

Jochen Rauber

Strukturwandel als Prinzipienwandel



MAX-PLANCK-INSTITUT
FÜR AUSLÄNDISCHES ÖFFENTLICHES RECHT
UND VÖLKERRECHT

Beiträge zum ausländischen
öffentlichen Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Herausgegeben von
Armin von Bogdandy · Anne Peters

Band 272

Jochen Rauber

Strukturwandel als Prinzipienwandel

Theoretische, dogmatische und methodische
Bausteine eines Prinzipienmodells des Völkerrechts
und seiner Dynamik

*The Changing Structure of International Law as a Change of
International Law's Foundational Principles*

(English Summary)

 Springer

ISSN 0172-4770

ISSN 2197-7135 (electronic)

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht

ISBN 978-3-662-55470-8

ISBN 978-3-662-55471-5 (eBook)

<https://doi.org/10.1007/978-3-662-55471-5>

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Springer

© Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V., to be exercised by Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 2018

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag, noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen. Der Verlag bleibt im Hinblick auf geografische Zuordnungen und Gebietsbezeichnungen in veröffentlichten Karten und Institutionsadressen neutral.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer ist Teil von Springer Nature

Die eingetragene Gesellschaft ist Springer-Verlag GmbH Deutschland

Die Anschrift der Gesellschaft ist: Heidelberger Platz 3, 14197 Berlin, Germany

„Le principe commande les règles; on peut changer une règle sans renverser un principe, mais si on change un principe il faut modifier une série de règles.“

Georges Ripert, RdC 44 (1933-II), S. 565 (582).

Vorwort

Das vorliegende Buch beruht auf meiner Dissertation, die im Wintersemester 2015/2016 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg angenommen und inzwischen mit dem Förderpreis 2016 der Darmstädter Juristischen Gesellschaft e.V. sowie dem Walter-Witzenmann-Preis 2017 der Heidelberger Akademie der Wissenschaften ausgezeichnet wurde. Für die Drucklegung wurden Schrifttum, Rechtsprechung und Ratifikationsstände der zitierten Verträge zuletzt im August 2016 aktualisiert, spätere Entwicklungen konnten nur noch vereinzelt berücksichtigt werden.

Über die Jahre der Entstehung dieser Arbeit haben mich viele Menschen begleitet, ihnen allen möchte ich auf diesem Wege Danke sagen.

Mein herzlicher Dank gilt an erster Stelle meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Bernd Grzeszick, LL.M., der mir an seinem Lehrstuhl eine akademische Heimat gegeben und mein Promotionsvorhaben mit wissenschaftlicher Neugier und Geduld begleitet hat. Sein Zuspruch und seine vorbehaltlose Förderung haben großen Anteil am Gelingen dieser Arbeit.

Frau Professorin Dr. Anne Peters, LL.M. danke ich für ein anregendes Zweitgutachten. Ihr und Professor Dr. Armin von Bogdandy bin ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht“ sehr verbunden.

Wertvolle Denkanstöße, Hinweise und Kritik verdanke ich all denjenigen, die im Lauf der Zeit Teile der Arbeit mit mir diskutiert haben. Insbesondere Dr. Patrick Hilbert und Tobias Hofmann haben mich nicht nur vor manchem Fehler bewahrt, sondern mir gerade in schwierigen Phasen die Freude am gemeinsamen Nachdenken erhalten. In allen rechtstheoretischen Fragen hat mir Professor Dr. Martin Borowski wiederholt als Gesprächspartner zur Seite gestanden, zuletzt als Vorsitzender der Disputation. Darüber hinaus bin ich den Teilnehmern des Trierer Doktorandenkolloquiums von Professor Dr. Alexander Proelß, der AjV-Tagung in Göttingen sowie der von Professor Dr. Armin von Bogdandy initiierten 2. Max-Planck-Masterclass mit Professor Dr. Jürgen Habermas für wichtige Anregungen dankbar. Dort hatte ich Gelegenheit, mein Vorhaben in unterschiedlichen Stadien seiner Entstehung vorzustellen.

Ebenfalls wesentlich profitiert hat die Arbeit von den Phasen konzentrierten Schreibens, die ich während eines kurzen Aufenthalts am Lauterpacht Center der Universität Cambridge und eines Forschungssemesters am DFG-Graduiertenkolleg „Verfassung jenseits des Staates“ an der Humboldt-Universität zu Berlin verbringen durfte. Dass ich oft auch in Heidelberg die notwendigen Freiräume fand, um mich ganz auf die Arbeit zu konzentrieren, verdanke ich der großzügigen Unterstützung durch die Landesgraduiertenförderung Baden-Württemberg.

Ingo Evers hat schließlich die Mühen des Lektorats auf sich genommen, wofür ich ihm herzlich danke.

In guter Erinnerung behalten werde ich die Promotionszeit nicht zuletzt dank all der Freundinnen und Freunde, die vor allem in Heidelberg und Berlin das tägliche Freud und Leid der Promotion mit mir geteilt haben. Stellvertretend für sie alle gilt mein Dank meinen Bürokolleginnen und -kollegen Dr. Franziska Buchwald, Dr. Katharina Stock, Jonathan Bauerschmidt und Matteo Bozzon.

Besonders bedanken möchte ich mich schließlich bei meiner Familie, insbesondere bei meiner Mutter Doris Dietrich, die meinen bisherigen Ausbildungsweg vorbehaltlos unterstützt und in vielerlei Hinsicht gefördert hat. Mehr aber als jeder andere hat meine Freundin, Dr. Lisa Evers, die Entstehung der Arbeit miterlebt. Sie an meiner Seite zu wissen, war und ist meine wichtigste Stütze.

