

# Neue Akteure und das Völkerrecht: eine begriffsgeschichtliche Reflexion

Christian Djeffal, Berlin\*

## I. Von neuem Wein in alten Schläuchen

Im Jahre 1991 richtete *Mark Janis* einen Appell an seine US-amerikanischen Kollegen, in Zukunft auf den Begriff *international law* zu verzichten und stattdessen den Ausdruck *law of nations* zu gebrauchen.<sup>1</sup> Auf ihrer Kölner Tagung im Frühjahr 2011 benannte sich die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht in Deutsche Gesellschaft für Internationales Recht um.<sup>2</sup> Wenn auch nicht öffentlich geworden ist, was für die Umbenennung ausschlaggebend war, so lässt es doch aufhorchen, wenn die zentrale deutschsprachige Vereinigung ihren Namen ändert. Auch ist verwunderlich, dass sich in den Vereinigten Staaten die Stimmen mehren, die den Begriff *international law* durch *law of nations* oder *ius gentium* ersetzen wollen.<sup>3</sup> Wie kommt es zu diesen scheinbar gegensätzlichen Bewegungen und was steckt hinter diesen Begriffen? Dieser Beitrag sucht die Frage vor dem Hintergrund einer aktuellen Rechtsentwicklung zu beantworten.

Eine wissenschaftliche Disziplin sieht sich im Laufe der Zeit zwangsläufig mit neuen Phänomenen konfrontiert, auf welche sie reagieren muss: neue Sachverhalte, neue Problemlagen, neue Erkenntnisse der Nachbarwissenschaften oder der eigenen Wissenschaft. Das trifft besonders auf die Rechtswissenschaft zu, denn sowohl Normen als Erkenntnisobjekte als auch die Methoden der Normanalyse sind einem ständigen Wandel unterworfen. Oft stellt sich die Frage im Prozess der Subsumtion, ob ein Sachverhalt noch unter die Begriffe des Rechts gefasst werden kann oder ob es einer Rechtsfortbildung bedarf. Da heute wohl niemand mehr das Recht in seiner Ganzheit überblicken kann, wird die Gesamtheit der Normen gegliedert, um diese der genaueren Befassung zugänglich zu machen. Herkömmlicherweise wird das Recht dabei in Gebiete aufgeteilt. Diese Gebiete oder Materien firmieren unter einem bestimmten Na-

\* Der Autor ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Humboldt Universität zu Berlin. Für die hilfreichen Hinweise und Anregungen dankt er Herrn Martin Wählisch.

1 *Mark W. Janis*, „International Law“, *Harvard International Law Journal* 32 (1991), S. 371.

2 <http://www.dgfir.de>, zuletzt besucht am 9. Januar 2013.

3 So neben *Janis* auch *Jeremy Waldron*, „Foreign Law and the Modern Ius Gentium“, *Harvard Law Review* 119 (2005), S. 132 ff. und *Benedict Kingsbury*, „Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law“, *Journal of International Law and Diplomacy* 104 (2005), S. 108 ff. Von einem „revival of the law of nations“ spricht *Ruti G. Teitel*, *Humanity's Law*, Oxford 2011, S. 175.

men, der sie kennzeichnet und charakterisiert.<sup>4</sup> Nun kann es zu neuen Entwicklungen kommen, die keinem der bisherigen Rechtsgebiete zugeordnet werden können. Es kommt vor, dass die Phänomene oder Materien ein solches Gewicht oder eine solche Signifikanz haben, dass dafür die alten Begrifflichkeiten nicht mehr ausreichen und neue Begriffe eingeführt werden, um Forschungsfelder bzw. Rechtsgebiete abzustecken. So findet man Versuche der Etablierung neuer Rechtsgebiete in der jüngeren Lehre des Verwaltungsrechts: Hier wurden neue Referenzgebiete wie „Entwicklungsverwaltungsrecht“<sup>5</sup> „Migrationsverwaltung“<sup>6</sup> bzw. „Migrationsverwaltungsrecht“<sup>7</sup> vorgeschlagen. Andere Entwicklungen führen wiederum nicht zu einer neuen Begriffsbildung sondern werden den etablierten Rechtsgebieten zugeordnet. Wie neue Entwicklungen die Gliederung des Rechts prägen, kann also durchaus unterschiedlich ausfallen.

Wie die anderen Beiträge dieses Bandes zeigen, zeichnet sich auf internationaler Ebene ein erheblicher Bedeutungsgewinn von Akteuren ab, die ins Zentrum der Aufmerksamkeit der Völkerrechtswissenschaft und der Völkerrechtspraxis rücken.<sup>8</sup> Transnationale Unternehmen erfüllen hoheitliche Aufgaben wie die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung oder die Intervention in Krisengebieten. Sie werden regulierend in grenzüberschreitenden Fragen tätig oder stehen in Investitionsschiedsverfahren Staaten als Parteien gegenüber. Nichtregierungsorganisationen (NGOs) partizipieren in zunehmendem Maße an internationalen Prozessen auf formeller und informeller Ebene. Sie haben besondere Statusrechte bei Vertragskonferenzen, werden in compliance-Prozesse miteinbezogen und beeinflussen durch *amicus curiae briefs* sogar völkerrechtliche Gerichts- und Schiedsverfahren. Kann man unter Zugrundelegung dieser und der weiteren in diesem Band und anderswo aufgezeigten Entwicklungen überhaupt noch von Völkerrecht sprechen, wenn dieser Begriff einmal exklusiv für das von Staaten gesetzte und auf Staaten anwendbare Recht gedacht war? In einem Gleichnis aus dem Matthäusevangelium heißt es, man gieße neuen Wein nicht in alte Schläuche, sonst zerreißen sie.<sup>9</sup> Wenn alte Schläuche neuen Wein nicht fassen

- 4 Herkömmlicherweise wird innerhalb der deutschen Rechtsordnung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht unterschieden. Beide Rechtsbereiche gliedern sich dann wieder in verschiedene Unterrechtsgebiete, wie zum Beispiel das Verfassungsrecht, das Verwaltungsrecht und das Strafrecht oder das bürgerliche Recht und das Handelsrecht.
- 5 Philipp Dann, „Grundfragen eines Entwicklungsverwaltungsrechts“, in: *Internationales Verwaltungsrecht. Eine Analyse anhand von Referenzgebieten*, hrsg. von Christoph Möllers u. a., Tübingen 2007.
- 6 Jürgen Bast, „Internationalisierung und De-Internationalisierung der Migrationsverwaltung“, in: *Internationales Verwaltungsrecht. Eine Analyse anhand von Referenzgebieten*, hrsg. von Christoph Möllers u. a., Tübingen 2007.
- 7 Daniel Thym, *Migrationsverwaltungsrecht*, Tübingen 2010.
- 8 Siehe dazu auch die verschiedenen Perspektiven in Andrea Bianchi (Hrsg.), *Non-State Actors and International Law*, Aldershot 2009 und Jean D'Aspremont (Hrsg.), *Participants in the International Legal System*, Abingdon 2011.
- 9 Matthäus Evangelium 9, 17.

können, kann dann der alte Begriff des Völkerrechts neue Akteure wie etwa Nicht-Regierungsorganisationen und transnationale Unternehmen begrifflich fassen? Dieser Frage möchte der vorliegende Beitrag nachgehen. Dazu ist es im ersten Schritt nötig zu überlegen, wie man das Wort "Völkerrecht" begrifflich fassen und wie man sich ihm methodisch nähern kann. In einem zweiten Schritt soll der inhaltliche Wandel des Völkerrechtsbegriffs im Bezug auf seine Subjekte verfolgt werden. Abschließend sollen begriffliche Alternativen jüngerer Datums im Bezug auf die neuen Akteure untersucht werden um herauszufinden, wie sie sich in dieser Hinsicht vom Begriff des Völkerrechts abgrenzen. Damit sucht der Beitrag nicht ein bestimmtes Ergebnis nahelegen oder gar einen neuen Begriff zu schöpfen, sondern vielmehr Tendenzen des Begriffswandels aber auch des Wandels des Völkerrechts aufzeigen.

## *II. Begriffsgeschichte und Grundlagen der Rechtsgebetsbegriffe*

### 1. Rechtsgebiete

Der Begriff Völkerrecht bezeichnet ein Rechtsgebiet. Das Wort Rechtsgebiet ist eine Metapher, die für einen bestimmten Bestand an Normen, die als zusammenhängend betrachtet werden, steht.<sup>10</sup> Im Falle von kodifiziertem Recht kann sich ein Rechtsgebiet ganz oder in weiten Teilen mit einem Gesetz oder für den Fall des Völkerrechts mit einem völkerrechtlichen Vertrag decken. Ein Rechtsgebiet kann aber auch ganz unterschiedliche Normen zusammenfassen, etwa Normen auf hierarchisch verschiedenen Ebenen im nationalen Recht wie etwa auf der Ebene der Verfassung, von Gesetzen, Rechtsverordnungen und Satzungen, oder aus verschiedenen Rechtsquellen des Völkerrechts, also etwa aus Vertrags- und Gewohnheitsrecht, oder aus verschiedenen Normen auf der gleichen Ebene, also etwa in verschiedenen Gesetzen oder verschiedenen völkerrechtlichen Verträgen. So umfasst etwa das Staatshaftungsrecht Normen aus der Verfassung und dem BGB, das Steuerrecht Normen aus dem Grundgesetz, Gesetzen und Rechtsverordnungen. Der Begriff des Rechtsgebets ist regelmäßig selbst kein Rechtsbegriff, das heißt er wird nicht rechtlich definiert sondern durch die Rechtswissenschaft; allerdings werden Begriffe die Rechtsgebiete bezeichnen auch in rechtlichem Kontext verwandt. So findet sich der Begriff des Völkerrechts etwa im Grundgesetz,<sup>11</sup> aber auch in Gesetzen<sup>12</sup> und in Rechtsverordnungen.<sup>13</sup> Daher können

10 Nach einer älteren Wortbedeutung bezeichnet das Rechtsgebiet den räumlichen Geltungsbereich einer Norm oder eines Rechtsgebets im übertragenen Sinne oder einer Rechtsordnung. Diese Bedeutung soll in dem vorliegenden Zusammenhang aber gerade nicht zugrunde gelegt werden.

11 Art. 16a Abs. 5, Art. 59 Abs. 1 S. 1, Art. 79 Abs. 1, Art. 104 Abs. 1 S. 6, Art. 105 Abs. 5.

12 Siehe z.B. § 47 AufenthG, § 6 Bundespolizeigesetz, § 1 Nr. 3 Seeaufgabengesetz.

13 Siehe z. B. § 70 Abs. 5v Verordnung zur Durchführung des Außenwirtschaftsgesetzes, § 206 Bundesrechtsanwaltsordnung.

diese Begriffe durchaus rechtliche Konsequenzen haben: Das liegt zum Beispiel auf der Hand, wenn ein Gesetz direkt auf ein Rechtsgebiet verweist, wie § 40 I 1 VwGO, der von „öffentlich-rechtlichen Streitigkeiten“ spricht und sich mithin auf den Begriff des öffentlichen Rechts bezieht, wobei im Hinblick auf den Begriffsinhalt verschiedene Deutungen referiert werden.<sup>14</sup> Ein Rechtsgebetsbegriff kann das geltende Recht aber auch auf indirekte Weise beeinflussen, da er den rechtlichen Diskurs und das Denken über Normen und ihren systematischen Zusammenhang prägt.<sup>15</sup>

Wie werden nun aber Rechtsgebetsbegriffe gebildet und was charakterisiert sie? Entscheidend ist, dass Rechtsgebetsbegriffe sich in einem Spannungsfeld bewegen: Sie werden willkürlich gesetzt aber dennoch daran gemessen, wie gut sie den Zusammenhang der Normen, die sie bezeichnen, beschreiben können. Was die Willkürlichkeit der Setzung angeht, fügt sich diese in die allgemeine Erkenntnis der Sprachphilosophie, dass der Inhalt der Begriffe von ihrer Verwendung abhängig ist und nicht objektiv deduziert werden kann. In diesem Sinne obliegt es also der Gemeinschaft derer, die den Begriff prägen, welche Normen zu einem Rechtsgebiet zusammengefasst werden und wie dieses bezeichnet wird. Auch die Feststellung, dass ein bestimmtes Problem einem bestimmten Rechtsgebiet angehört, ist kontingent, bestimmt sich aber nach dem Interesse bzw. der Präferenz mit der man das Problem angeht.<sup>16</sup> Diese Feststellung verdient aber trotzdem auch deshalb Aufmerksamkeit, weil sich gerade in neuerer Zeit um manche Rechtsgebetsbegriffe semantische Kämpfe ausbreiten, deren Ausgang den rechtlichen Diskurs prägt. So könnte man beispielsweise fragen, ob das Investitionsschutzrecht zum Bereich der Menschenrechte zählt. Hier gibt es gewisse Parallelen, wie etwa die gerichtliche Geltendmachung von Rechten durch Private gegen den Staat, aber auch Unterschiede, weil dem Investitionsschutz die grundlegende Bedeutung der Menschenrechte abgesprochen wird oder weil sich Verfahren und Stellung des Investors von der des Individuums vor einem Menschenrechtsgericht unterscheidet.<sup>17</sup> Es könnte sich also eine Diskussion um die Frage entwickeln, ob und inwiefern das Investitionsschutzrecht mit dem Menschenrechtsschutz vergleichbar ist.

