

Peer Zumbansen

Die vergangene Zukunft des Völkerrechts*

Die Globalisierung stellt das Völkerrecht unter Rechtfertigungsdruck. Das Aufkommen nichtstaatlicher Akteure, die weite Verbreitung privater Rechtssetzung sowie die Außerachtlassung völkerrechtlicher Normen im Kosovokrieg haben deutlich gemacht, daß das Völkerrecht seine Effektivität zu verlieren droht. Der Autor zeigt diese Entwicklung auf und fragt nach alternativen Ansätzen. Er vertritt die These, daß das traditionelle Völkerrecht keine Zukunft hat.

Die Red.

»Law constrains or it is a travesty to call it law. Law enters decisively into the willing of its subjects or it is a travesty to call it law. Law transcends the power of the powerful and transforms the situation of the weak or it is a travesty to call it law.«¹

I. Einleitung

»The young may not remember it, but there was a moment, back in the faraway 1990s, when communism was dissolving, George Bush was in the White House, God was in his heaven and all was right with the world. Or, to be more accurate, it seemed to some that all could be put right with the world. Times have moved on. After Somalia, Bosnia and Rwanda, few people any longer imagine that it would be easy to impose any sort of world order, even if the mighty United States or the unmighty United Nations should wish to. As Augusto Pinochet knows, the world is altogether not safe for dictators, warlords and ethnic-cleansers and the concept of the humanitarian intervention is now indelibly on the international agenda.«²

1. Die völkerrechtliche Staatsbezogenheit

Nicht zuletzt der Krieg im ehemaligen Jugoslawien und im Kosovo haben weitreichende Fragen nach dem Stellenwert einer legalen und legitimen Begleitung, einer rechtlichen Strukturierung und – bestenfalls – einer konstitutionellen Absicherung internationaler Intervention aufgeworfen.³ Aber nicht nur militärische Auseinander-

² Für wertvolle Anregungen und Hinweise zu früheren Fassungen dieses Beitrages danke ich Ulrike Bender, Armin von Bogdandy, Gunter Frankenberg, Alexander Hanebeck, Dominik Hanf, Russell Miller, Uwe Säuberlich, Erich Schanze, Christian Schöne und Gunther Teubner.

¹ Philip Allott, *Eunomia. New order for a New World*, Oxford 1996, XVII.

² *THE ECONOMIST*, August 5, 2000, p. 20.

³ Vgl. hierzu Michael Reisman, *Unilateral Action and the Transformations of the World Constitutive Process: The Special Problem of Humanitarian Intervention*, *EJIL* 11 (2000), 3–18; Dino Kritsiotis, *Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention*, *Michigan Journal of International Law* 19 (1998), 1005–1050; Friedbert Rüb, *Vom multiethnischen Staat zum Genozid*, *KJ* 32 (1999), 163–181; Stefan Oeter, *Jugoslawien und die Staatengemeinschaft*, *KJ* 29 (1996), 15–36; zur Vereinbarkeit eines Bundeswehreinsetzes mit dem Grundgesetz vgl. jüngst Michael Wild, *Verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen für Auslandseinsätze der Bundeswehr nach dem Kosovo-Krieg*, *DOV* 2000, 622–631.

setzungen stehen im Mittelpunkt einer Auseinandersetzung über das Woher und Wohin des Völkerrechts. Das Völkerrecht befindet sich schon lange in einem Rechtfertigungszwang. Die Gründe hierfür sind im Kern auch staatsrechtlicher Natur, denn bereits die Idee einer internationalen Ordnung verweist auf die Problematik von Repräsentation, Autorität und Sanktionsmacht.⁴ In erstaunlicher Hartnäckigkeit hat sich im Völkerrecht eine mehr oder weniger stabile Ordnung herausgebildet, die ihre grundlegende Legitimation allerdings dem Begriff schuldet, den es zu überwinden und aufzuheben galt: der Begriff des Nationalstaates. Bewaffnete Konflikte ebenso wie ökonomischer Wettbewerb, aber auch grenzüberschreitende Umweltbedrohungen und -aufgaben verweisen auf die Notwendigkeit einer Organisation dieser Akteure, die über deren alleinigen Geltungsgrund hinausgeht. Der Begriff des Staates hat hingegen für die Konzeptionen internationaler Zusammenarbeit wenig an Bedeutung verloren. Der Staatsbegriff des Völkerrechts meint den Nationalstaat, der – durch bi- und multilaterale Abkommen verpflichtet – mit und gegenüber anderen Staaten zur Erreichung gemeinsamer politischer Zwecke tätig wird.⁵ Gleichzeitig meint er mit dem Staat den Ort, an dem kollektiv bindende politische Entscheidungen hervorgebracht werden.⁶ Wie nun verhält sich dieser Staatsbegriff zu dem des innerstaatlichen Rechts? Die Bezugnahmen auf die Handlungsbefugnisse und -möglichkeiten des Staates im Gegensatz zu einem Verweis auf die Selbststeuerungskräfte der Gesellschaft verdanken sich regelmäßig einer ganz bestimmten Beschreibung von Erfahrungen.⁷ Dem »Staat« wie auch der »Gesellschaft« werden bestimmte Vergangenheiten sowie darauf aufbauende Entwicklungsperspektiven zugeordnet. Wenn wir heute den Begriff des Staates in Hinsicht auf das Erfordernis politischer Entscheidungen verwenden, so geschieht dies vor dem Hintergrund eines sehr fortentwickelten Bewußtseins von den Möglichkeiten und Grenzen solchermaßen verstandenen staatlichen Handelns.⁸

Ein »Weltstaat« sollte, so dachte man besonders nach den zwei Weltkriegen, in der Lage sein, den Absturz in eine selbstzerstörerische Gesellschaftsordnung (Hedley Bull) zu verhindern.⁹ Aus heutiger Sicht scheint es nicht mehr so einfach, Ziel und Gegenstand der Völkerrechtsordnung auszumachen. Die Auswirkungen einer vielfältig beschriebenen und kritisierten Globalisierung sind noch keineswegs ausreichend skizziert oder analysiert, so daß es bislang bei einer gewissen konzeptuellen Unzufriedenheit bleibt.

4 Krisiotis, Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention (Fn. 3), 1005 f.: »In a world which has come to cherish the philosophical constructs of sovereignty and statehood as the legal identity of each of its politico-territorial communities, it comes as no surprise that «intervention» in the affairs of any of these communities has been depicted as a necessary evil forbidden by law.« Vgl. auch Outi Korhonen, New International Law: Silence, Defence or Deliverance?, European Journal of International Law (EJIL) 7 (1996), 1–28, 3; Georges Abi-Saab, Whither the International Community?, EJIL 9 (1998), 248–265, 251.

5 Karl Doehring, Völkerrecht, 7. Aufl., Heidelberg 1999, 24.

6 Philip Kunig, Völkerrecht und Risiko, Jura 1996, 593.

7 Michael Kloepfer, Der Umweltstaat als Zukunft? Juristische, ökonomische und philosophische Aspekte, München 1994; Matthias Schmidt-Preuß, Verwaltung und Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, VVDStRL 56 (1996), 160–234; zum gleichen Beratungsgegenstand: Udo Di Fabio, VVDStRL 56 (1996), 235–282; ders., Das Recht offener Staaten, Tübingen 1998; Helmut Willke, Supervision des Staates, Frankfurt 1997.

8 Klaus Günther, Der Wandel der Staatsaufgaben und die Krise des regulativen Rechts, in: Dieter Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1996, 51–68; Fritz W. Scharpf, Die Handlungsfähigkeit des Staates am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts, PVS 32 (1991), 621–634; Schmidt-Preuß (Fn. 7); Di Fabio (Fn. 7); Hans-Heinrich Trute, Die Verwaltung und das Verwaltungsrecht zwischen gesellschaftlicher Selbstregulierung und staatlicher Steuerung, DVBl 1996, 950–964; zum damit in den Hintergrund tretenden Interventionsstaat vgl. Michael Stolleis, Die Entstehung des Interventionsstaates und das öffentliche Recht, ZNR 1989, 129–147.

9 Stefan Oeter, Internationale Organisation oder Weltföderation? Die organisierte Staatengemeinschaft und das Verlangen nach einer »Verfassung der Freiheit«, in: Hauke Brunkhorst/Matthias Kettner (Hrsg.), Globalisierung und Demokratie, Frankfurt 2000, 208–239, 209.

Die folgenden Ausführungen haben zum Ziel, den prekären Zustand des Völkerrechts unter Berücksichtigung dieses Herausforderungsdrucks zu untersuchen. Dazu werden zunächst der rechtliche status quo des Völkerrechts und sein Selbstverständnis skizziert (II. 1), bevor im Anschluß das Phänomen der Globalisierung näher zu betrachten ist (II. 2). Der dritte Abschnitt widmet sich dann einigen Herausforderungen einer globalisierten Welt an das Völkerrecht und bindet diese Beobachtungen an solche des gegenwärtig stattfindenden Wandels nationalstaatlicher Verwaltung und gesellschaftlicher Selbstregulierung zurück (III.). Der vierte Abschnitt schließlich geht der Frage nach, wie sich Globalisierungsdiskurse und Entwürfe eines »spontanen« Weltverfassungsrechts zu System und Sprache des Völkerrechts verhalten (IV.).

Keine Einbahnstraße führt von zwischenstaatlichen Abkommen zu einem Weltstaat oder zu einer Weltgesellschaft.¹⁰ Ähnlich wie in der deutschen Staatslehre bleibt im Völkerrecht der Begriff der »Gemeinschaft« wie auch der der »Gesellschaft« unterbelichtet.¹¹ Das Konzept des Staates bleibt die entscheidende Kategorie.¹² Trotz dieser Staatsbezogenheit hat der Wandel zum Kooperationsvölkerrecht die Hoffnungen auf eine Zivilgesellschaft jenseits nationalstaatlicher Grenzen befördern können. Fraglich ist zu diesem Zeitpunkt aber, ob aufgrund einer Globalisierung beziehungsweise De-Nationalisierung¹³ die geduldig erarbeiteten Konsolidierungen von Programmen und Handlungsagenden von einer Welle der Deregulierungs- und Privatisierungspolitiken hinweggeschwemmt werden.¹⁴ Der Abschied von überkommenen Frontstellungen und eine weltweite Informationsgesellschaft eröffnen gleichzeitig radikal entgrenzte Möglichkeiten der Identifikation und Kommunikation.¹⁵ Dennoch wäre es ein Trugschluß anzunehmen, daß sich mit dem nicht von der Hand zu weisenden Souveränitätsverlust des Nationalstaates auch das Problem *politischer Souveränität* an sich erledigt hätte.¹⁶ Vielmehr muß es darum gehen, politische Herrschaft und Souveränität – government oder governance¹⁷ – vor diesem Hintergrund neu zu reflektieren. Dabei wird insbesondere der Frage nachzugehen sein, in welcher Weise Regierungs-

¹⁰ Kenneth S. Carlston, *Law and Organization in World Society*, Urbana, Ill. 1962; Allott, *Eunomia* (Fn. 1); Niklas Luhmann, *Die Weltgesellschaft*, ARSP 37 (1971), 1–35; ders., *Der Staat des politischen Systems: Geschichte und Stellung in der Weltgesellschaft*, in: Ulrich Beck (Hrsg.), *Perspektiven der Weltgesellschaft*, Frankfurt 1998, 345–380; Richard Münch, *Globale Dynamik – lokale Lebenswelten*, Frankfurt 1998.; Oeter, *Internationale Organisation* (Fn. 9).

¹¹ Die Abgrenzung der Begriffe voneinander ist bereits ein Problem: Bruno Simma/Andreas L. Paulus, *The 'International Community' facing the Challenge of Globalization*, EJIL 9 (1998), 266–277, 274 ff.; s. schon die Beiträge in Axel Honneth (Hrsg.), *Kommunitarismus*, Frankfurt/New York 1993, und Günter Frankenberg (Hrsg.), *Auf der Suche nach der gerechten Gesellschaft*, Frankfurt 1994.

¹² Siehe Pierre-Marie Dupuy, *International Law: Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization: General Conclusions*, EJIL 9 (1998), 278–286, 282; Di Fabio, *Das Recht offener Staaten* (Fn. 7); Erhard Denninger, *Vom Ende nationalstaatlicher Souveränität in Europa*, JZ 2000, 1121–1126; Peer Zumbansen, *Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat. Lernerfahrungen zwischen Staat, Gesellschaft und Vertrag*, Baden-Baden 2000, 42 ff.

¹³ Michael Zürn, *Regieren jenseits des Nationalstaates*, Frankfurt 1998.

¹⁴ Abi-Saab, *Whither the International Community?* (Fn. 4), 265.

¹⁵ Anne Orford, *Muscular Humanitarianism: Reading the Narratives of the New Interventionism*, EJIL 10 (1999), 679–711, 707: »To become 'Internationalists' we are asked to abandon many identifications and alliances.« Siehe auch Korhonen, *New International Law* (Fn. 4); Alexander Boldizar/Outi Korhonen, *Ethics, Morals and International Law*, EJIL 10 (1999), 279–311; Michael Reisman, *Designing and Managing the Future of the State*, EJIL 8 (1998), 409–420, 410, aber auch der *Intervention* (vgl. dazu Orford, *Muscular Humanitarianism*).

¹⁶ Michael Hardt/Antonio Negri, *Empire*, Cambridge/London 2000.