Mannheim, im Februar 2017

Jochen Rauber

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Problemstellung und methodischer Zugang	1
B. Kernthese der Arbeit	3
C. Gang der Untersuchung	4
Kapitel 1 Bestandsaufnahme: Der Strukturwandel des Völkerrechts und seine wissenschaftliche Erfassung	7
A. Strukturen des klassischen Völkerrechts	8
I. Entwicklung: Die Pole des klassischen Völkerrechts	9
1. Funktion und Inhalte des klassischen Völkerrechts	9
2. Rechtssetzungsmechanismen und Regelungsstrukturen des klassischen Völkerrechts	11
3. Organisationsgrad der klassischen Völkerrechtsordnung	12
4. Rechtsdurchsetzung im klassischen Völkerrecht	13
5. Ergebnis	14
II. Erfassung: Strukturparadigmen für das klassische Völkerrecht	14
1. Begriff und Funktion völkerrechtlicher Strukturparadigmen	15
2. Die Ansätze Wolfgang Friedmanns und Georg Schwarzenbergers als Beispiele	17
a) Recht der Macht, Recht der Gegenseitigkeit und Recht der Koordination bei Georg Schwarzenberger	18
b) Koexistenz- und Kooperationsvölkerrecht bei Wolfgang Friedmann	21
3. Grenzen der strukturparadigmatischen Erfassung	25
B. Phänomenologie des modernen Völkerrechts	26
I. Materialisierung: Norminhalte im modernen Völkerrecht	26
1. Schutz der Menschenrechte	27
2. Schutz der globalen Umwelt	30

3.	Sonstige Regelungsbereiche mit menschheitlicher Schutzrichtung	35
II.	Hierarchisierung: Norm- und Akteursrelationen im modernen Völkerrecht	38
1.	Normenhierarchien im modernen Völkerrecht	38
a)	Zum Begriff der Normenhierarchie	39
b)	Zwingendes Völkerrecht und normativer Vorrang	42
c)	<i>Erga omnes</i> -Verpflichtungen und normativer Vorrang	47
d)	Normativer Vorrang der Charta der Vereinten Nationen	51
2.	Institutionelle Hierarchien im modernen Völkerrecht	53
III.	Privatisierung: Nichtstaatliche Akteure im modernen Völkerrecht	56
1.	Privatisierung der Völkerrechtssubjektivität	57
2.	Privatisierung der Völkerrechtsinhalte	64
3.	Privatisierung der Rechtsdurchsetzung	68
4.	Zusammenfassung	70
IV.	Objektivierung: Normkreation und -durchsetzung im modernen Völkerrecht	71
1.	Objektivierung der Rechtsetzungsstrukturen	72
a)	Objektivierung der Rechtserzeugung im Völkervertragsrecht	73
aa)	Konsensprinzip und Vertragsabschluss	73
bb)	Konsensprinzip und Vertragsänderungen	75
cc)	Konsensprinzip und <i>pacta tertiis</i>	78
(1)	Verträge zugunsten Dritter, Art. 36 WVK	78
(2)	Bindung von Nichtmitgliedern an die Charta der Vereinten Nationen	79
(3)	Objektive Vertragsregime und Nichtvertragsparteien	83
dd)	Konsensprinzip und Vorbehalte zu völkerrechtlichen Verträgen	86
ee)	Konsensprinzip und Staatennachfolge in völkerrechtliche Verträge	90
ff)	Zwischenergebnis	94
b)	Objektivierung der Rechtserzeugung im Völkergewohnheitsrecht	94
c)	Objektivierung der Rechtserzeugung im Bereich allgemeiner Rechtsgrundsätze	98
d)	Objektivierung der Rechtserzeugung im <i>ius cogens</i>	99

e) Objektivierung der Rechtserzeugung im völkerrechtlichen Sekundärrecht	101
f) Ergebnis	102
2. Objektivierung der Rechtsdurchsetzungsstrukturen	102
a) Exekutive Rechtsdurchsetzung	103
b) Judikative Rechtsdurchsetzung	105
c) Ergebnis	109
V. Schlussüberlegungen	109
C. Neue Strukturparadigmen für ein neues Völkerrecht:	
Kommunitäres und konstitutionelles Völkerrecht	113
I. Die kommunitäre Vision: Das internationale Gemeinschaftsrecht	114
1. Die analytische Perspektive: Internationales Gemeinschaftsrecht als Strukturparadigma	115
a) Der Begriff der internationalen Gemeinschaft	116
b) Das moderne Völkerrecht als internationales Gemeinschaftsrecht	117
2. Die normative Perspektive: Internationales Gemeinschaftsrecht als Instrument völkerrechtlicher Dogmatik	120
a) Das internationale Gemeinschaftsrecht als eigene Rechtsquelle	121
b) Die internationale Gemeinschaft als Völkerrechtssubjekt	122
II. Die konstitutionelle Vision: Die internationale Verfassungsordnung	123
1. Die analytische Perspektive: Internationales Verfassungsrecht als Strukturparadigma	124
a) Der Verfassungsbegriff: Mögliche Kriterien und völkerrechtliche Variationen	126
b) Das moderne Völkerrecht als internationales Verfassungsrecht	130
c) Kritik	135
2. Die normative Perspektive: Internationales Verfassungsrecht zwischen Vision und Dogmatik	139
a) Internationales Verfassungsrecht als „hidden agenda“	140
b) Internationales Verfassungsrecht als „open agenda“	142
c) Internationales Verfassungsrecht als dogmatisches Argument	144
aa) Beschreibung	144

bb) Kritik	148
III. Zwischenergebnis	151
D. Ergebnis	152

Kapitel 2 Theoretische Grundlagen: Der Begriff rechtlicher Prinzipien und ihre Stellung im Schichtenbau der Rechtsordnung

