



This text is a preprint of:

Ralph Christensen, Besprechung Ingo Venzke: How Interpretation makes International Law, in: Juristenzeitung 2013, S. 994 – S. 996.

All rights reserved.

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2013): "Besprechung Ingo Venzke: How Interpretation makes International Law" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (originally published in: Juristenzeitung (2013): S. 994 – S. 996.)

Besprechung

Das Recht entsteht bekanntlich aus Quellen. Genügt diese Erklärung für die Entwicklung des Internationalen Rechts? In den letzten Jahrzehnten hat sich in diesem Gebiet ein grundlegender Wandel vollzogen. Trotz geringfügigen Veränderungen an den Rechtsquellen hat sich die Bedeutung fundamental verändert. Um hier Machtprozesse von Rechtsprozessen zu unterscheiden, bedarf es eines grundlegenden Neuansatzes der Reflexion (*Ingo Venzke*, „How Interpretation Makes International Law“, Oxford 2012).

Die Entstehung des Internationalen Rechts kann man von den Quellen her nicht vollständig kontrollieren. Schon Kelsen hatte der Rechtsquelle nur eine Rahmenfunktion für rechtsschöpferische Prozesse zugebilligt. Mit der pragmatischen Wende in der Sprachphilosophie bzw. den an Wittgenstein anknüpfenden Ansätzen der postanalytischen Philosophie muss man auch diese Rahmenfunktion aufgeben. Eine Regel ist im Text nicht einfach vorgegeben, und selbst wenn man eine formuliert, braucht man eine weitere zu ihrer Anwendung. Um diesen infiniten Regress zu vermeiden, muss man die Praxis der Sprache berücksichtigen. Diese ist eben keine Anwendung von Regeln, sondern die Verknüpfung von gelungenen Kommunikationsakten unter einer normativen Perspektive. Das Recht ist also in den Texten der Quellen nicht als Bedeutung vorgegeben.

Es stellt sich dann allerdings die Frage, ob mit der Bewegung von den Quellen zu den Anwendungsprozessen nicht die Objektivität des Rechts verloren geht. Wird es damit nicht zum passiven Spielball politischer Machtverhältnisse?

Der Autor sieht und diskutiert dieses Risiko. Am Beispiel der „New Haven School“ (Venzke, S. 32) und der „Theory of transnational legal processes“ (Venzke, S. 33) zeigt er, dass es nicht genügt, die rechtserzeugende Kraft der Praxis an die Stelle des Quellenmythos zu setzen (Venzke, S. 29-35). Das Spezifische der Rechtskommunikation geht dabei verloren. Die Praxis versteht sich nicht als selbsttragend. Sie ist keine letzte Grundlage, sondern bezieht sich auf etwas ihr Vorgeordnetes.

Die Systemtheorie (Venzke, S. 35 ff.) kann demgegenüber mit der Vorstellung des Rechts als autopoietisches System das Recht in ein realistisches Verhältnis zu seinen Quellen im politischen Prozess setzen und trotzdem das Spezifische der Rechtskommunikation mit seiner eigenen Leitunterscheidung von Recht/Unrecht herausarbeiten. Zwar zeigt der systemtheoretische Ansatz, wie sich das Internationale Recht von der Peripherie her zu einem normativen Pluriversum entwickelt. Aber die Rolle praktischer Argumentationsprozesse wird dabei nicht untersucht.¹ Die Argumentation kann im Recht nichts entscheiden und nichts begründen. Aber sie kann die Alternativen, die entschieden werden, verschieben von Macht/Ohnmacht in bessere/schlechtere Argumente. Gunther Teubner benennt dieses Problem in seinem weittragenden soziologischen Ansatz zum Verständnis des Internationalen Rechts. Er arbeitet es allerdings nicht aus, und genau hier liegt die weiterführende Rolle des Textes von Venzke. Er will dabei die Zwänge der Struktur für die konkrete Operation herausarbeiten, ohne den Abstand zwischen beiden wieder positivistisch verschwinden zu lassen.