Es kann jedoch auch zu konkurrierenden Benennungen für ein Rechtsgebiet kommen. So werden Genfer und Haager Recht etwa sowohl als *ius in bello* bzw. Kriegs-

14 Siehe dazu nur Dirk Ehlers, § 20, in: *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, Friedrich Schoch u. a. (Hrsg.), 22. Auflage, München 1996, S. 71 ff.

15 Susan Marks, „Naming Global Administrative Law“, *New York University Journal of International Law and Politics* 37 (2004), S. 995; Ines Härtel, „Energieeffizienzrecht - ein neues Rechtsgebiet?“, *Natur und Recht : Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt* 33 (2011), S. 826 ff.

16 Martti Koskeniemi, „The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics“, *The Modern Law Review* 70 (2007), S. 8.

17 Karl-Heinz Böckstiegel, „Enterprise v. State: The New David and Goliath?—The Clayton Utz Lecture“, *Arbitration International* 23 (2007), S. 103 f.; Anthea Roberts, „Clash of Paradigms: Actors and Analogies Shaping the Investment Treaty System“, *American Journal of International Law*, 2013, S. 4 f.

recht,<sup>18</sup> als Humanitäres Völkerrecht<sup>19</sup> als auch als Recht im bewaffneten Konflikt<sup>20</sup> bezeichnet. In jüngerer Zeit ist darauf hingewiesen worden, dass diese Ausdrücke unterschiedliche Konzepte und Ansichten über die Rechtsmaterie ausdrücken, die sich durchaus unterscheiden.<sup>21</sup>

Jedoch ist andererseits festzustellen, dass die Benennung eines Rechtsgebiets gerade das Ziel hat, einen bestimmten Zusammenhang zwischen Normen deutlich zu machen. Es gab verschiedene Versuche diesen Zusammenhang abstrakt zu beschreiben.<sup>22</sup> Wichtig für diese Untersuchung ist jedoch, dass die Subjekte des Völkerrechts zu jeder Zeit eine zentrale Rolle für den Völkerrechtsbegriff spielten. Das wird schon daran deutlich, dass die „Völker“ als Akteure und potentielle Subjekte angesehen werden können und mithin ein Kreis von Akteuren bzw. potentiellen Subjekten das begriffsbildende Merkmal bilden. Eine Begriffsgeschichte des Völkerrechts muss sich also auch immer mit dem enger oder weiter verstandenen Begriff der Völker auseinandersetzen.

## 2. Begriffsgeschichte

Was kennzeichnet nun aber die Begriffsgeschichte und wie geht sie methodisch vor? Obwohl dies nicht der Ort für eine vertiefte Auseinandersetzung mit dieser Methode

- 18 Siehe z. B. *William Gerald Downey, JR.* „The Law of War and Military Necessity“, *American Journal of International Law* 47 (1953).
- 19 Siehe zum Beispiel *Jean-Marie Henckaerts, Louise Doswald-Beck, Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2005, *Curtis F J Doebbler, Introduction to International Humanitarian Law*, Washington 2005. Eine ausführliche Diskussion der humanitären Haltung findet sich bei *David P. Forsythe, The Humanitarians: The International Committee of the Red Cross*, Cambridge 2005, S. 172 ff. Interessanterweise hat der IGH selbst zur Begriffsbildung Stellung genommen. Nach einer Beschreibung des Genfer und des Haager Rechts führt der Gerichtshof aus: „These two branches of the law applicable in armed conflict have become so closely inter-related that they are considered to have gradually formed one single complex system, known today as international humanitarian law.“ siehe *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, S. 226, 256. Kritisch *Yoram Dinstein, The Conduct of Hostilities Under the Law of International Armed Conflict*, 2004, S. 13 f.
- 20 So ausdrücklich *Dinstein*, (Fn. 19) S. 13 f.
- 21 *Eyal Benvenisti*, „Human Dignity in Combat: The Duty to Spare Enemy Civilians“, *Israel Law Review* 39 (2006), S. 83; *David Luban, Military Lawyers and the Two Cultures Problem*, <http://scholarship.law.georgetown.edu/cgi...> zuletzt besucht am 04. Mai 2012.
- 22 *Schladebach* beispielsweise verlangt eine „bereichsspezifische Zielsetzung, gemeinsame Prinzipien und eine Systematik“, siehe *Marcus Schladebach, Luftrecht*, Tübingen 2007, *Beater* hingegen spricht von „Prinzipien, Wertungen und Strukturen, die speziell für die rechtliche Behandlung“ einer bestimmten Tätigkeit gelten und sich von anderen Rechtsgebieten unterscheiden, siehe *Axel Beater*, „Medienrecht als eigenständiges Rechtsgebiet“, *Juristenzeitung* 60 (2005), S. 822. Für *Sieber* gibt ein Rechtsgebetsbegriff mit seinem Normbestand Antworten auf vertiefte „Fragen, vor allem nach Gegenstand, konstituierenden Sachfragen, Leitprinzipien und Zielen“, *Ulrich Sieber*, „Informationsrecht und Recht der Informationstechnik : Die Konstituierung eines Rechtsgebietes in Gegenstand, Grundfragen und Zielen“, *Neue Juristische Wochenschrift* 42 (1989), S. 2571.

der Geschichtswissenschaft ist, sollen einige Überlegungen angestellt werden, die zum Verständnis der Darstellung beitragen.<sup>23</sup> Begriffsgeschichte kann als allgemeine Methode der Geschichtswissenschaft verstanden werden, die aufgrund ihrer theoretischen Begründung geeignet ist, verschiedene begrenzte historische Zusammenhänge zu verdeutlichen.<sup>24</sup> Diese ist auf verschiedene geschichtliche Bereiche, also Spezialgeschichten, die etwa zeitlich,<sup>25</sup> örtlich<sup>26</sup> oder sachlich<sup>27</sup> eingegrenzt sind, anwendbar. Wesensmerkmal der Begriffsgeschichte ist, dass sie Sprache selbst zum Gegenstand der geschichtswissenschaftlichen Betrachtung macht.<sup>28</sup>

Vor dem Hintergrund repetitiver semantischer und pragmatischer Strukturen beschreibt sie das Verhältnis von Begriff und Sachverhalt.<sup>29</sup> Im Fall der vorliegenden Studie also das Verhältnis des Völkerrechtsbegriffs zu den von ihm bezeichneten Subjekten. Die Begriffsgeschichte zeichnet nun den Wandel des Verhältnisses von Begriff und Sachverhalt nach. Dieser Wandel kann in vier Konstellationen auftreten:<sup>30</sup> Zum einen können Bedeutung und Sachverhalt konstant bleiben. Zweitens kann sich der Sachverhalt ändern, während die Bedeutung des Begriffs gleichbleibt. In diesem Fall kann der Begriffsinhalt die Lebenswirklichkeit nicht mehr abbilden und muss in seiner Bedeutung gewandelt, ergänzt oder ersetzt werden. Drittens kann sich die Bedeutung des Begriffs ändern, während der dem Begriff zugrundeliegende Sachverhalt beständig bleibt. Auch hier ist dann eine Anpassung der Semantik an die Wirklichkeit von Nöten. Viertens können sich sowohl Begriff als auch der Sachverhalt weiterentwickeln. Entwickeln sie sich zusammen, verhält es sich im Prinzip wie im ersten Fall. Entwickeln sich jedoch Begriff und Sachverhalt auseinander, dann ist die Zuordnung beider nur noch schwer möglich.

- 23 Einen wissenschaftshistorischen Abriss über die Begriffsgeschichte bietet *Hans Ulrich Gumbrecht, Dimensionen und Grenzen der Begriffsgeschichte*, München 2006, S. 7 ff. Von einer Begriffsgeschichte des Völkerrechts spricht *Wolfgang Graf Vitzthum, „Begriff, Geschichte und Rechtsquellen des Völkerrechts“*, in: *Völkerrecht*, hrsg. von Wolfgang Vitzthum, Berlin [u.a.] 2010, S. 9. Eine grundlegende Untersuchung im Hinblick auf den Völkerrechtsbegriff findet sich bei *Heinhard Steiger, „Völkerrecht“*, in: *Geschichtliche Grundbegriffe: Verw. - Z. Historisches Lexikon zur politisch-sozialen Sprache in Deutschland*, hrsg. von Otto Brunner u. a., Stuttgart 1992 (1972-1997).
- 24 *Reinhard Koselleck, „Sozialgeschichte und Begriffsgeschichte“*, in: *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, hrsg. von Reinhard Koselleck, Frankfurt am Main 2010, S. 9.
- 25 Wie die Geschichte des 19. Jahrhunderts.
- 26 Wie etwa die Geschichte Englands.
- 27 Wie etwa die Geschichte der Gewerkschaften.
- 28 *Angelika Linke, „Begriffsgeschichte - Diskursgeschichte - Sprachgebrauchsgeschichte“*, in: *Herausforderungen der Begriffsgeschichte*, hrsg. von Carsten Dutt, Heidelberg 2003, S. 39.
- 29 Kritisiert wird die Begriffsgeschichte u.a. deshalb, weil sie Begriffe aus ihrem Kontext, etwa aus Texten herauslöst und so konstruiert, siehe *Ulrich Johannes Schneider, „Über das Stottern in Gedanken: gegen die Begriffsgeschichte“*, in: *Eine Typologie der Formen der Begriffsgeschichte*, hrsg. von Ricardo Pozzo, Marco Sgarbi, Hamburg 2010.
- 30 *Reinhard Koselleck, „Die Geschichte der Begriffe und Begriffe der Geschichte“*, in: *Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache*, hrsg. von Reinhard Koselleck, Frankfurt am Main 2010, S. 62 f.

