

II. Regimekonflikt

A. *Das in Regime fragmentierte Völkerrecht*

Das Phänomen von Konflikten zwischen internationalen Organisationen wird vorliegend als Ausdruck und Ausfluss der Fragmentierungsthematik verortet. Die Fragmentierung ist eine Art, die Ausgestaltung und Funktionsweise des Völkerrechts zu verstehen. Im Folgenden wird daher das Konzept der fragmentierten Völkerrechtsordnung beschrieben. Da die einzelnen Fragmente in der Völkerrechtswissenschaft oft als «Regime» bezeichnet werden, wird die Verwendung des Regimebegriffs in den Politikwissenschaften und der Völkerrechtswissenschaft und -praxis analysiert. Anschließend wird untersucht, was unter einem Regime«konflikt» verstanden wird.

1. Völkerrecht als (fragmentierte) Rechtsordnung

a) Völkerrecht als gewachsenes Recht

Das Völkerrecht, klassischerweise als das Recht zwischen den Staaten verstanden, wurde zwischen unterschiedlichen Akteuren zu verschiedenen Zeiten und mit unterschiedlichen Zielen sowie Inhalten ausgehandelt. Die Friedensverträge von Westfalen im Jahr 1648, die das Ende des Dreissigjährigen Krieges markierten, legten den Grundstein für die Ausbildung des modernen Staatensystems.¹⁴⁵ Politische und rechtliche Fragen wurden fortan im Rahmen der Einheit «Staat» beurteilt. Viele Staaten organisierten sich als Verfassungsstaaten. Als solche verfügen sie regelmässig über ein Grunddokument, welches das Zusammenleben im Staat regelt, und über mehrere Gewalten, deren Unabhängigkeit voneinander ein Gleichgewicht der Gewalten innerhalb des Staates sicherstellt. Selbst in föderalistisch organisierten Staaten entwickelten sich zentrale Rechtsetzungsorgane

145 Vgl. zur Entstehung des modernen Völkerrechts: DIGGELMANN OLIVER, Die Entstehung des modernen Völkerrechts in der frühen Neuzeit, in: Altwicker Tilmann/Cheneval Francis/Diggelmann Oliver (Hrsg.), *Völkerrechtsphilosophie der Frühaufklärung*, Tübingen 2015, S. 1–26.

und Rechtsprechungsorgane, welche die Einheit der nationalen Rechtsordnung sicherstellen. Im Aussenverhältnis gelten die Staaten seit den westfälischen Friedensverträgen als grundsätzlich gleichwertig, sie werden als nebeneinanderstehende geschlossene Einheiten gesehen. Die grundsätzlich gleichwertigen Staaten schliessen Verträge mit anderen Staaten ab. Dieses zwischenstaatliche Recht wird als Völkerrecht bezeichnet. Das Bild eines immer dichter werdenden Netzes an Verträgen beschreibt den Begriff «Völkerrecht» zunächst besser als das Bild der zwischenstaatlichen Rechtsordnung, da es an einer Ordnung gerade fehlte.

Nach und nach entwickelten sich aber gewisse Regelmässigkeiten in der Praxis der Staaten und damit Elemente einer Ordnung. Dazu gehören beispielsweise die zunehmende Anerkennung, dass aus (bewusstem) regelmässigem Verhalten der Staaten eine allgemeingültige Verbindlichkeit abgelesen werden kann, oder die Anerkennung, dass die Staaten in ihrem vertraglichen Handeln nicht gänzlich frei sind, sondern dass gewisse Grundnormen als zwingende zwischenstaatliche Regeln gelten. Weiter führte die immer dichter werdende vertragliche Verknüpfung der Staaten und der aufkommende Multilateralismus zunehmend zu einer Vereinheitlichung des vertraglichen Handelns der Staaten. Bis 1969 erarbeitete die ILC schliesslich die Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK¹⁴⁶) betreffend den Abschluss, die Anwendung und die Beendigung von Verträgen. Die Konvention war ursprünglich als Kodifikation des Usus der Staaten geplant, ging letztlich aber darüber hinaus.¹⁴⁷ Im Statut des Internationalen Gerichtshofes von 1946 (IGH-Statut¹⁴⁸) wurden zudem die zulässigen Normerzeugungsarten kodifiziert (d.h. internationale Übereinkünfte, internationales Gewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze¹⁴⁹). Obwohl sich die entsprechende Regelung nur auf die Kognition des IGH bezieht, dient sie regelmässig als Grundlage für die Annahme einer völkerrechtlichen Rechtsquellenlehre.¹⁵⁰ Weil sich also auch auf der

146 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969, in: 1155 UNTS 331 und SR 0.111.

147 Vgl. zur Entwicklung der WVK: KEARNEY RICHARD D./DALTON ROBERT E., The Treaty on Treaties, *American Journal of International Law* Vol. 64 No. 3 (1970), S. 495–561.

148 Statut des Internationalen Gerichtshofs vom 26. Juni 1946, in: 33 UNTS 933 und SR 0.193.501.

149 Vgl. Art. 38 IGH-Statut.

150 Vgl. z.B. GREENWOOD CHRISTOPHER, *Sources of International Law: An Introduction*, in: *United Nations Treaty Collection* (2008). Eine ähnliche Passage fand sich bereits in Art. 38 des StIGH-Statuts (Statut des Ständigen Internationalen

zwischenstaatlichen Ebene Elemente einer Ordnung entwickelt haben, ist heute mehrheitlich unumstritten, dass es eine Art völkerrechtliche Rechtsordnung oder ein völkerrechtliches System gibt.¹⁵¹ Allerdings unterscheidet sich das Völkerrecht in grundlegender Art und Weise von nationalen (verfassungsstaatlichen) Rechtsordnungen. Zwei Charakteristika sind hervorzuheben: (1) Das Völkerrecht ist im Gegensatz zu nationalstaatlichen Rechtsordnungen eine dezentrale Rechtsordnung. So existiert weder ein zentrales Rechtsetzungsorgan, das kohärent Recht erlassen würde, noch ein zentrales Rechtsprechungsorgan, welches das gewachsene Recht harmonisieren würde. Das Völkerrecht ist aufgrund seiner dezentralen Natur keine normativ kohärente Rechtsordnung, sondern gewachsen und daher im Grundsatz chaotisch.¹⁵² (2) Das Völkerrecht operiert grundsätzlich horizontal – wohingegen in nationalstaatlichen Rechtsordnungen vertikale Beziehungen, also Hierarchien, zwischen verschiedenen Akteuren bestehen. Es beruht daher wesentlich auf der Zustimmung der Staaten und zeichnet sich durch eine relativ weitreichende Souveränität ihrer Subjekte (v.a. der Staaten) aus.¹⁵³

b) Die Fragmentierungsdebatte

In jüngerer Vergangenheit wird das Völkerrecht von einem Teil der Wissenschaft vor allem unter dem Blickwinkel der sogenannten Fragmentierung betrachtet.¹⁵⁴ Dabei wird davon ausgegangen, dass sich innerhalb

Gerichtshofes vom 16. Dezember 1920, in: LNTS Vol. VI No. 170, S. 390 ff.). Kritik an diesem Ansatz z.B. bei DIGGELMANN, *Unschärfen*, S. 382.

151 «[...] the existence of the international legal order should not be challenged» (DUPUY PIERRE-MARIE, S. 793). Vgl. zum Völkerrecht als System bzw. als Rechtsordnung: GOURGOURINIS ANASTASIOS, *General/Particular International Law and Primary/Secondary Rules: Unitary Terminology of a Fragmented System*, *European Journal of International Law* Vol. 22 No. 4 (2011), S. 993–1026, insb. S. 997.

152 Ähnlich Diggelmann, wenn er das Völkerrecht in seinem Fundament als eine archaische Rechtsordnung beschreibt, die von Elementen modern-entwickelter Rechtsordnungen überlagert wird (DIGGELMANN, *Unschärfen*, S. 387).

153 Vgl. dazu HIGGINS, S. 24.

154 Vgl. z.B. FISCHER-LESCANO ANDREAS/TEUBNER GUNTHER, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, *Michigan Journal of International Law* Vol. 25 No. 4 (2004), S. 999–1046; DIES., *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main 2006; GREENWOOD, *Unity and Diversity in International Law*, in: Adenas

des Völkerrechts und zusätzlich zur oben beschriebenen Entwicklung von Komponenten eines «allgemeinen» Völkerrechts verschiedene Teilrechtsordnungen (sog. Regime) entwickelt haben. Im Gegensatz zu national-staatlichen Rechtsordnungen definieren sie sich nicht territorial, sondern funktional – das heisst, sie beziehen sich auf ein bestimmtes Sachgebiet.¹⁵⁵ Als Beispiele gelten etwa die Menschenrechte oder das Diplomatenrecht. Diese Teilrechtsordnungen haben sich von unten herauf aus der Praxis der Staaten und internationalen Organisationen heraus entwickelt und folgen innerhalb ihres Bereichs mehrheitlich eigenen Regeln. Weil sie sich unabhängig voneinander entwickelt haben, zu unterschiedlichen Zeiten, durch unterschiedliche Akteure und mit unterschiedlichen Zielen, stellen sie derzeit kein kohärentes Ganzes dar, sondern werden als einzelne Fragmente in der Völkerrechtsordnung wahrgenommen. Der Begriff «Regime» wird dabei anderen denkbaren Begriffen wie *laws*¹⁵⁶ oder *legal orders* vorgezogen, weil Letztere implizieren, dass es sich um separate Rechtsordnungen handeln würde. Völkerrechtswissenschaftler und Völkerrechtswissenschaftlerinnen halten an der Vorstellung des Völkerrechts als Gesamt-rechtsordnung, trotz ihrer Unvollständigkeit und Spezialitäten, fest.

Zusätzlich zu dieser Entwicklung hin zu funktionalen Teilbereichen kommt hinzu, was Soziologinnen und Soziologen als *functional differentiation* bezeichnen, die funktionelle Ausdifferenzierung der Gesellschaft.¹⁵⁷ Damit ist gemeint, dass sich die Gesellschaft in funktioneller Hinsicht immer weiter spezialisiert, was mit einer zunehmenden Autonomisierung

Mads/Bjorge Eirik (Hrsg.), *A Farewell to Fragmentation: Reassertion and Convergence in International Law*, Cambridge 2015, S. 37–55; KOSKENNIEMI MARTTI, *The Fate of Public International Law: Between Techniques and Politics*, *The Modern Law Review* Vol. 70 No. 1 (2007), S. 1–30; DERS., *Hegemonic Regimes*, in: Young Margaret A. (Hrsg.), *Regime Interaction in International Law Facing Fragmentation*, Cambridge 2012, S. 305–324; MICHAELS RALE/PAUWELYN JOOST, *Conflict of Norms or Conflict of Laws?: Different Techniques in the Fragmentation of International Law*, *Duke Journal of Comparative & International Law* Vol. 22 No. 3 (2012), S. 349–376; SIMMA BRUNO/PULKOWSKI DIRK, *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*, *European Journal of International Law* Vol. 17 No. 3 (2006), S. 483–529; WALKER NEIL, *Beyond Boundary Disputes and Basic Grids*, *International Journal of Constitutional Law* Vol. 6 (2008), S. 373–396; YOUNG MARGARET A. (Hrsg.), *Regime Interaction in International Law: Facing Fragmentation*, Cambridge 2012.

155 Vgl. dazu hinten II. A. 3. b).

156 Der Begriff «*conflicts of laws*» bezieht sich in der Regel auf Konflikte zwischen *laws*, die unterschiedlichen nationalen Rechtsordnungen entstammen (PAUWELYN, S. 8).

157 Vgl. dazu hinten II. A. 3. c).

dieser Spezialisierungsgebiete einhergeht. Diese funktionelle Differenzierung der Gesellschaft überträgt sich auch in das Recht und widerspiegelt sich in der zunehmenden Spezialisierung und Autonomisierung der verschiedenen Teilgebiete im Völkerrecht.

Die Frage, ob sich die verschiedenen Regime annähern und zu einem grossen Ganzen zusammenwachsen werden oder ob sich die Inkohärenz durch die Ausdifferenzierung weiterhin steigern wird, ist Gegenstand einer ausführlichen Debatte in der Völkerrechtsliteratur. Im folgenden Abschnitt werden die beiden Pole skizziert.¹⁵⁸

c) Zwischen Einheit und Fragmentierung

Das Streben nach einer einheitlichen, kohärenten Völkerrechtsordnung ist in der Wissenschaft verbreitet.¹⁵⁹ Was aus den nationalen Rechtsordnungen bekannt ist, ein einheitliches Rechtssystem mit einer Hierarchie von sowohl Rechtsquellen als auch Institutionen, soll auch im Völkerrecht bis zu einem gewissen Grad verwirklicht werden. Eine Grundannahme ist hier, dass die Fragmentierung, die Aufsplitterung des Rechts in funktionale Bereiche mit je eigenen Gerichten und eigener Rechtsetzung ohne Rücksicht auf andere Regime, eine Gefahr für die Einheit des Völkerrechts darstellt. Die Fragmentierung wird also in der Wissenschaft oft als Problem wahrgenommen.¹⁶⁰ Eine mögliche Art, das Ziel einer kohärenten

158 Einheit und Fragmentierung als verschiedene Narrative: «Unity and fragmentation are matters of narrative perspective. What from one angle looks like a terribly distorted and chaotic image of something, may from another appear just as a finely nuanced and sophisticated reflection of a deeper unity. E pluribus unum.» (KOSKENNIEMI, *Global Legal Pluralism*, S. 4).

159 Etwa ILC, *Fragmentierungsbericht 2006*, § 15; «*Unity within Diversity*» als Titel des Standardwerks des Rechts der internationalen Organisationen von SCHERMERS/BLOKKER; TOMUSCHAT CHRISTIAN, *International Law as a Coherent System*, in: Arsanjani Mahnouch H./Katz Cogan Jacob/Sloane Robert D./Wiessner Siegfried (Hrsg.), *Looking to the Future: Essays on International Law in Honour of W. Michael Reisman*, Leiden 2011, S. 323–354; ADENAS MADDS/CHIUSSI LUDOVICA, *Cohesion, Convergence and Coherence of International Law*, in: Adenas Mads/Fitzmaurice Malgosia/Tanzi Attila/Wouters Jan (Hrsg.), *General Principles and the Coherence of International Law*, Leiden/Boston 2019, S. 9–34.

160 Etwa in Bezug auf die unkoordinierten Kompetenzen internationaler Institutionen: BLOME/MARKARD, S. 553. Vgl. zur Problematisierung der Fragmentierung etwa: PETERS, S. 672 f.

Rechtsordnung zu verwirklichen, wird in konstitutionalistischen Mitteln gesehen. Dadurch wird versucht, Grundsätze des nationalen Verfassungsrechts auf die völkerrechtliche Ebene zu übertragen. Dazu gehören etwa die Etablierung von Hierarchien, die Gewaltentrennung, das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit sowie gewisse weitere verfassungsmässige Grundsätze. Verwirklichen liesse sich eine solche Ordnung in ihrer vollkommensten Form etwa durch die Errichtung einer Art «Weltgericht»¹⁶¹ oder durch eine «Weltverfassung», wie sie derweil in der UN-Charta gesehen wird.¹⁶² Ziel solcher Ansätze ist es letztlich, *normative* Kohärenz in der Völkerrechtsordnung zu erreichen. Demnach werden Zentralisierung und Hierarchisierung – sowohl institutionell als auch inhaltlich – als Mittel gesehen, eine inhaltliche Kohärenz der völkerrechtlichen Normen herzustellen. Die Kritik an diesem Ansatz: Eine neue Weltordnung wird durch eine alte Linse betrachtet.¹⁶³ Denn das System einer verfassungsrechtlichen Ordnung, wie sie in Nationalstaaten existiert, soll auf die überstaatliche Ebene übertragen werden. Das ist deshalb problematisch, weil die globale Rechtsordnung eine Entwicklung durchlaufen hat, die sich durch eine territorial geprägte Sichtweise nicht mehr adäquat erfassen lässt.

Entsprechend steht demgegenüber eine Art rechtssoziologischer Realismus: Autoren wie Fischer-Lescano/Teubner etwa gehen davon aus, dass sich die Weltordnung aufgrund gesellschaftlicher Phänomene derart gewandelt hat, dass das Völkerrecht nie zu einer normativ kohärenten Rechtsordnung zusammenwachsen wird.¹⁶⁴ Entsprechend wird davon ausgegangen, dass die Fragmentierung des Völkerrechts in der Realität zumindest bestehen bleiben oder zunehmen wird. Die Argumentation ist wie folgt: (1) Die Gesellschaft ist immer stärker funktionell differenziert und diese Differenzierung ist unumkehrbar; (2) die gesellschaftliche Wirklichkeit und das Recht sind miteinander verknüpft; (3) die Fragmentierung der Gesellschaft wirkt sich als Fragmentierung auf das Recht aus. Wegen der stipulierten Verknüpfung der gesellschaftlichen Wirklichkeit und des Rechts kann in diesem Zusammenhang von einem rechtssoziologischen Ansatz gesprochen werden. Was aber ist mit funktioneller Ausdifferenzie-

161 Vgl. z.B. OELLERS-FRAHM KARIN, Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions, Max Planck Yearbook of United Nations Law Vol. 5 (2001), S. 67–104.

162 Z.B. FASSBENDER BARDO, The United Nations Charter as Constitution of the International Community, Columbia Journal of Transnational Law Vol. 36 (1998), S. 529–619.