¹⁷ Vgl. zu dieser Unterscheidung James S. Rosenau, *Governance, Order, and Change in World Politics*, in: ders./Ernst-Otto Czempiel (eds.), *Governance without Government: Order and Change in World Politics*, Cambridge 1992, 1–29, 4 ff.; Ulrich Brand u.a., *Global Governance: Alternative zur neoliberalen Globalisierung?*, Münster 2000, 21 ff.; eingehend dazu Zumbansen, *Spiegelungen von »Staat und Gesellschaft«: Governance-Erfahrungen in der Globalisierungsdebatte*, erscheint in ARSP, Beiheft Frühjahr/Sommer 2001.

vorstellungen unter den Bedingungen der Globalisierung von traditionellen Konzeptionen wie dem Staat-Gesellschaft-Dualismus oder der Trennung zwischen Öffentlich und Privat bestimmt bleiben.¹⁸

2. Die Unübersichtlichkeit des Völkerrechts

Gerade aber in diesem Zusammenhang sind die Herausforderungen zu markieren, denen sich das Völkerrecht heute ausgesetzt sieht. Auf eine Kurzformel gebracht lautet die Frage, ob das Völkerrecht als Recht internationaler Ordnung seinem politischen und rechtssystematischen Entstehungskontext so verhaftet bleibt, daß ihm eine Verarbeitung und Thematisierung dessen, was unter dem Begriff der Globalisierung verstanden wird, nicht möglich ist. Diese Frage kann nicht eindeutig beantwortet werden. In diesem Text möchte ich die Ansicht verteidigen, daß es Aufgabe einer *Erinnerung* des Völkerrechts an seine Prämissen, an seine Erfahrungen und Geschichte sein muß, eine Selbstvergewisserung und eine daraus folgende Neuorientierung des Völkerrechts zu ermöglichen.¹⁹ Der ständig wachsende Katalog an Völkerrechtsaufgaben²⁰ und der hiermit in engem Zusammenhang stehende Bedeutungszuwachs internationaler und globaler Akteure²¹ führt zu einer »Unübersichtlichkeit« der Völkerrechtsordnung²², der mit einer theoretischen Rekonstruktion der Bedeutungen zu begegnen ist, die mit den zur Erklärung der globalisierten Welt verwendeten Begriffen verbunden werden.²³ Im Kern handelt es sich also um Fragen nach Vergangenheit und Zukunft von Regierungsvorstellungen, die immer schon einem geschichtlich-semanticen Zusammenhang entnommen wurden und die ohne die Bemühung um eine Beleuchtung dieses Entstehungskontextes und Bedeutungszusammenhangs nur eine blinde und geschichtslose Verwendung finden können.²⁴ Auf dieser Grundlage wäre ein Recht zu erproben, welches aus den Lernerfahrungen

¹⁸ Serge Sur, *The State between Fragmentation and Globalization*, EJIL 8 (1997), 421–434, 426: »It is not being contested that the state is still needed, not due to an institutional fetish but simply because nothing better has been found.« Siehe weiter Reisman, *Designing and Managing* (Fn. 15), 409, 413, 415 f., 419: »In plausible constructs of the future of the political organization of our planet, we will find something akin to the »state« we recognize ... « (ebda., 413); Stephan Hobe, *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat*, *Der Staat* 34 (1998), 521–546, 522 ff.; Stefan Schirm, *Krisen, Interessen und Instrumente. Zur Konzeption der Wirkungen globaler Märkte auf Staaten*, *Zeitschrift für Politikwissenschaft* 9 (1999), 479–498, 481 ff.; Hardt/Negri, *Empire* (Fn. 16).

¹⁹ Siehe zu der hier gemeinten Form der Erinnerung unten bei II. 2.1.

²⁰ Hobe, *Der offene Verfassungsstaat zwischen Souveränität und Interdependenz*, Berlin 1998; ders., *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat* (Fn. 18); Di Fabio, *Das Recht offener Staaten* (Fn. 7).

²¹ Hobe, *Der offene Verfassungsstaat* (Fn. 20); Di Fabio, *Das Recht offener Staaten* (Fn. 7); Matthias Ruffert, *Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen im institutionellen Rahmen der internationalen Gemeinschaft*, AVR 38 (2000), 129–168, 129 f.; jüngst unter dem Stichwort der »Legalisierung« der internationalen Ordnung: Judith Goldstein/Miles Kahler/Robert O. Keohane/Anne-Marie Slaughter, *Introduction: Legalization and World Politics*, in: *International Organization* (IO) 54 (2000), 385–399.

²² Vgl. Ruffert, *Zuständigkeitsgrenzen* (Fn. 21), 130; siehe aber auch v. Bogdandy, *Eine Ordnung für das GATT*, RiW 1991, 55–61, 55, der entsprechend vom GATT 1947 als einem der komplexesten internationalen Verträge spricht, der sich durch eine »extreme Unübersichtlichkeit« auszeichne.

²³ Reisman, *Designing and Managing* (Fn. 15); Christine Chinkin, *A Critique of the Public/Private Dimension*, EJIL 10 (1999), 387–395; Amr A. Shalaky, *Arbitration and the Third World: A Plea for Reassessing Bias Under the Specter of Neoliberalism*, *Harvard International Law Journal* 41 (2000), 419–468.

²⁴ Vgl. hierzu Reinhart Koselleck, *Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte*, in: *Vergangene Zukunft*, Frankfurt 1979, 107–129, 108: »Ohne gemeinsame Begriffe gibt es keine Gesellschaft, vor allem keine politische Handlungseinheit.« Vgl. weiter ders., »Erfahrungsraum« und »Erwartungshorizont« – zwei historische Kategorien, in: R. Koselleck, *Vergangene Zukunft*, 349–375; Rudolf Wiethölter, *Materialisierungen und Prozeduralisierungen von Recht*, Ms., Florenz 1982; auf englisch in: Gunther Teubner (ed.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, Berlin/New York 1986, 221–249; Yosef Hahim Yerushalmi, *Zakhor. Jewish History and Jewish Memory*, Seattle/London 1982; zur Bedeutung von Lernerfahrungen mit den Begriffen Staat, Gesellschaft und Vertrag vgl. Zumbansen, *Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat* (Fn. 12).

mit dem Nationalstaat, mit alten und neuen Kriegen (Mary Kaldor), dem Zusammenbruch der staatswirtschaftlich ausgerichteten politischen Systeme und der sich entfaltenden »neuen Weltwirtschaft« Gewinn schöpfen kann. Dafür muß politische Sprache hinterfragt und gleichsam begleitend neu entwickelt werden.²⁵ Den Lernerfahrungen im Schatten des Nationalstaates in seiner Erscheinung als Rechts-, Wohlfahrts- und Sozialstaat, als Umwelt-, Präventions- oder Supervisionsstaat kommt also weiterhin eine wichtige Rolle zu, bilden doch diese *Staats-* und damit notwendigerweise verbundenen *Gesellschaftserfahrungen* das Dach, unter dem politische Steuerung und gesellschaftliche Selbstregulierung bis heute erprobt werden.²⁶ Daher kann es auch nicht um eine Ablösung und Verabschiedung dieser Staatskonzeptionen gehen, sondern um ihre angemessene Befragung und Rekonstruktion für das Projekt einer sich selbst generierenden politischen Ordnung.²⁷

II. Herkunft und Zukunft des Völkerrechts

1. Zum Rechtsgebiet des Völkerrechts – Grundlagen und Rechtsquellen

»State sovereignty is not what is used to be.«²⁸

Die erste Frage ist die nach dem Geltungsgrund. Im Völkerrecht stellt sich diese Frage genauso wie in allen anderen Rechtsordnungen.²⁹ Wie im Rahmen einer nationalstaatlichen, auf Verfassungsgrundlage beruhenden Rechtsordnung führt die Frage nach dem Geltungsgrund des Völkerrechts direkt auf die Besonderheiten der hier einschlägigen Rechtsquellen.³⁰ Ausschlaggebend für das Recht des Nationalstaates ist das Prinzip der Normenhierarchie und die sich hieraus ergebende Ableitung der rangniedrigeren Vorschrift schließlich aus der Verfassung selbst. Fraglich ist dann aber für das Völkerrecht, ob und gegebenenfalls wo dieses Modell eine Entsprechung findet. Die Frage scheint einfach zu beantworten zu sein: Eine zentrale Regulierungs-

25 Entsprechend verweisen einige Autoren mit Recht auf die Bedeutung der Bestimmung, Kennzeichnung und Konzeptualisierung von »Institutionen«: vgl. Peter Behrens, *Rechtliche Strukturen der Weltwirtschaft aus konstitutionenökonomischer Perspektive*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 18, 9–39, 12; ders., *Weltwirtschaftsverfassung*, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 19 (2000); Ethan B. Kapstein, *Winners and Losers in the Global Economy*, International Organization (IO) 54 (2000), 359–384, 361.

26 Franz Xaver Kaufmann, *Towards a theory of the welfare state*, in: *European Review* 8 (2000), 291–312, 293 ff.; Fritz W. Scharpf, *The viability of advanced welfare states in the international economy. Vulnerabilities and options*, *European Review* 8 (2000), 399–425, 399 ff.

27 Die Entgrenzung betrifft wirtschaftliche Prozesse ebenso wie kulturelle und politische Aktivitäten. Neue Akteure treten hervor, und die Schwierigkeiten ihrer Integration in das bestehende internationale politische System sind für uns bereits in ihrem Namen als »non governmental organizations« (NGOs) enthalten: siehe Simma/Paulus, »International Community« (Fn. 11), 272: »Does the prominence of NGOs at recent world conferences not evidence the fading legitimacy of the state system?«. Vgl. auch Luhmann, *Weltgesellschaft* (Fn. 10), 6; s. auch Aloys Prinz/Hanno Beck, *Politische Ökonomie der Globalisierung*, *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 23/99 (1999), 11–16, 16: »Die Autoren populärwissenschaftlich geschriebener Bücher zum Thema Globalisierung bedienen die Wünsche der Politiker und der Wähler nach einer einfachen, leicht lesbaren Analyse dieses Phänomens – im Sinne der jeweiligen politischen Ideologie. Eine komplexe Welt mit verwirrenden, teils widersprüchlichen Phänomenen wird auf Denkschablonen reduziert und erlaubt es dem Leser, sein Weltbild wieder zu schließen.«

28 Philip Alston, *The Myopia of the Handmaidens: International Lawyers and Globalization*, *EJIL* 8 (1997), 435–448, 435.

29 Auf dieser Überlegung basiert auch das bemerkenswerte Buch von Allott, *Eunomia* (Fn. 1).

30 Doehring, *Völkerrecht* (Fn. 5), 3; Korhonen, *New International Law* (Fn. 4), 1 ff.; Joseph H. H. Weiler/Andreas L. Paulus, *The Structure of Change in International Law or Is there a Hierarchy of Norms in International Law?*, *EJIL* 8 (1997), 545–565; Martti Koskenniemi, *Hierarchy in International Law: A Sketch*, *EJIL* 8 (1997), 566–582.

instanz ist ebenso wenig vorhanden wie eine internationale Verfassung.³¹ Die hierzu angebotene Alternative, die auf den Grundsatz von *pacta sunt servanda* und damit auf eine sich immer wieder durch Verträge legitimierende internationale Ordnung verweist, führt wieder zurück auf das Grundproblem jeder staatlichen Rechtsordnung – jedenfalls jeder freiheitlichen. Der Gesellschaftsvertrag scheint den Gesellschaftsvertrag immer schon vorauszusetzen, und wo die Verfassung als formeller Rechtsgrund wegfällt, sucht die materielle Legitimation notwendigerweise nach einem anderen Anker. Einzig verbindlich ist demnach die *Erfahrung* des Völkerrechts selbst. In erster Linie verantwortlich hierfür scheint die Heterogenität der völkerrechtlichen Ordnung zu sein. Statt zwischen den Polen einer Kultur- beziehungsweise Staatsnation gefangen zu sein und von hier aber auch symbolische Impulse empfangen zu können, bezieht das System der internationalen Staatenwelt seine Ordnungsmetapher allein aus seiner Entstehungsgeschichte und den politischen Perspektiven der Weiterentwicklung.³² Die Empirie ausdifferenzierter Vertragswerke von aufeinander Bezug nehmenden und miteinander verschachtelten multilateralen Vereinbarungen – »Verhandlungssysteme«³³ – erbringt den *prima-facie*-Nachweis eines rechtsgültig anerkannten Rechtskörpers.³⁴ Betrachtet man diese Politikerzeugung im Lichte einer demokratischen Rechts- und Verfahrenstheorie, erzeugen die sichtbar gewordenen Legitimationsdefizite einen beträchtlichen Begründungsdruck.³⁵ Aufgrund der unterschiedlichen politischen Qualität der beteiligten Akteure finden diese Verhandlungen in einem komplexen Mehrebenensystem statt, welches einerseits Koordinationsmöglichkeiten divergenter Interessen schafft, andererseits eine durchgehende Legitimationskette zwischen Souverän und Entscheidung nicht erkennen läßt.³⁶ Aus der Sicht des Einzelnen mag daher die zunehmende transnationale Kooperation nicht als ein Zuwachs von Mitwirkungsrechten erscheinen.³⁷

Geprägt ist das Völkerrecht in erster Linie von der flirrenden Realität der Politik, ihrer Geltungsansprüche und der historisch vorbelasteten Komplexität der internationalen Beziehungen, die deutlichen Ausdruck etwa in den Vetopraktiken im Sicherheitsrat findet, während für das Europarecht nur an den Gipfel in Nizza erinnert werden muß. Es kann also nicht erwartet werden, die Frage nach dem Geltungsgrund durch das Auffinden einer streng gegliederten Rechtsordnung zu beantworten. Vielmehr scheinen die teils nebeneinander existierenden, teils ineinandergreifenden »governance«-Modelle nach einer weniger eindeutigen Kennzeichnung eines Grundes und einer bestimmten Ableitbarkeit zu verlangen. Gleichzeitig bringt die andauernde Ausdifferenzierung unterschiedlicher *Regime* internationalen Handelns³⁸ eine Ver-

31 Korhonen, *New International Law* (Fn. 4); anders: Bardo Fassbender, *The United Nations Charter as Constitution of the International Community*, in: *Columbia Journal of Transnational Law* 36 (1998), 529–619; offen: Dupuy, *International Law* (Fn. 12), 279: »«constitution» laid down by the charter«.