Die Begriffsgeschichte legt ein Sprachverständnis zugrunde, das die Prägung von Begriffen nicht nur rezeptiv sondern auch produktiv kennzeichnet.<sup>31</sup> Es geht also nicht um eine abstrakte Geschichte der mit der Bedeutung zusammenhängenden Ideen<sup>32</sup> sondern vielmehr um „eine Typologie von Begriffen als Movens, als Agenten des historischen Prozesses“.<sup>33</sup> Kosellek spricht davon, dass Begriffe „zugleich als Faktoren wie Indikatoren geschichtlicher Bewegung“ zu betrachten sind. Sprache ist also immer noch Mittlerin von historischer Bedeutung, gleichzeitig aber auch Ausprägung der Geschichte.<sup>34</sup> Voraussetzung ist allerdings, dass es sich um geschichtliche Begriffe handelt, also Begriffe, die im Laufe der Zeit tatsächlich verwandt wurden.<sup>35</sup> Für Kosellek scheint aber nicht jeder Begriff für eine begriffsgeschichtliche Analyse in Betracht zu kommen. Er spricht von Grundbegriffen, denen folglich ein gewisses Gewicht in ihrem rezeptiven und in ihrem produktiven Element zukommt. Nun lässt sich allgemein sagen, dass Rechtsgebetsbegriffe sowohl ein rezeptives als auch ein produktives Element haben. Sie rezipieren einen bestimmten Bestand an Normen und fassen diesen aber auch produktiv unter einen bestimmten Begriff, mit dem man wiederum einen bestimmten Inhalt verbindet. Der Begriff des Völkerrechts hat über eine sehr lange Zeit und in seinen verschiedenen sprachlichen Ausprägungen auch in verschiedenen Ländern u.a. das Recht der internationalen Beziehungen bezeichnet. Seine Wichtigkeit lässt sich u.a. daran ablesen, dass er Eingang in das Lexikon Geschichtliche Grundbegriffe gefunden hat, das die wichtigen Begriffe der politisch-sozialen Sprache in Deutschland zusammengestellt und begriffsgeschichtlich erläutert hat.<sup>36</sup> Anders als die Bearbeitung durch *Heinhard Steiger* widmet sich aber der vorliegende Beitrag nicht der ganzen Breite des Begriffs sondern versucht die Akteure in den Blick zu nehmen, die mit dem Begriff verbunden sind und den darauf bezogenen Bedeutungswandel im Laufe der Zeit kenntlich zu machen.

31 Ebd., S. 61 ff.

32 Zur Unterscheidung von Begriff und Idee siehe *Reiner Wiehl*, „Begriffsgeschichte zwischen theoretischem Mangel und theoretischem Überschuss“, in: *Herausforderungen der Begriffsgeschichte*, Carsten Dutt (Hrsg.), Heidelberg 2003, S. 81 ff.

33 *Dietrich Busse*, „Begriffsgeschichte oder Diskursgeschichte?“, in: *Herausforderungen der Begriffsgeschichte*, Carsten Dutt (Hrsg.), Heidelberg 2003, S. 22.

34 *Linke*, (Fn. 28) S. 9.

35 *Wiehl*, (Fn. 32) S. 84.

36 *Steiger* (Fn. 23).

### III. Der Begriff des Völkerrechts und seine Subjekte im Wandel der Zeit

#### 1. Das römische *ius gentium*

Die Wurzel des Völkerrechtsbegriffs wird allgemein im römischen Begriff des *ius gentium* gesehen.<sup>37</sup> Das *ius gentium* selbst hat eine vorrömische Wurzel aus der Zeit italischer Stämme, zu welcher es vom *ius gentilicum* und vom *ius gentilitatis* unterschieden wurde. Während das *ius gentilitatis* das Recht zwischen der gesellschaftlichen Klasse der *gentiles* betraf, regelte das *ius gentilicum* die Rechtsbeziehungen zwischen Individuen aus den gesellschaftlichen Klassen der *gentilis* und der *gentilicii*.<sup>38</sup> Hier bezeichnete das *ius gentium* das Recht, welches zwischen den verschiedenen Stämmen galt.<sup>39</sup> Bei der Betrachtung der neuzeitlichen Wissenschaft mit dem römischen *ius gentium* fällt die völlig unterschiedliche Deutung des Begriffs in der Neuzeit ins Auge.<sup>40</sup> Das deutet darauf hin, dass es auch historisch verschiedene Bedeutungen gab.

Der Begriff wurde in unterschiedlichen Kontexten, so etwa in Rechtstexten, Geschichtserzählungen oder philosophischen Abhandlungen gebraucht und so überrascht es nicht, dass die damaligen Verwendungen von inhaltlichen Unterschieden zeugten.<sup>41</sup> Allen diesen Bedeutungen gemein war, dass sie vom *ius civile*, also dem Recht, das zwischen römischen Bürgern galt, unterschieden werden konnten.

So wurde z. B. das vom *praetor perigrinus* entwickelte Recht als *ius gentium* bezeichnet.<sup>42</sup> Es zeichnete sich dadurch aus, die Rechtsbeziehungen zwischen Nicht-Römern und zwischen Nicht-Römern und Römern zu regeln. Dem *ius gentium* wurde aber teilweise auch eine weitere Bedeutung zugemessen, nämlich als *ius commune*, also als Recht, das allen Rechtsordnungen gemeinsam ist.<sup>43</sup> In diesem Sinne wurde es sowohl als Zusammenfassung des tatsächlich geltenden Rechts, also vergleichend deskriptiv, als auch als Anforderung an die Rechtssysteme, also normativ verstanden. Im ersteren Sinne beschrieb das *ius gentium* die römischen Rechtsinstitute, die auch Ausländern zugänglich waren. Im letzteren Sinne wurde das *ius gentium* mit dem Natur-

37 Siehe z. B. *Vitzthum*, (Fn. 23) S. 9.

38 *Coleman Phillipson, The International Law and Custom of Ancient Greece and Rome* (Band 1), London 1911, S. 91; siehe auch *George Mousourakis, The Historical and Institutional Context of Roman Law*, Burlington 2003, S. 41 sowie *Wilhelm Rein, Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer: von der ältesten Zeit bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und angehende Juristen*, Leipzig 1858, S. 509 ff.

39 *Phillipson*, (Fn. 38) S. 90 f.

40 Für einen Überblick siehe ebd., S. 70 ff. und *Henry Nettleship*, „*Ius Gentium*“, *Journal of Philology* 6 (1885), 169 ff.

41 *Heinrich Honsell, Theo Mayer-Maly, Walter Selb, Paul Jörs, Römisches Recht*, Berlin, New York 1987, S. 57.

42 Siehe dazu *Max Kaser, Ius gentium*, Köln 1993, S. 7.

43 *Alan Watson*, „*Ius naturale, ius gentium, ius civile*“, in: *Status familiae. Festschrift für Andreas Wacke zum 65. Geburtstag am 28. April 2001*, Andreas Wacke u. a. (Hrsg.), München 2001.

recht gleichgesetzt.<sup>44</sup> In den unterschiedlichen Bedeutungen adressierte der Begriff des *ius gentium* unterschiedliche Subjekte. So konnten sowohl Nicht-Römer, Römer, die ganze Menschheit oder Staaten – sofern man in der Antike von Staaten sprechen möchte<sup>45</sup> – gemeint sein. Die Vielfalt möglicher Adressaten soll anhand einiger Beispiele illustriert werden.<sup>46</sup>

Die früheste Verwendung des Begriffs lässt sich heute bei *Cicero* nachweisen, wenn dieser sich auch selbst auf frühere Verwendungen bezieht.<sup>47</sup> Nachdem er feststellt, dass es jenseits der *Moral* und des *ius civile* noch eine *lex naturae* gibt, definiert er drei Rechtskreise, nämlich den Kreis Aller, den Kreis des Gentilverbands und der Kreis jeder einzelnen Bürgerschaft. Danach stellt *Cicero* fest: „*Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt, quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet.*“<sup>48</sup> Das *ius gentium* ist hier also als Recht zwischen Individuen konzipiert, das weiter verstanden werden kann als das *ius civile*. Im *Codex Iustitianus* ist das Völkerrecht folgendermaßen definiert: „*quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utumur.*“<sup>49</sup> Dies schließt durchaus eine Verwendung als Recht zwischen den Staaten mit ein,<sup>50</sup> wobei dieser Sinn dem Begriff eher durch römische Historiker beigemessen wurde.<sup>51</sup> Eine interessante Unterscheidung zwischen *ius gentium* und *ius naturae* trifft *Ulpian*, die sowohl in die *Digesten*<sup>52</sup> als auch in *Codex Iustitianus*<sup>53</sup> übernommen wurde. Während das *ius naturae* auf Menschen und Tiere anwendbar sei, seien vom *ius gentium* nur Menschen erfasst.<sup>54</sup> *Isidore de Sevilla* verlieh dem Völkerrechtsbegriff ein zwischenstaatliches Gepräge, als Beispiele für das *ius gentium* führte er die Okkupation von Land, Kriege

44 Siehe *Gaius Institutiones* 1,1.

45 Siehe dazu: *Alexander Demandt*, „Staatsformen in der Antike“, in: *Staatsformen von der Antike bis zur Gegenwart. Ein Handbuch*, Alexander Gallus, Eckhard Jesse, (Hrsg.), Köln [u.a.] 2007.

46 Umfassende Darstellungen finden sich bei *Kaser* (Fn. 42) und *Nettleship* (Fn. 40).

47 *Kaser*, (Fn. 42) S. 12.

48 *Marcus Tullius Cicero*, *De officiis*, 3.17.69, *Kaser* übersetzt die Stelle folgendermaßen: „*Danach haben schon unsere Vorfahren gewollt, daß das ‚Recht der Völker‘ (...) etwas anderes sei als das ‚Recht der Bürger‘: Das Recht der Bürger soll nicht einfach dasselbe sein wie das Recht der Völker; was aber das Recht der Völker ist, das soll (auch) Recht der Bürger sein.*“, ebd., S. 14 f.

49 *Codex Iustianus*, 1.2.1 „*Aber was die natürliche Vernunft unter allen Menschen geschaffen hat und was von allen Menschen befolgt wird, nennen wir Recht der Völker oder Recht aller Völker.*“.

50 *Watson*, (Fn. 43) S. 538 f.

51 *Gaius Sallustius Crispus*, *Bellum Iugurthinum*, 22.4; *Titus Livius*, *Ab Urbe Condita*, 1.14.1, 2.4.7, 8.5.2, 21.10.6. Zu weiteren Quellen siehe *Kaser*, (Fn. 42) S. 25.

52 *Digesten* 1.1.1 § 3-4.

53 *Codex Iustianus* 1.2.

54 Siehe zusammenfassend *Phillipson*, (Fn. 38) S. 83.

und Friedensverträge, aber auch das Verbot von Ehen mit Fremden.<sup>55</sup> Abschließend erklärt *Isidore*, dass das *ius gentium* so heiße, weil fast alle Nationen es nutzen.<sup>56</sup>

Interessanterweise hat *Jeremy Waldron* kürzlich auf die vielfältigen Bedeutungen des Begriffs des Völkerrechts (law of nations) hingewiesen.<sup>57</sup> Ihm ging es darum gerade die Bedeutungsebenen des Begriffs aufzugreifen die im Rahmen der Jahrhunderte ausgeschlossen wurden und den Begriff wieder als *common law of mankind* zu etablieren, welches sowohl für Staaten als auch für Individuen gilt.<sup>58</sup> Dies zeigt aber auch, dass der Begriff im Laufe der Jahrhunderte eine Einschränkung erfahren haben muss. Diese soll nun nachgezeichnet werden.

## 2. *Ius gentium* in neuzeitlicher Verwendung

*Steiger* weist die stufenweise Verengung des Begriffs im Mittelalter nach. Im praktischen Gebrauch, der ab dem 11. Jahrhundert einsetzte, kam es nicht zu einer einheitlichen Verwendung,<sup>59</sup> während die etwas später einsetzende theoretische Diskussion sich insbesondere auf das Verhältnis zum Naturrecht konzentrierte.<sup>60</sup> In der Tendenz begann sich der Begriff schon vom Naturrecht zu lösen, bei *Ockham* zum Beispiel findet sich die erstmalige Begründung des *ius gentium* im Staatenkonsens.<sup>61</sup> Das *ius gentium* wird zunehmend auch im Zusammenhang mit Rechtsfragen erörtert, die auf eine engere, zwischenstaatliche Verwendung hinweisen, so z.B. im Kontext von Grenzen, dem Recht zum Krieg und dem Repressalienrecht. *Vitoria*, *Suarez* und *Grotius* haben den Begriff des Völkerrechts dann vom Naturrecht gelöst.<sup>62</sup> Auch im Hinblick auf die Subjekte des Völkerrechts findet die Konzentration hier ihren eindeutigen Ausdruck. Auch hier wird *Vitoria*, der den Begriff des Völkerrechts wesentlich entwickelte, ein fortschrittliches Denken attestiert, weil er die Definition von *Ulpian* auf-

55 „*Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita.*“, siehe *Isidor von Sevilla Etymologiarum sive Originum*, 5.6.