A. Rechtsregeln & Rechtsprinzipien: Eine konzeptuelle Standpunktbestimmung	155
I. Die Prinzipientheorie: Eine vorläufige Skizze am Beispiel Robert Alexys	156
II. Prolegomena zur Struktur prinzipientheoretischer Überlegungen	157
III. Rechtsprinzipien: Begriffsbestimmung und Strukturanalyse	160
1. Das Explanandum: Die Abwägung von Rechtsprinzipien im Kollisionsfall	160
2. Das Explanans: Die normstrukturelle <i>differentia specifica</i> von Rechtsprinzipien	163
a) Differenzen im Norminhalt	164
aa) Relativierter Sollensgehalt: Prinzipien als Optimierungsgebote	164
bb) Idealer Sollensgehalt: Prinzipien als Gebote unbegrenzter Ideale	166
cc) Folgeproblem: Das Widerspruchsdilemma	167
b) Differenzen in der Normgeltung	170
aa) Ideale Geltung: Prinzipien als reiterierte Geltungsgebote	170
bb) Doppelte Geltung: Prinzipien als abstrakt und konkret geltende Gebote	172
c) Differenzen in der deontischen Modalität	175
d) Ergebnis	178
3. Der Überflüssigkeitseinwand	179
a) Überflüssigkeit einer logisch-strukturellen Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien	179
b) Überflüssigkeit einer normbezogenen Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien	182
c) Überflüssigkeit der Unterscheidung zwischen Regeln und Prinzipien überhaupt	183
d) Ergebnis	184
IV. Konklusion	185

V. Epilegomena zur Leistungsfähigkeit prinzipientheoretischer Überlegungen: Prinzipientheorie und Rechtsanwendung	185
B. Rechtsregeln, Rechtsprinzipien & Werte: Versuch einer Relationsbestimmung	191
I. Rechtsprinzipien und Werte	191
II. Rechtsprinzipien und Rechtsregeln	194
1. Begriffliche Annäherung: Was es heißt, ein Grund zu sein	194
2. Rechtsregeln als Gründe	196
3. Rechtsprinzipien als Gründe	197
4. Die Inversionsthese	199
III. Konklusion: Der Schichtenbau der Rechtsordnung als Erklärungsmodell	205
C. Prinzipientheorie und Völkerrecht: Einige Überlegungen zur Kompatibilität	207
I. Rechtsprinzipien und „general principles of law“ im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut	208
II. Einwände gegen die Übertragung der normstrukturellen Regel-Prinzipien-Unterscheidung auf das Völkerrecht	210
1. Der Inkompatibilitätseinwand	211
2. Der Kollisionseinwand	213
3. Der Unbestimmtheitseinwand	215
4. Der Einwand relativer Normativität	216
5. Der Naturrechtseinwand	217
6. Zwischenergebnis	219
III. Einwände gegen die Übertragbarkeit des Schichtenbau-Modells der Rechtsordnung	220
D. Ergebnis	223

Kapitel 3 Dogmatische Grundlagen: Die Rechtsquellen völkerrechtlicher Prinzipien und die Veränderungen ihres Bestands

A. Vorüberlegungen: Anforderungen an die gesuchten Prinzipien	226
I. Normstrukturelle Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als <i>Rechtsprinzipien</i>	227
II. Normkategoriale Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als <i>Rechtsprinzipien</i>	228

1. Die Schwelle rechtlicher Normativität im Völkerrecht	229
a) Rechtspositivistische Theorien: Die Suche nach der völkerrechtlichen <i>rule of recognition</i>	230
b) Naturrechtliche Antworten: Die acht Prinzipien der <i>inner morality of law</i>	235
c) Rechtsrealistische Antworten: Was wie Recht wirkt, ist Recht	237
d) Post-Positivistische Antworten: Recht als Kommunikationsmodus	239
e) Ergebnis	242
2. Rechtsprinzipien auf völkervertragsrechtlicher Grundlage	244
3. Rechtsprinzipien auf völkergewohnheitsrechtlicher Grundlage	245
4. Rechtsprinzipien auf Grundlage allgemeiner Rechtsgrundsätze	249
a) Anerkennungsmodus: Das „Wie“ der Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze	250
aa) Anerkennung <i>in foro domestico</i>	250
(1) Weite des Rechtsvergleichs: <i>private & public law analogies</i>	251
(2) Tiefe des Rechtsvergleichs: <i>law on the books & law in action</i>	254
bb) Anerkennung <i>in foro internationalis</i>	256
(1) Grundsatz: Rechtsgrundsätze lassen sich auch jenseits des nationalen Rechts gewinnen	256
(2) Bestehende Völkerrechtsnormen als Indizien der Anerkennung	262
(3) Nicht unmittelbar rechtsverbindliche staatliche Äußerungen als Indizien der Anerkennung	265
cc) Kumulative Anerkennung	278
b) Anerkennungssubjekte: Das „Wer“ der Anerkennung allgemeiner Rechtsgrundsätze	279
5. Ergebnis	283
III. Normautoritative Anforderungen: Völkerrechtliche Prinzipien als rechtsetzungsverbindliche Prinzipien	284
B. Prinzipienmonismus im Koexistenzvölkerrecht: Zur Vorherrschaft der (äußeren) Staatensouveränität als Rechtsprinzip	286
I. Interpretationen des Souveränitätsprinzips	287