32 Jürgen Habermas, *Kants Idee des Ewigen Friedens – aus dem historischen Abstand von 200 Jahren*, KJ 28 (1995), 293–319; ders., *Die postnationale Konstellation und die Zukunft der Demokratie*, in: ders., *Die postnationale Konstellation*, Frankfurt 1998, 91–169; ders., *Der Europäische Nationalstaat unter dem Druck der Globalisierung*, in: *Blätter für deutsche und internationale Politik*, 425–436; Weiler/Paulus, *Structure of Change* (Fn. 30); Oeter, *Internationale Organisation* (Fn. 9), 213 ff.

33 Jürgen Hoffmann, *Ambivalenzen des Globalisierungsprozesses. Chancen und Risiken der Globalisierung*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte* B 23/99 (1999), 3–10.

34 Siehe Luhmann, *Weltgesellschaft* (Fn. 10), 7: »Nicht zuletzt ist eine auf Weltfrieden beruhende durchgehende Verkehrsvisitation entstanden, in der sich ein urban erzogener Mensch gleich welcher Provenienz zurechtfindet.«

35 Habermas, *Der Europäische Nationalstaat* (Fn. 32), 428; Reisman, *Designing and Managing* (Fn. 15), 412.

36 Vgl. zur Eigenart der Verhandlungssysteme der EU besonders Christian Joerges, »Good Governance« Through Comitology?, in: Christian Joerges/Ellen Vos (eds.), *EU Committees: Social Regulation, Law and Politics*, Oxford-Portland 1999, 311–338.

37 Reisman, *Designing and Managing* (Fn. 15), 412.

38 Siehe etwa Stephen D. Krasner (ed.), *International Regimes*, Ithaca/London 1981; Andreas Hasenclever/Peter Mayer/Volker Rittberger, *Theories of International Regimes*, Cambridge 1997.

dichtung der Rechtsetzung (»Legalization«) mit sich, die nicht nur die Waage mehr in Richtung des Kooperationsrechts ausschlagen läßt, sondern auf diesem Wege auch Grundlagen einer konstitutionellen Verrechtlichung befördert.³⁹

2. Die Antiquiertheit des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung?

»The most basic question confronting any student of international law is certainly, what is international law?«⁴⁰

Eine entsprechende Wirkung für die Schaffung einer am Partizipationsprinzip orientierten Rechtswirklichkeit hat auch die wachsende Bedeutung der NGOs.⁴¹ Zwar wird durch das deutliche Vordringen nicht-staatlicher Akteure im völkerrechtlichen Prozeß die Notwendigkeit einer erweiterten und sensibleren Selbstbeschreibung des Völkerrechts und ganz allgemein im Recht der internationalen Beziehungen erkennbar.⁴² Die Unmöglichkeit, zu abschließenden Typisierungen für die in den internationalen und globalen *öffentlichen Raum* vordringenden NGOs zu gelangen, mag hinreichend deutlich machen, daß hier wertvolle Chancen einer Mobilisierung gesellschaftlicher Teilwirklichkeiten, Interessenlagen, Betroffenheiten und Bedürfnisse lagern. Aber es sind nicht allein diese Akteure, die auf die Bühne des Völkerrechts drängen und damit das Völkerrecht unter Anpassungsdruck setzen.

Schon lange stellen Regionalkonflikte mit kulturellen, ethnischen, politischen, religiösen und zuletzt auch politischen Hintergründen⁴³ für das klassische, staatszentrierte Völkerrecht eine substantielle Herausforderung dar⁴⁴, und es ist fraglich, wie ein angemessener Begriffsrahmen für die Abbildung dieser Phänomene gefunden werden kann.⁴⁵ Kluge Beobachter sprechen von der Veränderung der *Staatenwelt* hin zur *Gesellschaftswelt*⁴⁶ beziehungsweise einer *Weltgesellschaft*,⁴⁷ wobei weiterhin geklärt werden muß, ob damit das Ende des Staates auf der internationalen Bühne

39 Vgl. Goldstein/Kahler/Keohane/Slaughter, Introduction: Legalization and World Politics (Fn. 21); Martin Nettesheim, Von der Verhandlungsdiplomatie zur internationalen Wirtschaftsordnung: Zur Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie, Band 19 (2000), 48–76.

40 Hercules Booyen, Is International Law Relinquishing its Exclusively Public Law Nature?, Tulsa Journal of Comparative and International Law 4 (1997), 219–231, 219.

41 Hoffmann, Ambivalenzen des Globalisierungsprozesses (Fn. 33), 10: »erstaunlich durchsetzungsfähig«; Gunther Teubner, Privatregimes: Neo-Spontanes Recht und duale Sozialverfassungen in der Weltgesellschaft?, in: Dieter Simon/Manfred Weiss (Hrsg.), Zur Autonomie des Individuums. Liber Amicorum Spiros Simitis, Baden-Baden 2000, 437–453, 447: »erstaunliche[n] Erfolge ... «.

42 Jüngst und mit zahlreichen Nachweisen Tanja A. Börzel, Private Actors on the Rise? The Role of Non-State Actors in Compliance with International Institutions, Preprints aus der Max-Planck-Projektgruppe Recht der Gemeinschaftsgüter, Bonn 2000/14.

43 Etwa Armenien zu Anfang des Jahrhunderts, Indonesien, Kongo, Biafra wie auch bereits Ruanda und Burundi in den 60er Jahren, Libanon, Sri Lanka, Kaschmir, Vietnam, Afghanistan, Äthiopien, Sudan, Iran und Irak sowie eine Reihe süd- und mittelamerikanischer Staaten in den 70er und 80er Jahren, Aserbaidschan, Jugoslawien oder Liberia und Sierra Leone in den 90er Jahren.

44 Siehe hierzu die Beiträge in: David A. Lake/Donald S. Rothchild (eds.), The International Spread of Ethnic Conflict. Fear, Diffusion and Escalation, Princeton, N.J. 1998, 35–60. Auf der Vollversammlung der Vereinten Nationen in New York im September 2000 wurde von den ständigen Mitgliedern des Welticherheitsrates eine Neudefinition des Gremiums wie auch der Organisation vorgeschlagen, angestoßen durch eine Analyse der neuen Qualität der Herausforderungen an das Völkerrecht, insbesondere der Ausweitung regionaler Konflikte; siehe den Bericht unter <http://www.nytimes.com/2000/09/08/world/08NATJ.html>.

45 Ernst-Otto Czempiel, Kluge Macht. Außenpolitik für das 21. Jahrhundert, München 1999, 17: »An allen herkömmlichen Standards gemessen, befindet sich die Welt seit 1989/90 im Frieden.«

46 Allott, Enomia (Fn. 1); ders., The Concept of International Law, EJIL 10 (1999), 31–50; Czempiel, Kluge Macht (Fn. 45).

47 Münch, Globale Dynamik (Fn. 10); Luhmann, Weltgesellschaft (Fn. 10); ders., Der Staat des politischen Systems (Fn. 10).

gemeint sein soll.⁴⁸ Wie noch weiter auszuführen ist, kann ein angemessenes Verständnis von der Rolle des Staates in einer globalisierten Welt nur gewonnen werden, wenn die Rolle des Staates an sich einer kritischen Analyse unterzogen wird. Das heißt, daß die seit einiger Zeit auf nationalstaatlicher Ebene geführten Diskussionen über die Zukunft des Sozial- und Wohlfahrtsstaates und grundsätzlich über das Verhältnis zwischen staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung zur Kenntnis genommen werden müssen.⁴⁹

Als Zwischenbilanz ist festzuhalten: Macht verändert ihr Gesicht und kann effektiv nur mit Hilfe einer lernfähigen Semantik beschrieben und entziffert werden, die gleichsam der praktischen politischen Anschauung entnommen werden muß.⁵⁰ Dabei ist anzunehmen, daß es zwischen dem verstärkten Auftreten von Nicht-Regierungsorganisationen und dem gewachsenen internationalen Bewußtsein in bezug auf Regionalkonflikte einen Zusammenhang gibt. Das »spreading of ethnic conflict«⁵¹ wird begleitet von einem »spreading of public interest« und, wichtiger gar, einer Sorge (»concern«) über kriegerische Auseinandersetzungen und andere Menschenrechtsverletzungen. In den Mittelpunkt rückt hier »the emerging right to democratic governance« als Maßstab globaler Krisenpolitik.⁵² Mobilisiert und transportiert durch die in den NGOs, in der Presse und anderen Meinungsträgern entstehende weltweite öffentliche Meinung kommt es zur immer weiteren Verbreitung lokaler Informationen, Daten und Fakten und damit zu einer Beleuchtung und Aufwertung von Kontexten und Einzelschicksalen. Wie aber verhält sich diese entsprechend humanistische Universalisierung – Stichwort: Menschenwürde⁵³ – zu einer nicht von der Hand zu weisenden, in ihrer Intensität gestiegenen regionalen Brutalität ethnischer Konflikte? Eine »gestiegene Aufmerksamkeit« für Menschenrechtsverletzungen, eine spezifische, sich weltweit durchsetzende »Empfindlichkeit«⁵⁴ ist nicht zu leugnen⁵⁵, und auf dieser Grundlage rechtfertigen sich auch die Erscheinungen »humanitärer Interventionen«⁵⁶ wie im Falle des Kosovo.⁵⁷ Die weltweite Skandalisierung (des Rechtsverstoßes) bringt die Berechtigung zum Eingriff erst hervor.⁵⁸

48 Daß dies weder Ziel noch Befund sein kann, dazu zutreffend Börzel, *Private Actors* (Fn. 42)

49 Vgl. hierzu Schmidt-Preuß, *Verwaltung und Verwaltungsrecht* (Fn. 7); Di Fabio (Fn. 7); Trute, *Verwaltung und Verwaltungsrecht* (Fn. 8); vgl. hierzu Zumbansen, *Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat* (Fn. 12).

50 Vgl. Czempiel, *Die neue Welt der Supermächte*, in: *Aus Politik und Zeitgeschichte B 36/91* (1991), 34–39; ders., *Kluge Macht* (Fn. 45); Hobe, *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat* (Fn. 18); ders., *Der offene Verfassungsstaat* (Fn. 20).

51 Lake/Rothschild, *The International Spread of Ethnic Conflict* (Fn. 44); Ulrich Menzel, *Globalisierung versus Fragmentierung*, Frankfurt 1998, 45 ff.

52 Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung*, AVR 37 (1999), 253–282, 274.

53 Hobe, *Zukunft des Völkerrechts* (Fn. 52), 268; Alston, *Myopia of the Handmaidens* (Fn. 28), 446.

54 Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt 1993, 574, 580.

55 Abi-Saab, *Whither the International Community* (Fn. 4), 262: »The international protection of human rights is the greatest conquest of post-war international law ... «

56 David Kennedy, *International Legal Structures*, Baden-Baden 1987, 258: »Although the law of war suggests an international bulwark against force, its exceptions (for self-defence or humanitarian intervention) harness that bulwark to the state as arbiter of violence. As a result, the law of war creates the impression of international authority by transforming that aspiration into architectural dependence upon the state. This transformation situates the law of force in a field of violence. The outlawry of war, after all, is different from its banishment – violence must enter the law to be excluded. But once permitted into the framework of rationality, force becomes a continually threatening presence which must be defined and regulated. Hence the elaborate vocabulary of force presented by the international law of war: »retorsion«, »reprisal«, »humanitarian intervention«, »armed intervention to protect individuals«, »civil war« and so forth.«

57 Siehe zum Problem sogenannter humanitärer Interventionen die Nachweise in Fn. 3 und jüngst William Richard Smyser, *The Lessons of Kosovo of Humanitarian Action*, November 1999 (<http://www.deutsche-kultur-international.de/w/usasmy.htm>).

58 Teubner, *Privatregimes* (Fn. 41), 443 f.

Bei der Suche nach einem geeigneten Begriffsinstrumentarium zur Thematisierung des Verhältnisses des Völkerrechts zu seiner Zukunft, aber auch zu seiner Vergangenheit, kann es also nicht um die unmittelbare Fortsetzung staats- und völkerrechtlicher Konzeptarbeit und die Verwendung traditioneller Begriffe von Staat und Gesellschaft gehen. Vielmehr scheint die Thematisierung dieses Verhältnisses nur möglich durch die Verwendung von Begriffen, die eine Zeitbindung von Entwicklungsproblemen und Chancen vor dem Hintergrund von Vorprägungen und Vorbestimmtheiten erlauben. So stellen die oben genannten Herausforderungen an das Völkerrecht Fragestellungen dar, die auf eine ganz besondere Natur der Problemverarbeitung verweisen, nämlich auf ihre Thematisierung im Rahmen von Risikodiskursen. Die Kategorie des Risikos zielt hierbei auf die Zeitgebundenheit von Problembeschreibungen und -analysen sowie der im Anschluß daran getroffenen Entscheidungen.⁵⁹ Risiko rückt die Unmöglichkeit ins Blickfeld, »heute« etwas Verbindliches über die »morgigen« Folgen der jetzt getroffenen Entscheidung sagen zu können. Das zunächst offene Spektrum an zukünftigen Möglichkeiten wird durch in der Gegenwart vorgenommene Dispositionen eingegrenzt. Insofern betreffen Risikodiskurse die Art und Weise, wie Zukunftserwartungen, Einschätzungen und Hoffnungen formuliert und abgesichert werden.⁶⁰ Der Begriff des Risikos ermöglicht somit, gegenwärtige Entscheidungen zu ihren nicht absehbaren Auswirkungen ins Verhältnis zu setzen,⁶¹ weil sich mit ihm Aussagen über die Unmöglichkeit einer vollständigen Folgenabschätzung einerseits und die Notwendigkeit einer politischen Entscheidung andererseits machen lassen. Dies ist gerade vor dem Hintergrund des Leerlaufens eines politischen Systems im Verhältnis zu einer sich ausdifferenzierenden Gesellschaft dringend erforderlich.⁶² Freilich enthält der Begriff des Risikos *per se* keine konkrete Handlungsanleitung. Der Risikobegriff und die mit seiner Hilfe vorgenommene Reformulierung von Entscheidungsproblemen in Risikodiskursen können lediglich eine Exposition der Unsicherheitssituation ermöglichen. Innerhalb eines Risikodiskurses werden jedoch unterschwellige Erwartungen ebenso transparent wie nicht ausgesprochene oder nicht als solche verstandene vermeintliche »Handlungszwänge«. So gesehen kommt den Risikodiskursen in erster Linie die Aufgabe der Selbstvergewisserung der Beteiligten zu.