Wie kann dieser Text als Orientierung der Rechtsunterworfenen dienen, wenn er jeglichen Interpretationen offen steht? Der Beliebigkeit oder auch „semantic indeterminacy“ sind nach Venzke aber Grenzen gesetzt, gerade durch die Rolle der Quelle im Prozess ihrer Anwendung. Im Abstand zwischen Struktur und Operation vollzieht sich ein semantischer Kampf um die Bedeutung des Textes (Venzke, S. 37 ff.). Über dieses in der Sprachphilosophie und Linguistik entwickelte Konzept verknüpft der Autor die strukturelle und institutionelle Sicht mit der handlungsbezogenen Sicht der internationalen Akteure. Es genügt weder Handlungsfolgen aus Präferenzen zu erklären, noch die Veränderung der Präferenzen aus der Struktur der Institution. Die beiden Seiten müssen als ko-konstitutiv begriffen werden.

Die Objektivität des Rechts ist nicht etwas, was man im Text der Rechtsquelle finden könnte, sondern sie entsteht aus dem Streit über deren Inhalt. Wenn zwei Parteien zu einem Vertragstext eine gegenläufige Lesart entwickeln, entsteht gerade dadurch eine Bindungswirkung an diesen Text. Erst der Streit schafft so parasitär die Ordnung, welche nachher den Zurechnungspunkt für Interpretationen bildet.

Ist das Internationale Recht deswegen eher als politische Gewalt denn als sachliche Autorität anzusehen? Jede Interpretation einer Rechtsquelle verdrängt andere.

¹Vgl. dazu und zum Folgenden *Gunther Teubner*, Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenz- oder Transzendenzformel des Rechts?, in: *Zeitschrift für Rechtssoziologie* 2008, S. 9-36, 24 zur Rolle der Argumentation.

Dieses jurispathische Moment nennt Robert Cover² Gewalt. Für Venzke ist diese Bezeichnung zu dramatisch. Die Benennung der Interpretation als Gewalt verkennt, dass andere Lesarten nicht endgültig beseitigt werden, sondern nur zeitweise verdrängt. Das Internationale Recht hat also eine Chance auf eine über die bloße Gewaltanwendung hinausreichende Autorität. Es stellt sich dann aber die Frage, wie jemand an eine Regel gebunden sein kann, die er selbst formuliert. Der Autor antwortet darauf, dass die Verwendung von Worten den Sprecher auf Konsequenzen festlegt. Die vorgeschlagene Interpretation will die bisherigen Verständnisweisen mit denen der Zukunft verbinden. Sie muss also bisher erfolgreiche Lesarten so ordnen, dass die Perspektive auf den Horizont eines Ganzen erkennbar ist. Dieses Ganze steht der Interpretation seit Hegels und Larenz' Tod nicht mehr zur Verfügung. Verfügbar ist nur die Kritik der Anderen. Ausgehend von einer Behauptung legen sie den Sprecher auf Folgerungen fest und bewerten sein Sprachverhalten normativ. Autorität im Unterschied zu bloßer Gewalt impliziert also das aufgeschobene Urteil anderer. Die Gewalt braucht weder auf die Vergangenheit, noch auf die Sicht Anderer Rücksicht zu nehmen. Sie ist ein Bruch. Die Autorität dagegen muss erst über das Urteil Anderer erworben werden. Sie ist damit Zwängen ausgesetzt. So setzt man an die Stelle eines externen Maßstabs in der Quelle einen internen Maßstab in der Praxis: die semantische Autorität.

Venzke zeigt dies am Beispiel zweier Regelungsbereiche im Internationalen Recht, welche durch großen semantischen Wandel bei gleichzeitig starker Quellenstabilität gekennzeichnet sind. Einmal das Flüchtlingsrecht (Venzke, S. 72 ff.) und zum anderen der Bereich des Welthandelsrechts GATT/WTO (Venzke, S. 135 ff.). Hier bewähren sich die vom methodischen Teil entwickelten Kategorien. Außerdem werden Probleme sichtbar, die im blinden Fleck des bisherigen Ansatzes lagen. Denn dieser war auf die Verträge als Quellen und die herkömmlichen Auslegungsinstrumente beschränkt. Jetzt aber werden Akteure sichtbar, die man vorher zu übersehen pflegte.