163 WALKER, Beyond Boundary Disputes, S. 375.

164 FISCHER-LESCANO/TEUBNER, Regime-Collisions 2004, S. 1004.

rung der Gesellschaft gemeint? Luhmann beschreibt die Entwicklung als eine Folge der Globalisierung.¹⁶⁵ Zuvor organisierten sich Gesellschaften nationalstaatlich. Die jeweilige gesellschaftliche Organisation war also territorial definiert. So verfügte etwa jeder Staat über seine eigene Wirtschaft, Wissenschaft oder Technik. Staaten waren daher, ähnlich wie ehemals Familienstrukturen, jeweils «verkleinerte, unter sich gleiche Kopien des Gesamtsystems».¹⁶⁶ Durch die Globalisierung wurde diese territoriale Aufsplitterung der Gesellschaft durch eine Aufsplitterung nach Funktionen abgelöst oder zumindest überlagert. Die Aufsplitterung in funktionelle Sachbereiche war eine Reaktion auf die zunehmende Komplexität der Umwelt. Die Komplexität wurde vorerst reduziert, indem nicht mehr das globale Gesamtsystem betrachtet werden musste, sondern eine Ordnung nur noch im Rahmen der einzelnen Sachbereiche erwartet wurde. Diese (globalisierten) Sachbereiche, etwa die Wirtschaft, die Wissenschaft oder die Technik, spezialisierten und differenzierten sich im Innern immer mehr aus, was wiederum die Komplexität im Innern steigerte und dadurch die Kommunikation mit anderen Teilsystemen erschwerte.¹⁶⁷ Der Übergang von einer territorial fragmentierten zu einer funktional fragmentierten globalen Gesellschaft stellte insofern ein Wendepunkt dar, als er das System «verkleinerter, unter sich gleicher Kopien des Gesamtsystems» auflöste. Dabei wird davon ausgegangen, dass diese Entwicklung wegen der fortschreitenden Weiterentwicklung innerhalb der Sachbereiche unumkehrbar ist. Luhmann formulierte es im Jahr 1994 prägnant: «[N]ie kann der Sündenfall der Ausdifferenzierung selbst zurückgenommen werden. Man kehrt nicht ins Paradies zurück.»¹⁶⁸ Gleichzeitig wird davon ausgegangen, dass sich die gesellschaftliche Fragmentierung in das Recht überträgt. Das Recht ist demnach ein Epiphänomen gesellschaftlicher Wirklichkeiten. Folglich ist auch das Recht zunehmend in funktionale Teilbereiche aufgeteilt. Weil sich diese Teilbereiche stetig nach innen weiterentwickeln und bereichsspezifische Eigenrationalitäten entwickeln, fehlt eine übergreifende Meta-Rationalität, die für alle Bereiche gilt.¹⁶⁹ Vielmehr existiert eine Vielzahl von *society-wide institutionalized rationalities*.¹⁷⁰ Weil sich diese auch in das Recht übertragen und daher jeder Sachbereich seiner eigenen

165 LUHMANN NIKLAS, Die Weltgesellschaft, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Vol. 57 No. 1 (1971), S. 1–35.

166 Ebd., S. 20.

167 WALKER, Beyond Boundary Disputes, S. 382.

168 LUHMANN, Wirtschaft der Gesellschaft, S. 344.

169 KOSKENNIEMI, Global Legal Pluralism, S. 15; DUNOFF, S. 154.

170 FISCHER-LESCANO/TEUBNER, Regime-Collisions 2004, S. 1004.

Logik folgt, ist es nach diesem Verständnis zweifelhaft, dass eine hierarchische Lösung die rechtliche Fragmentierung je überkommen kann.¹⁷¹ Vielmehr beruht eine solche Rechtsordnung auf strukturellen sozialen Widersprüchen. Entsprechend scheint es aussichtslos, nach übergeordneten Steuerungsprinzipien zu suchen, die für alle funktionalen Teilbereiche gelten sollen.¹⁷² Ohne übergeordneten Steuerungsmechanismus wird sich eine schwache Übereinstimmung zwischen den Rechtsordnungen allenfalls aus deren Interaktionen ergeben.

Im Folgenden soll daher genauer untersucht werden, was eine funktionale Teilrechtsordnung, also ein Regime, eigentlich ist. Anschliessend wird, vor dem Hintergrund der eben skizzierten Pole Einheit und Fragmentierung, aufgezeigt, wie Konflikte zwischen den verschiedenen Teilrechtsordnungen konzeptualisiert werden.

2. Der Regimebegriff (der Internationalen Beziehungen)

a) Unterschiedliche Disziplinen – unterschiedliche Konzeptionen

Die Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen wird in den Kontext der Fragmentierung des Völkerrechts eingeordnet. Dabei wird davon ausgegangen, dass das Völkerrecht derzeit keine kohärente Rechtsordnung ist, sondern dass sie fragmentiert ist. Die einzelnen Fragmente werden im Völkerrecht oft als «Regime» bezeichnet. In den folgenden Abschnitten werden daher die Ursprünge und die Bedeutung des Regimebegriffs erörtert. Hierfür werden verschiedene Regimekonzeptionen der Internationalen Beziehungen und der Rechtswissenschaften beschrieben und analysiert. Alle Forschung zu Regimen setzt sich letztlich mit dem gleichen Phänomen auseinander: Sie interessiert sich für das Verhalten der verschiedenen Akteure und der Rolle des Rechts im internationalen Raum. Der Unterschied zwischen verschiedenen Konzeptionen liegt in der Fragestellung, die ihr zugrunde liegt.¹⁷³ Die Frage nach der Effizienz von Regimen interessiert vor allem die Forschenden der Internationalen Beziehungen. Völkerrechtswissenschaftler und Völkerrechtswissenschaftlerinnen wiederum interessieren sich etwa für den Umgang mit Normkon-

171 Ebd., S. 1007.

172 «No hierarchy is established, but the centre moves.» (KOSKENNIEMI, *Global Legal Pluralism*, S. 15).

173 Vgl. dazu SLAUGHTER, *Liberal International Relations Theory*, S. 718.

flikten zwischen verschiedenen Rechtsordnungen bzw. Regimen. Bei der nachfolgenden Beschreibung verschiedener Regimekonzeptionen sollen daher auch die zugrunde liegenden Fragen identifiziert werden.

b) «Sets von Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren»

Wer sich auf die Suche nach den Ursprüngen des Regimebegriffs begibt, stösst als Erstes und vor allem auf die Regimetheorie der Internationalen Beziehungen der späten 1970er- und frühen 1980er-Jahre¹⁷⁴ – auf Stephen Krasner, Robert Keohane oder Oran Young. Die Zeitschrift *International Organization* widmete Regimen im Jahr 1982 eine eigene Ausgabe. Darin enthalten ist die wohl bedeutendste Umschreibung von Regimen von Stephen Krasner, einem amerikanischen Politikwissenschaftler. Krasner beschreibt internationale Regime als «sets of implicit or explicit principles, norms, rules, and decision-making procedures around which actors' expectations converge in a given area of international relations».¹⁷⁵ Ein Regime ist demnach ein Gebilde aus Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren – eine Art institutionalisierte Politik also. Die Begriffe «Prinzipien», «Normen», «Regeln» und «Verfahren» werden wie folgt definiert: «Principles are beliefs of fact, causation, and rectitude. Norms are standards of behavior defined in terms of rights and obligations. Rules are specific prescriptions or proscriptions for action. Decision-making procedures are prevailing practices for making and implementing collective choice.»¹⁷⁶ Die Prinzipien und Normen definieren das Regime an sich, während die Regeln und Verfahren die Modalitäten des Regimes darstellen. So sind Änderungen der Regeln und Verfahren Änderungen *innerhalb* des Regimes,

174 Prägende Beiträge: KEOHANE ROBERT O./NYE JOSEPH S., *Power and Interdependence: World Politics in Transition*, Boston 1977; KRASNER STEPHEN D., *Structural Causes and Regime Consequences: Regimes as Intervening Variables*, *International Organization* Vol. 36 No. 2 (1982), S. 185–205; KRATOCHWIL FRIEDRICH/RUGGIE JOHN GERARD, *International Organization: A State of the Art on an Art of the State*, *International Organization* Vol. 40 No. 4 (1986), S. 753–775; LEVY MARC A./YOUNG ORAN R./ZÜRN MICHAEL, *The Study of International Regimes*, *European Journal of International Relations* Vol. 1 No. 3 (1995), S. 267–330. Vgl. für eine frühe Kritik an der Regimetheorie: STRANGE SUSAN, *Cave! Hic Dragones: A Critique of Regime Analysis*, *International Organization* Vol. 36 No. 2 (1982), S. 479–496.

175 KRASNER, *Intervening Variables*, S. 186.

176 Ebd.

Änderungen der Prinzipien und Normen sind hingegen Änderungen *des Regimes*.¹⁷⁷

Als klassisches Beispiel für ein Regime wird in einem Standardlehrbuch der Internationalen Beziehungen das Regime zur Verhinderung der nuklearen Verbreitung (*non-proliferation regime*) genannt.¹⁷⁸ Dieses beruht auf vier Prinzipien: dem Prinzip, wonach die Verbreitung von Kernwaffen die Wahrscheinlichkeit eines nuklearen Krieges erhöht; dem Prinzip, wonach die nukleare Verbreitung mit friedlichem Zweck (zur Gewinnung von Atomenergie) grundsätzlich möglich ist; dem Prinzip, wonach die nukleare Verbreitung langfristig nur gestoppt werden kann, wenn die Staaten bereit sind, ihre eigenen nuklearen Arsenale zu reduzieren; und dem Prinzip der Verifizierung. Eine Reihe von Normen leitet sodann das Verhalten der Mitgliedstaaten des Regimes an. Es sind dies etwa die Verpflichtung von Nicht-Nuklearstaaten, keine Nuklearwaffen zu produzieren oder zu erwerben, die Verpflichtung aller Staaten, Nicht-Nuklearstaaten nicht beim Erwerb oder bei der Produktion von Nuklearwaffen zu unterstützen, oder die Verpflichtung der Nuklearstaaten, sich auf ernsthafte Verhandlungen zum Abschluss von Verträgen zur nuklearen Abrüstung einzulassen. Verschiedene spezifische Regeln konvertieren sodann diese Normen in konkrete Ge- oder Verbote. Die Konkretisierung der verschiedenen Normen ist dabei unterschiedlich dicht. Teilweise existieren detaillierte Regelungen, etwa in Bezug auf den nuklearen Export, wo zwischen staatlichem Verhalten, das die Vorgaben erfüllt, und solchem, das diese nicht erfüllt, unterschieden werden kann.¹⁷⁹ In anderen Bereichen existieren hingegen kaum konkrete Regeln. Dies gilt etwa im Hinblick auf die Normen bezüglich der Verpflichtungen der Nuklearstaaten, solange diese keine konkreten Regeln betreffend die nukleare Abrüstung schaffen (z.B. einen Zeitrahmen, indem ein Abrüstungsabkommen ausgehandelt werden

177 Ebd., S. 187 f.

178 Siehe HASENCLEVER/MAYER/RITTBERGER, S. 9 f.

179 Vgl. zu den Regeln betreffend den nuklearen Export: MÜLLER, S. 19–30. Regeln betreffend spaltbares Material finden sich in IAEA, The Structure and Content of Agreements between the Agency and States Required in Connection with the Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons, korrigierter Reprint vom Juni 1972, in: IAEA Doc. INFCIRC/153. Der Umgang mit nicht spaltbarem Material wurde weitgehend den Staaten selbst überlassen. Als Reaktion darauf wurden das Zanger Komitee und die Nuclear Suppliers Group gegründet, die wiederum eigene Regeln für ihre Mitgliedstaaten erlassen haben (vgl. MÜLLER, S. 21).

mus).¹⁸⁰ Schliesslich gibt es eine Reihe von Verfahren. Damit sind etwa Überprüfungsmechanismen gemeint, wie sie etwa im Vertrag über die Nichtverbreitung von Kernwaffen (NPT)¹⁸¹ vorgesehen sind. Das *non-proliferation* Regime besteht aber nicht nur aus dem NPT, sondern auch aus weiteren formellen und informellen Dokumenten (etwa die Guidelines der Nuclear Suppliers' Group [NSG]¹⁸², die Satzung der Internationalen Atomenergie-Organisation [IAEA]¹⁸³ oder die Tlatelolco- und Rarotonga-Verträge¹⁸⁴).

Das Verhältnis zwischen Prinzipien, Normen und Regeln ist ein hierarchisches, hier allerdings nicht im Sinne eines Vorrangs gemeint, sondern im Sinne einer Abstufung vom Generellen ins Konkrete. So widerspiegeln Regeln immer Normen und Normen widerspiegeln Prinzipien. Hingegen sind nicht alle Prinzipien normiert und nicht alle Normen durch Regeln konkretisiert. Die Unterscheidung ist also weder eine qualitative noch eine strukturelle, sondern eine Frage des (Konkretisierungs-)Grades. Die Abgrenzung zwischen den verschiedenen Elementen, v.a. zwischen Prinzipien, Normen und Regeln ist konzeptionell schwierig. Dessen Unbestimmtheit ist daher einer der Hauptkritikpunkte am Regimebegriff.¹⁸⁵ So

180 Der Atomwaffenverbotsvertrag (TPNW; Treaty on the Prohibition of Nuclear Weapons vom 7. Juli 2017, in: A/CONF.228/2017/8), der ein Verbot von Kernwaffen beinhaltet, ist am 22. Januar 2021 in Kraft getreten, nachdem er von 50 Staaten ratifiziert worden ist. Allerdings ist keiner der Nuklearstaaten (als «offizielle» Atomwaffenstaaten gelten die USA, Russland, China, Grossbritannien und Frankreich, als «de facto»-Atomwaffenstaaten gelten Israel, Pakistan, Indien und Nordkorea; vgl. International Campaign to Abolish Nuclear Weapons [ICAN] Deutschland, <<https://www.icanw.de/fakten/weltweite-atomwaffen/>>) dem Abkommen bislang beigetreten.

181 Treaty on the Non-Proliferation of Nuclear Weapons vom 12. Juni 1968, in: 729 UNTS 161.

182 NSG, Guidelines for Nuclear Transfers, in: IAEA Doc. INF/CIRC/254, Part 1 von 1978; NSG, Guidelines for Transfers of Nuclear-related Dual-use Equipment, Materials, Software, and Related Technology, in: IAEA Doc. INF/CIRC/254, Part 2 von 1992.

183 Statute of the International Atomic Energy Organisation (as amended) vom 26. Oktober 1956, in: 276 UNTS 3.

184 Tlatelolco-Vertrag: Treaty for the Prohibition of Nuclear Weapons in Latin American and the Caribbean vom 14. Februar 1967, in: IAEA Doc. INF/CIRC/428; Rarotonga-Vertrag: South Pacific Nuclear Free Zone Treaty vom 6. August 1985, in: IAEA Doc. INF/CIRC/311.

185 Fundamentale Kritik am Regimebegriff wegen seiner Unbestimmtheit: STRANGE, S. 484 ff. Strange moniert, dass jeder Autor bzw. jede Autorin etwas anderes darunter verstehe, dass die Autorinnen und Autoren sich nicht einmal bezüglich der Frage «Was ist ein Regime?» einig seien, geschweige denn in Bezug auf

wurde später von Robert Keohane ein vereinfachter Begriff vorgeschlagen, der die vier Elemente in ein einziges Element, *explicit rules*, zusammenfasst: «Regimes are institutions with explicit rules, agreed upon by governments, that pertain to particular sets of issues in international relations.»¹⁸⁶ Grundsätzlich lässt sich sagen, dass, obwohl auch in den Internationalen Beziehungen keineswegs uniform verwendet, das Normen- und Regelverständnis hier breiter ist als in der Rechtswissenschaft. Normen und Regeln können sowohl rechtliche als auch soziale Normen bzw. Regeln sein. Der Fokus der Forschung der Internationalen Beziehungen liegt auf der Frage nach der Einhaltung von Normen und Regeln. Dabei wird die Verrechtlichung zwar in Betracht gezogen, ist aber nicht begriffsnotwendiges Merkmal. Denn es wird davon ausgegangen, dass gerade auch nicht-rechtliche Normen, etwa ethisch-moralische Normen, teils wird an dieser Stelle auch das sogenannte *soft law*¹⁸⁷ genannt, staatliches Verhalten wesentlich beeinflussen. So können sich die Regeln eines Regimes aus soziologischer Sicht ohne Weiteres aus Richtlinien ergeben, die von den Staaten als rechtlich unverbindlich deklariert worden sind.¹⁸⁸ Methodologisch stellt sich für die Internationalen Beziehungen auch die Frage, ob Regime formell oder substantiell konzeptualisiert werden. Oft wird eine Hypothese vom Bestehen von (quasi vorrechtlichen) Prinzipien und Normen aufgestellt. Diese im sozialen Verhalten der Akteure erkennbaren Prinzipien und Normen «manifestieren» sich lediglich auf formeller Ebene, etwa in Form eines internationalen Vertrages. Den Nachweis über das (implizite) Verhalten der Akteure zu erbringen, dass in einem bestimmten Gebiet Prinzipien und Normen existieren, ist allerdings mühselig.¹⁸⁹ In den Internationalen

die Folgefrage, ob sie etwas bewirken. Das Konzept sei daher im Ganzen mehr verwirrend, als dass es Klarheit schaffe.

186 KEOHANE, S. 4.

187 LOGES, S. 69. Vgl. für eine Kritik am Konzept des *soft law*: KLABBERS, Redundancy of Soft Law, S. 167–182.

188 Im *non-proliferation regime* etwa die Richtlinien der NSG (HASENCLEVER/MAYER/RITTBERGER, S. 10).

189 Eine Reihe von Autorinnen und Autoren definieren Regime anhand substantieller Kriterien. Hier lassen sich zwei Ansätze unterscheiden: einen verhaltensbezogenen und einen kognitiven. Verhaltensbezogene (*behavioural*) Ansätze stellen darauf ab, wie sich die Akteure verhalten. Wenn Akteure eine Vereinbarung als nicht mehr gültig erachten und ihr Verhalten ändern, definiert das Verhalten und nicht mehr die nur noch auf Papier bestehende Vereinbarung das Regime. Kognitive Ansätze stellen weniger auf direkt erkennbares Verhalten als auf intersubjektive Bedeutungen und gemeinsame Verständnisse ab (vgl. dazu HASENCLEVER/MAYER/RITTBERGER, S. 16).