1. Souveränität formal betrachtet: Zwischen Zu-Höchst-Sein und Keiner-anderen-Autorität- unterworfen-Sein	288
2. Souveränität materiell betrachtet: Zwischen Freiheitsgarantie und Kompetenzbündel	290
3. Souveränität funktional betrachtet: Zwischen Normativität und Deskription	294
4. Souveränität extensional betrachtet: Zwischen Absolutheitsanspruch und Relativitätsdogma	296
5. Souveränität dynamisch betrachtet: Zwischen Kontinuität und Wandel	301
6. Souveränität legitimatorisch betrachtet: Zwischen rechtlich konstituierter und dem Recht vorgegebener Freiheit	302
7. Souveränität kritisch betrachtet: Zwischen fortbestehendem Grundprinzip und verabschiedetem Anachronismus	304
8. Synthese	306
II. Souveränität als Rechtsprinzip	307
1. Methodische Vorüberlegungen	308
2. Gehalt des Souveränitätsprinzips	313
a) Souveränität als Substanzautonomie: Das Recht zur Selbstverfügung	314
b) Souveränität als Akzidenzautonomie: Das Recht zu Selbstgestaltung	319
c) Souveränität als Handlungsautonomie: Das Recht zur Selbstentfaltung	327
d) Ergebnis	343
3. Struktur des Souveränitätsprinzips	343
a) „Elle doit fléchir devant toutes les obligations internationales...“	344
b) „...mais elle ne fléchit que devant elles“	345
c) Abwägen	346
d) Ergebnis	352
4. Ergebnis: Eine (partiell) differenzaufhebende Souveränitätskonzeption	353
III. Konklusion: Koexistenzvölkerrecht als Souveränitätsvölkerrecht	355
1. Beispiel 1: Das Konsensprinzip	356
2. Beispiel 2: Die Regeln über die Staatenimmunität	357
3. Beispiel 3: Gewalt- und Interventionsverbot	358

4. Beispiel 4: Verbot grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen	358
5. Beispiel 5: Jurisdiktionsgrundsätze und das <i>genuine link</i> -Erfordernis	359
C. Prinzipienpluralismus im modernen Völkerrecht: Humanitäts-, Rechtsschutz-, und Umweltprinzip	361
I. Humanitätsprinzip	361
1. Normcharakter: Das Humanitätsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz	362
a) Das Humanitätsprinzip im Lichte der Rechtsprechung des IGH	362
b) Das Humanitätsprinzip im Lichte staatlicher Anerkennungspraxis	371
aa) <i>Soft Law</i> : Präambeln, Resolutionen, Stellungnahmen	371
(1) Humanitätserwägungen im „weichen“ Völkerrecht der internationalen Zivilluftfahrt	372
(2) Humanitätserwägungen im „weichen“ humanitären Völkerrecht	376
(3) Humanitätserwägungen im weichen Recht der internationalen Katastrophenhilfe	380
bb) <i>Hard Law</i> : Das Humanitätsprinzip in völkerrechtlichen Verträgen	383
cc) Nationale Normen: Das Humanitätsprinzip im innerstaatlichen Recht	387
c) Ergebnis	388
2. Norminhalt: Die Schutztrias des Humanitätsprinzips	389
a) Randpositionen	389
b) Konsentierete Kernbestandteile	390
3. Normstruktur: Das Humanitätsprinzip als Rechtsprinzip	394
4. Ergebnis	399
II. Rechtsschutzprinzip	400
1. Zum Begriff der <i>rule of law</i>	400
2. Das Rechtsschutzprinzip als definitorischer und funktioneller Kernbestandteil der <i>rule of law</i>	403
a) Gehalt des Rechtsschutzprinzips	403
b) Das Rechtsschutzprinzip als Kernbestandteil der <i>rule of law</i>	405

3.	Übertragbarkeit von <i>rule of law</i> und Rechtsschutzprinzip in die Völkerrechtsordnung	407
4.	Verankerung des Rechtsschutzprinzips im positiven Völkerrecht	410
	a) Die Anerkennung des Rechtsschutzprinzips <i>in foro internationalis</i>	411
	aa) Der indirekte Nachweis: Mittelbare Anerkennung eines internationalen Rechtsschutzprinzips	411
	(1) Internationale Bekenntnisse zur <i>rule of law</i>	411
	(2) Rechtsschutz als Element des <i>rule of law</i> - Verständnisses der Staaten	418
	bb) Der direkte Nachweis: Unmittelbare Anerkennung eines internationalen Rechtsschutzprinzips	428
	(1) Gerichtliche Streitbeilegung im Völkerrecht	428
	(2) Völkerrechtliche Garantien des Zugangs zu Gerichten	435
	b) Die Anerkennung des Rechtsschutzprinzips <i>in foro domestico</i>	437
	c) Zusammenfassung	445
5.	Normstruktur: Das Rechtsschutzprinzip als Rechtsprinzip	448
6.	Ergebnis	450
III.	Umweltprinzip	450
	1. Definition: Umweltprinzip als Grundsatz ökologischer Nachhaltigkeit	451
	a) Die Umwelt als Gegenstand des Umweltprinzips	451
	b) Schutz als Auftrag des Umweltprinzips	453
	2. Anerkennung: Das Umweltprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz	454
	a) Anerkennung des Umweltprinzips <i>in foro internationalis</i>	454
	aa) Die Pflicht zum Schutz der extra-territorialen Umwelt	455
	bb) Die Pflicht zum Schutz der intra-territorialen Umwelt	458
	(1) Das Recht auf eine gesunde Umwelt als Anerkennungsindikator	458
	(2) Umweltvölkerrechtliche Umweltschutz- pflichten als Anerkennungsindikator	461