Der Staat zum Beispiel wurde im klassischen Ansatz als einheitliche Größe nach dem Muster eines homogenen Subjekts betrachtet. Diese Einheit zerlegt sich in der Praxis in verschiedene Sektionen und mit eventuell gegenläufigen Interessen. Dabei ist vor allem die Rolle nationaler Gerichte hervorzuheben. Diese wenden das Internationale Recht nicht einfach an, sondern transformieren es dabei auch. Damit haben diese Gerichte eine Rolle beim semantischen Wandel des Internationalen Rechts.

Wenn man nicht bei den Quellen ansetzt, sondern bei der Anwendungspraxis, tritt natürlich klar die Rolle der internationalen Institutionen, Bürokratien und Gerichte hervor. Eine Institution wird im Normalverlauf den Bereich ihrer Aufgaben und Handlungen allmählich ausweiten (Venzke, S. 70 „mission creep“, m.w.N.). Sie kann beim Abschluss von Verträgen beteiligt werden und entwickelt eine selbst definierte Anwendungspraxis. Oft verfassen diese Institutionen auch

²Robert Cover, Violence and the Word, in: Yale Law Journal 1986, S. 1601 ff.; Venzke, S. 60.

Interpretationsdokumente, die später zur Grundlage einer Diskussion werden. Die internationalen Gerichte versuchen ihre Entscheidungen aus der Vergangenheit von Quelle und Vorentscheidung abzuleiten. Aber weil die Vorentscheidungen widersprüchlich sind und das Ganze des jeweiligen Rechtsgebietes nur als offener Horizont vorliegt und zudem dringende neue Probleme auf dem Tisch liegen, bleibt den Gerichten gar nichts anderes übrig, als zu dem beizutragen, was sie zu finden vorgeben.

Zentral sind vor allem die „private norm entrepreneurs“ (Venzke, S. 65 ff.). Dazu zählen zunächst Lehrer des Völkerrechts und ganze Schulen, die Internationale Law Commission und weitere Akteure. Daneben Nichtregierungsorganisationen und die Zivilgesellschaft³, schließlich aber auch viel zu selten auftretende weltweite Empörung.⁴ Auch diese kann über öffentliche Diskussionen und Verstärkung in den Medien semantische Autorität entwickeln.

Was ist nun die Grundlage des Internationalen Rechts? Diese Frage nach der Instanz einer letzten Rechtfertigung wird von Venzke verworfen. Zwar ist Demokratie und Selbstgesetzgebung für ihn der Goldstandard jeder Rechtslegitimation. Aber in der postnationalen Konstellation gibt kein einfaches „bottom up“-Konzept, welches die alten „top-down“-Denkweisen ersetzen könnte. Das Subjekt des Rechts findet sich bei der Reflexion als mehrfach Geteiltes wieder. Nicht nur als Bourgeois und Citoyen, sondern auch als Staatsbürger und Unionsbürger, sowie als Teil eines umfassenden Globalisierungsprozesses. Natürlich ist es deswegen wichtig, Legitimation für das Internationale Recht auf nationaler Ebene durch Einbindung der Parlamente herzustellen. Aber Parlamente sind in der Regel langsamer als Lobbyisten und Bürokratie. Deswegen muss man die Architektur des Internationalen Rechts so entwickeln, dass es Foren oder Arenen bereitstellt, in denen sich Konflikte artikulieren und entwickeln lassen. Der Autor bezieht sich dabei auf Hannah Arendt⁵, wonach der Gesetzgeber derjenige ist, welcher Stadtmauern baut, um im Inneren Verschiedenheit zu ermöglichen.

Dieses Konzept einer mehrpoligen Legitimation führt natürlich in ein rechtliches Mehrebenensystem mit der schwierigen Aufgabe, die Balance zwischen Unterschieden zu halten. Hierbei kommt den Gerichten eine besondere Bedeutung zu. Venzke illustriert dies an der Rechtsprechung des EuGH (Kadi) und des Bundesverfassungsgerichts (Görgülü, Solange I; dazu Venzke, S. 258 ff.). Jede Rechtsordnung hat zwar ihre eigene Leitunterscheidung; doch steht sie in jedem grundlegenden Konflikt in Gefahr, von den Leitunterscheidungen eines anderen Systems übernommen zu werden.⁶ In totalitären Systemen ist diese das Recht übernehmende Leitentscheidung in der Regel politisch, im heutigen turboliberalen System geht die Gefahr weit eher von den Leitentscheidungen der Wirtschaft und auch mehr des Finanzsystems aus. Im Mehrebenensystem des

³Vgl. dazu *Andreas Fischer-Lescano*, Globalverfassung. Die Geltungsbegründung der Menschenrechte, Velbrück 2005.