Beziehungen ist daher eine formelle Herangehensweise, vereinfacht gesagt, die Betrachtung der *rules written down on a piece of paper*, als Ausgangspunkt mehrheitlich akzeptiert.¹⁹⁰ Allerdings stellen auch formelle Vereinbarungen allein noch nicht ein Regime dar. Da alle Regime soziale Institutionen sind, braucht es eine Verbindung zwischen den Vereinbarungen und der sozialen Institution. Es wird daher regelmässig erwartet, dass sich die Vereinbarungen in der sozialen Praxis der Akteure widerspiegeln.¹⁹¹ In der Regel dient daher ein (internationaler) Vertrag bzw. ein Set an Verträgen, und damit Recht im formellen Sinne, als Ausgangspunkt für den Nachweis, dass im betreffenden Sachgebiet ein Regime existiert. Im Beispiel des Regimes zur Verhinderung der nuklearen Verbreitung finden sich etwa alle genannten Prinzipien in der Präambel des NPT. Ebenso lassen sich die genannten Normen aus dem NPT ablesen.¹⁹² Der NPT von 1968, ein klassischer völkerrechtlicher Vertrag, stellt (zusammen mit weiteren völkerrechtlichen Verträgen¹⁹³) das Rückgrat des *non-proliferation regimes* dar. Eine Vielzahl von Instrumenten und Institutionen bekräftigen, ergänzen und konkretisieren die im NPT verankerten Prinzipien und Normen.¹⁹⁴ In diesem Sinne lässt sich die Regimeforschung der Internationalen Beziehungen, wie Marie-Anne Slaughter es formulierte, durchaus als Wiederentdeckung des Völkerrechts¹⁹⁵ interpretieren.

190 Ebd., S. 19 und 21.

191 Ebd., S. 19; LEVY/YOUNG/ZÜRN, S. 271 f.

192 Prinzipien: Präambel und Art. 3 NPT, Normen: Art. 2, Art. 1 und 3, Art. 4 NPT.

193 McMorris Tate nennt den NPT, seine regionalen Gegenstücke, die Tlatelolco- und Rarotonga-Verträge sowie den Partial Test Ban Treaty (McMORRIS TATE, S. 403).

194 Als solche Institutionen gelten etwa die IAEA von 1956, eine klassische internationale Organisation, oder die NSG von 1974, ein informelles Gremium aus verschiedenen Zuliefererstaaten (McMORRIS TATE, S. 403). Die Satzung der IAEA sieht etwa vor, dass die Organisation den Einsatz von Atomenergie zu friedlichen Zwecken unterstützt und fördert, nicht aber zu militärischen Zwecken (etwa Präambel oder Art. III. A. 1 der IAEA-Satzung). Die NSG hat ihrerseits ein Set von Richtlinien erlassen, welche die Mitgliedstaaten verpflichten, nationale Massnahmen zu implementieren, um den Export von nuklearem Material zu kontrollieren (NSG, Guidelines for Nuclear Transfers von 1978 und NSG, Guidelines for Transfers of Nuclear-related Dual-use Equipment, Materials, Software, and Related Technology von 1992). Die Richtlinien sind rechtlich nicht verbindlich, allerdings besteht die (politische) Erwartung, dass Mitgliedstaaten sie in ihrer nationalen Gesetzgebung umsetzen, weil sie in einem konsensualen Verfahren entstanden sind.

195 «Political scientists rediscovered international law in the 1980s, under the rubric of regime theory. International lawyers accepted this reinstatement of their

c) Regimetheorie als Frage nach der Rolle des Rechts

Basierend auf Krasners Regimebegriff, oder einem ähnlichen, haben Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler der Internationalen Beziehungen in den frühen 1980er-Jahren die sog. Regimetheorie entwickelt. Als Theorie der Sozialwissenschaften versucht sie, soziales Verhalten – konkret das Verhalten von Staaten – darzustellen, zu erklären und zu begründen. Ziel ist es, kausale Muster zu identifizieren.¹⁹⁶ Im Idealfall ist die Hypothese bezüglich eines Kausalzusammenhangs so präzise, dass sie anschliessend empirisch überprüft werden kann. Verschiedene Theorien der Internationalen Beziehungen stellen verschiedene Faktoren (Variablen) als Triebfeder staatlichen Verhaltens in den Vordergrund. Grob zusammengefasst, vertreten Realistinnen und Realisten die Position, dass der Machttrieb der Staaten (*struggle for power*¹⁹⁷) treibende Kraft hinter deren Handlungen ist.¹⁹⁸ Liberale auf der anderen Seite bestreiten aus verschiedenen Gründen, dass Politik nur im Interesse der Macht erfolgt.¹⁹⁹

Die Regimetheorie wird in der Regel den (neo)liberalen oder (neo)institutionalistischen Theorien zugeordnet. Grundannahme ist, dass Regime als Variablen spontane, situative Entscheidungen im ausschliesslichen Eigeninteresse der Staaten überdauern. Nach liberalem Verständnis widerspiegeln Regimekonflikte unterschiedliche Ziele und Interessen der Staaten.²⁰⁰ Dabei wird davon ausgegangen, dass Regime etwas bewirken: *regimes do matter*.²⁰¹ Nach realistischem Verständnis sind Regime hingegen

discipline (from the perspective of political science, of course) with tolerable, if bemused, good grace, and set about collaborating on joint studies of environmental regimes, trade regimes, and the general subject of regime management and compliance. The world cooperated, holding out new vistas of international cooperation and law-making.» (SLAUGHTER, Liberal International Relations Theory, S. 717).

196 Ebd., S. 718 f.

197 MORGENTHAU HANS J., *Politics Among Nations: The Struggle for Power and Peace*, 4. Aufl., New York 1967.

198 Vgl. z.B. WALTZ, S. 118.

199 Dazwischen gibt es intermediäre Positionen. Zu Theorien der Internationalen Beziehungen: BURCHILL SCOTT/LINKLATER ANDREW (Hrsg.), *Theories of International Relations*, 5. Aufl., Basingstoke 2013.

200 SLAUGHTER, *Liberal International Relations Theory*, S. 729.

201 YOUNG ORAN R., *Regime Effectiveness*, S. 249: «At the outset, we can state without hesitation that regimes do matter in international society [...]»

nur oder vor allem Epiphänomene der realen Machtverhältnisse.²⁰² Die liberale Regimetheorie, wie sie Krasner versteht, basiert auf der Annahme, dass Staaten unter bestimmten Umständen übergeordneten Motiven (*principles and norms*) folgen, die nicht ihren kurzfristigen Eigeninteressen entsprechen. Weil eine gemeinsame Überzeugung der Staaten hinsichtlich der Prinzipien und Normen besteht, verhalten sich Staaten anders, wenn in einem bestimmten Bereich ein Regime existiert.²⁰³ Zudem geht Krasner davon aus, dass das Verhalten der Staaten anders (eigentlich: besser) ausfällt, wenn es (durch *rules* und *decision-making procedures*) institutionalisiert wird, d.h. in irgendeiner, meist formellen, Form gefestigt wird. Gemäss Krasner haben Regime also den Zweck und verfügen über die Fähigkeit, die Staaten zu einem bestimmten Verhalten zu veranlassen.²⁰⁴ Stellt man sich Regime als *Rechtsregime* vor, geht es damit letztlich um die grundlegende Frage nach der Rolle des Rechts. Für Realistinnen und Realisten ist das Recht nur Epiphänomen der herrschenden Machtverhältnisse zwischen den Staaten. Für Liberale hingegen kann eine stabile Kooperation unabhängig der aktuellen Machtverhältnisse zwischen den Staaten gerade durch das Recht erreicht werden.²⁰⁵

Aus der Dominanz der Regimetheorie der Internationalen Beziehungen zu schliessen, dass das Konzept oder der Begriff von Autorinnen und Autoren der Disziplin in den 1970er-/1980er-Jahren «erfunden» worden wäre, würde aber zu kurz greifen. Tatsächlich wird der Regimebegriff in der Rechtswissenschaft schon früh verwendet. Im Folgenden werden

202 Ein realistischer Regimebegriff wäre demnach: «regimes are principles, norms and decision-making procedures reflecting the interests of the most powerful states in the system» (vgl. Stephen Krasner im Interview: P. Schouten, Theory Talk #21: Stephen Krasner on Sovereignty, Failed States and International Regimes, 2008, <<http://www.theory-talks.org/2008/10/theory-talk-21.html>>). Vgl. auch: KRASNER, Regimes and the Limits of Realism, S. 498.

203 Krasner nennt als Beispiel das Prinzip der Reziprozität und zieht den Vergleich zu einer Freundschaft: Von einer Freundschaft profitieren grundsätzlich beide Seiten (würde man sie ökonomisieren, wäre sie wirtschaftlich für beide Seiten gleichermassen interessant). Würde man aber zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Momentaufnahme machen, ist es unwahrscheinlich, dass sie in diesem Moment komplett ausgeglichen wäre und keine Übervorteilung bzw. Benachteiligung der einen Partei vorläge (KRASNER, Intervening Variables, S. 187 mit Bezug auf Fred Hirsch, The Social Limits to Growth, Cambridge [MA] 1976, S. 78).

204 KRASNER, Intervening Variables, S. 189 f.

205 WALKER, Beyond Boundary Disputes, S. 387.

die Entwicklung der Begriffsverwendung im Völkerrecht dargestellt und verschiedene Regimekonzeptionen beleuchtet.

3. Regimekonzeptionen im Völkerrecht

Der Regimebegriff existiert im Völkerrecht schon lange, wurde aber in der Rechtswissenschaft lange nicht als Theorie oder Konzept aufgefasst bzw. als solche(s) lange nicht ausgearbeitet. Er findet sich in der Rechtswissenschaft schon früh, vorab vor allem im französischen Sprachraum. So kannte etwa das französische Recht Mitte des 19. Jahrhunderts ein privatrechtliches *régime dotal*, das die Verwaltung des Vermögens, das die Ehefrau in die Ehe einbrachte, durch den Ehemann regelte.²⁰⁶ Der Begriff «Regime» bezeichnet in diesem Zusammenhang ein Bündel von Regeln, die auf einen bestimmten Sachverhalt anwendbar sind oder die einen bestimmten Themenbereich regeln. So sprach man etwa auch von einem Sklavenregime in den Kolonien (*régime des esclaves*²⁰⁷) oder von einem (nationalen) Verfassungsregime bezüglich der Todesstrafe (*régime constitutionnel*²⁰⁸). Auch auf völkerrechtlicher Ebene wurde der Begriff bald verwendet, etwa im Zusammenhang mit den verschiedenen Bestimmungen, welche die Benützung von Häfen, Wasserstrassen und Eisenbahnen bis zum Ende des Ersten Weltkrieges regelten (*international régime of ports, waterways and railways*).²⁰⁹ Die Frage nach dem Umgang mit den Häfen, Wasserstrassen und Eisenbahnen wurde nach der Besiegung Deutschlands im Ersten Weltkrieg zentral und entsprechende Bestimmungen wurden in den Vertrag von Versailles aufgenommen. Später hatte sich der Ständige Internationale Gerichtshof (StIGH) damit zu befassen.

Im Folgenden werden drei verschiedene völkerrechtliche Konzeptionen von Regimen analysiert. Die erste Konzeption, *self-contained regimes*, ist eine Entwicklung internationaler Gerichte. Der StIGH legte mit einem

206 Vgl. z.B. SINCHOLLE M., Régime Dotal – Fausse Présomption, *Revue Critique de Législation et de Jurisprudence* Vol. 24 (1864), S. 134–156.

207 Z.B. das französische Gesetz zum Sklavenregime von 1845: «Loi du 18 juillet 1845 concernant le régime des esclaves aux colonies» (sog. Lois Mackau).

208 Zum anwendbaren Verfassungsregime zur (Un-)Zulässigkeit der Todesstrafe vgl. etwa BOÉRESO, S. 449.

209 Vgl. dazu MILLER DAVID HUNTER, The International Régime of Ports, Waterways and Railways, *American Journal of International Law* Vol. 13 (1919), S. 669–686.

Urteil aus dem Jahr 1923 den Grundstein dafür.²¹⁰ Die Konzeption ist klassischer Ausgangspunkt für eine Auseinandersetzung mit Regimen im Völkerrecht. Die zweite Konzeption, aufbauend auf dem Konzept der Rechtsprechung, wird aus dem Fragmentierungsbericht der ILC unter der Leitung Martti Koskenniemi aus dem Jahr 2005 bezogen. Koskenniemi Bericht formte den Begriff «*special regimes*» und prägte die Fragmentierungsdebatte massgebend.²¹¹ Die dritte Konzeption von Gunther Teubner und Andreas Fischer-Lescano, die Autoren sprechen von *specialized transnational regimes*, nimmt eine stärker soziologisch geprägte Sichtweise auf das globale Recht ein.²¹² Im Gegensatz zum Ansatz der ILC und der internationalen Gerichte zielt diese nicht auf eine normative Kohärenz des globalen Rechts ab.

a) Self-Contained Regimes: Sets von Normen

Der Begriff «*self-contained regime*» ist eine Entwicklung der internationalen Rechtsprechung. Er findet sich erstmals prominent in einem Fall des StIGH von 1923, der den Kielkanal betraf.²¹³ Darin ging es um ein durch Frankreich gechartertes Schiff auf dem Weg nach Danzig, die S.S. Wimbledon, dem Deutschland die Passage durch den Kielkanal verweigerte. Das Schiff hatte Munition und Artillerie für Polen geladen, weshalb Deutschland die Durchfahrt unter Berufung auf seine Neutralität im russisch-polnischen Krieg verweigerte. Der StIGH hatte in der Folge unter anderem zu beurteilen, welche Bestimmungen des Versailler Vertrages auf den Sachverhalt anwendbar waren: Der Vertrag enthielt in Artikel 380–386 spezifische Bestimmungen betreffend den Kielkanal, in einer vorigen Sektion in Artikel 321–327 allgemeine Bestimmungen zu den

210 StIGH, *Case of the S.S. «Wimbledon»* (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany), Urteil vom 17. August 1923, PCIJ 1923 Serie A No. 1.

211 ILC, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, Finalized by Martti Koskenniemi, in: A/CN.4/L.682 and Add.1 and Corr. 1. vom 13. April 2006.

212 FISCHER-LESCANO ANDREAS/TEUBNER GUNTHER, *Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law*, Michigan Journal of International Law Vol. 25 No. 4 (2004), S. 999–1046; FISCHER-LESCANO ANDREAS/TEUBNER GUNTHER, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt am Main 2006.

213 StIGH, *Case of the S.S. «Wimbledon»* (United Kingdom, France, Italy & Japan v. Germany), Urteil vom 17. August 1923, PCIJ 1923 Serie A No. 1.

internen Wasserstrassen Deutschlands. Da die Bestimmungen betreffend den Kielkanal in mehrerlei Hinsicht von den allgemeinen Bestimmungen abwichen, stellte sich für den StIGH die Frage, ob die spezifischen Bestimmungen im Lichte der allgemeinen Bestimmungen auszulegen waren. Er kam aber zum Schluss, dass die Bestimmungen betreffend den Kielkanal bewusst in Abweichung der allgemeinen Bestimmungen geschaffen worden waren und urteilte daher, dass es sich bei den Kielkanal-Bestimmungen um ein «*self-contained*» regime handelte.²¹⁴ Fragte man nach der Idee hinter dem Kielkanal-Regime, musste sich die Antwort daher aus den Artikeln 380–386 selber ergeben, es durfte nicht einfach eine Analogie zu den Ideen hinter den allgemeinen Bestimmungen gezogen werden.²¹⁵ Das Urteil betraf allerdings weniger die Frage nach dem Konzept von Regimen an sich als die Frage nach dem Verhältnis zwischen verschiedenen Normkomplexen. Implizit wurden Regime durch den StIGH als *sets of primary international obligations*²¹⁶ verstanden, auf deutsch vielleicht am besten mit «Primärnormkomplexen» übersetzt.

Der IGH elaborierte das Konzept der *self-contained regimes* in den 1980er-Jahren in zwei Fällen. Im Teheraner Geisel-Fall wurde das Konzept auf die Sekundärnormen im Diplomatenrecht übertragen, im Nicaragua-Fall scheint der IGH eine Menschenrechtskonvention, die Amerikanische Menschenrechtskonvention (AMRK)²¹⁷, als *self-contained regime* zu betrachten, allerdings ohne den Begriff zu verwenden.²¹⁸ In keinem der Fälle wird der Regimebegriff definiert, es geht vielmehr um die Frage, was «*self containment*» bedeutet. Was also verstehen die Gerichte unter einem Regime? Im S.S. Wimbledon-Fall bezieht sich der StIGH auf einen Primärnormkomplex (die Bestimmungen bezüglich des Kielkanals), der in sich geschlossen,

214 Ebd., § 32 i.V.m. § 30.

215 Ebd., § 32 i.V.m. § 33.

216 Formulierung bei SIMMA/PULKOWSKI, S. 491.

217 American Convention on Human Rights vom 22. November 1969, in: 1144 UNTS 123.

218 IGH, *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran), Urteil vom 24. Mai 1980, ICJ Reports 1980, S. 3 ff., § 86: «The rules of diplomatic law, in short, constitute a self-contained régime which, on the one hand, lays down the receiving State's obligations regarding the facilities, privileges and immunities to be accorded to diplomatic missions and, on the other, foresees their possible abuse by members of the mission and specifies the means at the disposal of the receiving State to counter any such abuse.»; IGH, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua* (Nicaragua v. United States of America), Merits, Urteil vom 27. Juni 1986, ICJ Reports 1986, S. 14 ff., § 267.

self-contained, ist. Im Teheraner Geisel-Fall bezieht sich der IGH auf einen Sekundärrechtskomplex (die Regeln des Diplomatensrechts), der in sich geschlossen ist.²¹⁹ Im Nicaragua-Fall scheint der IGH eine Konvention, die sowohl Primär- als auch Sekundärnormen enthält, mitsamt der Organe, welche die Einhaltung der Konvention überwachen, grundsätzlich als ein in sich geschlossenes System zu betrachten.²²⁰

Je nach Untersuchungsgegenstand des jeweiligen Falles und Perspektive des Gerichts bilden unterschiedliche Komponenten diese Regime. Im S.S. Wimbledon-Fall ging es um einen Primärnormkomplex für die Regelung des Kielkanals; im Teheraner Geisel-Fall um ein Set an Sekundärnormen innerhalb des Diplomatensrechts; im Nicaragua-Fall um das Menschenrechtsregime AMRK, das sowohl Primär- und Sekundärnormen als auch die Überwachungsorgane beinhaltet. Gemeinsam ist allen Urteilen, dass sie davon ausgehen, dass es internationale Rechtssysteme gibt, die sich durch ihre weitestgehende Unabhängigkeit von äusseren Vorgaben

219 Kritik am Konzept der In-sich-Geschlossenheit im Falle des Diplomatensrechts: SIMMA/PULKOWSKI, S. 483–529. Die Idee, dass es im Völkerrecht so etwas wie in sich geschlossene (*self-contained*) Rechtssysteme geben würde, auf die das allgemeine Völkerrecht keinen Zugriff hätte, hat nie überzeugt (vgl. etwa ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 152 [5]). Vielmehr wurde der Teheraner Geisel-Fall in der Folge in der Wissenschaft so interpretiert, dass das Diplomatensrecht eine Subkategorie von *lex specialis* innerhalb des Staatenverantwortlichkeitsrechts darstellt (ebd., § 124).