(a)	Völkervertragliche Umweltschutzpflichten in Bezug auf die Umwelt insgesamt	462
(b)	Völkervertragliche Umweltschutzpflichten in Bezug auf einzelne Umweltsektoren und -medien	464
(c)	Umweltschutzpflicht als Implikation des Nachhaltigkeitsgrundsatzes	468
(d)	Umweltschutzpflichten im <i>soft law</i>	470
(e)	Zwischenfazit	472
b)	Anerkennung des Umweltprinzips <i>in foro domestico</i>	473
c)	Ergebnis	476
3.	Normstruktur: Das Umweltprinzip als Rechtsprinzip	476
a)	Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte des Grundsatzes nachhaltiger Entwicklung ...	476
aa)	Der Grundsatz nachhaltiger Entwicklung im Überblick	476
bb)	Das Umweltprinzip als integraler Bestandteil des Grundsatzes nachhaltiger Entwicklung	478
cc)	Das „principle of integration“ als Abwägungsgebot	480
b)	Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte des Vorsorgeprinzips	485
c)	Der Prinzipiencharakter des Umweltprinzips im Lichte der Trail Smelter-Entscheidung	486
d)	Ergebnis	489
D.	Ergebnis	489

Kapitel 4 Methodische Grundlagen: Der Einfluss völkerrechtlicher Prinzipien auf Auslegung und Fortbildung des Völkerrechts

A.	Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>secundum legem</i> : Möglichkeiten harmonisierender Auslegung	495
I.	Auslegung im Völkerrecht: Begriffsbestimmung und Überblick	495
II.	Rechtsprinzipien und systematische Auslegung im Völkerrecht	498
1.	Einführung	498
2.	Der Normkategorieeinwand	500
3.	Der Intertemporalitätseinwand	503

4. Der Jurisdiktionseinwand	510
5. Wege und Grenzen systematischer Auslegung	512
a) Inhalt der Berücksichtigungspflicht nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK	513
b) Grenzen der Berücksichtigungspflicht nach Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK	519
aa) Vertragliche Derogationsklauseln als Grenzen systematischer Auslegung	519
bb) Konflikte auszulegender und zu berücksichti- gender Norm als Grenzen systematischer Auslegung	521
cc) Möglicher Wortsinn als Grenze systematischer Auslegung	523
c) Zwischenergebnis	525
III. Rechtsprinzipien und teleologische Auslegung im Völkerrecht	526
1. Vertrag und Norm: Zu den Trägern der relevanten Zwecke	526
2. Subjektive und Objektive Teleologie: Zur Bestimmung der relevanten Zwecke	529
a) Die objektiv-teleologische Methode als Schleuse für Prinzipienargumente	530
b) Subjektiv-teleologische und objektiv-teleologische Auslegung im Völkerrecht	532
3. Ergebnis	537
IV. Rechtsprinzipien und systemkonforme Auslegung im Völkerrecht	537
1. Systemkonforme Auslegung als normerhaltende Auslegung: Die Anknüpfung an die Grundsätze nationaler Methodik	539
a) Systemkonforme Auslegung des nationalen Rechts	539
aa) Voraussetzungen	539
bb) Begründung	540
cc) Zusammenfassung	543
b) Systemkonforme Auslegung des Völkerrechts: Ein Übertragungsversuch	543
aa) Vorliegen der Voraussetzungen	543
(1) Höherrangigkeit I: Rechtmäßigkeitskriterien der Regelsetzung	544
(2) Höherrangigkeit II: Anwendungsvorrang im Konfliktfall	546

(3) Zusammenfassung	551
bb) Übertragbarkeit der Begründung	552
c) Ergebnis	553
2. Systemkonforme Auslegung als wertrealisierende Auslegung: Die Anknüpfung an den völkerrechtlichen Grundsatz <i>in dubio mitius</i>	554
a) Der Gehalt des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes	555
b) Die Rezeption des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes in Schrifttum und Rechtsprechung	555
c) Die Begründung des <i>in dubio mitius</i> -Grundsatzes ...	558
d) Prinzipienkonforme oder prinzipienoptimierende Auslegung?	562
e) Ergebnis	563
V. Jenseits des Völkervertragsrechts: Rechtsprinzipien und Auslegung des Völkergewohnheitsrechts	564
VI. Ergebnis	570
B. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>praeter legem</i> : Die Ausfüllung völkerrechtlicher Regellücken	571
I. Eingrenzung: Lückenbegriff und Rechtsgewinnung <i>praeter legem</i>	571
II. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung in offenen Lücken des völkerrechtlichen Regelbestands	576
1. Offene Prinziplücken im Völkerrecht?	576
2. Prinzipienbasierte Lückenfüllung: Ergänzende Rechtsfortbildung im Völkerrecht	579
a) Prinzipien und Lückenfüllung	579
b) Die lückenfüllende Funktion von Prinzipien in der Rechtsprechung des StIGH	581
aa) Lückenfüllung im Fall der S.S. Lotus	582
bb) Lückenfüllung im Fall Mavrommatis Palestine Concessions	583
c) Prinzipienkonkurrenz in den Regellücken des modernen Völkerrechts	585
3. Prinzipienkonkretisierung, Abwägung und Konsens: Zur Legitimation ergänzender Völkerrechtsfortbildung	586
a) Legitimationszweifel	587
aa) Individuelle Autonomie als Rechtsfortbildungsschranke: Der Vorbehalt des Gesetzes	587