56 „*Et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.*“. Ebd. 5.6. Grundsätzlich grenzt er das *ius gentium* vom *ius naturale* und vom *ius civile* ab.

57 *Waldron*, (Fn. 3) S. 132 ff.

58 Ebd., S. 132.

59 *Steiger*, (Fn. 23) S. 103 f., siehe zum *ius gentium* im Mittelalter auch *Rafael Domingo, The new global law*, Cambridge 2010, S. 12 f.

60 *Steiger*, (Fn. 23) S. 104 ff.

61 *Wilhelm von Ockham*, *Dialogus* 2.2.28, siehe ebd., S. 106.

62 Siehe dazu im Überblick *Paul Guggenheim*, „Les Origines de la Notion autonome du Droit du Gens“, in: *Symbolae Verzijl*, hrsg. von Jan Hendrik Willem Verzijl, La Haye 1958, S. 177 ff.; *Steiger*, (Fn. 23) S. 111.

greift und das Wort *homines* durch *inter gentes* ersetzt hat.<sup>63</sup> Der Fortschritt liege darin, dass das *ius gentium* nicht zwischen allen Menschen errichtet (*inter omnes homines*) werde sondern zwischen allen Völkern (*inter omnes gentes*).<sup>64</sup> Es ist daran gezweifelt worden, ob hierin wirklich die zentrale Bedeutungsverschiebung liegt oder ob es sich lediglich um einen Schreibfehler handelt.<sup>65</sup> Es ist jedoch signifikant, dass es im Rahmen der erwähnten Textstelle gar nicht um die Geltung des Völkerrechts geht. *Schätzel* übersetzt sie folgendermaßen: „Das, was die natürliche Anschauung bei allen Völkern darstellt, wird Recht der Völker genannt.“<sup>66</sup> Es geht also nicht um das Recht zwischen Menschen oder Staaten (*ius*)<sup>67</sup> sondern die Anschauung oder Vernunft (*ratio*) bei allen Völkern. Insgesamt rekurriert diese Stelle mehr auf ein *common law of mankind* als auf ein Recht zwischen Staaten. Das wird auch durch die beispielhaft angeführten Rechtsbereiche verdeutlicht, *Vitoria* spricht – ähnlich wie *Kant* später – von einem Fremdenrecht, das also dem Einzelnen in fremden Staaten zusteht.<sup>68</sup> Auch dies deutet darauf hin, dass hier eine eindeutige Verschiebung in Richtung eines zwischenstaatlichen Rechts noch nicht stattgefunden hat. *Vasquez* behält die Ambivalenz bei und fasst darunter zum einen die rechtlichen Beziehungen zwischen Staaten, sei es dass sie monarchisch oder republikanisch (*populi liberi*) regiert werden.<sup>69</sup> Jedoch fasst er unter den Begriff des Völkerrechts auch die Rechtsbeziehungen zwischen Fürsten und Privaten eines anderen Staates.

Die interessante Bedeutungsverschiebung findet bei *Suarez* statt. Er erkennt ausdrücklich den doppelten Sinn des *ius gentium* an. So könne sich der Begriff auf das Recht beziehen, dass zwischen Staaten gilt (*populi et gentes*) oder aber innerhalb eines Staates (*singula civitas*).<sup>70</sup> Dann ergreift er jedoch Partei für die erste Bedeutung des Begriffs des *ius gentium*. Diese Stelle kann als kritischer Punkt in der Begriffsgeschichte des Völkerrechts beschrieben werden, nicht zuletzt deshalb, weil *Suarez* hier bewusst die verschiedenen Bedeutungen reflektiert und sich dann für eine der Bedeu-

63 Siehe *Gaius Institutiones* 1.1: „*Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*“ Vergleiche *Francisco de Vitoria, De Indis*, 1.3.2b: „*quod naturalis ratio inter omnes gentes constituit, vocatur ius gentium*“. [Markierung jeweils durch den Autor].

64 Vergleiche *James Brown Scott, The Spanish Origin of International Law: Francisco de Vitoria and His Law of Nations*, Washington 1934, S. 18, *Domingo*, (Fn. 59) S. 22.

65 Kritisch im Hinblick auf die Originalität der Begriffsbestimmung ist *Arthur Nussbaum, A Concise History of the Law of Nations*, New York 1958, S. 82 f. Er behandelt aber gerade nicht die nun folgende Unterscheidung sondern nur die von *Gaius* entlehnte Stelle.

66 *Francisco de Vitoria, [Übersetzer] Walter Schätzel, De Indis recentior inventis et de jure belli Hispanorum in barbaros relectiones*, Tübingen 1952, S. 93.

67 Es sprengt den Rahmen dieser Untersuchung, den Begriff des *ius* näher zu beleuchten, siehe aber instruktiv: *Steiger*, (Fn. 23) S. 108 ff.

68 *Francisco de Vitoria, De Indis*, 1.3.2.

69 *Fernando Vázquez de Menchaca, Controversarium Illustum libri sex* 2, 51 § 31 f.

70 „*uno modo quia est ius, quod omnes populi et gentes variae inter se servare debent; alio modo quia est ius, quod singulae civitates vel regna intra se observant*“ siehe *Francisco Suárez, De legibus* 2.19.8.

tungen entscheidet. Auch die Referenzgebiete, wie etwa das Gesandtschaftsrecht, stimmen mit der Definition überein. Somit werden die Rechte und Pflichten Einzelner aus dem Bereich des *ius gentium* ausgeschlossen.<sup>71</sup>

*Hugo Grotius* macht schon in der Einleitung zu seiner großen Abhandlung klar, dass es ihm um das Recht zwischen Staaten und nicht zwischen Menschen geht.<sup>72</sup>

Für beide ist das *ius gentium* ein Recht zwischen Staaten. Diesen Bedeutungswandel mit einem Begriffswandel nachzuvollziehen versuchte *Richard Zouche*, der von einem *ius inter gentes* spricht.<sup>73</sup> Diese Formel war anders als der Begriff des *ius gentium* eindeutig im Hinblick auf die Akteure gewählt. Diese Neubildung setzte sich aber nicht durch, es blieb beim Begriff des *ius gentium*, der nun auch in verschiedene Sprachen übersetzt wurde und als *Völkerrecht*,<sup>74</sup> *law of nations*,<sup>75</sup> oder *droit des gens*<sup>76</sup> geführt wurde. Von wenigen Ausnahmen abgesehen blieb die Verwendung im Hinblick auf die Akteure konstant.<sup>77</sup> Im 18.,<sup>78</sup> im 19.<sup>79</sup> und im beginnenden 20. Jahrhundert<sup>80</sup> verstand man unter Völkerrecht ein Recht zwischen Staaten. Eine Verschiebung in der Definition lässt sich daran festmachen, dass im Laufe der Zeit weniger vom Recht zwischen Fürsten („principes“) als vom Recht zwischen abstrakteren Entitäten wie Staaten oder Bürgerschaften („civitates“) gesprochen wurde.<sup>81</sup>

Frühe Konzeptionen des *ius gentium* bzw. des Völkerrechts kannten das Naturrecht als universelles und allgemeines Recht im Hinblick auf Raum, Zeit und Art der Akteure. Mit der fortschreitenden Positivierung des Völkerrechts wurde das Naturrecht als eigenständige Rechtsquelle sowie als Rechtsquelle des Völkerrechts zunehmend

71 So auch ebd. 2.19.5.

72 *Hugo Grotius*, *De Iure Belli ac Pacis Libri Tres*, Prolegomena, 1, 17. *Grotius* bleibt freilich in seiner Begriffsbildung nicht ganz konsistent. Zu seinen früheren Konzepten siehe *Peter Haggengmacher*, „Genèse et signification du concept de "ius gentium" chez Grotius“, in: *Grotius*, hrsg. von John Dunn, Ian Harris, Cheltenham 1997, S. 12 ff.

73 *Richard Zouche*, *Iuris et Iudicii Feccialis Sive Iuris Gentes*, 1.1.

74 Siehe z. B. *Carl Gottlob Günther*, *Europäisches Völkerrecht in Friedenszeiten nach Vernunft, Verträgen und Herkommen, mit Anwendung auf die teutschen Reichsstände*, Altenburg 1787; *Herman Friedrich Kahrel*, *Völkerrecht*, Hehrborn 1750.

75 Siehe z. B. *Richard Ward*, *An enquiry into the foundation and history of the law of nations in Europe: from the time of the Greeks and Romans, to the age of Grotius*, London 1795; *William Oak Manning*, *Commentaries on the law of nations*, London 1839.

76 *Emmerich Vattel*, *Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, London 1758; *Essai sur le Droit des Gens*; 1795.

77 Siehe *Steiger*, (Fn. 23) S. 111; *Roland Portmann*, *Legal Personality in International Law*, Cambridge; New York 2010, S. 41.

78 Siehe z. B. *Kahrel*, (Fn. 74) S. 4, wobei hier noch auf die Regenten als solche abgestellt wird. *Emmerich Vattel*, *Droit des Gens ou Principes de la Loi Naturelle*, London 1758; *Essai sur le Droit des Gens*; 1795.

79 Siehe z. B. *Manning*, (Fn. 75) S. 1 ff.; *Archer Polson*, *Principles of the law of nations: with practical notes and supplementary essays on the law of blockade and on contraband of war*, Philadelphia 1853.

80 Siehe nur *Lassa Oppenheim*, *International Law: a Treatise*, London; New York 1912, S. 4.

81 *Steiger*, (Fn. 23) S. 113.

abgelehnt.<sup>82</sup> Mit der zunehmenden Orientierung auf den Staatenwillen als konstitutives Element der Rechtsquellenlehre gerieten die Staaten in den Mittelpunkt der Aufmerksamkeit. Das ging so weit, dass die Bindung eines Rechtssubjekts von seiner Zustimmung abhängig sein sollte. Nimmt man dies an, so kommen Individuen grundsätzlich nicht als Verpflichtete in Betracht, da sie dem Vertrag auch nicht als Individuen zustimmen. Diese prononcierte Stellung des Staates im Völkerrecht wurde noch stärker von einer Strömung der völkerrechtlichen Lehre betont, die später als dualistische Theorie des Völkerrechts bezeichnet wurde. Sie zeichnete sich durch die strikte Trennung von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht aus, diese sollten als zwei getrennte Rechtskreise verstanden werden. Was die Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht angeht, ordnete der Dualismus Individuen dem nationalen Recht zu während Staaten die exklusiven Subjekte des Völkerrechts sein sollten.<sup>83</sup> Diese strikte Trennung der verschiedenen Rechtskreise wurde jedoch von verschiedenen Seiten bestritten, besonders die Rechtsstellung des Individuums wurde von verschiedenen Seiten behauptet und eingefordert.<sup>84</sup> So schreibt etwa *Caspar David Bluntschli*:

„Daneben ordnet das Völkerrecht aber auch die überall gleichmäßig wirksamen und unter den Schutz der civilisirten Welt gestellten Rechtsverhältnisse der Privatpersonen, und heißt insofern „internationales Recht“ im engern Sinn. Diese zweite Bedeutung des Völkerrechts ist aber noch weniger entwickelt als die erste und gewährt *nur einen mittelbaren Schutz, durch Vermittlung der Staaten*“<sup>85</sup>

Auch entwickelte sich eine radikale Gegenposition, vertreten etwa von *Georges Scelle* und *Hans Nawiasky*, die die Völkerrechtssubjektivität des Staates völlig verneinten, da der Staat nur eine Fiktion und somit das Individuum das eigentliche legitime Subjekt des Völkerrechts sei.<sup>86</sup> Auch andere Subjekte wie etwa der Heilige Stuhl, der Malteser Orden, Internationale Organisationen und Aufständische, die zwar keine Staaten, aber dennoch innerhalb des Bereichs völkerrechtlicher Regulierung waren, wurden zunehmend in den Kreis der Subjekte einbezogen.<sup>87</sup> Im 20. Jahrhundert variierte die Verwendung des Völkerrechtsbegriffs und oszillierte zwischen Exklusivität von Staaten, einem weiteren Kreis und der Exklusivität von Individuen.