220 «[...] Nicaragua is accused [...] of violating human rights. This particular point requires to be studied independently of the question of the existence of a «legal commitment» by Nicaragua towards the Organization of American States to respect these rights; the absence of such a commitment would not mean that Nicaragua could with impunity violate human rights. However, where human rights are protected by international conventions, that protection takes the form of such *arrangements for monitoring or ensuring respect for human rights* as are provided for in the conventions themselves. The political pledge by Nicaragua was made in the context of the Organization of American States, the *organs of which were consequently entitled to monitor its observance*. [T]he Nicaraguan Government has since 1979 ratified a number of international instruments on human rights, and one of these was the American Convention of Human Rights [...]. The mechanisms provided for therein have functioned. The Inter-American Commission on Human Rights in fact took action and compiled two reports [...]. Consequently, the Organization was in a position, if it so wished, to take a decision on the basis of these reports.» (IGH, *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, § 267; Hervorh. durch die Verfasserin). Allerdings verweist der IGH in dieser Passage auch auf die Möglichkeit eines Durchbruchs des allgemeinen Völkerrechts, was wiederum gegen ein gänzlich in sich geschlossenes System spricht.

auszeichnen und deren Regeln sich grösstenteils anhand interner Kriterien beurteilen.

b) Special Regimes: Gebiete funktioneller Spezialisierung

Weitere Hinweise auf das Regimeverständnis im Völkerrecht lassen sich dem Fragmentierungsbericht der ILC von 2006 entnehmen. Der Bericht befasst sich mit den Problemen, die aus der Fragmentierung des Völkerrechts resultieren. Grundannahme der Studiengruppe unter der Leitung Martti Koskeniemi ist, dass verschiedene Regime im Völkerrecht verschiedene Normen generiert haben, die zumindest teilweise in einem Konflikt zueinander und zum allgemeinen Völkerrecht stehen. Die Studiengruppe sieht diese Konflikte als Gefahr für die Kohärenz des Völkerrechts.²²¹ Ziel war es daher, Regeln im Umgang mit diesen Konflikten zu entwickeln. Die Studiengruppe setzte sich im Zuge dessen mit dem Regimebegriff auseinander und extrahierte unterschiedliche Typen, wobei alle Typen unter dem Begriff *special regimes* zusammengefasst werden. Es galt, basierend auf bestehendem formellem Recht, der WVK, ein Set von Lösungsmöglichkeiten für Normkonflikte zu präsentieren. Ein vorgeschlagener Lösungsansatz im Falle eines Konflikts ist das Prinzip der *lex specialis*, wonach die speziellere Regel der allgemeinen vorgeht. Das Unterfangen der ILC, Regime abstrakt zu definieren, dient dazu, die Spezialität der zum Regime gehörenden Normen zu etablieren. Liegt ein *special regime* im Sinne des ILC-Berichts vor, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass diese Normen als *leges speciales* allgemeineren Normen vorgehen. Die ILC unterscheidet zwischen drei Typen von *special regimes*:²²²

(1) «[P]articular group of (primary) rules [...] accompanied by a special set of (secondary) rules concerning breach and reactions to breach.»²²³ Der erste und am engsten gefasste Regimetypus bezieht sich auf ein Set von Sekundärnormen, etwa innerhalb des Staatenverantwortlichkeitsrechts (Art. 55 Staatenverantwortlichkeitsartikel [DARS]²²⁴). Die Studiengruppe bezieht sich hier vor allem auf den IGH-Ansatz im Teheraner

221 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 15.

222 Vgl. für die Umschreibung der drei Typen: ILC, Fragmentierungsbericht 2006, §§ 123 ff.

223 ILC, Fragmentierungsbericht 2006: Schlussfolgerungen, § 14 (12).

224 ILC-Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, in: A/RES/56/83 vom 12. Dezember 2001, Annex und A/56/59/Vol.I/Corr.4.

Geisel-Fall. Das Sekundärrecht im Diplomatentrecht würde als *lex specialis* innerhalb des Staatenverantwortlichkeitsrechts Vorrang gegenüber Sekundärrecht des allgemeinen Völkerrechts erlangen.

(2) «[S]et of special rules, including rights and obligations, relating to a special subject matter.»²²⁵ Der zweite Typus ist etwas weiter gefasst und bezieht sich auf ein System von Primär- und Sekundärnormen. Hierzu werden etwa einzelne Verträge oder Vertragsbündel gezählt, die ein Ganzes an Regelungen enthalten. Man könnte hier etwa einzelne Menschenrechtskonventionen dazu zählen, die sowohl Rechte und Pflichten der Staaten als auch Regeln bezüglich eines Rechtsbruchs enthalten. Auch die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG), vom EuGH 1963 als «neue Rechtsordnung des Völkerrechts» bezeichnet, bzw. später «das Europarecht» selbst, zählt die Studiengruppe zu dieser Kategorie, weil es sich zu einem eigenständigen Regime mit spezifischen Regeln bezüglich der Regimeverwaltung, -änderung und -beendigung entwickelt hat.²²⁶ Die Studiengruppe anerkennt, dass nicht nur Staaten, sondern auch andere Akteure solche Regime entwickeln können – im Fall des Europarechts war es etwa der EuGH, also ein Organ innerhalb des Regimes, der durch seine Auslegungspraxis eine entscheidende Rolle bei der Entwicklung hin zur *self-containedness* gespielt hat.²²⁷

(3) «[A]ll the rules and principles that regulate a certain problem.»²²⁸ Der dritte und weiteste Typus bezeichnet ganze Gebiete funktioneller Spezialisierung, also etwa «die Menschenrechte», «das humanitäre Völkerrecht» oder «das WTO-Recht». Diese Regime orientieren sich an einem teleologischen bzw. funktionalen Kriterium.²²⁹ In einem grösseren Zusammenhang betrachtet, sind solche Regime gemäss der Studiengruppe ein Abbild der funktionellen Diversifizierung der internationalen Gesellschaft, die Regime fungieren als Forum für die Artikulierung oder Festigung bestimmter Interessen und Vorlieben.²³⁰ Zentraler Punkt ist hier also, dass sich diese Regime durch ihre Funktion bzw. ihre Grundidee von

225 ILC, Fragmentierungsbericht 2006: Schlussfolgerungen, § 14 (12).

226 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 157; EuGH, Rechtssache 26/62, *N.V. Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend und Loos gegen Niederländische Finanzverwaltung*, Urteil vom 5. Februar 1963, ECLI:EU:C:1963:1, S. 25.

227 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 157.

228 ILC, Fragmentierungsbericht 2006: Schlussfolgerungen, § 14 (12).

229 Dieses Kriterium grenzt Regime des dritten Typus etwa vom «Europarecht» ab, das nicht funktional, sondern grundsätzlich ebenfalls territorial definiert ist.

230 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 158: «[...] seeking to articulate or strengthen preferences and orientations [...]».

anderen Regimen bzw. vom allgemeinen Völkerrecht abgrenzen, und diese Funktion wiederum ein Interesse der internationalen Gesellschaft widerspiegelt. Die Regime des dritten Typus sind insofern *special*, als die Prinzipien, die in diesen Regimen angewendet werden, von denen des allgemeinen Völkerrechts abweichen. So kommen im betreffenden funktionellen Gebiet spezifische Regeln und Techniken bezüglich der Interpretation und Verwaltung zur Anwendung.²³¹ Diese müssen nicht positivrechtlich als Sekundärnormen normiert sein, sie können sich auch aus dem Usus der verschiedenen Akteure ergeben. So gesehen, umfasst dieser dritte Regimetypus nicht nur Rechtsnormen im engen Sinn, sondern auch weitere Regeln. Viele solche Regime sind indes nicht bewusst als neue Regime geschaffen worden, sondern haben sich aus dem Bedürfnis heraus entwickelt, auf einem speziellen Gebiet, dem die Grundsätze des allgemeinen Völkerrechts nicht gerecht werden, spezifische Prinzipien zu etablieren.²³² Auch ergeben sich diese Regime nicht zwingend auf Initiative der Staaten hin; sie entwickeln sich oft aus den Tätigkeiten von Völkerrechtswissenschaftlern und Völkerrechtswissenschaftlerinnen, Diplomaten und Diplomatinen oder verschiedenen Interessengruppen als Antwort auf praktische Bedürfnisse. Der Grund dafür, dass diese Regime in gewissen Fällen in ihrer Ganzheit zu berücksichtigen sind, ist praktischer Natur: In manchen Fällen bedarf es für die Interpretation von Normen einer ganzheitlichen Betrachtung der in einem funktional definierten Gebiet existierenden *principles, interests* oder *general objectives*.²³³ Da die ILC vorab am Umgang mit Normkonflikten interessiert ist, dient dieses weite Regimeverständnis also dazu, Rechtsnormen im Lichte «ihres» Regimes auszulegen.

Die ILC-Studiengruppe benutzt demnach den Begriff «Regime» dafür, aus einem praktischen Grund – der Auslegung von Normen – zusammengehörige Regeln und Instrumente als ein Ganzes zu betrachten. Der An-

231 Ebd., § 129: «[...] special rules and techniques of interpretation and administration are thought to apply.» Allerdings kommen diese auch bei Regimen des zweiten Typus oft zur Anwendung, man denke etwa an «das Europarecht». Als Beispiel wird der Nuklearwaffen-Fall genannt: Der IGH hat in diesem Fall geurteilt, dass das Recht auf Leben in diesem Zusammenhang im Lichte der Regeln des bewaffneten Konflikts ausgelegt werden muss und dass die Regeln des bewaffneten Konflikts in diesem Sinne *leges speciales* gegenüber dem UN-Pakt-II sind (IGH, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion vom 8. Juli 1996, ICJ Reports 1996, S. 226 ff., § 25).

232 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 158.

233 Ebd., § 134 oder § 129.

satz ist dabei doppelt formalistisch. Einerseits hat Martti Koskenniemi als *chairman* die finale Ausgestaltung des Berichts merklich geprägt. Im Zusammenhang mit anderen Publikationen Koskenniemis ist der Bericht als ein Bestreben zu lesen, im Völkerrecht eine *culture of formalism* zu (re-)etablieren.²³⁴ Während «Formalismus» im Völkerrecht regelmässig bedeutet, dass Normen einer anerkannten Rechtsquelle entspringen,²³⁵ meint Koskenniemi «Kultur des Formalismus» etwas anderes.²³⁶ Koskenniemi geht es nicht darum, dass das Recht eine bestimmte Form einnehmen muss. Vielmehr bedeutet eine Kultur des Formalismus, dass sich das Völkerrecht insofern von der Politik abhebt, als eine völkerrechtsspezifische Sprache gebraucht wird, in diesem Sinne eine gemeinsame Argumentationsform zur Anwendung kommt. Diese Sprache zielt auf ein regulatorisches Ideal ab, auf eine Utopie der Universalität.²³⁷ In diesem Sinne ist der Fragmentierungsbericht als Bestreben zu lesen, ein regulatorisches Ideal (die Utopie), d.h. die Kohärenz des Völkerrechts, zu verwirklichen. Die gemeinsame Sprache bzw. das universale Argument ist dabei die WVK mit ihren Regeln zur Auslegung völkerrechtlicher Verträge. Andererseits ist der Ansatz auch im klassischen Sinne weitgehend formalistisch: Erstens wird die WVK, ein völkerrechtlicher Vertrag gemäss Rechtsquellenlehre, als Ausgangspunkt für die Lösung von Normkonflikten gewählt; zweitens werden Konflikte zwischen Normen analysiert, die völkerrechtlichen Verträgen, also klassischen Völkerrechtsquellen, entspringen. Dieser *rule centrism*²³⁸ des Fragmentierungsberichts hat praktische Gründe: Es werden konkrete Normkonflikte analysiert, die im Rahmen von Gerichtsverfahren zutage getreten sind. Eine solche Betrachtungsweise bleibt im Hinblick auf Konflikte oder Kollisionen ausserhalb von Gerichtsverfahren notwendigerweise verkürzt. Zudem setzt sich die ILC-Studiengruppe im Fragmentierungsbericht nicht mit der Frage nach dem Verhältnis zwischen Regimen

234 KOSKENNIEMI MARTTI, *The Gentle Civilizer of Nations: the Rise and Fall of International Law 1870–1960*, Cambridge 2002. Mit «Kultur des Formalismus» ist gemeint: eine «culture of resistance to power, a social practice of accountability, openness, and equality whose status cannot be reduced to the political positions of any one of the parties whose claims are treated within it» (ebd., S. 508).

235 Vgl. zu den unterschiedlichen Verständnissen von Formalismus im Völkerrecht: D'ASPREMONT JEAN, *Formalism and the Sources of International Law: A Theory of the Ascertainment of Legal Rules*, Oxford 2011.

236 Vgl. für eine Zusammenfassung: KLABBERS JAN, *Towards a Culture of Formalism? Martti Koskenniemi and the Virtues*, *Temple International and Comparative Law Journal* Vol. 27 No. 2 (2013), S. 417–436.

237 KOSKENNIEMI, *Fate of Public International Law*, S. 30.

238 SINGH SAHIB, *The Potential of International Law*, S. 23.

auseinander. Sie verweist aber in ihren Anregungen zu weiterer Forschung diesbezüglich auf die mögliche Rolle des allgemeinen Völkerrechts – angesichts des Mandats der ILC ist dies nicht überraschend. Konflikte zwischen verschiedenen Regimen müssten demnach von einer unparteiischen Instanz beurteilt werden.²³⁹ Die Studiengruppe unter Koskeniemi scheint daher eine hierarchische Lösung über das allgemeine Völkerrecht «von oben und aussen» zu avisieren.

c) Teilrechtsordnungen in der polyzentralen Rechtsordnung

Bei Gunther Teubner und Andreas Fischer-Lescano findet sich ein breiteres Regimeverständnis als dasjenige der ILC oder der internationalen Gerichte.

Die Autoren zeichnen das Bild eines globalen Rechts, das aus unterschiedlichen Teilrechtsordnungen besteht: aus den nationalen (territorialen) Rechtsordnungen, dem Völkerrecht sowie den verschiedenen, unterschiedlich verdichteten (sektoriellen) Regimen.²⁴⁰ Ein Rechtssystem im engeren Sinn kann es demnach nicht nur auf der Ebene Nationalstaat geben, sondern auch auf globaler Ebene. Allerdings handelt es sich dabei nicht um ein strukturell konsistentes System wie im Nationalstaat, in dem die inhaltliche Kohärenz der Normen durch Institutionen gesichert wird. Die Einheit des globalen Rechts kann sich demgegenüber allenfalls aus dem Prozess ergeben, indem rechtliche Normen von einem Regime ins andere transferiert werden.²⁴¹

Die Autoren formulieren dabei keinen konkreten Regimebegriff, sondern zeigen unterschiedliche Grade von «Genuinität» von Regimen auf. Der schwächste Grad von Regimen sind «klassische Regime», die in etwa dem Regimebegriff der Internationalen Beziehungen entsprechen. Solche Regime fokussieren auf die staatlichen politischen Prozesse, gemeint sind etwa globale regulatorische Regime, die auf zwischenstaatlichen Vereinbarungen beruhen. Genannt wird etwa die Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (ICANN), welche die Vergabe von IP-Adressen und Domains im Internet koordiniert.

Ein auf staatliche Prozesse beschränkter Begriff ist den Autoren allerdings zu eng, weil er die neue Völkerrechtsordnung nicht umfassend abzu-

239 ILC, Fragmentierungsbericht 2006, S. 253, § 493.

240 FISCHER-LESCANO/TEUBNER, Regime-Collisions 2004, S. 1008.

241 Ebd., S. 1007; FISCHER-LESCANO/TEUBNER, Regime-Kollisionen 2006, S. 34.

bilden vermag.²⁴² Sogenannte private Regime, genannt werden etwa die *lex mercatoria* oder die *lex digitalis*, sind gemäss den Autoren zentrale Ursache des *global law without state*.²⁴³ Weil diese gänzlich losgelöst vom nationalstaatlichen politischen Prozess rechtliche Normen generieren, bewegen sie sich ausserhalb des nationalstaatlich organisierten Systems. Das Auftreten privater Regime schliesst gemäss den Autoren klassische Normenhierarchien, wie sie aus dem staatlichen Verfassungsrecht bekannt sind, auch auf globaler Ebene aus. Dementsprechend würden die Autoren konstitutionalistische Bestreben wie die Etablierung eines Weltgerichts oder einer Weltverfassung wohl als aussichtslos qualifizieren, weil sie solche privaten Rechtsetzungsprozesse nicht fassen könnten.