⁴Venzke, S. 67; *Andreas Fischer-Lescano*, ebd., S. 68.

⁵Venzke, S. 255; *Hannah Arendt*, *The Human Condition*, Chicago 1958, S. 194 f.

⁶Vgl. dazu grundlegend *Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner*, Regimekollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts, Frankfurt am Main 2006, S. 10 ff.

Internationalen Rechts kommen dazu noch die Grundunterscheidungen anderer nationaler Rechtsordnungen. Es ist die Aufgabe des Internationalen Rechts, seine eigene Leitunterscheidungen von Besetzungen durch Andere freizuhalten. Das Internationale Recht muss in einer pluralen Welt ein offener Marktplatz sein, wo die zusammenstoßenden Leitunterscheidungen der funktionalen Systeme und der unterschiedlichen Rechtsordnungen die Bedingungen ihrer Koexistenz aushandeln. Es darf nicht von einem dieser Systeme schlicht übernommen werden, sondern es muss Normen über Inkompatibilitäten bereitstellen.

Es zeichnet sich damit das institutionelle Design des Internationalen Rechts als normatives Pluriversum ab, welches eine Eigenverfassung der globalen Fragmente erlaubt, um sie in einer Art von Verfassungskollisionsrecht miteinander zu vernetzen.⁷

Der Weg von der Rechtsquelle zur semantischen Praxis ist also eine fruchtbare Verschiebung. Metaphern spielen in der Wissenschaft oft eine zentrale Rolle, die man nicht bemerkt. Ihre Analyse ist nützlich, weil solche grundlegenden Bilder Perspektiven eröffnen oder versperren. Die Rechtsquelle ist eine dieser Metaphern. Die Logik des Bildes setzt das Recht mit dem Wasser gleich. Wenn man nur die Quelle und den dahinter liegenden Berg betrachtet, ist das Entscheiden freilich ein beschaulicher Vorgang. Man muss nur sauber aufnehmen, was ohnehin vorgegeben ist. So wie das schon im Berg fließende Wasser geschöpft werden kann, ist die Rechtsfindung nur die Abbildung eines in der Sprache der Quelle vorgegebenen Bedeutungsgegenstands. Wenn man dagegen den reißenden Strom der Argumentation betrachtet, auf dem der Richter versucht, das trunkene Schiff des Verfahrens zu steuern, hat Entscheiden als verzweifelte Improvisation mit der Quelle so gut wie nichts zu tun.

Beide Lesarten verkürzen die Logik des Bildes. Natürlich entsteht das Wasser nicht in der Quelle. Aber es entsteht auch nicht im Berg. Es bildet vielmehr einen Kreislauf und ist damit nicht Substanz, sondern Prozess. Diese Logik muss man für die im Rechtssystem erzeugte Normativität nutzen. Normativität ist keine Substanz, die in der Sprache vorgegeben ist und abgebaut werden kann wie Bodenschätze in der Erde. Sie ist vielmehr ein praktischer Prozess als ein sich selbst stabilisierendes System. In der Logik dieses Bildes wäre der Vertrag der Ausgangspunkt, welcher über den Strom der Argumente im Verfahren seine Bedeutung erhält und dann als mitgebrachte Verwendungsweisen auf weitere künftige Verfahren einwirkt. Die Frage „Was ist die Quelle des Rechts?“ kann man nicht einfach durch die Frage „Wer ist die Quelle des Rechts?“ ersetzen. Das Recht fließt nicht allein aus Quellen, sondern es entsteht im Streit des Verfahrens und wirkt so auf die Quellen zurück.

Das Buch ist im guten Sinne aufklärend. Nicht nur für die Dogmatik des Internationalen Rechts, sondern auch für Rechtstheorie und Methodik. Wer es nicht liest, wird viel Zeit mit unnötigen Problemen verlieren.

⁷Vgl. dazu auch *Gunther Teubner*, *Verfassungsfragmente*, Frankfurt am Main 2012, S. 31.