82 Siehe nur *Nussbaum*, (Fn. 65) S. 175 ff.

83 Siehe z. B. *Heinrich Triepel, Völkerrecht und Landesrecht*, Aalen 1899 [1958], S. 20 f.

84 Siehe unter vielen anderen *Johann Caspar Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten als Rechtsbuch dargestellt*, Nördlingen 1868, S. 53.

85 Ebd., S. 53.

86 *Georges Scelle, Precis de droit des gens. Principes et systématique*, Paris 1932, S. 42; *Hans Nawiasky, Allgemeine Staatslehre, Dritter Teil: Staatsrechtslehre*, Einsiedeln 1956, S. 24 f.

87 So z. B. *Verdross*, (Fn. 2) S. 1.

### 3. Die Prägung des Begriffs international law

Die einflussreichste Neuschöpfung war der Begriff *international law*. Er soll im Abschnitt über das Völkerrecht behandelt werden, weil das internationale Recht in vielen Ländern synonym für Völkerrecht verwandt wird.<sup>88</sup> Dieser Begriff wurde von *Jeremy Bentham* eingeführt. Aus seiner Feder stammen auch andere Neologismen wie z. B. „codification“ oder „maximisation“.<sup>89</sup> Seine Ansichten über den Begriff des Völkerrechts waren geprägt von der Auseinandersetzung mit den *Commentaries* von *William Blackstone*, bei dem er damals in Oxford studierte.<sup>90</sup>

So findet sich die früheste Kritik des Völkerrechtsbegriffs in seinem *Comment on the Commentaries*, der allerdings erst posthum veröffentlicht wurde. Hier kritisiert er die Definition *Blackstones* als irreführend, da sein Begriff des *law of nations* sich zum einen auf Naturrecht beziehe, zum anderen auf Sachverhalte, die gar nicht als Recht einzustufen seien.<sup>91</sup> Insofern brandmarkt er die falsche Verwendung des Begriffs. Es ist zu Recht bemerkt worden, dass *Bentham* hierbei selektiv vorging, da er sich nicht auf die Definition in der eigentlichen Untersuchung als vielmehr auf die Einleitung stützt.<sup>92</sup> *Blackstone* hat das *law of nations* folgendermaßen definiert:

“The law of nations is a system of rules, deducible by natural reason, and established by universal consent among the civilized inhabitants of the world a; in order to decide all disputes, to regulate all ceremonies and civilities, and to insure the observance of justice and good faith, in that intercourse which must frequently occur between two or more independent states, and the individuals belonging to each.”<sup>93</sup>

*Blackstone* behandelte das *law of nations* im Kontext von Verbrechen und gesetzlichen Verboten, die sich sowohl an den Staat als ganzen als auch an Individuen richteten. Der Abschnitt, in welchem *Bentham* den Begriff *international law* entwickelte, befasst

88 Im Englischen wird das Völkerrecht als *international law* oder *public international law* bezeichnet, siehe nur folgende Titel: *Ian Brownlie, Principles of Public International Law*, Oxford 2008, *Anthony Aust, Handbook of International Law*, Cambridge 2010. Im Französischen hat sich die Bezeichnung *droit international public* eingebürgert, siehe etwa den Titel von *Patrick Daillier, Mathias Forteau, Alain Pellet, Droit International Public. Formation du droit, sujets, relations diplomatiques et consulaires, responsabilité, règlement des différends, maintien de la paix, espaces internationaux, relations économiques, environnement*, Paris 2009 und *Jean Combacau, Serge Sur, Droit International Public*, Paris 2004. Im Italienischen *diritto internazionale*, siehe *Benedetto Conforti, Diritto internazionale*, Napoli 2010. Im Spanischen *derecho internacional*, siehe *María Paz de Andrés Sáenz Santa María, Sistema de derecho internacional público*, Pamplona 2011.

89 Siehe die Angaben mit Fundstellen und weiteren Beispielen: <http://www.ucl.ac.uk/Bentham-Project/tools/neologisms>, zuletzt besucht am 04. Mai 2012.

90 Zu dem ambivalenten Verhältnis von *Bentham* zu *Blackstone* und seinem Werk siehe *Mary Peter Mack, Jeremy Bentham: an odyssey of ideas, 1748-1792*, New York 1963, S. 74 ff.

91 *Jeremy Bentham, A Comment on the Commentaries and A Fragment on Government*, Oxford 1832 [2009], S. 36.

92 *Mark Weston Janis*, „Jeremy Bentham and the Fashioning of "International Law"“, *American Journal of International Law* 78 (1984), S. 407.

93 *William Blackstone, Commentaries on the Law of England 1765-1769*, Buch 4, Kapitel 5.

sich mit der Rechtswissenschaft und den Möglichkeiten sie in Kategorien einzuteilen.<sup>94</sup> In diesem Kontext stellt Bentham fest, dass sich das Recht auch nach den Personen kategorisieren lässt, deren Verhalten Gegenstand der Normen ist.<sup>95</sup> Er unterscheidet zwischen *internal* und *international law*, wobei er *international law* in einer Fußnote wie folgt definiert:

“The word international, it must be acknowledged, is a new one; though, it is hoped, sufficiently analogous and intelligible. It is calculated to express, in a more significant way, the branch of law which goes commonly under the name of the law of nations: an appellation so uncharacteristic, that, were it not for the force of custom, it would seem rather to refer to internal jurisprudence. The chancellor D’Aguesseau has already made, I find, a similar remark: he says that what is commonly called droit des gens, ought rather to be termed droit entre les gens.”<sup>96</sup>

Bentham bezieht den Begriff auf das Recht zwischen Souveränen, während das Recht zwischen Individuen und dem Souverän bzw. zwischen Individuen dem *internal law* unterfalle. Im Falle eines Rechtsstreits zwischen Individuen verschiedener Staaten nimmt Bentham an, dass diese vor den Gerichten und nach den Gesetzen eines Staates beurteilt werden.<sup>97</sup> Der Vergleich zu der Definition *Blackstones* zeigt, dass Bentham seinen Begriff des *law of nations* enger fasst, in dieser restriktiven Fassung scheint der Begriff *international law* eine bessere Beschreibung der durch den Begriff gekennzeichneten Normen. Mit der Umbenennung führt *Bentham* also gleichzeitig eine inhaltliche Konzentration ein, die im Wesentlichen darauf fußt, die Staaten zu den einzigen Subjekten dieses Rechtsgebiets zu kennzeichnen. Diese Begriffsschöpfung, die von *D’Aguesseau* und vielleicht auch indirekt von *Zouche* beeinflusst war, war noch zu Lebzeiten Benthams äußerst erfolgreich.<sup>98</sup> Obwohl hier schon von einem alternativen Begriff gesprochen werden kann, überschneidet er sich inhaltlich jedenfalls für einen großen Zeitraum mit dem Begriff des Völkerrechts.

#### IV. Alternative Begriffe

Im Folgenden sollen alternative Begriffe zu dem des Völkerrechts untersucht werden. Dabei können diese Konzepte nicht in allen ihren Aspekten diskutiert werden. Es geht vielmehr darum, die Beschreibung des Begriffs und die Gründe für seine Einführung wiederzugeben und zu untersuchen, wie die Begriffe sich auf das Verhältnis des Rechts

94 *Jeremy Bentham, An introduction to the principles of morals and legislation*, Oxford, New York 1828 [1996], S. 293.

95 Ebd., S. 294.

96 Ebd., S. 296.

97 Ebd., S. 296.

98 Siehe dazu *Janis*, (Fn. 92) S. 415.

zu seinen Akteuren auswirken. Ein Beispiel, das sich zur Veranschaulichung eignet, ist die Kritik des Völkerrechtsbegriffs bei *Kant*:

„Das Recht der Staaten in Verhältniß zu einander [welches nicht ganz richtig im Deutschen das Völkerrecht genannt wird, sondern vielmehr das Staatenrecht (ius publicum civitatum) heißen sollte] ist nun dasjenige, was wir unter dem Namen des Völkerrechts zu bezeichnen haben.“<sup>99</sup>

Diese Kritik bezieht sich auf die falsche Bezeichnung der tragenden Akteure des Rechts, die *Kant* richtig als Staaten identifiziert. Er selbst verwendet aber im Folgenden den Begriff Völkerrecht. Dennoch haben manche den Begriff Staatenrecht aufgegriffen, insbesondere dann, wenn dies der Bezeichnung Menschenrecht oder Menschenrechte gegenübergestellt werden sollte.<sup>100</sup>

## 1. Transnationales Recht

Der Begriff transnationales Recht (*transnational law*) wurde von *Philip Jessup* in einer Reihe von Vorlesungen entwickelt, die als Monographie veröffentlicht wurden.<sup>101</sup> *Jessups* Werk enthält zwar nicht die erste Verwendung des Begriffs, dennoch hat er den Begriff als erster in einer Art und Weise ausgestaltet und geprägt, die ein Konzept oder eine Idee erkennen lässt.<sup>102</sup> Der Begriff hat eine breite Rezeption erfahren, es widmeten sich nicht nur zahlreiche Publikationen dem Thema und dem Begriff des

99 Metaphysik der Sitten, Zweiter Theil: Das öffentliche Recht, Zweiter Abschnitt: Das Völkerrecht, § 53.

100 *Karl Heinrich Ludwig Pölitz, Praktisches (europäisches) Völkerrecht. Diplomatie und Staatspraxis*, Leipzig 1828, S. 4 f.; *Heinrich Bernhard Oppenheim, Philosophie des Rechts und der Gesellschaft und das öffentliche Recht Deutschlands*, Stuttgart 1850, S. 199. Ein Versuch den Völkerrechtsbegriff auf das Volk selbst zu beziehen hat aus nationalsozialistischer und völkischer Perspektive unternommen: *Norbert Gürke, Volk und Völkerrecht*, Tübingen 1935.

101 *Peer Zumbansen, „Transnational Law“*, in: *Elgar encyclopedia of comparative law*, hrsg. von Jan M. Smits, Cheltenham [u.a.] 2006, S. 738.

102 Sie mit weiteren Hinweisen zur Verwendung und Prägung des Begriffs *Christian Tietje, Karsten Nowrot, „Laying Conceptual Ghosts of the Past to Rest: The Rise of Philip C. Jessup’s ‘Transnational Law’ in the Regulatory Governance of the International Economic System“*, in: *Philip C. Jessup’s transnational law revisited. On the occasion of the 50th anniversary of its publication*, hrsg. von Christian Tietje u. a., Halle (Saale) 2006, S. 27.

transnationalen Rechts,<sup>103</sup> vielmehr hat er die Benennung von Zeitschriften,<sup>104</sup> Instituten,<sup>105</sup> Fakultäten,<sup>106</sup> Fachbereichen,<sup>107</sup> Vorlesungen<sup>108</sup> und Lehrstühlen<sup>109</sup> geprägt. Dies hat bisweilen auch zur Frage geführt, ob der Begriff des transnationalen Rechts den des internationalen Rechts in den Schatten stellen wird.<sup>110</sup> Da der Begriff des transnationalen Rechts heute sehr weit verbreitet ist, verschiedene Deutungen erfahren hat,<sup>111</sup> und teilweise auch in Disziplinen außerhalb der Rechtswissenschaften diskutiert wird,<sup>112</sup> konzentriert sich dieser Beitrag der Übersichtlichkeit halber auf die Konzeption von *Jessup*. Dieser hatte 1948 ein Buch mit dem Titel *A Modern Law of Nations* veröffentlicht, das Einführung in das Völkerrecht und Kritik des Völkerrechts zugleich sein sollte.<sup>113</sup> Dabei wollte er anhand von zwei Thesen das Völkerrecht neu denken: zum einen sollte das Völkerrecht direkt auf Individuen anwendbar sein, zum anderen sollten die Interessen der internationalen Gemeinschaft anerkannt werden.<sup>114</sup>