Entsprechend gehen die Autoren davon aus, dass das globale Recht heute nicht (mehr) hierarchisch, sondern heterarchisch aufgebaut ist. Darin existieren demnach verschiedene Rechtsregime, staatliche sowie nicht staatliche. Diese bestehen jeweils aus einem Zentrum und einer Peripherie. Im Zentrum dieser Regime fungieren Institutionen wie internationale, transnationale oder private Organisationen oder Streitbeilegungsorgane. Weitere Akteure, seien es politische, wirtschaftliche oder religiöse, organisierte oder spontan auftretende, kollektive oder individuelle, fungieren an der Peripherie der Regime.²⁴⁴ An die Peripherie grenzen autonome soziale Sektoren an. Zwischen der Peripherie und den angrenzenden sozialen Sektoren gibt es Kontakte durch eine Vielzahl rechtsetzender Mechanismen: etwa durch standardisierte Verträge, Vereinbarungen von Berufsverbänden, Routinen formeller Organisationen, technische und wissenschaftliche Standardisierung, Normalisierung von Verhaltensweisen oder durch informellen Konsens zwischen NGOs, den Medien sowie der breiteren Öffentlichkeit.²⁴⁵ Man könnte hier auch von verschiedenen Formen des sog. *soft law* sprechen. Weil die Peripherie der Regime dadurch mit den angrenzenden sozialen Sektoren strukturell gekoppelt ist, reproduzieren die Regime in gewisser Weise die Rationalitäten dieser Sektoren. Diese

242 Die Autoren ziehen demnach den von Arjun Appadurai verwendeten Begriff der «*post-national formations*» heran, der sowohl «klassische» als auch «private» Regime umfasst und damit ein generalisierbares Regimekonzept ermöglicht: «[T]hese formations are now organized around principles of finance, recruitment, coordination, communication, and reproduction that are fundamentally post-national and not just multinational and international.» (FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1012 mit Verweis).

243 Ebd., S. 1009.

244 TEUBNER, S. 59 und FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1012.

245 FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1013.

Koppelung überträgt sich auf das Zentrum: Weil die im Zentrum fungierenden Institutionen so eng mit ihrem Regime verbunden sind, sowohl in organisatorischer Hinsicht als auch in ihrer Selbstwahrnehmung, stehen sie der Etablierung einer Normen- und Institutionenhierarchie entgegen. Sie tragen damit zu einer weiteren Fragmentierung des globalen Rechts bei. Die Beziehungen zwischen Rechtsnormen verschiedener Regime bleiben daher heterarchisch.

Als intensivste Form sind sich selbst konstituierende Regime zu qualifizieren. Damit sind Regime gemeint, die sich zu einer verfassungsrechtlichen Ordnung entwickelt haben.²⁴⁶ Dazu gehören gerade auch Regime, deren Institutionen im Zentrum massgebend zu einer Konstitutionalisierung des Regimes beigetragen haben. Die Selbstkonstitutionalisierung von Regimen intensiviert die Konflikte zwischen Normen verschiedener Regime, weil sie die Unabhängigkeit des jeweiligen Regimes verstärkt.

Aufgrund der funktionalen Aufsplitterung der globalen Gesellschaft gehen die Autoren davon aus, dass eine normative Einheit des globalen Rechts nicht möglich ist.²⁴⁷ Demnach wird die Existenz globaler Regime nicht zu Integration, Harmonisierung oder Konvergenz der verschiedenen funktionalen Rechtsordnungen führen, weil die Regime die Aufsplitterung der Gesellschaft in das Recht übertragen.²⁴⁸

Es lässt sich also festhalten, dass diesem Verständnis nach im Völkerrecht verschiedene Teilrechtsordnungen (Regime) existieren. Massgebend ist, dass diese rechtsetzend tätig sind; dabei spielt es keine Rolle, ob die Rechtsetzung im staatlichen bzw. im regulären völkerrechtlichen Prozess

246 Die Autoren lehnen sich an Neil Walkers Definition an (FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1015): «First, there is the development of an explicit constitutional discourse—the emergence of a constitutional self-consciousness on the part of those associated with the polity with respect to that polity. Secondly, there is the claim to foundational legal authority, or sovereignty. Thirdly, there is development of jurisdictional scope—the delineation of a sphere of competence. Fourthly, there is the claim to interpretive autonomy—to the entitlement of an organ internal to the polity to construe the meaning and extent of these competences. Fifthly, there is the constitution and regulation of an institutional structure to govern the polity. Sixthly, there is the specification of the conditions and incidents of membership of or association with the polity—the criteria and rights and obligations of citizenship, broadly defined. Seventhly, and closely related to the sixth factor, there are the terms of representation of the membership—the mechanisms, democratic or otherwise, by which their voices are heard and taken into account.» (WALKER, *EU and the WTO*, S. 35).

247 FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1004.

248 Ebd., S. 1009. Vgl. dazu vorne II. A. 1. c).

erfolgt oder ob sie sich aus privater Initiative ergibt. Gemein ist den Regimen, dass sie im Zentrum in der Regel über eine Institution verfügen, die Recht erlässt oder dieses auslegt. Damit verstärkt das Zentrum des Regimes, die Institution, die regimeeigene Logik und repliziert diese. Es wird von einem Prozess der Selbstkonstitutionalisierung gesprochen, weil sich die Regime durch verschiedene Mechanismen zu verfassungsrechtlichen Ordnungen entwickeln. Die Verschiedenartigkeit der Rechtsetzungsprozesse und die Losgelöstheit vom klassischen staatlichen Rechtsetzungsprozess schliessen Normen- oder Institutionenhierarchien, wie sie im Nationalstaat bestehen, im globalen Recht aus. Vielmehr handelt es sich um eine polyzentrale Rechtsordnung, also um eine Ordnung mit mehreren Zentren, die sich grundsätzlich auf Augenhöhe begegnen. Die Einheit der Rechtsordnung kann sich daher allenfalls aus der Interaktion zwischen den verschiedenen Regimen ergeben, nicht aber «von oben» herab.

Auch innerhalb der Völkerrechtswissenschaft und -praxis existieren demnach unterschiedliche Konzeptionen des Begriffs «Regime», die eng mit dem Verständnis des Völkerrechts als Rechtsordnung zusammenhängen. Im Folgenden werden die unterschiedlichen Konzeptionen gewürdigt und es wird untersucht, welche Konsequenzen die unterschiedlichen Regimekonzeptionen auf die Frage nach dem Verhältnis zwischen Regimen bzw. die Frage nach dem Umgang mit Konflikten zwischen Regimen haben.

4. Zwischenfazit

a) Unterschiede zwischen den Begriffen

Die Untersuchung der Verwendung des Begriffs in den unterschiedlichen Disziplinen hat ergeben, dass «Regime» sowohl in den Internationalen Beziehungen als auch in der Völkerrechtswissenschaft keine fixen Grössen sind. Sie werden in unterschiedlichen Kontexten unterschiedlich definiert – sind also ein analytisches Konstrukt.²⁴⁹

Dabei unterscheidet sich der Regimebegriff der Internationalen Beziehungen von den Regimekonzeptionen der Völkerrechtswissenschaft. Die

249 So könnte man im Bereich Migration z.B. umfassend von einem «Migrationsregime» sprechen, das sowohl Fluchtmigration als auch reguläre Migration beinhaltet. Man könnte aber auch von einem «Flüchtlingsregime» oder von einem «Arbeitsmigrationsregime» sprechen.

Differenzen beruhen im Wesentlichen darauf, welche Fragen gestellt werden: Der Regimebegriff der Internationalen Beziehungen (*«sets of principles, norms, rules and decision-making procedures»*) ist ein analytischer Begriff, der eine Struktur für die empirische Forschung vorgibt. Er dient dazu, den Einfluss von Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren auf staatliches Verhalten zu evaluieren. Im Völkerrecht gibt es hingegen keine konkrete oder allgemeingültige Definition des Begriffs «Regime». Der Begriff wird je nach Kontext unterschiedlich verwendet. Ebenfalls ist der Regimebegriff im Völkerrecht in der Regel nicht strukturiert. Es wird folglich nicht zwischen Prinzipien, Normen und Regeln unterschieden. Weiter verlangen die meisten Regimekonzeptionen im Völkerrecht – im Unterschied zu den Internationalen Beziehungen – nicht, dass einem Regime gemeinsame Prinzipien zugrunde liegen. Regime werden im Völkerrecht hauptsächlich anhand eines funktionalen Kriteriums definiert; entsprechend betreffen sie alle Rechtsnormen in einem bestimmten Sachbereich.

Zudem muss auch innerhalb der Völkerrechtswissenschaft differenziert werden. Die Verwendung des Begriffs erfüllt auch hier unterschiedliche Funktionen. So kann zwischen der anwendungsorientierten und der grundlagenorientierten Forschung unterschieden werden.²⁵⁰ Während sich die anwendungsorientierte Forschung mit der Frage nach dem Umgang mit Normkonflikten auseinandersetzt, beschäftigt sich die grundlagenorientierte Forschung mit der Frage nach der Funktionsweise des Völkerrechts. Gemein ist beiden, dass der Vorstellung eines in Regime fragmentierten Völkerrechts immer ein relationales Moment mitschwingt. Entsprechend steht eine Rechtsnorm oder ein Gebilde immer in einem Verhältnis zu einer anderen Rechtsnorm oder einem anderen Gebilde und bettet sich in die grössere Völkerrechtsordnung ein.

b) Regimekonflikt als Normkonflikt

In der anwendungsorientierten Forschung (v.a. dem ILC-Bericht) bzw. in der Rechtsprechung dient der Regimebegriff konkret dazu, mögliche Lösungen für den Umgang mit Normkonflikten zu erarbeiten.²⁵¹ Er wird dabei verwendet, um die Auslegungsparameter festzulegen. So erfordert die Interpretation von Normen teilweise eine ganzheitliche Betrachtung der

250 Für eine andere Typologisierung vgl. YOUNG MARGARET A., *Productive Frictions between Regimes*, S. 4 ff.

251 In diesem Sinne auch BROUDE, S. 284.

im betreffenden Themenfeld existierenden Rechtsnormen (und Praxen der Akteure). Das heisst, eine Rechtsnorm muss zum Zwecke der Auslegung im Lichte *ihres* Regimes betrachtet werden. Letztlich geht es hier also um die Frage nach dem Verhältnis zwischen verschiedenen völkerrechtlichen Normen.

Bei einem Normkonflikt unterliegt ein Subjekt (in der Regel ein Staat) zwei sich widersprechenden Normen, die, als Regimekonflikt formuliert, zwei unterschiedlichen Regimen entspringen. Es handelt sich also um *einen* Normadressaten – in der Regel um einen Staat als Träger unterschiedlicher völkerrechtlicher Pflichten.²⁵² Diese Konflikte äussern sich typischerweise im Rahmen von Gerichtsverfahren oder anderen Streitbeilegungsmechanismen, wenn die Verletzung einer Norm gerügt oder festgestellt wird.²⁵³ In diesem Fall sind die betreffenden Normen so hinreichend konkret, dass ein Gericht eine Pflicht (bzw. auch ein Recht) daraus ablesen und eine Verletzung feststellen kann. Gerichte versuchen in der Regel, die Feststellung eines wahrhaftigen Konflikts mit Blick auf die postulierte Kohärenz der Völkerrechtsordnung zu vermeiden.²⁵⁴ Mittels Auslegung sollen daher zwei vermeintlich widersprüchliche Normen in Vermutung der Systemkohärenz harmonisiert werden. Gelingt das nicht, kommen vertragsrechtliche Vorrangregeln wie *lex posterior derogat legi anteriori* oder *lex specialis derogat legi generali* zur Anwendung.

Eine solche Betrachtungsweise des Verhältnisses zwischen Regimen führt mit Blick auf das Verhältnis zwischen internationalen Organisationen zu Problemen. Dieser Blickwinkel versteht Regime als Sets von (regulativen) Normen und demnach als Strukturen. Ein solches Verständnis entspricht im Prinzip der Regimekonzeption der Internationalen Bezie-

252 Vgl. zum Verhältnis zwischen permissiven und verpflichtenden Normen: VRANES ERICH, The Definition of «Norm Conflict» in International Law and Legal Theory, *European Journal of International Law* Vol. 17 No. 2 (2006), S. 395–418. Vranes setzt sich insbesondere mit der Problematik auseinander, dass bei der klassischen engen Definition im Sinne von Jenks nur Verpflichtungen in einem Konflikt zueinander stehen können, nicht aber permissive Normen und verpflichtende Normen.

253 Ein Beispiel sind die EuGH- und EMGR-Fälle betreffend gezielte Sanktionen des Sicherheitsrates gegen Individuen, die mit den Grund- bzw. Menschenrechten kollidierten (EuGH, in den verbundenen Rechtssachen C-402/05 P und C-415/05 P, «Kadi II», Urteil vom 3. September 2008, ECLI:EU:C:2008:461; EGMR, *Nada/Switzerland*, Application No. 10593/08, Urteil vom 12. September 2012; EGMR, *Al Dulimi and Montana Management Inc./Switzerland*, Application No. 5809/08, Urteil vom 26. November 2013). Vgl. dazu vorne I. C. 3. b).

254 In diesem Sinne ebenfalls: GREENWOOD, *Unity and Diversity*, S. 43.

hungen, die Regime als Gebilde aus Prinzipien, Normen, Regeln und Verfahren konzeptualisiert. Internationale Organisationen allein als Strukturen, also Gebilde aus Normen, zu verstehen, wäre indes zu eng.²⁵⁵ Internationale Organisationen können handeln, Strukturen nicht. Konflikte zwischen internationalen Organisationen beruhen zudem in der Regel auf sich überlappenden Mandaten. Es handelt sich hier also um Kompetenzkonflikte, die sich qualitativ von Normkonflikten unterscheiden.²⁵⁶ Im Gegensatz zu Kompetenzkonflikten, die sich zwischen Institutionen im Nationalstaat ergeben, kommt bei Kompetenzkonflikten zwischen internationalen Organisationen erschwerend hinzu, dass es keine zentralen, übergeordneten Organe gibt, die über Konflikte entscheiden würden. Vielmehr kann eine Änderung des Mandats nur durch den Auftraggeber vorgenommen werden. Bei internationalen Organisationen ist dies ein Kollektiv aus Staaten. Aus dem gleichen Grund scheinen hierarchische Ansätze für die Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen nicht zielführend. Wie etwa liesse sich zwischen den Bestimmungen der Mandate zweier Organisationen eine *lex generalis/lex specialis*-Beziehung herleiten, verfügen unterschiedliche Organisationen doch über unterschiedliche (kollektive) Auftraggeber? Dazu kommt, dass Kompetenzkonflikte zwischen internationalen Organisationen oftmals bereits schwierig zu identifizieren sind, weil die Mandate häufig sehr allgemein formuliert sind und es das funktionalistische Verständnis von internationalen Organisationen gerade erlaubt, dass die Organisationen selber ihre Mandate flexibel auslegen. Die Frage nach der «Lösung» von Konflikten zwischen internationalen Organisationen scheint daher die falsche Perspektive, um das Verhältnis zwischen ihnen zu erfassen.

255 Vgl. dazu II. B. 2. a). Dies entspricht sowohl der Regimeforschung der Internationalen Beziehungen wie auch der völkerrechtlichen Regimeforschung. Die Regimeforschung der Internationalen Beziehungen unterscheidet zwischen Akteuren, die handeln können, und Regimen als Strukturen (vgl. etwa HASENCLEVER/MAYER/RITTBGER, S. 10 f.; YOUNG ORAN R., *Regime Theory Thirty Years On: Taking Stock, Moving Forward*, E-International Relations, 18. September 2012, <<http://www.e-ir.info/2012/09/18/regime-theory-thirty-years-on-taking-stock-moving-forward/>>). Auch im Völkerrecht wird zwischen der institutionellen und substanziellen Ebene unterschieden (vgl. ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 13). Im Völkerrecht wird der Begriff «Institution» oft als Überbegriff für internationale Organisationen, Gerichte und Streitbeilegungsmechanismen verwendet, also nicht für blosse Strukturen, sondern für körperliche Gebilde.

256 Vgl. dazu vorne I. C. 3. c).

c) Regimekonflikt als Verhältnis zwischen Teilrechtsordnungen

Vielsprechender für die Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen sind die Fragen, die der grundlagenorientierten völkerrechtlichen Forschung zugrunde liegen. Hier wird der Regimebegriff im Zusammenhang mit einer bestimmten Vorstellung bzw. einem bestimmten Modell des Völkerrechts gebraucht. Grundannahme dieses Modells ist es, dass das Recht auf globaler Ebene im Gegensatz zu nationalstaatlichen Rechtsordnungen nicht entlang territorialer, sondern entlang funktionaler Grenzen verläuft. Man stellt sich das Völkerrecht also als einen Raum vor, in dem es verschiedene funktional definierte Systeme gibt. Diese Systeme werden als Regime bezeichnet. Weil sich diese Regime relativ unabhängig voneinander entwickelt haben, wird das Völkerrecht als fragmentiert, als nicht kohärent, wahrgenommen. Da diese Fragmente aber Teil eines grösseren Raumes, des Völkerrechts bzw. des globalen Rechts, sind, stehen sie in einer Beziehung zueinander. Regime werden daher als mehr oder weniger autonome Subsysteme innerhalb des Völkerrechts betrachtet.²⁵⁷ Da diese aber nur Subsysteme im grösseren Völkerrechtssystem sind, stehen sie in einer Beziehung zum «allgemeinen» Völkerrecht (und auch zueinander), sie sind keine unabhängigen Systeme oder Ordnungen.²⁵⁸ Man kann daher anstelle von «Regimen» auch von Teilrechtsordnungen sprechen. Der Regimebegriff dient hier dazu, einzelne Systeme voneinander abzugrenzen und ihre Beziehung zueinander zu erfassen.

