und vertikaler Verflechtungen, vor allem aber der Kooperation bedarf, steht außer Frage.

H. Merkt (Freiburg) spezifiziert das Thema des zweiten Tages auf „Unternehmens- und kapitalmarktrechtliche Kontrollmechanismen“ hin und entwickelt dazu „Regulierungsmethodische Kategorien“. Wiederum schimmern die am ersten Tag diskutierten Paradigmen durch und stellen sich Selbstverständnisfragen, etwa mit Blick auf die traditionelle Einteilung des Unternehmens- und Kapitalmarktrechts in privates und öffentliches Recht. Diese wird mehr und mehr hinfällig, wo privatautonome und hoheitliche Regelungen zusammenspielen und Rechtspluralismus entsteht. Merkt analysiert die Interdependenz von Publizitätspflichten und materiell-rechtlichen Ge-

und Verbotsregeln; das Zugleich von hoheitlicher und privater Regelsetzung bzw. Regeldurchsetzung; das Spannungsverhältnis von Einheit und Vielheit; das Ineinander greifen präventiver und reaktiver Mechanismen. Differenziert nach interner und externer Corporate Governance diskutiert er schließlich konkrete Ansätze aus dem Unternehmens- und Kapitalmarktrecht. Sie reichen von einer stärkeren Verantwortung des Vorstandes über Kontrollmöglichkeiten der Aktionäre bis hin zur Regulierung des Ratings (Wer kontrolliert die Kontrolleure?). Bei der Regulierung von Transaktionen und Produkten geht es z.B. um das Verbot von Mehrfachverbriefungen oder von spekulativen Leerverkäufen.

F. Weiss (Wien) greift in seinem Vortrag ein Problem auf, dass auch bei Tietje und Merkt immer wieder anklingt. Reichen soft-law-Mechanismen zur Bewältigung der Finanzkrise aus oder bedarf es weitergehender Regulierung. Anders als Tietje will Weiss der G-20 nicht das institutionelle Gewicht eines Völkerrechtssubjekts zugesenzen und fragt perspektivisch nach den Möglichkeiten und Grenzen einer „International Financial Organisation“, einer „WFO“ als Äquivalent zur „WTO“. Diese müsse durch die Vertretung der Zivilgesellschaft legitimiert werden und biete den Rahmen für institutionell gesicherte Governance als „nachhaltige Governance“. Damit wird ein wichtiger Begriff der Nachhaltigkeitsdebatte auf das globale Finanzrecht übertragen und mit der Institutionalisierungsproblematik verknüpft. So mag sich ein „dritter Weg“ zwischen klassischem Government und klassischer Governance andeuten.

Auch J. von Hein (Trier) stellt seinen Abschlussvortrag „Finanzkrise und Internationales Privatrecht“ unter das Leitmotiv der Ordnungsbildung: in concreto die „ordnungspolitische Steuerungsfunktion des Kapitalmarktrechts“. Haftungsrechtliche Fragen (internationale Zuständigkeit, anwendbares Recht) und deren prozessuale Durchsetzung stehen dabei im Mittelpunkt. Vergleichende Perspektiven werden auf die USA genommen (die Reaktionen des U.S. Supreme Court und des US-amerikanischen Gesetzgebers). v. Hein erkennt anlegerfreundliche Tendenzen in der neueren Rechtsprechung des BGH zum international-verfahrensrechtlichen Kapitalanlegerschutz. Er fordert im Interesse europäischer Rechtseinheit, dass letztinstanzliche nationale Gerichte ihrer Vorlagepflicht zum EuGH (Art. 267 Abs. 3 AEUV) nachkommen. Bezuglich des Problems der Gruppenklagen sieht er Defizite der europäischen Regulierung. Restriktionen des internationalen Anwendungsbereichs des zivilen US-amerikanischen Kapitalmarktrechts durch die Rechtsprechung des Supreme Court seien zu begrüßen, weil so weniger Anreize für ein „forum shopping“ entstünden. Insgesamt solle ein multilateraler Ansatz wie im europäischen Kollisionsrecht (engste Verbindung des Sachverhalts) internationaler Harmonisierung zugrunde gelegt werden.

IV. In ihre Spannung aus Grundsätzlichem und Aktuellen war die Tagung äußerst gewinnbringend. Ihr ist es gelungen, die große Frage der Ordnungsbildung von der Wissenschaft her zu denken (Ordnungsbildung innerhalb der Wissenschaft – Stichwort Denkschulen – und Ordnungsbildung durch die Wissenschaft – Stichwort Paradigmen) und auf aktuelle finanzpolitische Fragen hin zu beziehen. Wenn die Gesellschaft sich 2013 – dann unter neuem Namen – zu ihrer nächsten Zweijahrestagung in Luzern wiedertrifft, ist ihr ähnlich großer Erfolg nur zu wünschen. In Sachen Standortbestimmung wurden in Köln jedenfalls wichtige Schritte getan.