Systematisch entwickelt und begrifflich verankert hat er seine Ansicht aber erst in einer Reihe von Vorträgen, die 1956 unter dem Titel „Transnational Law“ veröffentlicht wurden. Er leitet seine Überlegung mit dem Gedanken ein, dass die Probleme,

- 103 Siehe nur Wolfgang Friedmann, Louis Henkin, Oliver James Lissitzyn, Philip C. Jessup (Hrsg.), *Transnational law in a changing society, Essays in honor of Philip C. Jessup*, New York 1972, Henry J. Steiner, Detlev F. Vagts, Harold Hongju Koh, *Transnational legal problems. Materials and text*, Westbury, N.Y. 1994, Peter H. F. Bekker, Rudolf Dolzer, Michael Waibel, Detlev F. Vagts (Hrsg.), *Making Transnational Law Work in the Global Economy. Essays in honour of Detlev Vagts*, Cambridge 2010.
- 104 Columbia Journal of Transnational Law, siehe hier zur Umbenennung des Journals: Philip C. Jessup, „The Concept of Transnational Law: An Introduction, The“, *Columbia Journal of Transnational Law*. 3 (1963), Journale die das Wort transnational im Titel führen sind u.a.: Journal of Transnational Law and Policy, Studies in Transnational Economic Law, Suffolk Transnational Law Review, The Transnational Lawyer, Touro Journal of Transnational Law, Transnational Law and Contemporary Problems, Transnational Legal Theory, Vanderbilt Journal of Transnational Law.
- 105 So z. B. CENTRAL - Center for Transnational Law der Universität zu Köln; Transnational Law Institute, Washington and Lee University School of Law; Institute for Transnational Law, School of Law of Texas at Austin; Center for Transnational Litigation and Commercial Law, New York University Law School.
- 106 So z. B. International and Transnational Law Faculty, Penn State University, The Dickinson School of Law; Peking University School of Transnational Law.
- 107 So z. B. Department of transnational legal studies, Freie Universität Amsterdam.
- 108 So z. B. ein Kurs an der Michigan Law School, siehe [http://web.law.umich.edu/\\_ClassSchedule/aboutClass.asp?term=1810&classnbr=46590](http://web.law.umich.edu/_ClassSchedule/aboutClass.asp?term=1810&classnbr=46590), zuletzt besucht am 04. Mai 2012.
- 109 Professor of Law and Canada Research Chair in Transnational Economic Governance and Legal Theory, Osgoode Hall Law School, Lehrstuhlinhaber: Peer Zumbansen.
- 110 Daniel Kalderimis, „Is transnational law eclipsing international law?“, in: *Making Transnational Law Work in the Global Economy. Essays in Honour of Detlev Vagts*, Peter H. F. Bekker u. a. (Hrsg.), Cambridge 2010.
- 111 Eine Übersicht bieten Zumbansen (Fn. 103) und Felix Hannschmann, „Theorie transnationaler Rechtsprozesse“, in: *Neue Theorien des Rechts*, Sonja Buckel u. a. (Hrsg.), Stuttgart 2009, S. 347.
- 112 Roger Cotterrell, „What Is Transnational Law?“, *Law & Social Inquiry* (2012), 347 ff.
- 113 Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations: an introduction*, New York 1948, S. vii.
- 114 Ebd., S. 2.

mit denen sich die Zunft beschäftigen sollte, nicht immer mit den Beziehungen zwischen Staaten zu tun haben.<sup>115</sup> *Jessup* geht es also um problemorientiertes Denken, er hofft mit einem weiteren Begriff den Gesichtskreis der Völkerrechtswissenschaft zu erweitern. Deshalb führt er den Begriff des transnationalen Rechts ein, den er wie folgt definiert:

„[T]o include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories.“<sup>116</sup>

Unmittelbar am Anfang seiner Ausführungen steht die Beobachtung, dass das transnationale Recht eine Vielzahl an Akteuren, nämlich Individuen, Unternehmen, Staaten, Internationale Organisationen und andere Gruppen in den Blick nehme.<sup>117</sup> Auch die Regeln (*rules*), die von den Akteuren jenseits des Staates gemacht werden, könnten in den Gesichtskreis des Rechts fallen. *Jessup* weist also die zentralen Unterscheidungen von öffentlichem und Privatrecht, ebenso wie von Völkerrecht und Landesrecht (*international and national law*) zurück. Letztere Unterscheidung findet sich zwar in *Jessups* Konzeption, da auch sie anerkennt, dass es Sachverhalte ohne transnationalen Bezug gibt.<sup>118</sup> Dass das transnationale Recht aber alle Rechtsgebiete, also das Zivilrecht, das öffentliche Recht und das Strafrecht umfasse, ergebe sich schon aus dem gemeinsamen Kollisionsrecht.<sup>119</sup> *Jessup* möchte sicherstellen, dass es eine effektive Lösung transnationaler Probleme gibt. Es sollen Entitäten handeln, die zum einen akzeptable Lösungen finden, die Gemeinschaftswerte befördern und von den anderen Staaten akzeptiert werden.<sup>120</sup> Entsprechend seiner Analyse entkoppelte *Jessup* das jeweilige Rechtsgebiet völlig von den Akteuren.<sup>121</sup> So könne staatliches Handeln an internationalem Recht, Kollisionsrecht, fremdem oder eigenem nationalen Recht gemessen werden. Ebendiese Rechtsquellen könnten auch zur Beurteilung des Handelns von Unternehmen oder Individuen herangezogen werden. Dementsprechend könne jedes Forum auch jede Form des Rechts anwenden, wenn es dazu ermächtigt ist.<sup>122</sup>

Zusammenfassend lässt *Jessup* anders als noch in seinem Lehrbuch den Völkerrechtsbegriff intakt, prägt jedoch den Begriff des transnationalen Rechts, der auch das Völkerrecht umfasst. Mit diesem Begriff sucht er das Recht zu erfassen, das sich grenzüberschreitenden Problemen widmet. Dabei erfasste er alle Akteure sowohl als Rechtsunterworfenen als auch als Rechtssetzenden und führt so eine flexible Kategorie ein, die nicht mehr vom Subjekt, sondern vom grenzüberschreitenden Bezug her denkt.

115 *Philip C. Jessup, Transnational law*, New Haven 1956, S. 1.

116 Ebd., S. 1.

117 Ebd., S. 3.

118 Allerdings konstatiert er, dass diese Unterscheidung durchaus schwierig ist.

119 Ebd., S. 64.

120 Ebd., S. 70 f.

121 Ebd., S. 102.

122 Ebd., S. 102.

## 2. Weltinnenrecht / world law

Der Begriff *Weltinnenrecht* und seine englische Ausprägung *world law* werden verschiedentlich verwandt um den Begriff des Völkerrechts zu ersetzen. Besonders eingehend haben sich *Jost Delbrück*<sup>123</sup> und *Harold Berman*<sup>124</sup> mit dem Begriff beschäftigt. Von einer breiten Rezeption des Begriffs kann man bisher noch nicht sprechen.<sup>125</sup>

*Delbrück* entwickelte den Begriff des Weltinnenrechts analog zum Begriff der Weltinnenpolitik.<sup>126</sup> Auf begrifflicher Ebene stellt er klar, dass dies keinen Weltstaat voraussetze. Vielmehr geht es ihm lediglich um eine Erweiterung des Völkerrechtsbegriffs. Mithin definiert er den Begriff des Weltinnenrechts als

„ein Recht ..., das den Begriff es ausschließlich zwischenstaatlichen Rechts transzendiert, in seiner Reichweite, in seiner Geltung und Anwendung staatliche und nichtstaatliche Akteure und Sachverhalte unterschiedlichster Art jenseits der staatlichen Ebene erfaßt und damit das Ergebnis einer teilweisen Transformation des zwischenstaatlichen Völkerrechts, ergänzt durch weitere Rechtskomponenten, ist.“<sup>127</sup>

- 123 Siehe *Jost Delbrück*, „More Effective International Law or a New World Law - Some Aspects of the Development of International Law in a Changing International System“, *Indiana Law Journal* 68 (1992), S. 705 ff.; *Jost Delbrück*, „Wirksameres Völkerrecht oder neues "Weltinnenrecht"? Perspektiven der Völkerrechtsentwicklung in einem sich wandelnden internationalen System“, in: *Blauhelme in einer turbulenten Welt : Beiträge internationaler Experten zur Fortentwicklung des Völkerrechts und der Vereinten Nationen*, hrsg. von Winrich Kühne, Hans L. Merkle, Baden-Baden 1993, S. 101 ff.; *Jost Delbrück*, „Wirksameres Völkerrecht oder neues "Weltinnenrecht"? Perspektiven der Rechtsentwicklung in einem sich wandelnden internationalen System“, in: *Frieden machen*, hrsg. von Dieter Senghaas, Frankfurt 1997, S. 482 ff.; *Jost Delbrück*, *Perspektiven für ein „Weltinnenrecht“? Rechtsentwicklungen in einem sich wandelnden Internationalen System*, Vortrag zum SEF Politik-Forum, Bonn 20. - 21. September 2001, [http://www.sef-bonn.org/download/veranstaltungen/2001/2001\\_ws-eroeffnung\\_rede\\_delbrueck\\_de.pdf](http://www.sef-bonn.org/download/veranstaltungen/2001/2001_ws-eroeffnung_rede_delbrueck_de.pdf), zuletzt besucht am 10. Mai 2012; *Jost Delbrück*, „Prospects for a "World (Internal) Law?" Legal Developments in a Changing International System“, *Indiana Journal of Global Legal Studies* 9 (2002), S. 401 ff.; *Jost Delbrück*, „Perspektiven für ein "Weltinnenrecht"? Rechtsentwicklungen in einem sich wandelnden Internationalen System“, in: *Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*. 22. Januar 1938 bis 6. Dezember 2000, hrsg. von Jürgen Sonnenschein u. a., Berlin 2003, S. 793.
- 124 *Harold J. Berman*, „World Law“, *Fordham International Law Journal* 18 (1994), S. 1617 ff.; *Harold J. Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, *Emory Int'l L. Rev* 22 (2008), S. 1 ff. Eine kritische Würdigung erfährt dieses Konzept durch *David J. Bederman*, „World Law Transcendent“, *Emory L.J.* 54 (2005), S. 53 ff.
- 125 Siehe aber *Bardo Fassbender*, „Der Internationale Strafgerichtshof: auf dem Weg zu einem "Weltinnenrecht"?:“, *Aus Politik und Zeitgeschichte* 52 (2002), S. 32 ff.; *Walter Schmitt-Glaeser*, *Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes. Grundzüge*, Tübingen 2008, S. 24 ff. und *Domingo* (Fn. 59) sowie die Beiträge in: Klaus Dicke, *Jost Delbrück* (Hrsg.), *Weltinnenrecht : Liber amicorum Jost Delbrück*, Berlin 2005.
- 126 *Carl Friedrich von Weizsäcker*, „Das ethische Problem der modernen Strategie“, *Europa-Archiv : Zeitschrift für internationale Politik* 24 (1969).
- 127 *Delbrück*, *Perspektiven für ein „Weltinnenrecht“? Rechtsentwicklungen in einem sich wandelnden Internationalen System*, (Fn. 123) S. 1.