Losgelöst von der Frage konkreter Normkonflikte beschäftigt sich auch die völkerrechtssoziologische Forschung mit der Frage nach dem Verhältnis zwischen diesen Teilrechtsordnungen. Weil sich diese Teilrechtsordnungen «von unten» herauf durch die Praxis verschiedener Akteure entwickelt haben, wird hier davon ausgegangen, dass sie *a priori* in keinem hierarchischen Verhältnis zueinander stehen. Vielmehr sind die verschie-

257 PAUWELYN, S. 9.

258 Auch die Vorstellung, dass es *self-contained regimes* gibt, die gänzlich in sich geschlossen sind und völlig unabhängig vom «allgemeinen» Völkerrecht sind, wird daher in der Literatur mehrheitlich abgelehnt. Es wird davon ausgegangen, dass auch der StIGH und der IGH mit dem Konzept der *self-contained regimes* nie beabsichtigt hatten, eine vollkommene In-sich-Geschlossenheit zu postulieren (ABI-SAAB, S. 926; ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 182; ILC, Fourth Report on State Responsibility, by Mr. Gaetano Arangio-Ruiz, Special Rapporteur, in: A/CN.4/444 and Add.1 – 3 vom 12. und 25. Mai und 1. und 7. Juni 1992, z.B. S. 72, § 112; SIMMA/PULKOWSKI, S. 529).

denen Teilrechtsordnungen grundsätzlich als gleichwertig anzusehen. Deren Verhältnis zueinander lässt sich damit am besten als horizontal bzw. als heterarchisch (als Gegenteil von hierarchisch verstanden) konzeptualisieren. Für die Beziehung zwischen den verschiedenen funktionalen Teilbereichen wird hier oft die Metapher eines Netzwerks verwendet. Die Knoten in diesen Netzwerken interagieren miteinander. Dadurch können sich sowohl Rationalitäten als auch Normen von einem Regime in ein anderes übertragen. Eine normative Kohärenz der Gesamtordnung wird in diesem Bild nicht erwartet. Allerdings kann die Interaktion zwischen den verschiedenen Regimen und der Transfer von Rationalitäten und Normen zu einer schwachen Übereinstimmung zwischen den verschiedenen Teilsystemen führen. Die Forschungsfragen konzentrieren sich hier eher darauf, welche gesellschaftlichen Ursachen Widersprüchen zugrunde liegen und wie mit diesen umgegangen wird. Es wird nicht primär nach Lösungen gesucht, sondern vielmehr beobachtet, ob sich eine Kompatibilität zwischen verschiedenen Rechtsordnungen in einer Netzwerklogik einstellt.

Diese Forschung ist für die Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen in mehrerlei Hinsicht relevant. Jene Regimeforschung, die Regime als Teilrechtsordnungen versteht, ist offener hinsichtlich der Qualität eines Regimes. Auch internationale Organisationen können so als Teilrechtsordnungen verstanden werden, die im Rahmen ihrer Mandate eigenen Prinzipien, Normen und Verfahren folgen und solche auch wiederum generieren.²⁵⁹ Man kann internationale Organisationen daher als Kern einer solchen Teilrechtsordnung verstehen. Ferner trifft auch die Beobachtung, wonach solche Regime sich immer weiter ausdifferenzieren und spezialisieren, auf viele internationale Organisationen zu. Ebenfalls deckt sich die Erkenntnis dieser Forschung, wonach sich solche funktionalen Regime im Innern selbst konstitutionalisieren, sich also teils zu verfassungsrechtlichen Ordnungen entwickeln, mit der Beobachtung der Entwicklung vieler internationaler Organisationen.²⁶⁰ Zudem konzeptualisiert dieser Forschungsstrang die Beziehung zwischen verschiedenen Teilrechtsordnungen grundsätzlich als heterarchisch. Diese Vorstellung trifft auch auf das Verhältnis zwischen vielen internationalen Organisationen eher zu als das Ideal von institutionellen Hierarchien, wie sie im Nationalstaat existieren.²⁶¹

259 Vgl. dazu nachfolgend II. B.

260 Vgl. dazu ausführlicher anhand der Fallstudie z.B. IV. A. 1. c).

261 Vgl. dazu nachfolgend II. B. 3. a).

d) Erkenntnisse für den weiteren Gang der Untersuchung

Für den weiteren Gang der Untersuchung lässt sich festhalten, dass die Regimeforschung der Internationalen Beziehungen in Bezug auf internationale Organisationen insofern interessant ist, als sie auf das Vorliegen gemeinsamer Prinzipien abstellt. Dies im Gegensatz zu den völkerrechtlichen Regimekonzeptionen, die Regime in der Regel rein anhand ihrer Funktion definieren. Zwar definieren sich internationale Organisationen primär anhand ihrer Mandate und damit ebenfalls über ihre Funktionen. Die Mandate sind indes oftmals generell formuliert und Organisationen legen ihre Mandate selber aus, sodass den Prinzipien einer Organisation bei der Frage nach dem Verhältnis zwischen Organisationen eine grosse Bedeutung zukommt. Im Fallbeispiel UNHCR – IOM z.B. könnte rein funktional definiert etwa von einem Migrationsregime gesprochen werden, in dem sowohl das UNHCR als auch die IOM Akteure sind. Stellt man aber auf gemeinsame Prinzipien ab, müsste insbesondere zwischen dem Flüchtlingsschutz und dem Migrationsmanagement differenziert werden, weil diese Bereiche auf unterschiedlichen Grundannahmen und Zielen beruhen. Insofern rechtfertigt es sich, in Bezug auf internationale Organisationen nicht nur auf deren Funktion abzustellen, sondern auch nach deren Prinzipien zu fragen, um die Organisationen voneinander abgrenzen.²⁶²

Die Frage nach dem Umgang mit Normkonflikten, wie sie der anwendungsorientierten völkerrechtlichen Regimeforschung zugrunde liegt, hat sich für die Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen aus verschiedenen Gründen als nicht zielführend erwiesen.²⁶³ Hingegen sollen die Fragen, auf denen die völkerrechtssoziologischen Forschung beruht (d.h., welche Ursachen haben Konflikte zwischen Teilrechtsordnungen? Wie wird mit Konflikten umgegangen? Wie entwickelt sich die Völkerrechtsordnung dadurch?), den weiteren Verlauf der Untersuchung anleiten.

262 Vgl. dazu ausführlicher nachfolgend II. B. 1. b) und c).

263 Vgl. dazu vorne II. A. 4. b).

B. Internationale Organisationen und Regimekonflikt

1. Internationale Organisationen in der Völkerrechtsordnung

a) Die institutionelle Dimension der Fragmentierung

Für die vorliegende Arbeit wurde entschieden, das Verhältnis zwischen dem UNHCR und der IOM unter dem Blickwinkel des Regimekonflikts zu betrachten. Das Konzept des Regimekonflikts dient im Völkerrecht als Modell, ein Rechtssystem zu erklären, in dem – im Gegensatz zur Situation im Nationalstaat – kaum Hierarchien und weder ein zentrales Rechtsetzungs- noch Rechtsprechungsorgan existieren. Man stellt es sich also als einen Raum vor, in dem es verschiedene Gebilde (sog. Regime) gibt, von denen die meisten über die Zeit expandiert haben und die sich einander zumindest teilweise überlappen. Das Phänomen ist im Fall von Konflikten zwischen internationalen Organisationen nach hier vertretener Ansicht gleich gelagert: Viele Organisationen wurden mit ursprünglich relativ engem Mandat gegründet, viele erweiterten ihr Mandat über die Zeit, was zu Überlappungen der Mandate und Konflikten zwischen Organisationen führte. Die Einordnung als «institutionelle Dimension der Fragmentierung» ist daher naheliegend.

Internationale Organisationen sind sowohl Ausdruck als auch Verursacherinnen der Fragmentierung des Völkerrechts. Viele Organisationen wurden zur internationalen Zusammenarbeit in einem bestimmten Sachbereich gegründet, etwa die WTO im Bereich des Handels oder die WHO im Bereich der Gesundheit. Auch sie definieren sich primär anhand ihrer Funktion und nicht entlang territorialer Grenzen. Weil die Organisationen für die Staaten bzw. die Gesellschaft bestimmte Funktionen wahrnehmen und nicht «verkleinerte, unter sich gleiche Kopien des Gesamtsystems»²⁶⁴ sind, widerspiegeln sie die funktionale Fragmentierung der Gesellschaft. Gleichzeitig haben sich viele Organisationen auch weiter spezialisiert bzw. ausdifferenziert und sind damit sowohl anderen Organisationen als auch ihren Mitgliedern gegenüber unabhängiger geworden. Weil viele Organisationen auch in irgendeiner Form zur Rechtsschöpfung und -auslegung und damit zur Gestaltung des Völkerrechts beitragen, sind sie zudem auch Verursacherinnen einer Fragmentierung des Völkerrechts.²⁶⁵

264 Formulierung in Bezug auf die gesellschaftliche Differenzierung in Teilsysteme: LUHMANN, Die Weltgesellschaft, S. 20.

265 Vgl. dazu ausführlicher hinten II. B. 2.

b) Territoriale, funktionale und teleologische Fragmentierung

Internationale Organisationen widerspiegeln die Differenzierung der Staaten und der internationalen Gesellschaft. Sie dienen längst nicht mehr nur der apolitischen Koordination der Aktivitäten einzelner Staaten. Vielmehr sind sie heute Foren für die Artikulierung, Festigung und auch Durchsetzung spezifischer Interessen sowie Vorlieben. Dabei gibt es in der Regel sowohl Komponenten einer territorialen, funktionalen sowie teleologischen Fragmentierung. Vor allem nach dem Zweiten Weltkrieg und mit Beginn des Kalten Krieges lässt sich beobachten, dass Staaten je nach geopolitischer Ausrichtung entweder die eine oder die andere Organisation unterstützten, wobei die Organisationen möglicherweise ähnliche Funktionen wahrnahmen. So unterstützten etwa die USA aus geopolitischen Gründen die Gründung der IOM (damals das PICMME), während sie dem UNHCR die Unterstützung verweigerten, obwohl sich die Aufgabenbereiche überlappten. Auch die NATO und der Warschauer Pakt lassen sich als geopolitische Gegenentwürfe mit ähnlichen Funktionen beschreiben. Solche Organisationen widerspiegeln mehrheitlich eine territoriale Fragmentierung.

In zunehmendem Masse lässt sich in Bezug auf internationale Organisationen aber auch eine Übertragung der teleologischen Differenzierung der Gesellschaft feststellen. Heute weisen viele Organisationen eine sich überlappende, beinahe identische Mitgliedschaft auf, wodurch das territoriale Element weitgehend entfällt. Wenn die Organisationen gleichzeitig mit sich überlappenden Funktionen aufwarten, reicht allerdings auch die Erklärung der funktionalen Differenzierung nicht mehr aus, um die Fragmentierung zu erfassen. Insofern ist bei Organisationen mit weitgehend gleicher Mitgliedschaft mit sich gleichzeitig überlappenden Funktionen davon auszugehen, dass sie darüber hinaus auch unterschiedliche, möglicherweise auch widersprüchliche, Ziele und Werte verkörpern, die innerhalb eines Staates oder innerhalb einer Gesellschaft bestehen.

c) Internationale Organisationen als funktional-teleologische Regime

In internationalen Organisationen widerspiegeln sich demnach Elemente sowohl funktionaler als auch teleologischer Fragmentierung der Gesellschaft. Die Bedeutung von internationalen Organisationen als Ausdruck territorialer Fragmentierung hat seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs eher abgenommen. Für die hier interessierende Frage nach dem Verhältnis

zwischen dem UNHCR und der IOM werden internationale Organisationen als Regime daher weder (wie nationalstaatliche Rechtsordnungen) territorial noch (wie die *self-contained* oder *special regimes*) ausschliesslich funktional definiert, sondern anhand einer Kombination aus Funktion und Telos.

Die Abgrenzung zwischen der Organisation als Regime und einem funktionalen Regime ist mitunter nicht ganz einfach. So ist das UNHCR etwa eng mit «dem Flüchtlingsregime» verknüpft – unter dem Blickwinkel der ILC-Regimekonzeption wäre das UNHCR etwa ein Akteur (unter mehreren) innerhalb des Flüchtlingsregimes. Allerdings ist das UNHCR nicht mit dem Flüchtlingsregime gleichzusetzen, obwohl sich grossenteils überlappend. Das «Flüchtlingsregime» ist allein funktional definiert und ist in gewissen Bereichen weiter, in gewissen Bereichen enger gefasst als das UNHCR. Auch die IOM ist nicht mit dem «internationalen Migrationsmanagementregime» gleichzusetzen: Nicht alle Massnahmen der internationalen Migrationsverwaltung involvieren die IOM. Andererseits nimmt die IOM auch Tätigkeiten wahr, die nur wenig mit Migrationsverwaltung zu tun haben. Es liesse sich einwenden, dass auch das UNHCR und die IOM insofern ebenfalls als funktional definiert bezeichnet werden könnten, als sich die Organisationen selber wiederum entlang ihrer Funktion(en) definieren. Vorliegend wird aber davon ausgegangen, dass internationale Organisationen sich darüber hinaus auch anhand eines bestimmten Ideensets charakterisieren – sie werden demnach als Verkörperung von bestimmten gesellschaftlichen oder politischen Werten und Zielen betrachtet. Entsprechend kann hier von funktional-teleologischen Regimen gesprochen werden.

Insofern stellt die hiesige Konzeptualisierung eine Kombination aus dem Regimebegriff der Internationalen Beziehungen und dem Regimeverständnis der Völkerrechtswissenschaft dar: Internationale Organisationen werden vorliegend ebenfalls primär anhand ihrer Funktion, entsprechend der Völkerrechtswissenschaft, definiert. Die Funktionen einer Organisation ergeben sich vor allem aus ihrem Gründungs- oder Grunddokument. Gleichzeitig soll vorliegend entsprechend dem Regimebegriff der Internationalen Beziehungen auf gemeinsame Prinzipien abgestellt werden. Mit Prinzipien sind hier nicht Rechtsprinzipien im engen Sinne gemeint (z.B. entsprechend der Grundsätze des Völkerrechts i.S.v. Art. 38 IGH-Statut), sondern gemeinsame Grundannahmen, Werte und Ziele. Die Prinzipien, die den verschiedenen Organisationen zugrunde liegen, können nicht konfliktieren. Im Gegensatz zu klassischen Rechten und Pflichten können Prinzipien nicht nach einem Alles-oder-nichts-Grundsatz (*all or nothing*

*fashion*²⁶⁶) angewendet werden. Sie können lediglich in unterschiedlichem Masse verwirklicht werden. Entsprechend können die Prinzipien zweier Organisationen allenfalls miteinander kollidieren.

2. Zur rechtlichen Relevanz von Konflikten

a) Völkerrecht als Struktur v. Völkerrecht als Prozess

Was aber sind internationale Organisationen genau? Sind sie Strukturen aus Prinzipien, Normen und Verfahren? Sind sie eigenständige Akteurinnen?²⁶⁷ Oder sind sie Foren für die Artikulierung und Durchsetzung nationalstaatlicher (kollektiver) Interessen?

Versteht man das Recht als Struktur, also als ein *body of rules*, werden internationale Organisationen in der Regel als Subjekte betrachtet. Ihre Kompetenzen ergeben sich aus dem Gründungs- oder Grunddokument, das wiederum seinerseits als völkerrechtlicher Vertrag oder Resolution ein Bündel aus Regeln darstellt. Gleichzeitig sind internationale Organisationen unter diesem Verständnis Akteurinnen, die, abhängig von ihren Kompetenzen, selbst Recht erlassen können. Hier wird also eine strikte Trennung zwischen Recht als Regeln (Struktur) und Subjekten bzw. Akteuren vorgenommen. Versteht man Regime also als Strukturen (Prinzipien, Normen und Verfahren) in einem bestimmten Themengebiet, sind internationale Organisationen keine Regime.²⁶⁸ Sie sind allenfalls Akteu-

266 DWORKIN, S. 25.

267 Vgl. in Bezug auf internationale Gerichte und insb. die Frage, ob diese (zu) selbstständige Akteure sind: MOECKLI, S. 74 ff.

268 Ebenso in den Internationalen Beziehungen; hier wird i.d.R. zwischen Regimen als Strukturen und Organisationen unterschieden. Vgl. z.B. Oran Young zu den Begriffen «Institution», «Regime» und «Organisation»: «*Institutions* are assemblages of rights, rules, and decisionmaking procedures that give rise to social practices, assign roles to the participants in these practices, and regulate interactions among them. *Regimes*, on this account, are institutions that are specialized to a particular issue (e.g. the nuclear nonproliferation regime, the trade regime, the regime for stratospheric ozone) or a spatially defined area (e.g. the regime for Antarctica, the regime for the North Sea). Whereas institutions are assemblages of rights, rules, and decisionmaking procedures, *organizations* are material entities that have offices, personnel, budgets, and legal personality. Many institutions include organizations (e.g. the WTO, the secretariat of the UNFCCC) that play significant roles in administering their provisions or depend on separate organizations (e.g. UNEP in the case of the ozone regime)

rinnen innerhalb eines bestimmten Regimes. Diese Betrachtungsweise entspricht der Herangehensweise des IGH, wenn er etwa die Regeln des Diplomatensrechts als ein *self-contained regime* versteht, der ILC, wenn sie die Menschenrechte als *special regime* konzipiert, und der Forschung der Internationalen Beziehungen, die zwischen Regimen und Organisationen unterscheidet. Als rechtlich relevant werden demzufolge vor allem solche Konflikte qualifiziert, die sich auf der Ebene Struktur, also zwischen verschiedenen Normen, ergeben.