bb) Kollektive Autonomie als Rechtsfortbildungsschranke: Der Grundsatz der Gewaltenteilung	588
cc) Das Konsensprinzip als völkerrechtliche Rechtsfortbildungsschranke	589
b) Legitimationsverteidigung	590
aa) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch die Staaten selbst	591
bb) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch nationale Gerichte	592
cc) Abwägende Völkerrechtsregelbildung durch internationale Gerichte	594
c) Ergebnis	602
C. Prinzipienbasierte Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> : Möglichkeiten regelübersteigender Rechtsfortbildung	602
I. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im nationalen Kontext	603
II. Rechtstheoretische Begründung einer prinzipiengestützten Rechtsfortbildung <i>contra</i> <i>legem</i>	606
1. Rekonstruktion der Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> aus der Perspektive der Prinzipientheorie	606
2. Rekonstruktion der Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> aus der Perspektive von Joseph Raz' Überlegungen zur Autorität des Rechts	611
a) Regeln als exklusionäre Handlungsgründe	612
b) Autoritätsgrenzen	616
aa) Die Übertragbarkeit der „Normal Justification Thesis“	616
bb) Die <i>clear mistakes</i> -Doktrin	617
cc) Die <i>jurisdictional mistakes</i> -Doktrin	619
dd) Nicht-exkludierte Gründe	620
3. Ergebnis	620
III. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im positiven Völkerrecht	621
1. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im völkerrechtlichen Schrifttum	621
2. Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> in der Rechtsprechung des StIGH	623
a) Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> in der Entscheidung zum Vertrag von Lausanne	624

b)	Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im Sondervotum zur Wimbledon-Entscheidung	626
3.	Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> im Lichte allgemeinvölkerrechtlicher Grundsätze	628
a)	Das Konsensprinzip als Schranke prinzipiengestützter Regelderogationen	629
b)	Sonstige Schranken contralegaler Rechtsgewinnung	631
aa)	Verfassungskonforme Rechtsfortbildung <i>contra legem</i> als innerstaatlicher Parallellfall	632
bb)	Die verfassungsrechtliche Kritik als Indikator rechtlicher Schranken	633
cc)	Die völkerrechtliche Replik als Indikator eines Sonderfalls	638
c)	Ergebnis	644
4.	Methodik völkerrechtlicher Rechtsgewinnung <i>contra legem</i>	644
a)	Rechtsanalogie und teleologische Reduktion als Schlussformen prinzipiengestützter Rechtsgewinnung <i>contra legem</i> ?	645
b)	Methodische Rekonstruktion der Fallbeispiele	648
c)	Konklusion	652
D.	Ergebnis	652

Kapitel 5 Anwendung: Fallstudien zur Erprobung der Strukturwandel als Prinzipienwandel-These

A.	Materialisierung	656
I.	Materialisierung <i>secundum legem</i>	657
1.	Die Ökologisierung der Notstandsrechtfertigung: Die Gabčíkovo-Nagymaros-Entscheidung des IGH	657
2.	Die Ökologisierung der „optimum and rational utilization“: Die Pulp Mills-Entscheidung des IGH	661
3.	Die Ökologisierung des Transitrechts: Der Iron Rhine-Schiedsspruch	666
a)	Sachverhalt und Entscheidung des Schiedsgerichts ..	667
b)	Kritik	669
c)	Rekonstruktion im Prinzipienmodell	672
4.	Die GATT/WTO-Rechtsprechung zum Schutz extraterritorialer Umweltgüter	673
a)	Die Entwicklung von Rechtsprechung und Schrifttum	674

aa)	Die US-Tuna/Dolphin I-Entscheidung	674
bb)	Die US-Tuna/Dolphin II-Entscheidung	676
cc)	Die Appellate Body-Entscheidungen in den Fällen US-Shrimp/Turtle und EC-Seal Products	678
dd)	Ansichten im Schrifttum	681
b)	Die Begründung der weiten Auslegung der Umweltschutzausnahmen in der Rechtsprechung	682
c)	Rekonstruktion im Prinzipienmodell	685
II.	Materialisierung <i>praeter legem</i>	688
1.	Die Humanisierung seerechtlicher Eingriffsbefugnisse in der M/V „Saiga“ (No. 2)-Entscheidung des ISGH	689
2.	Die Humanisierung des Instituts diplomatischen Schutzes in den Entscheidungen LaGrand und Diallo des IGH	690
a)	Die Grundsätze diplomatischen Schutzes in der Rechtsprechung von StIGH und IGH	691
aa)	Die Position der frühen Rechtsprechung	692
bb)	Die Position der gegenwärtigen Rechtsprechung	694
b)	Das veränderte Konzept diplomatischen Schutzes und seine (fehlende) Begründung in der Rechtsprechung	697
c)	Rekonstruktion im Prinzipienmodell	701
III.	Materialisierung <i>contra legem</i> : Die Humanisierung der <i>male captus, bene detentus</i> -Doktrin	708
1.	Der <i>male captus, bene detentus</i> -Grundsatz in der Rechtsprechung	709
a)	Die Rechtsprechung nationaler Gerichte	709
b)	Die Rechtsprechung internationaler Gerichte, insbesondere die Position des JStGH	710
aa)	Die Entscheidung der JStGH- Verfahrenskammer in Nikolić	712
bb)	Die Entscheidung der JStGH- Berufungskammer in Nikolić	715
2.	Analyse der Position des JStGH	717
a)	Die menschenrechtliche Jurisdiktionsausnahme als <i>contra legem</i> -Rechtsfortbildung	717
b)	Die Begründung der menschenrechtlichen Jurisdiktionsausnahme durch die Kammern des JStGH	719