Die konzeptuelle Nähe zu solchen Ansätzen, die die Kategorie der *Erinnerung* in den Mittelpunkt stellen, dürfte offensichtlich sein.⁶³ Während diese ihren Schwerpunkt in

59 Rainer Wolf, Zur Antiquiertheit des Rechts in der Risikogesellschaft, *Leviathan* 1987, 357–391; ders., Die Risiken des Risikorechts, in: Alfons Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement. Form, Funktion und Leistungsfähigkeit des Rechts in der Risikogesellschaft*, Berlin 1999, 65–91; Petra Hiller, Probleme prozeduraler Risikoregulierung, in: Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement*, 29–40; Klaus Peter Japp, Risikoreflexion – Beobachtung der Gesellschaft im Recht, in: Bora (Hrsg.), *Rechtliches Risikomanagement*, 239–258; Luhmann, *Soziologie des Risikos*, Berlin/New York 1991; Arno Scherzberg, Risiko als Rechtsproblem, *VerwArch.* 84 (1993), 484–513; Gerd Winter, Das Recht der Risikogesellschaft, *KJ* 31 (1998), 518–528, zur Risikolage der Globalisierung, ebd., 526 ff.

60 Vgl. hierzu besonders Reinhart Koselleck, *Vergangene Zukunft der frühen Neuzeit*, in: Hans Barion/Ernst-Wolfgang Böckenförde/Ernst Forsthoff/Werner Weber (Hrsg.), *Epirrhosis. Festschrift für Carl Schmitt zum 70. Geburtstag*, Berlin 1968, Band 2, 549–566 (hier zitiert nach: R. Koselleck, *Vergangene Zukunft*, Frankfurt, 1979, 17–37).

61 Luhmann, *Soziologie des Risikos* (Fn. 59).

62 Tobias Dürr/Franz Walter, *Die Heimatlosigkeit der Macht. Wie die Politik in Deutschland ihren Boden verlor*, Berlin 2000, 11 ff.; Dan Wielsch, *Freiheit und Funktion. Zur Theorie und Geschichte des Rechts der Wirtschaftsgesellschaft*, Diss. Frankfurt 1999, Einleitung.

63 Vgl. hierzu Maurice Halbwachs, *La mémoire collective* (1950), Édition critique, Paris 1997; Yerushalmi, *Zakhor* (Fn. 24); ders., *Ein Feld in Anatolien*, Berlin 1993; Patrick H. Hutton, *History as an Art of Memory*, Hanover/London 1993; Avishai Margalit, *Gedenken, Vergessen, Vergeben*, in: Gary Smith/Avishai Margalit (Hrsg.), *Amnestic oder Die Politik der Erinnerung*, Frankfurt 1997, 192–205; Jan Assmann, *Das*

der *Wiederholung*, in der Nacherzählung, Nachstellung und Rekonstruktion von Vergangenem mit dem Ziel haben, auf diese Weise gegenwärtige Einschätzungen in ihrer gleichzeitigen Bindung an »Gestern« und »Morgen« zu hinterfragen⁶⁴, scheinen Risikodiskurse auf den ersten Blick insofern »anspruchsloser« zu sein, als sie eher auf die Erfahrbarkeit einer alle *jetzt* Beteiligten betreffenden Problemsituation gerichtet sind. Der Unterschied zwischen Erinnerungs- und Risikodiskursen wird jedoch in dem Maße kleiner, in dem der Begriff des Risikos weiter entfaltet und ihm die nach zwei Seiten offene Zeitkomponente zugesprochen wird. Die Grundannahme lautet demnach, daß auch die in die Zukunft gerichteten Einschätzungen, Charakterisierungen und Abwägungen auf in der Vergangenheit liegenden Erfahrungen beruhen. Ihre Verbalisierung innerhalb eines Entscheidungsprozesses eröffnet ein Verständnis für den immer schon maßgeblichen Prozeßcharakter gemeinsamer Bemühungen um Konsens und Entscheidungsfindung.

Risiko- und Erinnerungsdiskurse stellen damit einen angemessenen semantischen Rahmen für die Darstellung und Thematisierung der bereits angedeuteten und weiteren Herausforderungen des Völkerrechts zur Verfügung. Zu diesen gehören die Prozesse, die mit dem Begriff der Globalisierung benannt werden. Daß es so etwas wie Globalisierung überhaupt gibt, wird gemeinhin vor dem Hintergrund angenommen, bestimmte Veränderungen im politischen Selbstverständnis von Nationalstaaten, in der Funktionsweise des politischen Systems in seinem Auftreten nach außen, hinsichtlich neuer Dimensionen des Wirtschaftssystems sowie eines irgendwie stattfindenden Bewußtseinswandels in Richtung der Wahrnehmung einer »kleineren Welt« verlangten nach einer Beschreibungsformel jenseits von Internationalität und Zwischenstaatlichkeit.⁶⁵ Dabei wird der Globalisierungsbegriff in nahezu allen Facetten verwendet⁶⁶, und die Zahl der als Beispiele radikaler Umwälzungen gekennzeichneten Phänomene scheint sich schnell zu vergrößern. So wird von der »technologiegestützten Entfesselung der Kräfte des Weltmarktes« gesprochen und von der »ökonomischen Herausforderung des Staates«.⁶⁷ Die sogenannte »Neue Ökonomie« verlangt nach komplexen Formen politischer Intervention, Begleitung und Supervision, und wie wir wissen gilt dies nicht nur unter Bedingungen der Globalisierung.⁶⁸ Die Informations- und Wissensgesellschaft verliert ihre noch nicht einmal in den Ansätzen bestimmten Grenzen durch das Internet und stellt unsere staats- und

kulturelle Gedächtnis. Schrift, Erinnerung und politische Identität in frühen Hochkulturen, München 1999; Zumbansen, Ordnungsmuster (Fn. 12).

64 Vgl. hierzu auch Zumbansen, Spiegelungen von »Staat und Gesellschaft« (Fn. 17).

65 Oeter, Internationale Organisation (Fn. 9); vgl. jüngst Fareed Zakaria, Globalization Grows Up and Gets Political, The New York Times vom 31. 12. 2000, der einen entscheidenden Rückschlag für die vornehmlich ökonomische Interpretation der Globalisierung in dem Bedeutungszuwachs erkennt, den die Politik gerade vor dem Hintergrund des Scheiterns von IMF und Weltbank in Asien erfährt: <http://www.nytimes.com/2000/12/31/opinion/31ZAKA.html>.

66 Marianne Beisheim/Gregor Walter, »Globalisierung« – Kinderkrankheiten eines Konzepts, in: Zeitschrift für Internationale Beziehungen 4 (1997), 153–180; Henning Klodt, Globalisierung: Phänomen und empirische Relevanz, Jahrbuch für Neue Politische Ökonomie 17 (1998), 7–36, 8; Münch, Globale Dynamik (Fn. 10); Ernst-Wolfgang Böckenförde, Recht als Bedingung der Freiheit. Grenzen im Prozeß der Globalisierung, in: MUT 379 (1999), 6–17, 6ff.; Habermas, Der Europäische Nationalstaat (Fn. 32); Hoffmann, Ambivalenzen des Globalisierungsprozesses (Fn. 33); Jürgen Faik/Jens Grütz, Globalisierung der Wirtschaft: Kompensation der Verlierer durch die Gewinner?, in: Deutsche Rentenversicherung 1999, 298–318.

67 Hobe, Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung (Fn. 52), 256.

68 Richard R. Nelson/Sidney G. Winter, An Evolutionary Theory of Economic Change, Cambridge/London 1982; Michael C. Best, The New Competition, Cambridge/London 1991; Richard N. Langlois/Paul L. Robertson, Firms, Markets and Economic Change, London 1995; Willke, Supervision des Staates (Fn. 7); Thomas Vesting, Zwischen Gewährleistungsstaat und Minimalstaat. Zu den veränderten Bedingungen der Bewältigung öffentlicher Aufgaben in der »Informations-« oder »Wissensgesellschaft«, in: Wolfgang Hoffmann-Riem/Eberhard Schmidt-Aßmann (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der Informationsgesellschaft, Baden-Baden 2000, 101–131.

gesellschaftswissenschaftliche Begrifflichkeit nachhaltig in Frage.⁶⁹ Konstitutionalisierungsdiskurse im Bereich einer Regulierung von Freiheitsräumen im Internet⁷⁰ sind gleichzeitig Risikodiskurse über die Zukunftschancen einer rechtlichen Steuerung autonomer Handlungsbereiche (Regulierung von Selbstregulierung).⁷¹ Gerade diese Kennzeichnung erlaubt erst eine reflektierte und reflexive Auseinandersetzung mit den *jetzt* entweder als Versprechen oder als Problem erkannten Merkmalen des cyberspace. Gerade die Unmöglichkeit, zum gegenwärtigen Zeitpunkt etwas *Richtiges* und *Definitives* über die Auswirkungen einer bestimmten Regulierung sagen zu können, wird innerhalb von Risikodiskursen erst ertragbar. Denn von dieser These ausgehend, werden Entscheidungen ermöglicht und daneben eine nüchterne und ehrliche Einschätzung der eventuell nicht gegebenen Reversibilitätsmöglichkeiten. Dies ist gerade vor dem Hintergrund von besonderer Bedeutung, daß es sich hier vom Ansatz her um einen weitgehend selbstregulativen Bereich handelt («Icann»).

2.2 »Die Hälfte der Menschheit hat noch nie ein Telefongespräch geführt.«⁷²

»All airports of the world look alike.«⁷³

Ähnliches gilt für die politische Integration neuer Akteure und die Kennzeichnung von Handlungsagenden im internationalen Recht. Hält man sich an die klassischen begrifflichen Instrumentarien des Völkerrechts, so besteht die Globalisierungsherausforderung zum einen in der tiefgreifenden Veränderung der Völkerrechtssubjekte, d. h. der mit Rechtsetzungsmacht ausgestatteten und auszustattenden Akteure, und zum anderen in dem Leerlaufen unseres begrifflichen Instrumentariums etwa zur Erfassung von Kriegssituationen.⁷⁴ So muß das an Nationalstaaten orientierte Völkerrecht die notwendige Definitionsarbeit hinsichtlich von NGOs leisten, will es sie nicht als ein *aliud* behandeln.⁷⁵ Ebenso verweisen Probleme im Bereich des Umwelt- und Artenschutzes wie bei der Antiatomwaffenproliferation und des Terrorismus auf weltumspannende Handlungsagenden.⁷⁶ Schließlich gerät das völkerrechtliche Weltbild durch die Verschiebung des politischen und kulturellen Horizonts gesellschaftlicher Integrationsentwicklungen radikal unter Druck, da Minderheitenrechte ethnischer und anderer Gruppen sowie überhaupt soziale Identitätsbildung in der Sprache des Völkerrechts immer größere Bedeutung erlangen.⁷⁷ Auch die Frage nach dem völkerrechtlichen Stellenwert von kriegerischen Auseinandersetzungen in einer Region der Welt ist wieder zum Gegenstand eines Risikodiskurses zu machen.

69 Karl-Heinz Ladeur, *Das Umweltrecht der Wissensgesellschaft*, Berlin 1995; Lawrence Lessig, *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York 1999; Jack Goldsmith, *Unilateral Regulation of the Internet: A Modest Defence*, EJIL 11 (2000), 135–148; Franz C. Mayer, *Europe and the Internet: The Old World and the New Medium*, EJIL 11 (2000), 149–169; Yochai Benkler, *Internet Regulation: A Case Study in the Problem of Unilateralism*, EJIL 11 (2000), 171–185.

70 Lessig, *Code and Other Laws* (Fn. 69).

71 Vgl. dazu nochmals Lessig, *Code and Other Laws* (Fn. 69); Galf-Peter Callies, *Globale Kommunikation – Staatenloses Recht*, Vortrag bei der 8. Tagung des Jungen Forums Rechtsphilosophie am 21. September 2000 in Heidelberg, erscheint in ARSP, Beiheft Frühjahr/Sommer 2001.

72 Czempiel, *Kluge Macht* (Fn. 45), 43.

73 Sally Falk Moore, *Legal Systems of the World*, in: Leon Lipson/Stanton Wheeler (eds.), *Law and the Social Sciences*, New York (2000), 11–62, 11.

74 Vgl. Bruno Simma, *Die NATO, die UN und militärische Gewaltanwendung: Rechtliche Aspekte*, in: Reinhard Merkel (Hrsg.), *Der Kosovo-Krieg und das Völkerrecht*, Frankfurt 2000, 9–50.

75 Doehring, *Völkerrecht* (Fn. 5), 24.

76 Alston, *Myopia of the Handmaidens* (Fn. 28), 439 f., weist auf die zum Erliegen gekommene Problematik der Welthungers als einer globalen Herausforderung (der Weltgesellschaft) hin und fordert eine Reevaluierung des Definitionsprozesses hinsichtlich *globaler Herausforderungen*.

77 Timur Kuran, *Ethnic Dissimilation and Its International Diffusion*, in: Lake/Rothschild (eds.), *The International Spread of Ethnic Conflict* (Fn. 44), 35–60; Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52), 256.