Eine solche Betrachtungsweise, die das Recht als ein *body of rules* versteht, greift für die hier interessierende Frage nach dem Verhältnis zwischen internationalen Organisationen zu kurz. Zwar sind Rechtsnormen, so verstanden, Teil des völkerrechtlichen Systems. Aber sie konstituieren dieses nicht allein.²⁶⁹ Versteht man das Völkerrecht als Prozess, sind Rechtsnormen das mögliche Resultat rechtlicher Prozesse. Eine wichtige Rolle in diesem Prozess kommt denjenigen Personen oder Organen zu, die über die *authority* verfügen, entsprechende Entscheidungen zu treffen – also darüber zu bestimmen, was das Recht ist, wie es angewendet wird und welches Gewicht unterschiedlichen Interessen oder Zielen im Verhältnis zueinander zukommt.²⁷⁰ *Authority* bedeutet nach hiesigem Verständnis Folgendes: Einer Person oder einem Organ kommt aus bestimmten Quellen die Befugnis zu, entsprechende Entscheidungen zu treffen. Diese Personen oder Organe werden zudem von denjenigen, die ihren Entscheidungen unterliegen, als die legitimierten Akteure angesehen. Ergibt sich die *authority* einer Person oder eines Organs aus der Übertragung derselben durch einen anderen Akteur, wie das bei internationalen Organisationen der Fall ist, ist gleichzeitig klar, dass dem übertragenden Akteur diesbezüglich eine gewisse Kontrolle zukommt. Gleichzeitig übt eine Person oder ein Organ, das *authority* ausübt, in gewissem Masse wiederum Kontrolle und Macht über andere aus. Daraus ergibt sich, dass sich nicht alle widersprüchlichen Interessen, die im Völkerrecht existieren (und existieren dürfen), in Form konkreter widersprüchlicher Rechtsnormen manifestieren. Rosalyn Higgins formulierte es treffend:

to play those roles. But this is not always the case. As a result, the relationship between institutions and organizations emerges as an important focus of analyses rather than a matter to be disposed of by definition.» (YOUNG ORAN, *Regime Theory Thirty Years On*). Ebenso z.B. OBERTHÜR/GEHRING, S. 3 und 5.

269 In diesem Sinne ebenfalls: FINNEMORE/TOOPE, S. 743; VENZKE, S. 30.

270 Vgl. dazu HIGGINS, S. 26 f.

«[The role of law] is not, as is commonly supposed, only about resolving disputes. If a legal system works well, then disputes are in large part *avoided*. [...] An efficacious legal system can also contain competing interests, allowing those who hold them not to insist upon immediate and unqualified vindication. Of course, sometimes dispute resolution will be needed; or even norms to limit the parameters of conduct when normal friendly relations have broken down and dispute resolution failed. But these last elements are only a small part of the overall picture.»²⁷¹

Wenn man das Recht als einen Prozess begreift, sind auch Vorgänge, die sich nicht im Rahmen von gerichtlichen Verfahren als Normkonflikte äussern, rechtlich relevant.

Für das Verständnis von internationalen Organisationen bedeutet das, dass alle eingangs formulierten Fragen bejaht würden. Internationale Organisationen sind Strukturen aus Prinzipien, Normen und Verfahren, die sich aus dem Gründungs- oder Grunddokument und der späteren Praxis ergeben. Gleichzeitig sind sie mehr oder weniger eigenständige Akteurinnen, die allenfalls wiederum weiteres Recht generieren. Weil sich ihre *authority* aber zumindest zum Teil aus der Übertragung derselben durch die Staaten ergibt und diese in unterschiedlichem Masse Kontrolle über die Organisation ausüben, bleiben Organisationen immer teilweise auch Foren für die Artikulierung und Durchsetzung staatlicher Interessen, sie sind in diesem Sinne *agents* der Staaten. Versteht man das Völkerrecht als Prozess, nehmen internationale Organisationen, je nach Stand des Prozesses, demnach unterschiedliche Funktionen ein: Sie können sowohl als Strukturen, *agents*, aber auch als Akteurinnen betrachtet werden.

b) Zur authority von internationalen Organisationen

Internationale Organisationen sind in verschiedener Art und Weise an der Entstehung und Weiterentwicklung des Rechts beteiligt. Es geht hier um das *law-making* von internationalen Organisationen. Die Organisationen werden dabei einerseits als *agents* betrachtet, welche die an sie gerichteten Prinzipien und Normen als *transmission belts* in Recht transformieren,

271 Ebd., S. 23.

das sich wiederum an andere Akteure, vor allem Staaten, richtet.²⁷² Kompetenznormen in den Gründungsdokumenten und spätere Resolutionen ermächtigen die Organisationen, «to transform the legal situation of persons/states subjected to this power: in the exercise of this competence, new norms of conduct (prohibitions, obligations and permissions) as well as subordinate norms of competence can be brought into existence».²⁷³ Darüber hinaus entwickeln Organisationen auch eine eigene Vorstellung davon, wie die an sie gerichteten Prinzipien und Normen zu interpretieren und weiterzuentwickeln sind. Daher werden internationale Organisationen vorliegend auch als eigenständige Akteurinnen mit eigener Kultur und eigenen Werten betrachtet, die über eine von den Mitgliedstaaten unabhängige *authority* verfügen. Diese ermöglicht es ihnen, sich an der Entstehung und Weiterentwicklung des Rechts zu beteiligen. Weil die Organisationen dadurch unterschiedliche Prinzipien und Normen in weiteres Recht verwandeln, sind sie auch Verursacherinnen einer zusätzlichen Fragmentierung des internationalen Rechts.²⁷⁴

Vorab ist festzuhalten, dass das internationale *law-making* anders funktioniert als die Regulierung im Nationalstaat. Staaten wollen keine globale Regierung, keine Verwaltung von oben. Die meisten Organisationen, die EU bildet hier die grosse Ausnahme, verfügen daher über keine Kompetenzen, direkt Recht zu erlassen, das die Mitgliedstaaten binden würde. Nichtsdestotrotz ist die Entwicklung des Völkerrechts massgeblich durch die Handlungen internationaler Organisationen geprägt. Es kommen aber Mechanismen zur Anwendung, die «sanfter» sind als der Erlass bindender Normen. Voraussetzung dafür, dass Staaten sich verschiedenen, im weitesten Sinne rechtsetzenden Mechanismen unterwerfen, ist die Anerkennung einer rechtlichen *authority* von internationalen Organisationen. Der klassische Grund, weshalb davon ausgegangen wird, dass internationale Organisationen über *authority* verfügen, ist die Übertragung derselben durch die Mitgliedstaaten.

272 Die Idee der *transmission belts* findet sich auch bei MOECKLI/WHITE, S. 170: «Social change triggers change in the treaty through the medium of interpretive agents.»

273 VRANES, S. 417. Neben den klassischen Kompetenznormen gibt es auch prohibitive, permissive und verpflichtende Normen, die an Organisationen gerichtet sind. Eine verpflichtende Norm wäre etwa, dass das UNHCR die Weisungen der GV und des ECOSOC zu befolgen hat (UNHCR-Satzung, § 3).

274 Leathley kommt in Bezug auf Gerichte und Streitbeilegungsmechanismen zum gleichen Schluss: LEATHLEY, S. 266.

Zusätzlich werden weitere Quellen einer von den Mitgliedstaaten unabhängigen *authority* identifiziert: Internationale Organisationen sind über ihre *rational-legal authority* legitimiert; und sie üben Kontrolle über technisches Know-how und Expertise aus.²⁷⁵ Ihre *rational-legal authority* beziehen internationale Organisationen daraus, dass ihnen Strukturen aus verschiedensten Regeln zugrunde liegen – sie verfügen über eine rechtliche Grundlage und können sich darauf berufen, dass sie rational handeln. Als Bürokrationen können sie sich bei ihren Handlungen auf die ihnen eigenen Regeln berufen, Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen haben ein *duty of office*, sie bringen vor, nur die Regeln zu befolgen und handeln vermeintlich apolitisch. Da sie in einem spezifischen sozialen Bereich tätig sind, entwickeln sich darüber hinaus bei vielen Organisationen beträchtliches Know-how und Expertise, die ihnen einen Vorteil gegenüber anderen Akteuren verschaffen. Organisationen führen daher nicht notwendigerweise nur die politischen Vorgaben aus, die ihnen durch die Staaten auferlegt werden, sondern sie sind umgekehrt auch in der Lage, die Politik der Staaten zu gestalten.

Neben der durch die Mitgliedstaaten übertragenen und der inhärenten Autorität vieler Organisationen verfügen viele von ihnen zusätzlich über eine weitere Autoritätsquelle: Sie sind direkt völkerrechtlich legitimiert. Zu denken ist an (Organe von) Organisationen, die mandatiert sind, die Einhaltung spezifischer Verträge zu überwachen. Dazu gehören etwa die EU-Kommission, die mit der Überwachung des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) betraut ist,²⁷⁶ aber auch das UNHCR, dem die Überwachung der Einhaltung der FK obliegt.²⁷⁷ Solche Gebilde sind also direkt durch völkerrechtliche Verträge legitimiert, deren Implementierung zu überwachen. So geht etwa das UNHCR selber davon aus, dass

275 BARNETT/FINEMORE, S. 707. Das Konzept der *rational-legal authority* geht auf Max Webers Theorie der rationalen bzw. legalen Herrschaft zurück (vgl. z.B. WEBER MAX, *The Theory of Social and Economic Organization*, New York 1947).

276 Art. 258 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (Konsolidierte Fassung) vom 26. Oktober 2012, in: Amtsblatt der Europäischen Union, C 326.

277 Ebd., Präambel: «Noting that the United Nations High Commissioner for Refugees is charged with the task of supervising international conventions providing for the protection of refugees, and recognizing that the effective co-ordination of measures taken to deal with this problem will depend upon the co-operation of States with the High Commissioner»; ebenfalls Art. 35 FK, der spezifische Kooperationspflichten der Staaten mit UNHCR in Erfüllung seiner Überwachungsfunktion enthält.

es über eine *two-pronged legal foundation* verfügt: (1) Die Satzung und deren Weiterentwicklung durch die GV, den ECOSOC, das ExCom und das UNHCR selbst einerseits und (2) eine direkte völkerrechtliche Legitimation andererseits.²⁷⁸ Als direkt legitimierend erachtet das UNHCR im Note on the Mandate einerseits verschiedene völkerrechtliche Verträge. So werden namentlich die FK, das Zusatzprotokoll von 1967 sowie verschiedene (nicht spezifizierte) regionale Instrumente genannt.²⁷⁹ Des Weiteren sieht sich das UNHCR aber auch durch breitere «völkerrechtliche Konzepte» wie die «surrogate function» des diplomatischen und konsularischen Schutzes von Flüchtlingen und Staatenlosen oder den internationalen Menschenrechtsschutz (ebenfalls nicht spezifiziert) direkt völkerrechtlich legitimiert.²⁸⁰ Während die direkte Legitimation durch «völkerrechtliche Konzepte» vage bleibt, ist klar, dass das UNHCR durch die FK über eine starke völkerrechtliche Legitimation verfügt. Neben der Übertragung der Überwachungsfunktion an das UNHCR haben sich die Staaten dort auch verpflichtet, mit dem UNHCR zusammenzuarbeiten.²⁸¹ Bei der IOM fehlt eine entsprechende direkte völkerrechtliche Legitimation in einem Vertrag. Sollte die IOM in Zukunft aber eine zentralere Rolle bei der Implementierung des UN-Migrationspaktes²⁸² zukommen, könnte das die Legitimation der IOM als *law-maker* weiter stärken.

c) Das law-making internationaler Organisationen

Die im vorangehenden Abschnitt umschriebene *authority* gibt den Organisationen Macht, die sie in unterschiedlicher Form ausüben. Für die hier vorliegende Thematik besonders interessant ist sie dann, wenn sie das

278 UNHCR, Note on the Mandate 2013, S. 2: «This two-pronged legal foundation has given the High Commissioner as well as his Office its unique identity, specific legal authority and independence.»

279 Ebd.

280 Ebd.

281 «und in Kenntnis schliesslich, dass der Hochkommissär der Vereinten Nationen für Flüchtlinge mit der Aufgabe betraut ist, die Anwendung der internationalen Abkommen über den Schutz der Flüchtlinge zu überwachen, und dass die wirksame Durchführung der zur Lösung des Problems getroffenen Massnahmen von der Zusammenarbeit der Staaten mit dem Hochkommissär abhängt» (Präambel der FK von 1951).

282 Global Compact for Safe, Regular and Orderly Migration (GCM), in: A/RES/73/195 vom 19. Dezember 2018, Annex. Vgl. zum Thema hinten III. C. 7.

Recht formt. Sich dabei auf das *law-making* internationaler Organisationen im klassischen Sinne der Rechtsquellenlehre zu beschränken, würde den Blickwinkel allerdings zu sehr verengen. Vielmehr wird vorliegend davon ausgegangen, dass die Organisation der internationalen Beziehungen in Form der Gründung internationaler Organisationen zu einer Transformation des Rechts geführt hat: «[International organizations] have transformed the sources of international obligations as well as their content, the principal lawmaking actors, and even our understanding of what 'international law' is and what it means to 'comply' with its rules.»²⁸³ Zu denken ist einerseits an verschiedene Formen des sog. *soft law*. Dazu gehören etwa Gutachten von internationalen Gerichten oder Berichte verschiedener Menschenrechtsausschüsse, etwa dem UN-Menschenrechtsrat. Obwohl rechtlich nicht bindend, dienen diese oft als Präzedenzen und Auslegungsparameter für die Interpretation verschiedener Instrumente. Auch Resolutionen, Verhaltenskodizes und Deklarationen entfalten Wirkung, indem sie Staaten, NGOs, multilateralen Unternehmen und internationalen Sekretariaten als Argumentationsgrundlage dienen und dadurch über die Auslegung Eingang in die nationale und internationale Rechtsprechung finden. Internationale Organisationen tragen zudem selbst dazu bei, den Inhalt bestehender völkerrechtlicher Normen zu konkretisieren oder gar zu ändern, etwa durch Richtlinien.²⁸⁴ Dadurch sind sie einerseits ziemlich direkt als «Regulatorinnen» tätig. Andererseits sorgen sie dafür, dass die nationalen Gesetzgebungen weltweit harmonisiert werden.²⁸⁵ Auch in Bezug auf das Gewohnheitsrecht kommt internationalen Organisationen eine bedeutende Rolle zu: Wiederholt in Resolutionen der GV verabschiedete Bestimmungen werden etwa als Ausdruck einer universalen Gewohnheit gewertet – ebenso breit abgestützte Instrumente wie die ILC-Staatenverantwortlichkeitsartikel.

Die eben beschriebenen Mechanismen sind Regulierungstechniken, die eher von oben nach unten stattfinden. Organisationen, die entsprechend funktionieren, beziehen ihre Autorität vor allem daraus, dass ihnen durch ihr Mandat eine *rational-legal legitimacy* zukommt. Zu diesen Organisationen zählt etwa das UNHCR. Dies insbesondere deshalb, weil das UNHCR mandatiert ist, die Einhaltung der FK zu überwachen, und dadurch über eine starke Legitimation verfügt. Daneben gibt es aber auch Organisatio-

283 ALVAREZ, *International Organizations: Then and Now*, S. 326.

284 Vgl. dazu ausführlicher hinten III. C. 7. c).

285 Vgl. zur Idee der globalen Harmonisierung in Bezug auf den UN-Sicherheitsrat: WESSEL, S. 182.

nen, die mehr einer Netzwerklogik folgen.²⁸⁶ Diese Organisationen treten anderen Akteuren gegenüber weniger als Autorität, die zum Regelerlass befugt ist, sondern vielmehr als Partnerinnen auf, die innerhalb eines Netzwerkes operieren. Das *law-making* funktioniert hier nicht primär durch den Erlass quasi-rechtlicher Instrumente wie Richtlinien oder Deklarationen und deren Handlungen werden auch nicht unbedingt als Ausdruck des Gewohnheitsrechts gewertet. Diese Organisationen sind insofern aber ebenfalls *law-maker*, als sie andere Akteure bei der Rechtsetzung partnerschaftlich unterstützen, etwa als Beraterinnen bei nationalen Gesetzesrevisionen oder indirekter durch die Entwicklung sog. *communities of practice*, deren Mitglieder gemeinsamen Prinzipien folgen und eine gemeinsame Sprache sprechen.²⁸⁷ Diese Organisationen beziehen ihre Autorität vor allem aus ihrem Know-how und ihrer Expertise und üben ihre Autorität in konsensualer Weise aus. Ein klassisches Beispiel einer solchen Organisation ist die IOM.²⁸⁸

So verstanden sind internationale Organisationen ganz massgebend an der Entstehung und Weiterentwicklung des Rechts beteiligt. Das Recht besteht dabei nicht nur aus den *rules written down on a piece of paper*²⁸⁹ bzw. aus internationalen Verträgen – es ist vielmehr ein Prozess, eine Praxis und eine Form des Diskurses. Weil internationale Organisationen unterschiedliche Prinzipien und Normen institutionalisieren und sie diese als *agents* und Akteurinnen in weiteres Recht transformieren, besteht das Potenzial, dass sie die Fragmentierung des globalen Rechts verstärken. Die Unschärfe des Rechtsbegriffs bleibt damit zwar bestehen. Weil internationalen Organisationen aber, wie erwähnt, aus verschiedenen Quellen ein gewisse Legitimität zukommt, das Völkerrecht auszulegen oder neue Verhaltensstandards zu generieren und wenn Staaten die entsprechenden Akte anschliessend als Recht akzeptieren,²⁹⁰ etwa durch Inkorporation im

286 Vgl. zu Hierarchien und Netzwerken: SLAUGHTER, The Chessboard and the Web, S. 37.

287 Vgl. in Bezug auf IOM: FINE SHOSHANA, Liasons, Labelling and Laws: International Organization for Migration Bordercratic Interventions in Turkey, *Journal of Ethnic and Migration Studies* (2017).

288 Die Konsensualität ist allerdings teilweise eher oberflächlich, weil oft eine Macht- und Wissensasymmetrie zwischen Organisation und betroffenen Staaten besteht.

289 Formulierung bei HASENCLEVER/MAYER/RITTBERGER, S. 19.

290 Vgl. dazu auch Klabbers mit dem Begriff des *presumptive law*, das bei der Frage, was «Recht» ist, massgebend u.a. auf die Zustimmung bzw. die Akzeptanz der Staaten abstellt (KLABBERS, Law-making and Constitutionalism, S. 111 ff.).

nationalen Recht oder durch die Auslegung der Gerichte, kann mit guten Gründen davon gesprochen werden, dass die Handlungen internationaler Organisationen und damit auch Konflikte zwischen diesen rechtlich relevant sind.

In den folgenden Abschnitten wird dargelegt, wie dieses Verständnis von internationalen Organisationen den eingangs beschriebenen konzeptuellen Hürden – Innenperspektive im Recht der internationalen Organisationen, enges Verständnis der Rechtspersönlichkeit sowie enges Rechtsverständnis in der Fragmentierungsdebatte – begegnet.