3.	Rekonstruktion im Prinzipienmodell	721
a)	Erklärung als prinzipiengestützte Reduktion	722
b)	Einwände	725
IV.	Ergebnis	728
B.	Hierarchisierung: Der normhierarchische Sonderstatus des <i>ius cogens</i>	728
I.	Hierarchisierung als rechtfertigungsbedürftige Entsouveränisierung	729
II.	Begründungsschwierigkeiten im souveränitätsbasierten, klassischen Völkerrecht	731
1.	Konsensprinzip und die Anerkennung durch die „international community of States as a whole“	733
2.	Konsensprinzip und die Nachweispraxis zwingender Normen: Das Folterverbot als Beispiel	737
a)	Die Rechtsprechung internationaler Gerichte und der Menschenrechtsausschüsse	738
b)	Die Rechtsprechung nationaler Gerichte	741
3.	Ergebnis	744
III.	Alternative Begründungen	745
1.	Naturrechtliche Theorien	745
2.	<i>Ordre public</i> -Theorien	747
IV.	Rekonstruktion im Prinzipienmodell	750
1.	<i>Ius cogens</i> -Charakter als Abwägungsergebnis	751
2.	Kriterien für die Identifikation zwingender Völkerrechtsnormen	753
3.	Der <i>ius cogens</i> -Charakter des völkerrechtlichen Folterverbots als Beispiel	755
4.	Einwände	758
V.	Ergebnis	762
C.	Privatisierung: Art. 36 WÜK als Individualrechtsgarantie	763
I.	Art. 36 WÜK und seine Auslegung in der Rechtsprechung	764
1.	Art. 36 WÜK vor dem IAGMR	765
2.	Art. 36 WÜK vor dem IGH	767
II.	Bewertung im Lichte der Kritik in Sondervoten und Schrifttum	768
1.	Auslegung nach dem Wortlaut	769
2.	Auslegung nach Systematik und Telos	772
3.	Ergänzende Auslegung nach den <i>travaux préparatoires</i>	774
4.	Auslegung im Lichte der nachfolgenden Praxis	777

5. Ergebnis	778
III. Rekonstruktion im Prinzipienmodell	778
1. Das Rechtsschutzprinzip als Argument für eine individualrechtsfreundliche Auslegung	778
2. Einwände	779
IV. Ergebnis	788
D. Objektivierung	789
I. Objektivierung der Rechtsetzung: Der vereinfachte Nachweis völkergewohnheitsrechtlicher Normen	789
1. Die Konkretisierung der Anforderungen an den Gewohnheitsrechtsnachweis in der Rechtsprechung von IGH und JStGH	790
a) Die Nicaragua-Entscheidung des IGH	791
b) Die Furundžija-Entscheidung des JStGH: Das Folterverbot als Gewohnheitsrecht	794
c) Die Tadić-Entscheidung des JStGH: Humanitäres Völkerrecht im nicht-internationalen bewaffneten Konflikt	795
d) Die Kupreškić-Entscheidung des JStGH: Das Verbot von Repressalien gegen die Zivilbevölkerung	800
2. Die Analyse der Rechtsprechung im Schrifttum	802
3. Rekonstruktion im Prinzipienmodell	807
a) Anknüpfungspunkte für eine prinzipienbasierte Rekonstruktion in Rechtsprechung und Schrifttum	808
b) Methodische Erklärung	810
c) Ergebnis	816
II. Objektivierung der Rechtsdurchsetzung: Der veränderte Umgang mit unzulässigen völkerrechtlichen Vorbehalten	817
1. Die Anwendung der <i>severability-doctrine</i> in der Rechtsprechungspraxis	819
a) Die Praxis von EKMR und EGMR	819
b) Die Praxis des IAGMR	820
c) Die Praxis des UN-Menschenrechtsausschusses	822
d) Der Praxisleitfaden der UN- Völkerrechtskommission	823
e) Zusammenfassung	824
2. Die Begründung der <i>severability-doctrine</i> in der Rechtsprechungspraxis	825
a) Das Sonderstatus-Argument	825

b) Das Effektivitäts-Argument	829
c) Das Risikoübernahme-Argument	831
d) Das Hauptintentions-Argument	836
e) Zusammenfassung	838
3. Rekonstruktion im Prinzipienmodell	839
a) Der Begründungsmodus im Allgemeinen	839
b) Rekonstruktion der Loizidou-Entscheidung des EGMR im Prinzipienmodell	841
aa) Anknüpfungspunkte in der Argumentation des Gerichtshofs	841
bb) Die Abtrennbarkeitslösung im Lichte der Abwägung von Souveränitäts- und Rechtsschutzprinzip	843
c) Rekonstruktion der Kennedy v. Trinidad and Tobago-Entscheidung des UN-Menschenrechts- ausschusses im Prinzipienmodell	846
4. Ergebnis	848
E. Ergebnis	849
Schlussüberlegungen und Ausblick	851
Zusammenfassung	855
Summary	861
Literaturverzeichnis	867
Rechtsprechungsverzeichnis	949
Sach- und Personenverzeichnis	963