Im Rahmen dieses Diskurses werden dann die Handlungschancen und die Abwägungskriterien transparent, und auf diese Weise können – wenigstens für die Entscheider – »Erfolg« oder »Scheitern« einer bestimmten (Interventions-)Politik *erfahrbar* gemacht werden.⁷⁸ Gerade Interventionen *sub verbo* humanitär zeigen im Rahmen von Risikodiskursen die Schwierigkeiten auf, die beispielsweise entstehen, wenn Verantwortlichkeiten benannt werden sollen.⁷⁹ Als Problem internationaler Politik – gerade auch unter dem Namen humanitärer Hilfe und Intervention, Menschenrechtsschutz und Friedenspolitik⁸⁰ – wird dann zwangsläufig die Tendenz erkennbar, Verantwortlichkeiten diffundieren zu lassen.⁸¹ Die Schwierigkeiten beginnen bereits mit der Benennung von Krisenherden, Problemzonen beziehungsweise »Schurkenstaaten« oder, um die jüngste Umbenennung anzuführen, »states of concern«.⁸²

III. Risiko- und Erinnerungsdiskurse im Völkerrecht

1. Konfrontation, Koexistenz, Kooperation

»Constructed as a basic legal proposition, the right of humanitarian intervention – that is, the transnational application of force under the banner of humanitarian concern – challenges the fundamental doctrine upon which the contemporary system of international law operates: the doctrine of state sovereignty and concomitant principle of non-intervention in the internal affairs of states.«⁸³

Die Friedenssicherung stellt sich gerade deshalb als *Risikoproblem* dar, weil das völkerrechtliche Handeln in bezug auf das militärische Aufbegehren eines Staates gegenüber einem anderen immer eine unbekannte Hypothek auf die Zukunft birgt. Eine neue Dimension der Friedenssicherung entsteht durch die Frage angemessenen Verhaltens gegenüber der Unterdrückung einer politisch-ethnischen Minderheit innerhalb eines Staates wie auch der Eingrenzung und Ausweitung regionaler Einflusssphären. Das Friedensvölkerrecht, wie es sich etwa mit dem Westfälischen Friedensschluß von 1648, den Beschlüssen des Wiener Kongresses 1815 oder dem Versailler Friedensvertrag 1919 herauszubilden begann, ist am Bild des souveränen Nationalstaates orientiert und tut sich mit Herausforderungen *unterhalb* der Staatenebene zwangsläufig schwer.⁸⁴ Ob sich die Völkerrechtsgemeinschaft dementsprechend in-

⁷⁸ Vgl. hierzu Thomas Blanke, Jürgen Habermas und der Kosovokonflikt, KJ 32 (1999), 410–425.

⁷⁹ Siehe Friedbert W. Rüb, Krieg im ehemaligen Jugoslawien, KJ 32 (1999), 163–181; Kritsiotis, Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention (Fn. 3); zur Bedeutung der Staatseigenschaft für die Mitgliedschaft der jugoslawischen Teilrepubliken vgl. Stephanie Baer, Der Zerfall Jugoslawiens im Lichte des Völkerrechts, Frankfurt/New York 1995.

⁸⁰ Reisman, Unilateral Action and the Transformations of the World Constitutive Process (Fn. 3).

⁸¹ Grund hierfür scheint in erster Linie das in letzter Konsequenz nicht geregelte und nicht reflektierte Verhältnis des Internationalen Rechts zu Gewalt und Krieg zu sein; vgl. dazu Kennedy, International Legal Structures (Fn. 56), 245 ff., ebd., 246: »Just as international law constitutes peace as a promise and as a process, so it constitutes force both as a fear and as a fact.« 251: »The complicated and ambivalent relationship between international law and violence (...) consists less of absence or combat than of coexistence, repeated exclusion, reference and regulation. Although apparently a matter of common sense, the relationship seems forgotten when one focuses on the promise that law stands *against* force as peace. Indeed, international law often pays little attention to its relationship with violence.«

⁸² Noam Chomsky, Das Besorgnis erregende Konzept vom Schurkenstaat, Le Monde Diplomatique, 11. August 2000: (<http://monde-diplomatique.de/mtp/2000/08/11./text?Tname=20035&tid=4>).

⁸³ Kritsiotis, Reappraising Policy Objections to Humanitarian Intervention (Fn. 4), 1005.

⁸⁴ Abi-Saab, Whither the International Community (Fn. 4), 250 f.: »The law of coexistence is merely the »modelization« or »ideal type« of the classical international law resulting from the Peace of Westphalia,

nerhalb der Grenzen eines Staates unter Berufung auf die Interessen eben dieser Gemeinschaft einmischen darf, ist eine Frage des Gewohnheitsrechts und somit in starkem Maße vom Verhalten der Staaten selbst abhängig. Dieses Dilemma folgt aus der Natur und Tradition des Völkerrechts als einem auf dem freien Willen der Mitglieder beruhenden Vertragsrecht. Dieses Konstrukt versagt aber weitgehend angesichts solcher Auseinandersetzungen, die innerhalb eines souveränen Staates auf ethnische, kulturelle und politische Unabhängigkeit zielen. Hier zeigt sich – wie jüngst gegenüber der russischen Politik in Tschetschenien – eine richtiggehende Lähmung der internationalen Völkerrechtsgemeinschaft. Daß die Außenpolitik etwa der Europäischen Union gegenüber Russland sich zunehmend vermeintlich universalistischer Werte und humanitärer Prinzipien bedient, kann nicht über die eigene Befangenheit in traditionellem Denken hinwegtäuschen.

2. Der Staatsbegriff im Völkerrecht und die Privatisierung der Kriegsführung

Die Bestimmungen und Benennungen von Krisen, kriegerischen Konflikten und Rechtsverletzungen sind somit weiterhin der gewohnten Schematik rechtlicher und politischer Konzeptualisierung im Rahmen des Nationalstaates geschuldet. Dino Kritsiotis hat dies vor kurzem am Beispiel der sogenannten »Privatisierung der Kriegsführung« gezeigt und anhand des Phänomens von Söldnerarmeen verdeutlichen können, daß das geltende Völkerrecht wenig zu solchen Entwicklungen zu sagen hat.⁸⁵ Nach einem weit verbreiteten Einsatz von Söldnern in der Zeit der Entkolonisierung zeigt sich auch an jüngeren Bürgerkriegsauseinandersetzungen, daß militärische Einsätze oftmals nicht mehr durch eigene Soldaten durchgeführt werden, sondern mit Hilfe angeheuerter und nur zu diesem Zwecke vertraglich verpflichteter Privatarmeen. Während solche Einsätze – etwa in Angola – der Sicherung der jeweiligen Regierung vor (den jeweiligen) Rebellen dienen, bieten sie sich auch zum Einsatz auf internationaler Ebene an.⁸⁶ Internationales Recht – as it stands – scheint für eine differenzierende Regulierung der unterschiedlichsten Einsatzmöglichkeiten von Söldnern noch nicht in befriedigendem Maße gewappnet zu sein, da die generelle Außerrechtstellung von Söldnern weiterhin vorherrschend bleibt.⁸⁷ Wenn es hingegen stimmt, daß Regulierungsprobleme mit Definitionsproblemen beginnen und daß mitverantwortlich für diese Schwierigkeiten die Fortwirkung von traditionellen Ordnungsmustern wie die Trennung zwischen Privat und Öffentlich ist⁸⁸, so muß an diesen Ordnungsmustern selbst angesetzt werden. Zur rechtlichen Bewertung etwa von Söldnereinsätzen in Anschlag gebrachte Politik- und Herrschaftsmodelle müssen dann darauf hinterfragt werden, in welchem Maße sie konzeptuelle Weichenstellungen fortsetzen, die in immer größerem Widerspruch zur tatsächlichen Erscheinung stehen. Erst so wird das Dilemma deutlich erkennbar, welches sich mit der Verwendung des Begriffs »Soldat« entfaltet.

which put an end to Europe's wars of religion.- Vgl. auch Baer, Der Zerfall Jugoslawiens im Lichte des Völkerrechts (Fn. 79).

85 Kritsiotis, *Mercenaries and the Privatization of Warfare*, in: *The Fletcher Forum of World Affairs* 22, 11–25.

86 Kritsiotis, *Mercenaries* (Fn. 85), 12 f.

87 Kritsiotis, *Mercenaries* (Fn. 85), 14 ff.

88 Kritsiotis, *Mercenaries* (Fn. 85); Chinkin, *Critique of the Public/Private Dimension* (Fn. 23); Alston, *The Myopia of the Handmaidens* (Fn. 28), 448; Zumbansen, *Ordnungsmuster im modernen Wohlfahrtsstaat* (Fn. 12), 185 ff.; Shalakany, *Arbitration and the Third World* (Fn. 23).

Vor diesem Hintergrund kommt dem Auftreten nicht-staatlicher Akteure auf der internationalen Bühne eine besondere Bedeutung zu. Dabei wird das Streben der NGOs nach völkerrechtlicher Anerkennung und nach Teilnahme an Willensbildungs- und Entscheidungsprozessen begleitet von einer durch die NGOs und anderen nicht-staatlichen internationalen Akteuren betriebenen Form alternativer Normsetzung. Es handelt sich hierbei um eine fortschreitende Entfaltung privater Rechtsetzungsmechanismen und Sanktionsforen, die quer zu dem herrschenden, am Begriff der Staatssouveränität ausgerichteten Völkerrechtsselbstverständnis stehen.⁸⁹ Beispiele hierfür sind etwa das sogenannte *law merchant*⁹⁰ beziehungsweise *lex mercatoria*⁹¹, das Recht der internationalen⁹² und transnationalen Schiedsgerichtsbarkeit⁹³ oder das im Entstehen begriffene Recht der *lex electronica*.⁹⁴ Entwicklungen auf diesen Gebieten verlaufen neben, parallel und in mehr oder weniger intensiver Auseinandersetzung mit dem »Recht der Staaten«. Gerade deshalb aber droht das Völkerrecht an »Zukunftsgewißheit« zu verlieren.⁹⁵

NGOs und sogenannte »multinationals«, also jenseits nationalstaatlicher Grenzen operierende Unternehmenskonglomerate, nehmen faktisch an der internationalen Rechtsetzung teil, doch fehlt es weithin an einer formellen Anerkennung dieser Akteure als Völkerrechtssubjekte.⁹⁶ Die Bedeutungsgenese der NGOs liest sich wie eine Erfolgsstory des Subsidiaritätsprinzips: unter totalitärer Herrschaft, aber auch in freiheitlichen Gesellschaftssystemen übernehmen Assoziationen, Arbeitsgemeinschaften und andere Zusammenschlüsse die Rolle gesellschaftlicher Selbstverwaltung, wobei die Sachbereiche in kleinstem Kreis bestimmt und konkretisiert werden können.⁹⁷ So gesehen gehören Assoziationen und NGOs zu den Protagoni-

89 Teubner, *Globale Bukovina. Zur Emergenz eines transnationalen Rechtspluralismus*, *Rechtshistorisches Journal* 15 (1996), 255–290; ders., *Des Königs viele Leiber: Die Selbstdonstruktion der Hierarchie des Rechts*, in: Brunkhorst/Kettner (Hrsg.), *Globalisierung und Demokratie*, Frankfurt 2000, 240–273; Daniel Thürer, *The Emergence of Non-Governmental Organizations and Transnational Enterprises in International Law and the Changing Role of the State*, in: Rainer Hofmann (ed.), *Non-State Actors as New Subjects of International Law. International Law – From the Traditional State Order Towards the Law of the Global Community*, Berlin 1999, 37–58; hier auch Hobe, *Individuals and Groups as Global Actors. The Denationalization of International Transactions*, 115–135.

90 Paul R. Milgrom/Douglas C. North/Barry R. Weingast, *The Role of Institutions in the Revival of Trade: The Law Merchant, Private Judges, and the Champagne Fairs*, in: *Economics and Politics* 2 (1990), 1–23.

91 Ursula Stein, *Lex Mercatoria*, Frankfurt 1995; Teubner, *Die unmögliche Wirklichkeit der lex mercatoria: Eine Kritik der *théorie juridique du droit**, in: Manfred Lieb/Ulrich Noack/Harm Peter Westermann (Hrsg.), *Festschrift für Wolfgang Zollner zum 70. Geburtstag*, Köln u.a., 565–588.

92 Kinka Gerke, *Vom Gatt zur Welthandelsorganisation*, Report 5, Hessische Stiftung Friedens- und Konfliktforschung, Frankfurt 1994; Joel P. Trachtman, *The Domain of WTO Dispute Resolution*, in: *Harvard Journal of International Law* 40 (1999), 333–377; siehe auch jüngst Armin von Bogdandy, *Law and Politics in the WTO: Strategies to Cope with a Deficient Relationship*, Manuskript, Frankfurt, Winter 2000/2001.

93 Christian Joerges, *Das Rechtssystem der transnationalen Handelsschiedsgerichtsbarkeit*, *ZHR* 138 (1974), 549–568; ders., *Vorüberlegungen zu einer Theorie des internationalen Wirtschaftsrechts*, *RabelsZ* 43 (1979), 6–72, 38 ff.; Dirk Lehmkuhl, *Commercial Arbitration – A Case of Private Transnational Self-Governance?*, Preprints der Max Planck Projektgruppe *Recht der Gemeinschaftsgüter*, Bonn 2000 (<http://www.mpp-rdg.mpg.de/deutsch/publik1.html>)

94 Siehe die Nachweise in Fn. 69.

95 Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52), 255.

96 Czempel, *Kluge Macht* (Fn. 45), 57 ff.; Thürer, *Emergence* (Fn. 89), 37; Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52), 264 ff.; Prinz/Beck, *Politische Ökonomie der Globalisierung* (Fn. 27), 11.