3. Regimekonflikt als Antwort auf die «konzeptuellen Hürden»

a) Die Aussenperspektive: horizontales Verhältnis zwischen Regimen

Eine zentrale Schwierigkeit bei der Konzeptualisierung war es, einen Ansatz zu finden, der das relationale Element zwischen internationalen Organisationen zu fassen vermag.²⁹¹

Das Verhältnis zwischen internationalen Organisationen in der Völkerrechtsordnung soll vorliegend «von aussen» betrachtet werden. Als Ausgangspunkt wurde daher das völkerrechtliche Modell der in verschiedene Regime fragmentierten Rechtsordnung gewählt. Internationale Organisationen werden vorliegend als solche (funktional-teleologischen) Regime konzeptualisiert, die im Rahmen ihrer Funktion eigenen Prinzipien, Normen und Verfahren folgen.²⁹² Sie stellen damit verschiedene Zentren der Völkerrechtsordnung dar. Als funktional-teleologische Teilrechtsordnungen verwirklichen sie unterschiedliche Werte und Ziele, die innerhalb einer Gesellschaft oder eines Nationalstaates bestehen können. Das Verhältnis zwischen internationalen Organisationen reflektiert daher immer auch das Verhältnis zwischen bzw. die Gewichtung von solchen Werten und Zielen.

Die Vorstellung des Völkerrechts als polyzentrale Rechtsordnung, in dem es keine *a priori* Hierarchien zwischen Institutionen und Normen

291 Zum fehlenden relationalen Element des Rechts der internationalen Organisationen vgl. vorne I. C. 1. c).

292 Dies entspricht Luhmanns Verständnis von selbstreferenziellen Funktionssystemen: «Jedes Funktionssystem orientiert sich an eigenen Unterscheidungen, also an eigenen Realitätskonstruktionen, also auch am eigenen Code.» (LUHMANN, *Wirtschaft der Gesellschaft*, S. 346).

gibt, sondern verschiedene Zentren, führt zu der Annahme, dass verschiedene Regime grundsätzlich in einem horizontalen Verhältnis zueinander stehen.²⁹³ Das schließt freilich nicht aus, dass es auch im Völkerrecht hierarchische Strukturen gibt. So lässt sich etwa in Bezug auf Normen argumentieren, dass es «höherstehende» Normen gibt, etwa *ius cogens*-Normen, die anderen Normen vorgehen. Allein die Diskussion um den Inhalt der wenigen zwingenden völkerrechtlichen Normen zeigt aber, wie schwierig es ist, allgemein anerkannte Normenhierarchien zu etablieren, basiert das Völkerrecht doch wesentlich auf der Zustimmung der Staaten.²⁹⁴ Auch institutionelle Hierarchien sind nicht grundsätzlich ausgeschlossen. So wird zum Beispiel der UN eine besondere Rolle im institutionellen Gefüge zugeschrieben. Deren Charta wird zuweilen als Verfassung der internationalen Gemeinschaft gesehen.²⁹⁵ Das impliziert, dass die Charta anderen Instrumenten vorgeht. In Bezug auf die Sonderorganisationen der UN lässt sich immerhin argumentieren, dass sie verschiedenen Kontroll- und Steuerungsmechanismen der UN unterliegen. Allerdings folgt daraus nach hier vertretener Ansicht noch nicht, dass eine Hierarchie besteht. Vielmehr können auch solche Konstellationen als ein näheres Zusammenrücken verschiedener Zentren der Völkerrechtsordnung, allenfalls eine punktuelle Integration in die Strukturen der UN, verstanden werden. Zwischen Organisationen, die strukturell nicht miteinander verknüpft sind, ist hingegen die Vorstellung eines horizontalen Verhältnisses angemessen. Daraus folgt, dass sich die Handhabung von Konflikten zwischen den Organisationen grundsätzlich aus deren Interaktion ergeben muss – sei es durch Koordina-

293 Fischer-Lescano/Teubner sprechen von einem «heterarchischen» Verhältnis (vgl. FISCHER-LESCANO/TEUBNER, *Regime-Collisions* 2004, S. 1017).

294 Zur «fuzziness» von *ius cogens* z.B.: LINDERFALK ULF, *Normative Conflict and the Fuzziness of the International ius cogens Regime*, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 2009 Heft 4, S. 961–977.

295 Vgl. zur UN-Charta als Verfassung der internationalen Gemeinschaft: FASSBENDER BARDO, *The United Nations Charter As Constitution of the International Community*, *Columbia Journal of Transnational Law* Vol. 36 No. 3 (1998), S. 529–619. Eine solche Argumentation ergibt sich aus Art. 103 UNCh selber: «In the event of a conflict between the obligations of the Members of the United Nations under the present Charter and their obligations under any other international agreement, their obligations under the present Charter shall prevail.»

tion der Aktivitäten oder durch Selbstregulierung der jeweiligen Organisation.²⁹⁶

Die Konzipierung von internationalen Organisationen als Teilrechtsordnungen im Völkerrecht, die grundsätzlich in einem horizontalen Verhältnis zueinander stehen, ist daher in der Lage, das Verhältnis zwischen internationalen Organisationen zu erfassen.

b) Das UNHCR und die IOM als Regime statt als Völkerrechtssubjekte

Die zweite Schwierigkeit bei der Konzeptualisierung ergab sich aus dem Begriff der «internationalen Organisation» bzw. aus dem Verständnis der Rechtspersönlichkeit, das dem Recht der internationalen Organisationen zugrunde liegt. Mit einem engen Verständnis der Rechtspersönlichkeit ist es schwierig, das UNHCR als eigenständiges Gebilde zu erfassen.²⁹⁷ Versteht man das UNHCR aber als eine eigenständige Teilrechtsordnung (Regime), die sich anhand funktional-teleologischer Kriterien definiert und die je nach Stand des Prozesses Struktur, *agent* oder Akteurin sein kann, können die komplexen Beziehungen zu unterschiedlichen Gebilden, etwa der GV, dem ECOSOC, dem ExCom und den UN-Mitgliedstaaten, abgebildet werden, während gleichzeitig der Fokus auf das UNHCR gewahrt wird. Als Struktur verstanden, basiert das UNHCR auf einer Reihe von Prinzipien und Normen. Diese stammen von unterschiedlichen Akteuren, etwa von der GV, dem ECOSOC, den Staaten oder dem ExCom. Das UNHCR transformiert diese Prinzipien und Normen wiederum als *agent* und eigenständiger Akteur in Recht, das sich an die Staaten richtet. Das UNHCR ist in diesem Sinne eine eigene Teilrechtsordnung im Bereich Flüchtlingsschutz.²⁹⁸ Auch die IOM lässt sich vor diesem Hintergrund als Teilrechtsordnung im Bereich Migrationsmanagement bezeichnen.

296 Vgl. in Bezug auf die Vorstellung der von aussen angestossenen Selbstregulierung ebenfalls MOECKLI/WHITE, S. 170: Die Akteure, die Abkommen interpretieren, stossen Veränderungen demnach oft aufgrund «externer Stimuli» an.

297 Zum UNHCR und dem Problem der Rechtspersönlichkeit: vgl. vorne I. C. 2. c).

298 Vgl. dazu hinten III., insb. III. A. 4. a), III. B. 4. a) und III. C. 8. c).

c) Regimekonflikt als Institutionenkonflikt und Normkonflikt

Die letzte Schwierigkeit bei der Konzeptualisierung ergab sich aus der Betrachtungsweise der Fragmentierung durch den Bericht der ILC.²⁹⁹ Dieser fokussierte die Debatte auf Normkonflikte und engte damit die Breite der möglichen Perspektiven ein.

Weil Regime analytische Konstrukte sind, können sie unterschiedlich definiert werden. Vorliegend werden internationale Organisationen und die je dazugehörigen Prinzipien und Normen als analytische Ganze zusammengefasst. Eine anhand der Organisation definierte Teilrechtsordnung umfasst sowohl eine institutionelle als auch eine substanzielle Dimension.³⁰⁰ Konflikte zwischen internationalen Organisationen können demnach auf der institutionellen und der substanziellen Ebene auftreten.

Konflikte auf der institutionellen Ebene betreffen die Organisationen an sich. Auf den ersten Blick handelt es sich hier um Kompetenzkonflikte.³⁰¹ Als (positive) Kompetenzkonflikte werden Konflikte zwischen Normen verstanden, welche die gleiche Ermächtigung an zwei unterschiedliche Subjekte übertragen. Allerdings ergeben sich im Verhältnis zwischen internationalen Organisationen Schwierigkeiten, Kompetenzkonflikte zu identifizieren.³⁰² Zum einen sind die Gründungsdokumente oft zu allgemein formuliert, als dass man daraus einen Kompetenzkonflikt mit einer anderen Organisation ablesen könnte. Zum anderen bilden die Gründungsdokumente die Aufgaben der Organisationen und deren Entwicklung über die Jahre oft nur ungenügend ab.³⁰³ So stammt etwa das Mandat des UNHCR aus dem Jahr 1950. Die Organisation hat seither eine Entwicklung durchlaufen, welche die Gründungssatzung nicht angemessen abbildet. Das funktionalistische Verständnis gewährt internationalen Organisationen gerade eine weitreichende Flexibilität bei der Interpretation ihrer Funktionen. Daher mögen die in den Gründungsdokumenten an die Organisationen übertragenen Aufgaben zwar im Einzelfall komplementär erscheinen. In der Praxis beanspruchen internationale Organisationen aber

299 Zum engen Rechtsverständnis im Rahmen der Fragmentierungsdebatte: vgl. vorne I. C. 3.

300 Die Terminologie der «institutionellen» und «substanziellen» Dimension stammt aus dem ILC-Fragmentierungsbericht selber (vgl. ILC, Fragmentierungsbericht 2006, § 13).

301 Vgl. dazu die Ausführungen vorne unter I. C. 3. c) und II. A. 4. b).

302 Vgl. dazu die Erkenntnisse aus der Fallstudie hinten IV. A. 2.

303 Vgl. zu den Gründungsdokumenten von internationalen Organisationen als «living instruments»: MOECKLI/WHITE, S. 138 ff.

immer wieder die Hoheit über den gleichen Sachverhalt, das gleiche Gebiet oder die gleichen Personen(gruppen). Es ist daher angemessener, von sich überlappenden Kompetenzen zu sprechen. Zudem führen sich überlappende Mandate noch nicht notwendigerweise zu Konflikten im weiteren Sinn. Vielmehr können auch Synergien entstehen, wenn die Organisationen die gleichen Ziele verfolgen. Ein «Institutionenkonflikt» liegt nach hier vorliegendem Verständnis daher erst dann vor, wenn zwei Organisationen über sich überlappende Kompetenzen verfügen, sie aber gleichzeitig in diesen Bereichen unterschiedliche Ziele verfolgen.³⁰⁴

Solche Institutionenkonflikte können sich auf die substantielle Ebene übertragen und sich dadurch als Normkonflikte auf der Ebene Staat manifestieren. Die Übertragung von der institutionellen auf die substantielle Ebene erfolgt durch das *law-making* internationaler Organisationen.³⁰⁵ Organisationen beraten Gesetzgebungsbehörden beim Entwurf neuer Einwanderungsgesetze, erlassen Handbücher und Richtlinien, die bestehende völkerrechtliche Pflichten interpretieren und weiterentwickeln, oder organisieren und klassifizieren Informationen und Wissen und beeinflussen dadurch die anschließende Einordnung eines tatsächlichen Phänomens. So werden Konflikte, die auf der institutionellen Ebene bestehen, auf die substantielle Ebene übertragen, indem diese durch die Staaten rezipiert werden. Dies geschieht etwa in Form der Auslegung von Normen durch Gerichte, im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses oder auch in Form von Handlungen von Beamten. Insofern kann sich ein Regimekonflikt sowohl auf der institutionellen als auch auf der substantiellen Ebene ergeben. Allein Normkonflikte auf der Ebene Staat zu betrachten, ist daher zu eng gefasst, weil dadurch den zugrunde liegenden Zielkonflikten, die in der Gesellschaft bestehen, zu wenig Rechnung getragen wird.

Folglich besteht im Falle internationaler Organisationen ein enger Konnex zwischen Institutionen und Normen.³⁰⁶ Versteht man internationale Organisationen daher als Teilrechtsordnungen mit institutioneller

304 Das entspricht der in II. B. 1. c) erläuterten Konzeption als funktional-teleologische Rechtsordnung, die sich sowohl an den Funktionen wie auch den Zielen orientiert.

305 Vgl. dazu vorne II. B. 2. c).

306 Ähnlich Moeckli und White zur Kopplung der institutionellen und substantiellen Ebene, wenn sie zum Schluss kommen, dass Abkommen unter anderem dann zu «living instruments» werden, wenn ihnen eine Dynamik unterliegt, die, etwa in Form von Gerichten, politischen Organen etc., Veränderung antreibt (MOECKLI/WHITE, S. 170).

II. Regimekonflikt

und substanzieller Ebene, sind Normkonflikte letztlich ein mögliches Symptom von Institutionenkonflikten.

C. Erkenntnisse Regimekonflikt

In einer Würdigung der bisherigen Ausführungen lassen sich folgende Erkenntnisse festhalten:

(1) Unterschiedliche Fragestellungen – unterschiedliche Regimekonzeptionen: Die Regimeforschung brachte unterschiedliche Regimekonzeptionen hervor. Dem liegen unterschiedliche Fragestellungen zugrunde. Die Disziplin der Internationalen Beziehungen interessiert sich für die Frage, wie das Recht das staatliche Verhalten beeinflusst. Die anwendungsorientierte völkerrechtliche Forschung interessiert sich für die Frage nach dem Umgang mit konkreten Normkonflikten, die sich im Rahmen von Gerichtsverfahren äussern. Die grundlagenorientierte völkerrechtliche Forschung interessiert sich für das Verhältnis zwischen verschiedenen Teilrechtsordnungen und damit für die Funktionsweise des Völkerrechts.

(2) Die institutionelle Dimension der Fragmentierung: Das völkerrechtstheoretische Konzept des Regimekonflikts lässt sich auf die Situation von Konflikten zwischen internationalen Organisationen übertragen. Es dient im Völkerrecht als Modell dafür, ein Rechtssystem zu erklären, in dem es kaum Hierarchien und weder ein zentrales Rechtsetzungs- noch Rechtssprechungsorgan gibt. Weil die meisten Regime – als funktionale Teilrechtsordnungen verstanden – über die Zeit expandiert haben, überlappen sich diese heute. Bei internationalen Organisationen ist der Fall gleich gelagert: Sie definieren sich anhand ihrer Funktion. Viele haben ihre Mandate über die Zeit erweitert, sodass sich heute die Mandate vieler Organisationen überlappen. In diesem Sinne werden Konflikte zwischen internationalen Organisationen als Konflikte zwischen verschiedenen funktionalen bzw. teleologischen Fragmenten in der Völkerrechtsordnung verstanden. Internationale Organisationen sind dabei sowohl Ausdruck als auch Verursacherinnen der Fragmentierung des Völkerrechts.

(3) Normkonflikt, Kompetenzkonflikt und Institutionenkonflikt: Konflikte zwischen internationalen Organisationen sind keine klassischen Normkonflikte. Ein Normkonflikt liegt gemäss überwiegender Auffassung dann vor, wenn *ein* Subjekt zwei sich widersprechenden Normen unterliegt. Konflikte zwischen internationalen Organisationen basieren hingegen auf Kompetenzkonflikten. Dabei übertragen die jeweiligen Kompetenznormen die gleiche Ermächtigung an *zwei* unterschiedliche Subjekte.

Die Verwendung des Begriffs «Kompetenzkonflikte» ist in Bezug auf internationale Organisationen aus verschiedenen Gründen dennoch schwierig. Es ist daher angemessener, von sich überlappenden Kompetenzen zu sprechen. Solche müssen aber nicht notwendigerweise zu Konflikten im weiteren Sinne führen. Vielmehr wird hier davon ausgegangen, dass in der Praxis Konflikte zwischen Organisationen dann entstehen, wenn diese bei sich überlappenden Kompetenzen gleichzeitig unterschiedliche Ziele verfolgen. Hier kann von einem «Institutionenkonflikt» (als Pendant zum Normkonflikt) gesprochen werden, weil es primär um das Verhalten der Organisation und nicht um eine Rechtsnorm im engeren Sinne geht.

(4) Das Schweigen des Völkerrechts: Sich überlappende Mandate zwischen internationalen Organisationen sind heute eher Regelfall denn Ausnahme. Das Völkerrecht hält indes keine «Lösungen» für Konflikte zwischen internationalen Organisationen bereit. So existiert kein übergeordnetes Rechtsprechungsorgan, das Konflikte zwischen internationalen Organisationen entscheiden würde. Auch das Recht der internationalen Organisationen hält keine Lösungen bereit. Es operiert aus einer Binnenperspektive heraus; es kann zwar dazu beitragen, die Grenzen der Kompetenzen einer Organisation zu definieren, schweigt aber, wenn diese mit den Kompetenzen anderer Organisationen kollidieren. Weil bei Kompetenzkonflikten Normen an unterschiedliche Subjekte gerichtet sind, sind klassische Konfliktregelungsmechanismen wie Vorrangregeln nicht geeignet, um Konflikte zu «lösen». Es wird damit grundsätzlich den Organisationen selbst überlassen, sich im Falle von Konflikten zu organisieren. Demnach gibt es wenig Steuerungsmechanismen von aussen und eine allfällige normative Kompatibilität zwischen internationalen Organisationen muss sich demnach aus deren Interaktionen ergeben.

Die nachfolgende Fallstudie zum UNHCR und zur IOM soll aufzeigen, inwiefern die Organisationen Ausdruck der Fragmentierung der Gesellschaft sind, zudem wie sie die Wahrnehmung von Problemen und deren Handhabung prägen. Auch die verschiedenen Formen von Interaktionen sollen illustriert werden. Ferner soll untersucht werden, ob und inwiefern in der Fallstudie eine Harmonisierung bzw. Integration stattgefunden hat und welche Rolle die UN dabei spielt, nicht zuletzt seit die IOM mit dieser als *related agency* verbunden ist.