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJIL	American Journal of International Law
Akad.-Ausg.	Akademie-Ausgabe
Am. J. Juris.	American Journal of Jurisprudence
Am. U. Int'l L. Rev.	American University International Law Review
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARIEL	Austrian Review of International and European Law
ARS	Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Asian JIL	Asian Journal of International Law
ASIL Proc.	American Society of International Law Proceedings
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJPIL	Austrian Journal of Public and International Law
ASEAN	Association of South East Asian States
AsianYIL	Asian Yearbook of International Law
Austl. Int'l L. J.	Australian International Law Journal
AusYIL	Australian Yearbook of International Law
AVR	Archiv des Völkerrechts
B. U. Int'l L. J.	Boston University International Law Journal
B.C. Int'l & Comp. L. Rev.	Boston College International & Comparative Law Review
Bd.	Band
BDGIR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof

BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
Berkeley J. Int'l L.	Berkeley Journal of International Law
Brook. J. Int'l L.	Brooklyn Journal of International Law
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
Cal. L. Rev.	California Law Review
Cal. W. Int'l L. J.	California Western International Law Journal
Cambridge Y.B. Eur. Legal Stud.	Cambridge Yearbook of European Legal Studies
CanadianYIL	Canadian Yearbook of International Law
Cardozo J. Int'l & Comp. L.	Cardozo Journal of International & Comparative Law
CARICOM	Caribbean Community and Common Market
CLJ	The Cambridge Law Journal
CLP	Current Legal Problems
Colum. L. R.	Columbia Law Review
Colum. J. Envtl. L.	Columbia Journal of Environmental Law
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
COMESA	Common Market for Eastern and Southern Africa
Conn. J. Int'l L.	Connecticut Journal of International Law
ders.	derselbe
dens.	denselben
dies.	dieselbe(n)
Diss.	Dissertation
Diss. Op.	Dissenting Opinion
DJZ	Deutsche Juristen-Zeitung
Doc.	Document
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Duke J. Comp. & Int'l L.	Duke Journal of Comparative & International Law
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
ECOSOC	Economic and Social Council
ECOWAS	Economic Community of West African States
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

EJIL	European Journal of International Law
EJLS	European Journal of Legal Studies
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
ETS	European Treaty Series
EU-GRCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EuR	Europarecht
Fa. A & M U. L. Rev.	Florida A & M University Law Review
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FG	Festgabe
Fordham L. Rev.	Fordham Law Review
FS	Festschrift
FYIL	Finnish Yearbook of International Law
GA	Generalanwalt / General Assembly
Ga. J. Int'l & Comp. L.	Georgia Journal of International and Comparative Law
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
Geo. J. Int'l L.	Georgetown Journal of International Law
German L. J.	German Law Journal
GK	Genfer Konvention / Große Kammer
GlobCon	Global Constitutionalism
GoJIL	Göttingen Journal of International Law
GS	Gedächtnisschrift
GV	Generalversammlung
GYIL	German Yearbook of International Law
Harv. Int'l L. J.	Harvard International Law Journal
Harv. J. L. & Pub. Pol'y	Harvard Journal of Law & Public Policy
Harv. L. Rev.	Harvard Law Review
Hastings Int'l & Comp. L. Rev.	Hastings International & Comparative Law Review
HJRL	Hague Journal on the Rule of Law
Hous. J. Int'l L.	Houston Journal of International Law
HRLJ	Human Rights Law Journal
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland

Hum. Rts. Q.	Human Rights Quarterly
HuV-I	Humanitäres Völkerrecht – Informationsschriften
IACHR	Inter-American Court of Human Rights
IAGMR	Inter-Amerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
IAKMR	Inter-Amerikanische Kommission für Menschenrechte
ICAO	International Civil Aviation Organization
ICGLR	International Conference on the Great Lakes Region
ICJ Rep	International Court of Justice – Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICLR	International Community Law Review
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IGH	Internationaler Gerichtshof
IILJ	Institute for International Law and Justice
ILC	International Law Commission
ILDC	International Law in Domestic Courts
ILM	International Legal Materials
ILR	International Law Reports
Ind. J. Global Leg. Stud.	Indiana Journal of Global Legal Studies
Indian JIL	Indian Journal of International Law
Int'l Crim. L. Rev.	International Criminal Law Review
Int'l Legal Persp.	International Legal Perspectives
Int'l Legal Theory	International Legal Theory
IO L. Rev.	International Organizations Law Review
IPbpR	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte
IPwskR	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
IRRC	International Review of the Red Cross
ISGH	Internationaler Seegerichtshof
IStGH	Internationale Strafgerichtshof
ItalianYIL	Italian Yearbook of International Law
IUCN	International Union for the Conservation of Nature
i.S.d.	im Sinne des
J. Conflict & Sec. L.	Journal of Conflict & Security Law