97 Michael Bartelt, *Art. Subsidiaritätsprinzip*, in: Theodor Schober/Martin Honecker/Horst Dahlhaus (Hrsg.), *Evangelisches Soziallexikon*, Stuttgart und Berlin 1980, Sp. 1298–1299; Roman Herzog, *Art. Subsidiaritätsprinzip*, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Band 10, Basel 1998, Sp. 482–486; Peter Häberle, *Das Prinzip der Subsidiarität aus der Sicht der vergleichenden Verfassungslehre*, in: Alois Riklin/Gerard Batliner (Hrsg.), *Subsidiarität. Ein interdisziplinäres Symposium*, Vaduz 1994, 267–310; Herfried Münkler, *Subsidiarität, Zivilgesellschaft und Bürger-*

sten der gegen die Versachlichungs- und Entwurzelungstendenzen bürgerlich-bürokratischer Herrschaft in Anschlag gebrachten Zivilgesellschaft.⁹⁸ Zwei weltgeschichtliche Entwicklungen geben diesem *bottom-up-approach* Auftrieb: Zum einen führt das Ende des Kalten Krieges generell zu einer Verstärkung »kleiner Politiken«, die Konflikte werden entideologisiert, gleichzeitig anders territorialisiert und gekennzeichnet. Im Unterschied dazu wird gemeinhin die Entstehung internationaler Organisationen als Ausdruck eines *top-down-approaches*, also eines hierarchisch ansetzenden Modells erklärt.⁹⁹ Zum anderen radikalisiert die Wissens- und Informationsgesellschaft alle Theorien gesellschaftlicher Integration, indem sie den Dualismus von System und Lebenswelt, von Öffentlich und Privat virtualisiert und ad absurdum führt. Das nächtliche Schachspiel mit Spielern in Dortmund und Kuala-Lumpur ist ebenso ortlos wie die Telefonkonferenz während eines *cross-border mergers*. Private Akteure mit religiösem, politischem, ethnischen, kulturellem oder ökologischem Programm drängen auf die politische Bühne der globalen Welt und verlangen nach »Formen, Foren und Verfahren« (Rudolf Wiethölter). Gerade die großen UN-Konferenzen von 1992, 1993, 1994, und 1995 spiegeln den starken Einfluß dieser *interest groups* wider. Die internationale Konvention über das Verbot des Gebrauchs, der Herstellung und des Vertreibens von Landminen ist ein solches Produkt der Arbeit von NGOs. Das Sachwissen gerade im Gebiet der Menschenrechtsverletzungen entspringt diesem Insider-pool vor Ort organisierter und arbeitender Aktivisten-gruppen.¹⁰⁰

Was für NGOs gilt, gilt für multinationale Unternehmen in umgekehrter Weise: Sie nehmen nicht Teil an der Verstärkung des Völkerrechts in seiner traditionellen Form, sondern versuchen sich vielmehr dem rechtlichen Zugriff und der Kontrolle zu entziehen. Dabei beweisen sie ein hohes Maß an Flexibilität hinsichtlich der optimalen Ausnutzung rechtlicher und wirtschaftlicher Rahmenbedingungen, der Auswahl und dem Wechsel ihrer Standorte und den sich hieraus ergebenden wirtschaftlichen Aktivitäten in verschiedenen Ländern.¹⁰¹ Empirische Studien der sogenannten *global corporations* haben dabei ergeben, daß diese Firmen stark von dem wirtschaftlich-kulturellen und politischen Hintergrund ihres Ursprungslandes geprägt bleiben, während sie andererseits voll an den globalen Wettbewerb und Unternehmenskampf angeschlossen sind.¹⁰² Es ist nicht verwunderlich, daß sich auf dieser Ebene die bekannte Trennung zwischen dem politischen System, verkörpert durch Staat und rechtliche Kontrolle, und dem vermeintlich unpolitischen System des Marktes wiederfindet.¹⁰³ Lauter werden aber die Stimmen, die an dieser schematischen Aufteilung der Welt inmitten der Globalisierungs- und Shareholdereuphorie Kritik üben¹⁰⁴, denn

tugend, in: Alois Riklin/Gerard Batliner (Hrsg.), *Subsidiarität. Ein interdisziplinäres Symposium*, Vaduz, 63–79.; Thüerer, *Emergence* (Fn. 89).

98 Ansgar Klein/Rainer Schmalz-Bruns, *Politische Beteiligung und Bürgerengagement in Deutschland*, Baden-Baden 1997; Agustin Ferraro, *El Gobierno des nosotros mismos*, in: *FORO* 1 (2000), 6–7.

99 Dazu nun Balakrishnan Rajagopal, *From Resistance to Renewal: The Third World, Social Movements, and the Expansion of International Institutions*, in: *Harvard International Law Journal* 41 (2000), 529–578, 530 ff.

100 Simma/Paulus, »International Community« (Fn. 11), 273; Thüerer, *Emergence* (Fn. 89), 45; Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52), 264.

101 Jay R. Galbraith, *Designing the Global Corporation*, San Francisco 2000; George Stonehouse et al., *Global and Transnational Business*, West Sussex 2000.

102 Thüerer, *Emergence* (Fn. 89), 47; Paul N. Doremus/William W. Keller/Louis W. Pauly/Simon Reich, *The Myth of the Global Corporation*, Princeton, N.J. 1998., 12 ff.; Peter Hall/David Soskice, *Introduction to »Varieties of Capitalism«*, erscheint 2001.

103 Vgl. etwa Chinkin, *Critique* (Fn. 23); Shalaky, *Arbitration and the Third World* (Fn. 23); Thüerer, *Emergence* (Fn. 89), 48 f.

104 Viviane Forrester, *Der Terror der Ökonomie*, Wien 1997; Faik/Grütz, *Globalisierung der Wirtschaft* (Fn. 66); John Leslie, *The Anthropology of »Globalization«: Three Images of Changes in the World's Economies*, Vortrag bei der Konferenz: »New Generation-New Approach«, Chicago, Loyola Univer-

bei der weitverbreiteten Akklamation einer globalisierten Weltwirtschaft werden bereits einfache Weisheiten schnell außer Acht gelassen. Dies gilt in erster Linie für die mangelnde Berücksichtigung der Rahmenbedingungen des »Wirtschaftssystems«. ¹⁰⁵ Bei der Begeisterung für die vermeintlich ortlosen und subjektlosen Finanz-, Güter- und Serviceleistungen muß unterschlagen werden, daß entsprechende Globalisierungen für Industrie- und Entwicklungsländer ganz unterschiedliche Auswirkungen haben. Die Verwirklichung eines »liberal utopia« ¹⁰⁶ ist also nicht das unvermeidliche Ergebnis naturrechtlicher Kräfte. Auch wenn Ideen wie die einer Konsumenten- oder Marktbürgerschaft kursieren ¹⁰⁷, so kann dies kaum über die geballte Kraft und die blinden Flecken der Selbstwahrnehmung von Veranstaltungen wie in Seattle, Washington, Davos, Melbourne oder Prag hinwegtäuschen.

4. Funktionalisierung des Staates und des Völkerrechts

Das demgegenüber eher konservative Selbstverständnis des Völkerrechts hat diesem selbstvergessenen Globalisierungsglauben kaum etwas entgegenzusetzen. Seine weiterhin wichtigste Ausrichtung auf nationalstaatliche Souveränität ist nicht nur formalrechtlicher Bezugspunkt des Großteils internationaler Rechtskörper, sondern stellt darüber hinaus eine werthaltige, weil programmatisch aufgeladene Begrifflichkeit zur Verfügung, die einer Weiterentwicklung des internationalen Rechts zu einem Recht der globalen Gemeinschaft entgegenzustehen scheint. ¹⁰⁸ In dem Maße aber, in dem Globalisierungstendenzen die Entstaatlichung und Entnationalisierung der wirtschaftlichen und politischen Kooperation befördern, droht dem Völkerrecht sein empirisches Substrat abhanden zu kommen. Dies birgt wiederum große Gefahren für die politische Analyse dieser Entwicklungen. ¹⁰⁹ Die Überlegungen über eine eventuell notwendige Anpassung des Völkerrechts, seines Instrumentariums und seiner Sprache ¹¹⁰ müssen eine grundsätzliche Erörterung des zugrundegelegten Politikverständnisses miteinbeziehen. Die voraussetzungsreiche Frage Ladeurs, ob die Demokratie das Ende der Nationalstaaten überleben könne ¹¹¹, zielt somit auf den Kern der Globalisierungsdiskussion.

Wie steht es also um den Staat als Dreh- und Angelpunkt der Völkerrechtsordnung? Wenn es sich in erster Linie um eine nachhaltige Veränderung der *Staatlichkeit* handelt, die Idee des Staates also neu ausformuliert wird bei der Konzeptualisierung der Regulierung von Selbstregulierung, so ist es gleichzeitig richtig und falsch, den

sity, Nov. 18–21, 1999 (<http://www.deutsche-kultur-international.de/w/usalesl.htm>); Kapstein, *Winners and Losers in the Global Economy* (Fn. 25); Noam Chomsky, *Profit over People. Neoliberalism and Globale Weltordnung*, Hamburg/Wien 2000; Margaret Levi/David Olson, *The Battles in Seattle, Politics & Society* 28 (2000), 309–329.

¹⁰⁵ Jüngst dazu: Behrens, *Weltwirtschaftsverfassung* (Fn. 25); Hall/Soskice, *Introduction* (Fn. 102).

¹⁰⁶ Leslie, *Anthropology* (Fn. 104).

¹⁰⁷ Stein, *Lex Mercatoria* (Fn. 91); Antoine Lyon-Caen, *Consommateurs ou Citoyens?*, *Le Monde*, 18. April 1996, 12; Thüser, *Emergence* (Fn. 89), 49.

¹⁰⁸ Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52); ders., *Individuals and Groups* (Fn. 89).

¹⁰⁹ Habermas, *Die postnationale Konstellation* (Fn. 32); Menzel, *Globalisierung* (Fn. 51); Wolfgang Streeck, *Internationale Wirtschaft, nationale Demokratie. Herausforderungen für die Demokratietheorie*, Frankfurt 1998; Hardt/Negri, *Empire* (Fn. 16); Karl-Heinz Ladeur, *Globalization and the Conversion of Democracy to Polycentric Networks – Can Democracy survive the End of the Nation States?*, Vortrag, gehalten in Florenz im Rahmen des Workshops: *Globalization and Public Governance*, April 2000 (im Erscheinen).

¹¹⁰ Kritsiotis, *The Power of International Law as Language*, *California Western Law Review* 34 (1998), 397–409.

¹¹¹ Ladeur, *Globalization and the Conversion of Democracy to Polycentric Networks* (Fn. 109).

Nationalstaat zu verabschieden. Richtig in dem Sinne, in dem sich globale Geldströme und Unternehmenshandlungen tatsächlich dem Steuerungs Zugriff herkömmlicher staatlicher Regulierung entziehen. Dennoch verlangen die nicht von der Hand zu weisenden Phänomene der Globalisierung nach einer anderen Form politischer Begleitung, Supervision und Einholung.¹¹² Daß dies der Staat allein ebensowenig bewerkstelligen kann wie eine nicht existente Weltregierung, kann nicht dazu führen, den politischen Anspruch als solchen aufzugeben. Die Vernetzung individueller und korporativer Interaktionen sowie die Vielschichtigkeit internationaler Zusammenarbeit¹¹³ verlangen nach einer grundlegenden Öffnung überkommener Politikkonzeptionen hinsichtlich der verwendeten Instrumente (»Regulierung von Selbstregulierung« statt »Steuerung«), Ordnungsmuster (»Heterarchie« statt/und »Hierarchie«), Eingriffs- und Sanktionsformen (»Enabling« und »Supervision« statt Verbote und Gebote).¹¹⁴

Vor diesem Hintergrund also kann es als Reaktion auf die Globalisierung ein einfaches »Zurück« zur Welt der Nationalstaaten und ihren Handlungskompetenzen und Eingriffsbefugnissen nicht mehr geben. Gefragt sind lernfähige und innovative Politikmodelle, die zunächst die Möglichkeit eröffnen müssen, Thematisierungen, Infragestellungen und Herausforderungen in Angriff zu nehmen. Ob dies aber schließlich als naheliegende Antwort auf die beschriebenen Ausdifferenzierungen von Handlungssystemen verstanden wird oder – normativ – als demokratietheoretisches Anliegen, ist erst im Anschluß daran zu klären. Daniel Thürer hat jüngst vorgeschlagen, die Analyse der völkerrechtlichen Entwicklungspotentiale aus der Sicht der durch den Staat zu erfüllenden *Funktionen* wahrzunehmen.¹¹⁵ Und in der Tat: Auf diese Weise lassen sich Globalisierungstendenzen in eine Verbindung bringen mit einer grundsätzlichen Entwicklung, die – jedenfalls auf der Ebene des Nationalstaates – das Verhältnis von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung betrifft.¹¹⁶ Der Trend weg von staatlicher Durchregulierung hin zur Begleitung und Supervision autonom gestellter gesellschaftlicher Teilbereiche – »from public to private ordering« – kennzeichnet die Rechtsentwicklung in Kontinentaleuropa seit den siebziger Jahren, ob unter den Leitbegriffen der Privatisierung, der Deregulierung oder – wie jüngst vorgeschlagen – der sogenannten Verantwortungsteilung.¹¹⁷ Ebenso wie sich durch Delegation vormals dem Staat zugeordneter Aufgaben an private Anbieter sowie durch vielfältige Formen der Kooperation zwischen öffentlicher Hand und Bürger das Verhältnis staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung nachhaltig verändert¹¹⁸, läßt sich auch im Völkerrecht eine Tendenz

112 Dupuy, *International Law: Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization* (Fn. 12), 282: »... the international community needs the state, as a structure for organizing and creating norms for human conduct.«

113 Hobe, *Der kooperationsoffene Verfassungsstaat* (Fn. 18); ders., *Der offene Verfassungsstaat* (Fn. 20); Menzel, *Globalisierung versus Fragmentierung* (Fn. 51).