Kontextualisiert wird der neue Begriff mit dem Phänomen der Globalisierung im 20. Jahrhundert, insbesondere mit dem Ende der bipolaren Weltordnung und dem Auftreten globaler Problemlagen wie dem Klimawandel, neuer Kommunikationstechnologien sowie einer weltweiten wirtschaftlichen Vernetzung.<sup>128</sup> Diesem Prozess stellt er das Phänomen der Entstaatlichung gegenüber, welches sich in der Übertragung der staatlichen Aufgaben auf Private, dem Verlust der staatlichen Steuerungsfähigkeit und dem Bedeutungsgewinn von nicht-staatlichen Akteuren und Gruppen ausdrückt.<sup>129</sup> Der Wandel auf Akteursebene steht also im Zentrum der Argumentation. Dementsprechend sind die Veränderungen auf der Ebene der Subjekte des Völkerrechts auch eine zentrale Kategorie der Beschreibung des Wandels des Völkerrechts. Als Völkerrechtssubjekte anerkannt sieht *Delbrück* supranationale Organisationen, internationale Organisationen und Individuen. Im Falle von Gruppen wie indigenen Völkern, transnationalen Unternehmen und NGOs habe die Völkerrechtslehre die neuen Entwicklungen noch nicht erfasst. Diese Veränderungen schlagen sich auch auf die anderen zentralen Kategorien des Wandels der Völkerrechtsordnung, nämlich den Wandel der Rechtssetzung und den Wandel der Rechtsdurchsetzung nieder. Mit der Erweiterung des Rechtskreises einher geht auch die Durchsetzung des Rechts gegenüber dem Individuum. Dies exemplifiziert *Delbrück* am Beispiel des Terrorismus.<sup>130</sup> Was die Rechtssetzung angeht, konstatiert *Delbrück* zum einen die Beteiligung von nicht-staatlichen Akteuren an staatlichen Rechtssetzungsprozessen, zum anderen aber auch die Entstehung autonomer Rechtsordnungen durch Rechtssetzung nicht-staatlicher Akteure.<sup>131</sup> Fernerhin beschreibt er die Internationalisierung staatlicher Verwaltungsprozesse, insbesondere im Rahmen von sogenannten Rahmenverträgen.<sup>132</sup>

*Berman* begründet die Einführung des Begriffs des Weltrechts mit einem Strukturwandel im 20. Jahrhundert. Zum ersten Mal in der Geschichte der Menschheit sei die Mehrheit der Völker in mehr oder weniger stabile Beziehungen zueinander getreten.<sup>133</sup> Viele Bereiche der Gesellschaft seien mit dem Attribut „Welt“ versehen<sup>134</sup> und müsse nun auch auf das Recht angewandt werden. Dabei stellt sich *Berman* bewusst in die Tradition des *ius gentium*<sup>135</sup> und grenzt sich von den Begriffen *interna-*

128 *Delbrück*, „Prospects for a World (Internal) Law?“ Legal Developments in a Changing International System“, (Fn. 123) S. 403 ff.

129 Ebd., S. 409 f.

130 *Delbrück*, *Perspektiven für ein „Weltinnenrecht“? Rechtsentwicklungen in einem sich wandelnden Internationalen System*, (Fn. 123) S. 9.

131 Darüber hinaus stellt er auch eine Objektivierung des internationalen Rechts fest.

132 *Delbrück*, „Prospects for a World (Internal) Law?“ Legal Developments in a Changing International System“, (Fn. 123) S. 418 f.

133 *Berman*, „World Law“, (Fn. 124) S. 1617.

134 Er erwähnt „world economy, a world technology, world-wide communications, world organizations, world science, world literature, world scholarship, world travel, world sports“, siehe ebd., S. 1617.

135 *Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, (Fn. 124) S. 1.

*tional law* und *transnational law* ab.<sup>136</sup> Zwar soll der Begriff des *world law* auch den bisherigen Bereich des *international law* umfassen, jedoch ist letzterer Begriff weiter. Er umfasse nicht nur staatliche Rechtssetzung sondern auch jede Form von privater Rechtssetzung in menschlichen Gemeinschaften wie Religionsgemeinschaften, Familien, Schulen und berufsständischen Organisationen.<sup>137</sup> Darunter fällt für *Berman* die *lex mercatoria*, aber auch jede andere Form von Rechtssetzung, die er rechtsanthropologisch weit versteht.<sup>138</sup> Ferner erwähnt er als Referenzgebiete das Weltgesundheitsrecht, das Weltsportrecht und das wiederum weit verstandene Weltwirtschaftsrecht.<sup>139</sup> Die Verwendung des Begriffs ist aber auch deshalb sehr lehrreich, weil sich hierdurch nachweisen lässt, wie neue Begriffe aktiv beworben werden und wie man versucht, diese durch feste Strukturen wie Institute,<sup>140</sup> Konferenzen und Sommer Schulen zu etablieren.<sup>141</sup>

### 3. Globales Verwaltungsrecht / global administrative law

Ein Versuch das Völkerrecht neu auf den Begriff zu bringen ging vom *Institute for International Law and Justice* der *New York University School of Law* aus.<sup>142</sup> Dabei soll der Begriff des globalen Verwaltungsrechts bzw. des *global administrative law* ein Rechtsgebiet zwischen den Gebieten des Völkerrechts, des internationalen Verwaltungsrechts, des Verwaltungskollisionsrechts sein.<sup>143</sup> Dieser Ansatz wird vor dem Hintergrund eines zunehmenden Regulierungsbedarfs gewählt, der zum einen globales Handeln nationaler Verwaltungsbehörden aber auch regionales Handeln globaler Ver-

136 *Berman*, „World Law“, (Fn. 124) S. 1617 ff.

137 *Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, (Fn. 124) S. 2 f.

138 *Berman*, „World Law“, (Fn. 124) S. 1621, *Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, (Fn. 124) S. 2 f.

139 *Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, (Fn. 124) S. 1 f.

140 <http://www.law.emory.edu/centers-clinics/world-law-institute-of-emory-university/about-the-world-law-institute.html>, zuletzt besucht am 04. Mai 2012.

141 Siehe *Berman*, „Introduction to the World Law Institute“, (Fn. 124) S. 2 f.

142 Viele Informationen, insbesondere zur Literatur und zu den in Zeitschriften veröffentlichten Symposien findet sich unter <http://www.iilj.org/GAL/GALNetwork.asp>, zuletzt besucht am 04. Mai 2012.

143 *Benedict Kingsbury, Nico Krisch, Richard B. Stewart*, „The Emergence of Global Administrative Law“, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), S. 28, *Kingsbury* bezeichnet dies auch als *inter-public law*, siehe *Benedict Kingsbury*, „The Concept of 'Law' in Global Administrative Law“, *European Journal of International Law* 20 (2009), S. 55 ff. Er macht damit deutlich, dass es sich um Recht zwischen Akteuren des öffentlichen Rechts handeln muss. Zu wichtigen Aspekten der genannten Rechtsgebiete siehe *Christian Tietje, Internationalisiertes Verwaltungshandeln*, Berlin 2001, *Christoph Möllers, Andreas Voßkuhle, Christian Walter* (Hrsg.), *Internationales Verwaltungsrecht. Eine Analyse anhand von Referenzgebieten*, Tübingen 2007, *Markus A. Glaser, Internationale Verwaltungsbeziehungen*, Tübingen 2010, *Armin von Bogdandy u. a.* (Hrsg.) *The Exercise of Public Authority by International Institutions: Advancing International Institutional Law*, Heidelberg, Dordrecht, London, New York 2009.

waltungsakteure provoziert.<sup>144</sup> Zugrunde gelegt wird dabei ein weiter Verwaltungsbegriff, der sich mit *global governance* gleichsetzen lässt und auch legislative und judikative Elemente umfassen kann.<sup>145</sup> Kennzeichnend ist dabei eine Abschwächung des Gegensatzes zwischen international und national.<sup>146</sup> Metaphorisch sprechen die Verfechter von einem *global administrative space*, der sich vor dem Hintergrund der Regulierung über Landesgrenzen und verschiedene Ebenen hinaus aufbaut.<sup>147</sup> Dieser soll unterschiedliche Formen von Regulierung erfassen, insbesondere auch Formen, denen eine formelle Rechtsverbindlichkeit fehlt.<sup>148</sup> Dementsprechend nimmt der Begriff auch unterschiedliche Akteure in den Blick. Dabei wird grundsätzlich unterschieden zwischen Akteuren, die regulierend tätig sind, und Akteuren, die Adressaten der Regulierung sind oder auf die sich die regulierenden Tätigkeiten auswirken. Im Hinblick auf regulierende Akteure werden fünf Akteurskonstellationen unterschieden:<sup>149</sup>

- Verwaltung durch Internationale Organisationen
- kollektive Verwaltung durch transnationale Netzwerke nationaler Verwaltungsbehörden
- Verwaltung durch einzelne nationale Verwaltungsbehörden
- hybride Verwaltung durch staatliche und private Akteure
- Verwaltung lediglich durch private Akteure

Wie bereits erwähnt, ist der Rechtsbegriff *global administrative law* weit und informell. So können auch Normsetzungsaktivitäten privater Akteure und die sog. hybriden Normsetzungen vom Begriff erfasst werden. Wenn nicht-staatlichen Akteuren schon Normsetzungskompetenz zugesprochen wird, erstaunt es nicht, dass nicht-staatliche Akteure wie Individuen, NGOs und transnationale Unternehmen auch Rechtssubjekte sein können.<sup>150</sup> Dabei wird die direkte Regulierung des Verhaltens nicht-staatlicher Akteure durch völkerrechtliche Verträge oder kollektives Verwaltungshandeln von indirekten Formen der Regulierung unterschieden. Beispiele für diese indirekten Formen sind etwa die Formulierung von Standards, die sich an nicht-staatliche Akteure richten und mehr oder weniger wortgleich ins nationale Recht übernommen werden oder von abstrakten Standards, deren Umsetzung im nationalen Recht wiederum durch

144 *Kingsbury, Krisch, Stewart*, (Fn. 143) S. 16.

145 Ebd., S. 17.

146 *Nico Krisch, Benedict Kingsbury*, „Introduction: Global governance and global administrative law in the international legal order“, *European Journal of International Law* 17 (2006), S. 11.

147 Ebd., S. 1, *Kingsbury, Krisch, Stewart*, (Fn. 143) S. 18 ff.

148 Siehe hierzu detailliert *Kingsbury*, „The Concept of 'Law' in Global Administrative Law“ (Fn. 143).

149 *Kingsbury, Krisch, Stewart*, (Fn. 143) S. 20 ff., siehe ähnlich *Kingsbury*, „Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law“, (Fn. 3) S. 108 ff.

150 *Kingsbury, Krisch, Stewart*, (Fn. 143) S. 24.

globale Akteure überwacht wird.<sup>151</sup> In diesem Konzept der *multi-level governance* tauchen nicht-staatliche Akteure auf allen Ebenen und sowohl auf der Seite der Normschöpfer als auch der Normadressaten auf. Zwischen diesen beiden Perspektiven liegen die Transparenz- und Partizipationsgebote, die Adressaten gezielt in den Normschöpfungsprozess miteinbeziehen.<sup>152</sup> Interessanterweise diskutieren *Kingsbury, Krisch* und *Stewart*, ob man begrifflich nicht am *ius gentium* anknüpfen könnte, welches sie dem *ius inter gentes* gegenüberstellen.<sup>153</sup> Dies lehnen sie aber aufgrund der unklaren bzw. unpraktikablen Quellsituation ab.

#### 4. Postnationales Recht / postnational law

Im Rahmen seiner grundsätzlichen Auseinandersetzung mit Konstitutionalismus und Pluralismus kommt *Nico Krisch* auf den Begriff des postnationalen Rechts zu sprechen.<sup>154</sup> Er schließt sich dem Befund von *Jürgen Habermas* an und sieht eine postnationale Konstellation, in der sich der politische Prozess vom Nationalstaat abkoppelt.<sup>155</sup> Der Staat sei nicht mehr länger der einzige Ort für Normativität und Autorität.<sup>156</sup> Diese Entwicklung müsse im Rahmen des Rechts eigens beurteilt werden, doch werden die hergebrachten Strukturen zunehmend in Frage gestellt. Gestützt auf Entwicklungen im Regime der Europäischen Menschenrechtskonvention, von Sicherheitsratsresolutionen und im Welthandelsrecht konstatiert *Krisch* eine „Normalisierung“ des internationalen Rechts im innerstaatlichen Recht, was zu einem Verschwimmen der Grenzen von Innen und Außen führe.<sup>157</sup> Dabei will *Krisch* die Dichotomie zwischen Innen und Außen nicht auflösen, sondern die wachsenden und unterschiedlichen Effekte von Normen aufeinander auch jenseits ihrer Verbindlichkeit einfangen. Während der Begriff des postnationalen Rechts ein Zusammenwachsen von Innen und

151 Ebd., S. 24. Ferner ist interessant, dass teilweise verschiedene staatlich Organe und Verbände durch die Regulierung adressiert werden, teilweise auch direkt die jeweiligen Verwaltungsbehörden, siehe *Sabino Cassese*, „Global Standards for National Administrative Procedure“, *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), S. 118 ff.