114 Vgl. in diesem Sinne Günter Frankenberg, *Die Verfassung der Republik, Baden-Baden 1996*.

115 Thürer, *Emergence* (Fn. 89), 39 ff.

116 Vgl. die Nachweise in Fn. 7 und 8.

117 Willke, *Supervision des Staates* (Fn. 7); Christoph Gusy (Hrsg.), *Privatisierung von Staatsaufgaben: Kriterien – Grenzen – Folgen, Baden-Baden 1998*; Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), *Jenseits von Privatisierung und »schlankem« Staat. Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff eines sich verändernden Verhältnisses von öffentlichem und privatem Sektor, Baden-Baden 1999*.

118 Ein jüngeres Beispiel hierfür ist etwa das am 2. 8. 2000 verabschiedete Gesetz zur Errichtung der Stiftung »Erinnerung, Verantwortung und Zukunft«, BGBl. I 1263. Siehe hierzu etwa Hugo J. Hahn, *Individualansprüche auf Wiedergutmachung von Zwangsarbeit im Zweiten Weltkrieg*, NJW 2000, 3521–3526, der allerdings die maßgebliche Entscheidung, BVerfGE 94, 315, nicht erwähnt. Siehe weiter Peer Zumbansen/Libby Adler, *The Forgetfulness of Noblesse: A Critique of the Rationales Supporting the Agreement to Compensate Forced and Slave Laborers of the Third Reich* (erscheint in den USA 2001).

zur Diversifizierung und Streuung der Akteure beobachten.¹¹⁹ Die Realität eines sich entfaltenden Kapitalmarkts als Substanz einer global integrierten Wirtschaft korrespondiert mit diesem Trend zu marktmäßiger Selbstorganisation.¹²⁰

Wie aber auch im Nationalstaat stellt sich hier die Frage nach einer angemessenen Reformulierung der Rolle des Staates, gerade auch wegen seiner Bedeutung als Rechts- und Verfahrensstaat.¹²¹ Die Verfassung ist und bleibt jedenfalls auf dieser Ebene die Grundlage rechtlich verbindlicher Integration, und ein Verfassungsdokument ist auf internationaler oder globaler Ebene noch nicht in Sicht. Klärungsbedürftig scheint jedoch zunächst der hier verwendete Begriff der Verfassung. Mit seiner Hilfe wird auf eine Art der Selbstbeschreibung eines rechtlichen und politischen Systems gezielt.¹²² So sehr auch der Begriff der Verfassung selbst auf die mit ihr und durch sie zu schaffende Ordnung verweist, so deutlich ist gleichzeitig damit auch ihr zutiefst symbolischer Gehalt. Philip Allott hat bei seinem Entwurf einer neuen Theorie des Internationalen Rechts darauf hingewiesen, daß sich Meinungsverschiedenheiten bezüglich der (Neu-) Ordnung des internationalen Rechts gerade deswegen nicht durch die Verwendung allgemein akzeptierter Begrifflichkeiten aus dem Weg räumen ließen, weil einzelne Begriffe immer auch Ausdruck einer Lebensform seien. Sie seien damit mehr als Bezeichnungen bestimmter Zustände und Institutionen.¹²³ Dies unterstreicht noch einmal, daß die Kennzeichnung der »Herausforderungen« für das Völkerrecht immer unter dem semantischen Dach vorgenommen wird, welches aus der Summe an Vorverständnissen und Verwendungen von Begriffen und in Worten gefaßten Konzeptionen besteht. In diesem Sinne ist die Problematisierung einer Ergänzung vermeintlich klassischer völkerrechtlicher Akteure durch neue – wie die NGOs – ebenso gebunden wie die Erörterung einer neuen Form der Weltregierung selbst.¹²⁴

5. Von der Staatenwelt zur Gesellschaftswelt

Ernst-Otto Czempiel hat zur Bewerkstelligung der notwendigen Perspektivverschiebungen den Begriff der Gesellschaftswelt vorgeschlagen.¹²⁵ Dieser unterscheidet sich von dem bislang gebräuchlichen der Staatenwelt durch die Hereinnahme der sich grundsätzlich verändernden Form politischer Willensbildung und -durchsetzung. So ist hier wieder von einer Weltinnenpolitik (C. F. von Weizsäcker) die Rede, die nach dem Ende des Kalten Kriegs und der Ost-West-Konfrontation das Primat der Außenpolitik aus der Handlungsagenda einer in Nationalstaaten organisierten politischen

119 Sur, *The State between Fragmentation and Globalization* (Fn. 18), 428 ff.; Thürer, *Emergence* (Fn. 89), 39; Shalaky, *Arbitration and the Third World* (Fn. 23).

120 Alston, *Myopia of the Handmaidens* (Fn. 28), 442 f.; Klodt, *Globalisierung* (Fn. 66); vgl. auch Prinz/Beck, *Politische Ökonomie der Globalisierung* (Fn. 27), 12, mit Hinweis auf zu hoch angesiedelte Zahlen in bezug auf die Entwicklung des Kapitalmarktes. Auch im Hinblick auf den durchschnittlich hohen Staatsanteil am BIP sei empirisch das Phänomen der Globalisierung nicht nachgewiesen. Diese Perspektive reduziert jedoch das Globalisierungsproblem auf ein rein wirtschaftliches und übergeht dabei seine existenten rechtlichen Dimensionen.

121 Alston, *The Myopia of the Handmaidens* (Fn. 28).

122 Siehe Luhmann, *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*, *Rechtshistorisches Journal* 10 (1990), 176 ff.

123 Siehe Allott 1990, *Eunomia* (Fn. 1), 4: »They are a form of life.«; vgl. auch Allott 1999, *The Concept of International Law* (Fn. 46), 31 ff.

124 Czempiel, *Kluge Macht* (Fn. 45), 61: »Die NGOs thematisieren, daß weltweit gesellschaftliche Interaktionszusammenhänge bestehen, die grenzüberschreitende Problemkonstellationen enthalten und deswegen international zu regeln sind.«

125 Czempiel, *Kluge Macht* (Fn. 45), 35.

Gesellschaft verdrängt habe.¹²⁶ Gleichsam finde aufgrund der Emanzipation der Gesellschaft gegenüber ihrem politischen System eine Internationalisierung statt, die sich mit dem Vokabular der »Staatenwelt« nicht mehr angemessen beschreiben lasse. Den Wandel des Völkerrechts von einem Recht der Koordination zu einem Recht der Kooperation begründet Czempiel in erster Linie mit der gewachsenen Interdependenz der Staaten.¹²⁷ Gleichwohl ist diese Welt in besonderem Maße eine Wirtschaftswelt¹²⁸, wenngleich diese Charakterisierung natürlich auch nur eine Spielart zeitgenössischer Beschreibungen der Globalisierung ist.¹²⁹ Im Unterschied aber zu den verschiedenen Staatsvorstellungen ist ein Begriff der Gesellschaft auf Weltebene noch nicht in Sicht,¹³⁰ und muß davon ausgegangen werden, daß bis auf weiteres Vorstellungen einer »staatlichen« Ordnung die Diskurse über Herrschaftsausübung in einer globalisierten Welt bestimmen werden.¹³¹

Die Idee der Weltgesellschaft hingegen verweist bereits auf das Morgen des Völkerrechts, auf ein Morgen jedoch, welchem seine Vergangenheit noch anhaftet und von dem es sich nicht ohne weiteres verabschieden kann. Die Vergangenheit ist damit Erblast und wertvolle Erfahrung, und nur vor diesem Hintergrund können Globalisierungsdiskurse als Staats- und Gesellschafts-, Rechts- und Sozialstaatsdiskurse stattfinden.

IV. Die Eigenwilligkeit des Völkerrechts

1. Nationalstaatliche Spiegelungen im Völkerrecht

Im folgenden geht es darum, die gesammelten Befunde von Entgrenzung, Globalisierung und Fragmentierung hinsichtlich einer Einschätzung der Zukunftsperspektiven von Staatenwelt und Völkerrecht mit Entwicklungen in den Nationalstaaten kurzzuschließen, um so den Blick für eventuelle Entsprechungen und Wiederholungen jenseits der Grenzen des Nationalstaates zu schärfen.

Strukturelle Schwierigkeiten politischer Steuerung stellen sich auf nationalstaatlicher Ebene vor dem Hintergrund einer Krise des regulativen Rechts ein und provozieren alternative, kooperative, prozedurale Ansätze.¹³² Gleichzeitig scheint der Gegenstand des Völkerrechts ein anderer zu sein als der etwa der Verwaltungswissenschaft oder der Verfassungstheorie. So gibt es einen Unterschied bereits in den Perspektiven. »Nationalstaatliche« politische Theorie, Rechtstheorie und Gesellschaftswissen-

¹²⁶ Menzel, Globalisierung versus Fragmentierung (Fn. 51), 242 ff.

¹²⁷ Czempiel, Kluge Macht (Fn. 45), 63: »Der Regionalstaat der Weltgesellschaft ist dezentral, föderal und subsidiär angelegt.«

¹²⁸ Czempiel, Kluge Macht (Fn. 45), 52.

¹²⁹ Leslie, Anthropology (Fn. 104).

¹³⁰ Czempiel, Kluge Macht (Fn. 45), 60.

¹³¹ An dieser Stelle sei nur angemerkt, daß Konzeptualisierungen von Gesellschaft, aber auch Gemeinschaft auf Weltebene um die bereits bekannten Definitions- und Ableitungsprobleme (»Staat« – »Gesellschaft«) nicht herumkommen werden: »Sociologically speaking, however, »community« is a relative concept and its existence is a question of degree. (...) In order to designate a group globally as a »community« it must first constitute a »society«: that is to say, it must first attain a certain degree or threshold of intensity and stability (or normality) in relations among its member, enabling them to be identified and distinguished from subjects found in the same sphere« (Abi-Saab, Whither the International Community? (Fn. 4), 249).

¹³² Wiethölter, Materialisierungen und Prozeduralisierungen von Recht (Fn. 24); ders., Zum Fortbildungsrecht der (richterlichen) Rechtsfortbildung, KritV 1988, 1–28, bes. 27 f.; Günther, Der Wandel der Staatsaufgaben (Fn. 8); Helmut Schulze-Fielitz, Staatsaufgabenentwicklung und Verfassung, in: Grimm (Hrsg.), Wachsende Staatsaufgaben – sinkende Steuerungsfähigkeit des Rechts, Baden-Baden 1990, 11–47; Vesting, Prozedurales Rundfunkrecht, Baden-Baden 1997; eingehend jetzt Graf-Peter Callies, Prozedurales Recht, Baden-Baden 1999.

schaft scheinen vorrangig auf das Verhältnis von staatlicher Steuerung und gesellschaftlicher Selbstregulierung bezogen. Im Rahmen eines vermeintlichen »rolling back of the state« hin zu mehr *sozietales* Eigensteuerung in der zeitgenössischen politikwissenschaftlichen Beschreibung von Staat und Gesellschaft¹³³ liegt der Schwerpunkt auf der rechtlichen »Einholung« und Absicherung der gesellschaftlichen – *subsidiären* – Selbstverwaltungskräfte. Dies scheint für das Völkerrecht auf den ersten Blick nicht zuzutreffen. Die Suche nach *Sozialkapital* scheint hier jedenfalls nicht vorrangig zu sein.¹³⁴ Bereits erwähnte Probleme im Bereich des Naturschutzes, der Katastrophenbekämpfung, aber auch auf dem Gebiet der Kernwaffenproliferation verlangen nach einer weltumspannenden Regelung. Insofern sieht es so aus, als gehe das Völkerrecht nach der Devise »Think big« vor, während die herkömmliche politische Wissenschaft derzeit eher mit »downsizing«-Modellen und »bottom-up«-Ansätzen zu arbeiten scheint.

Der Eindruck trägt: Auf der Ebene des Nationalstaates zeigen sich dieselben Gegenbewegungen zu einer Privatisierungs-, Deregulierungs- und Subsidiaritätspolitik, wie sie sich im Völkerrecht hinsichtlich der sich ausbildenden Organisationen und Steuerungsverfahren ausbilden. Der viel beschworene Rückzug des Staates, wir haben es bereits festgestellt, findet so nicht statt. Vielmehr ist die *Staatlichkeit*, also die Art und Weise der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben in starkem Wandel begriffen.¹³⁵ Die einstmalig streng hierarchisch aufgebaute Eingriffsverwaltung wird schon seit langem durch eine auf Kooperation zielende, mitgestaltende und miteinbeziehende Verwaltung ergänzt.¹³⁶ Nicht um einen Rückzug des Staates oder gar eine Senkung der Regulierungsdichte handelt es sich angesichts dieser Befunde.¹³⁷ Vielmehr ist von einer »signifikanten Funktionswandlung moderner souveräner Staaten und deren Neueinordnung in ein divergenter werdendes Gefüge verschiedenster Akteure« auszugehen.¹³⁸ Im Rahmen des Völkerrechts findet eine ähnlich ineinander verwobene Bewegung statt: Die Kennzeichnung globaler Handlungsagenden wie die des Umweltschutzes¹³⁹ oder der Ressourcennutzung¹⁴⁰ führt nicht zu einer Weltregierung um jeden Preis, sondern befördert auf lange Sicht die Ausbildung vielfach vernetzter Zusammenarbeitsverhältnisse und ineinandergreifender multistaatlicher und polyzentrischer Handlungskompetenzen, gerade auch aufgrund der Vielzahl miteinander um völkerrechtliche Geltung konkurrierenden internationalen Organisationen.¹⁴¹

Gleichzeitig bergen die wirtschaftlichen Globalisierungsphänomene weitreichende Souveränitätsverluste der Nationalstaaten, die im internationalen Wettbewerb um Investitionen und Arbeitskräfte fast um jeden Preis hierfür günstige Bedingungen

133 Helmut Willke, *Entzauberung des Staates – Überlegungen zu einer sozietales Steuerungstheorie*, Königstein/Ts. 1983; ders., *Ironie des Staates*, Frankfurt 1992; ders., *Supervision des Staates* (Fn. 7); Ladeur, *Die rechtswissenschaftliche Methodendiskussion und die Bewältigung des gesellschaftlichen Wandels*. Zugleich ein Beitrag zur Bedeutung der ökonomischen Analyse des Rechts, *RabelsZ* 64 (2000), 60–103; Gerhard Göhler, *Der Staat am Ende des 20. Jahrhunderts*, *Soziologische Revue* 23, 313–324.