152 *Kingsbury, Krisch, Stewart*, (Fn. 143) S. 37.

153 Ebd., S. 29 f. Eine detaillierte Diskussion zu dieser Frage bietet *Kingsbury*, der im Ergebnis einer Verwendung des Begriffs *ius gentium* gewogen ist, siehe *Kingsbury*, „Omnilateralism and Partial International Communities: Contributions of the Emerging Global Administrative Law“, (Fn. 3) S. 108 ff.

154 Dass der Begriff des *postnational law* den Begriff *international law* ablösen solle, fordert schon *Peter J. Spiro*, „Globalization, International Law, and the Academy“, *New York University Journal of International Law and Politics* 32 (1999), S. 568 ff.

155 *Jürgen Habermas*, *Postnationale Konstellation*, Frankfurt am Main 1998.

156 *Krisch* zitiert *Micahel Zürn*, *The State in the Post-national Constellation: Societal Denationalization and Multi-level Governance*, [www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-publications/workingpapers/working-papers1999/wp99\\_35.htm](http://www.sv.uio.no/arena/english/research/publications/arena-publications/workingpapers/working-papers1999/wp99_35.htm), zuletzt besucht am 04. Mai 2012.

157 *Nico Krisch*, *Beyond constitutionalism. The pluralist structure of postnational law*, Oxford 2010, S. 6 ff.

Außen anzeigt, soll er keine eindeutige Struktur vorschreiben. *Krisch* diskutiert im Wesentlichen zwei Modelle, nämlich Konstitutionalismus und Pluralismus, die beide als zukünftige Strukturen für das postnationale Recht in Frage kommen. Ein globales konstitutionelles Modell müsse, was seine Akteure angeht, nicht analog zu einem Staate mit Weltregierung aufgebaut sein, es würde ausreichen die Ausübung öffentlicher Gewalt zu regulieren.<sup>158</sup> Der Autor plädiert jedoch für eine pluralistische Struktur. Sein Ansatz wurde als *pluralist global law* bezeichnet.<sup>159</sup> Dabei führt er als normatives Argument für diese Wahl eine Maximierung der politischen Autonomie von Individuen ein, der durch ein pluralistisches Konzept besser entsprochen werden könne, da hier das Individuum als Selbstgesetzgeber begriffen werden könne.<sup>160</sup> Nicht-staatliche Akteure bilden also ein zentrales Argument für sein Modell des Rechts in der postnationalen Konstellation.

## 5. Humanity Law of Peoples

Das Individuum ins Zentrum des Völkerrechts zu stellen und zum Ausgangspunkt jeder Überlegung zu machen, ist von manchen Stimmen gefordert und begründet worden.<sup>161</sup> *Ruti Teitel*, die sich die Frage stellt, wer heute das Subjekt der internationalen Beziehungen ist,<sup>162</sup> stellt einen Paradigmenwechsel von *state security* zu *human security* fest, also hin zu einer normativen Ordnung, die das oberste Ziel hat, dem Schutz der Menschheit zu dienen.<sup>163</sup> So hätten die Rechtsbereiche der Menschenrechte, des humanitären Völkerrechts, des Gewaltverbots und des internationalen Strafrechts, die *Teitel* als *humanity's law* bezeichnet, einen gemeinsamen Rahmen, würden aber auch den völkerrechtlichen Diskurs insgesamt prägen.<sup>164</sup> Um diese Entwicklungen kenntlich zu machen, führt *Teitel* den Begriff des *humanity law of peoples* ein. Es ist interessant, dass sie dabei sehr bewusst mit der begrifflichen Verschiebung der Zukunft im Rahmen des Strukturwandels umgeht. Sie spricht von *classical international law*,<sup>165</sup> dem *law of nations*<sup>166</sup> und schließlich vom *humanity law of peoples*.<sup>167</sup> Was die Akteursstellung von Individuen angeht, stellt sie fest, dass Individuen eigene Rechte ha-

158 Ebd., S. 54 f.

159 *Patrick Capps, Dean Machin*, „The Problem of Global Law“, *The Modern Law Review* 74 (2011), S. 795.

160 *Krisch*, (Fn. 157) S. 89.

161 *Christian Tomuschat*, „International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century: General Course of Public International Law“, *Recueil des Cours: Collected Courses of the Hague Academy of International Law* 281 (1999), S. 161 f.; *Anne Peters*, „Humanity as the A and of Sovereignty“, *European Journal of International Law* 20 (2009), 513 ff.

162 *Teitel*, (Fn. 3) S. x.

163 Ebd., S. 162 f.

164 Ebd., S. 9 f.

165 Ebd., S. 29, 51 ff.

166 Ebd., S. 175.

167 Ebd., S. 193 ff.

ben, so z.B. auch Rechte im bewaffneten Konflikt.<sup>168</sup> Gleichsam ist das Individuum auch verantwortlich, so dass auch bisher akzeptierte Grenzen – wie zum Beispiel das Recht der Immunitäten – hinterfragt werden müssten.<sup>169</sup> Ferner habe besonders die Proliferation nicht-staatlicher Akteure im bewaffneten Konflikt zu veränderten Maßstäben bei der Zurechnung im Rahmen der Staatenverantwortlichkeit geführt.<sup>170</sup> Das entscheidende Moment für die neue Begriffsbildung ist jedoch nicht die Subjektstellung des Individuums, sondern vielmehr der sich wandelnde Telos des Rechts, bei dem Humanität konsequent in den Mittelpunkt gerückt wird und zum zentralen Zweck erhoben wird. *Teitel* grenzt hier das Konzept der Humanität von der zentralen Stellung des Individuums im liberalen Staat ab.<sup>171</sup> Vielmehr rückt sie ein Kollektiv als Schutzgut in den Vordergrund, das sie manchmal als Volk oder Gruppe bezeichnet.

Diese Verschiebung führe u.a. zu einer Reinterpretation bzw. einer neuen Interpretation der hergebrachten Normen. Dieser neue Telos beeinflusse auch die Rechtsquellenlehre die sich jetzt nicht mehr nur am Willen der Staaten orientieren könne, sondern auch objektive Wertungen berücksichtigen müsse. Dies wird auch mit älteren Begriffsverständnissen des *law of nations* wie zum Beispiel dem von *Hugo Grotius* verbunden.<sup>172</sup> Auch außerhalb des eigentlichen rechtlichen Diskurses ändere sich die Art der Rechtfertigung politischer Entscheidungen, in welcher jetzt humanitäre Erwägungen als zentrales Rechtfertigungselement dienen. So soll der von *Teitel* beschriebene Paradigmenwechsel über das Recht im engeren Sinne hinausweisen.

## V. Synthese

Die vorliegende Untersuchung hat gezeigt, dass der Völkerrechtsbegriff im Hinblick auf seine Akteure einem konstanten Wandel unterworfen war und ist. Das *ius gentium* hatte eine vielschichtige Bedeutung, die durch die neuzeitlich-klassischen Autoren begrenzt und zugespitzt wurde. In dieser Zeit wurden die Staaten zum zentralen und einzigen Subjekt des Völkerrechts erhoben.

Der Begriff des internationalen Rechts wurde gerade eingeführt um diese Wendung auch terminologisch nachzuvollziehen und die Staaten als exklusive Subjekte zu markieren. In diesem Sinne ist der Begriff des internationalen Rechts eigentlich weniger ambivalent als der des Völkerrechts und weniger geeignet, einen weiteren Kreis von Akteuren als Rechtssubjekte zu erfassen. Dennoch wurden beide Begriffe im Laufe der Zeit erweitert, zuerst um einige Ausnahmen, dann um ganze Kategorien nicht-staatlicher Akteure. Obwohl sich also sowohl der Völkerrechtsbegriff wie auch der Begriff des internationalen Rechts als äußerst flexibel erwiesen haben, kam es in der

168 Ebd., S. 38.

169 Ebd., S. 38.

170 Ebd., S. 48.

171 Ebd., S. 196 f.

172 Ebd., S. 174 f.

Zeit nach dem Zweiten Weltkrieg und vermehrt in der Zeit nach dem Ende des Kalten Krieges zu Versuchen, einen neuen Begriff jenseits, anstelle oder oberhalb des Völkerrechtsbegriffs zu etablieren. Allen diesen Begriffen gemein ist der Umstand, dass auch nicht-staatliche Akteure Träger von Rechten und Pflichten sein können. Dass Individuen, transnationale Unternehmen, NGOs oder sonstige Gruppen rechtstechnisch grundsätzlich berechtigt und verpflichtet werden können, daran wird heute nur noch selten gezweifelt. Allenfalls könnte man überlegen, ob einzelne Kategorien von Akteuren tatsächlich schon berechtigt und verpflichtet worden sind. Die neuen Begriffe des Völkerrechts gehen jedoch über die bloße Berechtigung und Verpflichtung hinaus. Sie nehmen auch die Rechtssetzung zwischen nicht-staatlichen Akteuren in den Blick. Manchen Begriffen kommt aber auch eine normative Dimension zu. Besonders der Begriff *humanity law of peoples* ist normativ aufgeladen und zielt darauf, Humanität zum zentralen Zweck des Völkerrechts zu erheben. Damit soll eine Abkehr vom staatenzentrierten Denken signalisiert werden. Während der Staat immer noch eine wichtige Rolle spielt, ist das Individuum Ziel und Zweck des Rechts. Obwohl der Inhalt der Begriffe sich auch auf interessante Fragen jenseits der Akteurs- bzw. Subjektfrage bezieht, so wird diese doch bei allen untersuchten Konzepten prominent behandelt. Ob einer der vorgeschlagenen Begriffe den des Völkerrechts im deutschen Sprachraum und den des internationalen Rechts in anderen Sprachräumen ablösen wird, bleibt ungewiss. Jedenfalls scheint der Namenswechsel der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht bzw. Internationales Recht nicht zwangsläufig auf eine Modernisierung herauszulaufen. Zwar umfasst das internationale Recht begrifflich auch das internationale Privatrecht, jedoch wird dieses auch von den tieferen Schichten des Völkerrechtsbegriffs beschrieben und das teilweise auch in jüngerer Zeit noch als *ius privatum gentium* bezeichnet.<sup>173</sup> Der Begriff des *ius gentium* als Vorläufer des Völkerrechts fasst jedoch auch einen Rechtsbereich jenseits des zwischenstaatlichen, der allen Staaten gemeinsam ist. Er könnte also durchaus geeignet sein, eine kosmopolitische Sicht auf das Recht zu beschreiben, die über den rein zwischenstaatlichen Bereich hinausgeht. Ob er auch geeignet ist, pluralistische Rechtsbegriffe einzufangen, wird sich zeigen. Die Beschreibung rechtsetzender Aktivitäten nicht-staatlicher Akteure lag bisher jenseits der begrifflichen Grenzen des Völkerrechts. Wie sich das Recht grenzüberschreitender Sachverhalte und die dieses Recht reflektierende Wissenschaft entwickeln werden, das lässt sich nicht anhand von Begriffen voraussagen. Die Begriffsgeschichte bietet aber Aufschluss darüber, wie sich prägende Begriffe entwickelt haben. Sie motiviert auch zur Reflexion von Versuchen Begriffe zu wandeln oder zu ersetzen. Sie gibt Aufschluss darüber, welcher neue Wein in alte Schläuche gegossen wurde. Ob die Schläuche aber reißen oder halten, wird sich nur durch die Beobachtung des Völkerrechtsdiskurses der Gegenwart zeigen.

173 Ernst von Caemmerer, Konrad Zweigert, Soia Mentschikoff, *Ius privatum gentium*, Tübingen 1969.