134 Vgl. jüngst Ladeur, *Negative Freiheitsrechte und gesellschaftliche Selbstorganisation*, Tübingen 2000.

135 Schuppert, *Rückzug des Staates?*, *DÖV* 1995, 761–773; ders., *Staatsaufsicht im Wandel*, *DÖV* 1998, 831–838; Klaus König, *Rückzug des Staates – Privatisierung der öffentlichen Verwaltung*, *DÖV* 1998, 963–968; Saskia Sassen, *De-Nationalized State Agendas and Privatized Norm-Making*, Manuskript, Chicago 2000.

136 Siehe aus der Literatur nur Trute, *Verwaltung und Verwaltungsrecht* (Fn. 8); Wolfgang Hoffmann-Riem, *Tendenzen in der Verwaltungsrechtsentwicklung*, *DÖV* 1997, 433–442.

137 Schirm, *Krisen, Interessen und Instrumente* (Fn. 18), 483.

138 Hobe, *Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung* (Fn. 52), 281; Schirm, *Krisen, Interessen und Instrumente* (Fn. 18), 481; Sassen, *De-Nationalized State-Agendas* (Fn. 135).

139 Vgl. Birgit Stede, *Grenzüberschreitendes Umweltrecht*, *KJ* 32 (1999), 456–463.

140 Paradigmatisch das *Secrecht*: siehe hierzu David Kennedy, *International Legal Structures* (Fn. 56), 201 ff.

141 Ruffert, *Zuständigkeitsgrenzen internationaler Organisationen* (Fn. 21), 130 ff.; Ladeur, *Globalization and the Conversion of Democracy* (Fn. 109).

schaffen wollen.¹⁴² Die *Weltgesellschaft* also auf dem Vormarsch? Die Aufstellung sogenannter Verhaltenscodices anstelle staatlicher, internationaler Regelung und deren freiwillige Befolgung durch die Unternehmen selbst scheint ein Indiz zu sein¹⁴³, gerade auch in Hinsicht auf ihre wegen ihrer Marktgängigkeit hohen Universalisierungschancen.

2. Globales Recht als Spontanverfassungsrecht

»Die politische Funktion wurde als Problem (oder als Idee!) auf die Ebene der Weltgesellschaft projiziert, obwohl sie dort als politisches System nicht hinreichend realisiert werden konnte.«¹⁴⁴

Gunther Teubner hat in jüngster Zeit wiederholt auf die *Privatheit* der neuen Rechtsakteure im Globalisierungsprozeß hingewiesen.¹⁴⁵ Von der grundsätzlichen These ausgehend, daß eine rein wirtschaftliche Diskussion der Globalisierung eine unzulässige Reduktion einer alle Gesellschaftsbereiche erfassenden Umwandlung darstelle, erkennt Teubner die Neuartigkeit gesellschaftlicher Systeme auf der globalen Bühne in ihrer organisatorischen Vielfalt und ihrem normativen Facettenreichtum.¹⁴⁶ Nicht mehr vorrangig Staaten, sondern internationale Organisationen, multinationale Unternehmen, Anwaltsfirmen, Verbände und Schiedsgerichte bringen ein genuin *eigenes* Recht hervor. Diese Rechtsbildungsprozesse unterscheiden sich von den herkömmlichen durch ihre Spontanität und ihre Multipolarität.¹⁴⁷ Heterarchie statt Hierarchie, Netzwerk statt »Vertrag« in seiner klassischen Formel als Abbildung eines meist bilateralen Rechtsverhältnisses scheinen die bestimmenden Ordnungsmuster zu sein. Diese Vorgänge weisen in der Tat über eine eminent wirtschaftliche Betrachtungsweise hinaus und leiten den Blick auf die Vielschichtigkeit neuer Entwicklungen in den Bereichen der Friedenssicherung, der Migrationsbewegungen, der Medien und allgemein der Telekommunikationsmittel sowie kultureller Mischformen.¹⁴⁸

Diese Rechtsbildungsprozesse gehen an das Mark einer Rechts- und Verfahrenstheorie, die in einer Verbindung von Regeln und Prinzipien Räume schafft für die Kennzeichnung und Durchsetzung von *Interessen als Rechten*. Die »konstruktive Verzahnung« von politischem System und Rechtssystem mit Wirtschaftskreisläufen und »nationalen Traditionen« fällt weg¹⁴⁹, und der evolutionäre Aspekt einer Verfassung als Kopplungsort erster Linie des politischen und des rechtlichen Systems¹⁵⁰ ist hier nicht in gleicher Weise vorzufinden wie in der Geschichte westlicher Nationalstaaten. An dem Mangel einer politischen Verfassung trägt diese spontane Weltrechtsordnung hingegen schwer.¹⁵¹ Und in dem Maße, wie dieses *spontane* Recht nicht innerhalb eines nationalstaatlichen Rechts(geschichts- und entstehungs-)Rahmens auf Verrechtlichungserfahrungen zurückgreifen kann, entzieht es sich der oben

142 Hoffmann, Ambivalenzen des Globalisierungsprozesses (Fn. 33), 9.

143 Hobe, Die Zukunft des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung (Fn. 52), 266 f.

144 Luhmann, Weltgesellschaft (Fn. 10), 3.

145 Teubner, Des Königs viele Leiber (Fn. 89); ders., Privatregimes (Fn. 41).

146 Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 439 ff.

147 Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 443.

148 Teubner, Privatregimes (Fn. 41); Habermas, Der Europäische Nationalstaat (Fn. 32), 426 f.

149 Luhmann 1971, Weltgesellschaft (Fn. 10), 13 f.; Habermas, Der Europäische Nationalstaat (Fn. 32), 427.

150 Luhmann, Verfassung als evolutionäre Errungenschaft (Fn. 122).

151 Luhmann, Recht der Gesellschaft (Fn. 54), 574 ff., 579, 582; Habermas, Der Europäische Nationalstaat (Fn. 32), 425 f.; Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 439.

als Kernmerkmal der nationalen Rechtsordnung gekennzeichneten »Geltungsableitung der Rechtsnormen in einer Rechtsquellenhierarchie.«¹⁵² Das Weltrecht stellt somit gar nicht mehr die Fragen, mit denen das Völkerrecht im Ansatz noch zu tun hat. Der Unterschied ist dementsprechend auch nicht mehr in Hinsicht auf den vermeintlich gewohnheitsrechtlichen Charakter des neuartigen Rechts einzubetten: Denn anders als jenes entspringt das spontane Weltrecht der *creatio ex nihilo* als der Entscheidung innerhalb eines funktional differenzierten gesellschaftlichen Systems.¹⁵³ Das Weltrecht folgt also Teilsystemsimperativen, statt aus vorvertraglichen, gesellschaftlichen Praktiken hervorzugehen.

Teubner erkennt in der Entgrenzung teilgesellschaftlicher Handlungsräume vorrangig einen Freiheitsgewinn. Dabei zielt diese Freiheitskonzeption ohne viel Pathos auf die Ausbildung einer »dualen Sozialverfassung«.¹⁵⁴ Nicht ein Recht, eine Idee oder ein gesellschaftlicher Akteur sieht sich hier von den sie/ihn überall festhaltenden Ketten befreit, sondern eine gesellschaftliche Praxis, ein Teilbereich gesellschaftlicher Tätigkeit soll sich dem dualistischen Zugriff von öffentlich/privat ebenso entziehen können wie dem bislang noch Kopfzerbrechen bereitenden Unterschied zwischen Vertrag und Rechtsverhältnis.¹⁵⁵ Als Beispiele für bereits bestehende duale Sozialverfassungen dienen Wirtschaft und Politik. In ersterer kommt es zu einem Zusammenspiel formaler Organisationen und spontan organisierter Märkte, letztere hingegen ist gekennzeichnet durch das Verhältnis zwischen Regierung und öffentlicher Meinung.¹⁵⁶ Der gesellschaftliche Teilbereich (e.g. Wirtschaft) weist also eine Binnendifferenzierung von Spontan-(Markt) und Organisationsbereich (Unternehmen) auf. Indem Entgrenzungen dieser gesellschaftlichen Abläufe zunehmen, wachsen die Entfaltungsmöglichkeiten des entsprechenden Zusammenspiels von Spontanität und (formeller) Organisation: Anstelle einer Überwucherung politischer Freiheiten durch ökonomische Imperative handelt es sich – ganz nüchtern – um die Zunahme gesellschaftlicher Freiheit.

Die hier gemeinte Freiheit – gesellschaftliche Autonomie genannt – bezieht sich auf die Emanzipation sozialer Teilbereiche von einer Einordnung, Gleichschaltung und Eingliederung in ein Gesamtordnungssystem. In der Tat ist diese Betrachtungsweise vielen Rechtsstreitigkeiten über Autonomie (sic!), Ehre, Wucher und Würde sehr angemessen¹⁵⁷, und die Aufladung subjektivrechtlicher Semantik und Systematik mit Konfliktpotentialen gesellschaftlicher Ausdifferenzierung erscheint demgegenüber anachronistisch.

Wie aber steht es mit den Spurenelementen individualrechtlicher Semantik, dieser im Laufe philosophiegeschichtlicher Entwicklungsperioden komponierten Freiheitsfanfare von Aufbegehren, Leidenschaft und Interesse, von der Freiheit des Einzelnen und deren Begrenzung und Abwägung gegen das Allgemeinwohl? Wie verhält sich die Idee gesellschaftlicher Praktiken als im globalen Recht anerkannter und dual verfaßter Rechtsakteure zu den ins Absurde gesteigerten Differenzierungen von Erlaubnis- und Verbotsvorbehalten?

¹⁵² Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 440.

¹⁵³ Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 440 f.

¹⁵⁴ Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 448 ff.

¹⁵⁵ Wolfgang Schur, Anspruch, absolutes Recht und Rechtsverhältnis im öffentlichen Recht entwickelt aus dem Zivilrecht, Berlin 1993; Thomas v. Danwitz, Zur Funktion und Bedeutung der Rechtsverhältnislehre, Die Verwaltung 30, 339–363; Jost Pietzcker, Das Verwaltungsrechtsverhältnis – Archimedischer Punkt oder Münchhausens Zopf?, Die Verwaltung 30, 281–299; Zumbansen, Ordnungsmuster (Fn. 12), 199 ff.

¹⁵⁶ Teubner, Privatregimes (Fn. 41), 449 f.

¹⁵⁷ Siehe BVerfGE 89, 214 »Bürgerschaft«; dazu jüngst: Teubner, Ein Fall von struktureller Korruption? Die Familienbürgerschaft in der Kollision unverträglicher Handlungslogiken, in: Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 83 (2000), 388–404.

Diese Fragen scheinen nur noch eine Art von Antworten zu erlauben. Niklas Luhmann hatte bereits 1971 auf die Andersartigkeit der im Entstehen begriffenen Weltgesellschaft vieler Teilsystembereiche im Vergleich zu einer normativ verstandenen Gesellschaft (*societas civilis*) hingewiesen. Er kennzeichnete den Entwicklungsprozeß einer nationalstaatliche Grenzen ignorierenden Ausdifferenzierung gesellschaftlicher Funktionen und vertrat hierbei die Ansicht, daß dieser Vorgang vorrangig von einem kognitiven Erwartungsstil dominiert sei. Besondere Betonung legte er dabei auf das allgemein vorherrschende Mißverständnis, daß die Weltgesellschaft wie die als ethisch-politisch verstandene und in Abgrenzung vom »Staat« definierte »Gesellschaft«¹⁵⁸ wiederum von einem Primat des Politischen bestimmt und gekennzeichnet sei. Für ein umfassendes Vertrauen in die bisherigen Risikoträger der gesellschaftlichen Evolution – Religion, Recht und Politik – scheint hier angesichts der Neuartigkeit dieser Evolutionen und Ko-evolutionen kein Platz mehr zu sein. Statt dessen scheinen Wirtschaft, Wissenschaft und Technik zu dominieren.

Teubner nimmt diese frühen Ermahnungen in seinem Entwurf eines spontanen Weltverfassungsrechts ernst. Es scheint tatsächlich so zu sein: Der rechtliche Schutz gesellschaftlicher Teilbereiche ist in theoretischer wie in praktischer Hinsicht dem alteuropäischen Modell überlegen. Daran soll jedoch auch gar nicht gerüttelt werden. Dennoch soll unter diesen veränderten Bedingungen dem Politischen eine Chance gegeben werden. Die Aufgabe könnte somit in der *Erinnerung* an die ebenso unermüdlichen wie – seien wir ehrlich – aussichtslosen Versuche liegen, der Freiheit des Einzelnen in dem Sinne Konturen zu geben, die es uns erlauben würde, sie als einen Faktor zu verstehen und zu handhaben, der gleichzeitig Rechtfertigungsgrund und Vervollkommnungsziel unserer rechtlichen Praxis wäre. Die im Rahmen der subjektivrechtlichen Semantik gemachten Erfahrungen von Exklusion und Inklusion mögen tatsächlich anachronistisch im heutigen Recht (auch im Völkerrecht) weiterwirken und es in seiner Entwicklungsfähigkeit bremsen. Dennoch kommt dem Völkerrecht in einer Situation der Erprobung einer neuen Staats-, Gesellschafts- und Autonomiesemantik die Aufgabe zu, an diese politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und rechtlichen Auseinandersetzungen um den Status des Einzelnen (als Bürger, als citizen oder bourgeois) zu erinnern – auch dort, wo das Völkerrecht, wenn es zu seiner eigenen Weiterentwicklung aufgerufen wird, nur hilflos mit den Schultern zucken kann.

158 Siehe hierzu etwa Habermas 1998, Die postnationale Konstellation (Fn. 32), 91 ff.