



Sources of Language and Law

www.legal-linguistics.net

This pdf document provided by SOULL can be cited as:

Christensen, Ralph (2013): "Von der Quelle zum Streit: Wie das Internationale Recht entsteht" In: SOULL – Sources of Language and Law, <https://legal-linguistics.net> (Last update: 7.7.2020)

All rights reserved.

Von der Quelle zum Streit:

Wie das Internationale Recht entsteht

Ein Bild, so belehrt uns der Volksmund, sagt mehr als tausend Worte: „Wenn wir nun fragen, inwieweit Recht aus vorgefundener Sprache entstehe, treffen wir auf den schönen Begriff der ‚Rechtsquelle‘. (...) Diese Quelle, die das Lebensmittel Wasser spendet, sucht der Mensch zu fassen, (...). Denn Wasser – das Recht – wird also an der Quelle nicht geschaffen, sondern sichtbar gemacht.“¹

Genügend uns tausend Worte, um die Entstehung des Internationalen Rechts zu erfassen? Art. 38 IGH-Statut zählt die Rechtsquellen auf, die im Internationalen Recht anerkannt sind², und Art. 31 Wiener Vertragsrechtskonvention nennt die Mittel der Interpretation, bestehend aus Wortlaut, Geschichte, Zusammenhang und Zweck. Damit scheint alles geklärt. Nur Randbereiche sind noch zu präzisieren. Sie melden sich in der klassischen Frage, wie man neues Recht aus alten Quellen erklären kann. Dafür gibt es durchaus Erklärungsansätze im Rahmen der Rechtsquellenlehre: Die objektive Auslegung will im Zweifel der aktuellen Systematik des Rechtsbereichs Vorrang geben vor Argumenten aus der Entstehungsgeschichte. Außerdem kann man bei teleologischer Auslegung die an den völkerrechtlichen Vertrag anschließende Staatspraxis berücksichtigen, soweit ihr nicht widersprochen wurde. Ein Stück Dynamik ist damit verträglich.

In den letzten Jahrzehnten hat sich aber im Internationalen Recht ein grundlegender Wandel vollzogen. Der Rand ist ins Zentrum gerückt. 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. Dieser liegt nun vor³. Die Diskussion wird damit wieder auf die Höhe der praktischen Probleme gebracht, ohne ihre kritischen Maßstäbe dabei aufzugeben.

1. Von den Rechtsquellen zur kommunikativen Praxis

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“⁴ und der „Theory of transnational legal processes“⁵ zeigt er, dass es nicht genügt, die rechtserzeugende Kraft der Praxis an die Stelle des Quellenmythos zu setzen. 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 Systemtheorie⁷ 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 kann der systemtheoretische Ansatz zeigen, wie das globale Recht von der Peripherie her sich zu einem normativen Pluriversum entwickelt, aber die Rolle praktischer Argumentationsprozesse wird dabei nicht untersucht.⁸ 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.

2. Semantische Kämpfe im Internationalen Recht

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 Interpretatio-

nen bildet.

Wie kann dieser Text aber als Schutz der Rechtsunterworfenen dienen, wenn er selbst beliebigen 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 Textes⁹. Über dieses in der Sprachphilosophie und Linguistik entwickelte Konzept verknüpft Venzke 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.

3. Interpretation zwischen Willkür und Zwang

Wie soll sich aus der Struktur des Rechts für seine Anwendung ein verdichteter Möglichkeitsraum ergeben können? Zunächst einmal dadurch, dass die Interpretation zurückgebunden wird an eine Quelle und deren Text. Schon dies ist eine wichtige Einschränkung. Eine weitere ergibt sich aus der Form der juristischen Argumentation. Man muss den Wortlaut verarbeiten in Form von sinnvollen Gebrauchsbeispielen. Aber das tun beide Parteien. Außerdem ist der Kontext zu berücksichtigen, der aber niemals vollständig beherrschbar ist. Weiterhin ist der Zweck und die Entstehungsgeschichte zu berücksichtigen. Aber auch diese sind aus ihren Nachweisen heraus auszulegen. Vor allem aber muss man sich mit der Position des Gegners auseinandersetzen und seine Argumente entweder in die eigene Position integrieren bzw. widerlegen. Das heißt, es gibt jede Menge Anschlusszwänge, aber keine vollständige Determination.

4. Interpretation zwischen Gewalt und Autorität

Jede Interpretation einer Rechtsquelle verdrängt andere. Dieses jurispathische Moment nennt Robert Cover¹⁰ 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 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. Venzke platziert damit an die Stelle eines externen Maßstabs für die Rechtsanwendung in der Quelle einen internen Maßstab in der Praxis: die semantische Autorität.

5. Die Beispiele von Flüchtlingsrecht und Internationalem Handelsrecht

Der eigentliche Hauptteil des Buches beschäftigt sich mit zwei Rechtsgebieten im Völkerrecht, welche den großen semantischen Wandel bei gleichzeitig starker Quellenstabilität sichtbar machen. Einmal das Flüchtlingsrecht¹¹ und zum anderen der Bereich des Welthandelsrechts GATT/WTO¹². 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 den Ansatz nicht bei den Quellen, sondern der Anwendungspraxis sucht, tritt natürlich klar die Rolle der internationalen Institutionen, Bürokratien und Gerichte hervor. Eine Institution wird im Normalverlauf den Bereich ihrer Aufgaben und Handlung allmählich ausweiten.¹³ Sie kann beim Abschluss von Verträgen beteiligt werden und entwickelt jedenfalls dann eine Anwendungspraxis. Oft verfassen diese Institutionen auch 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“¹⁴. Dazu zählen zunächst Lehrer des Völkerrechts und ganze Schulen, die Internationale Law Commission und weitere Akteure. Daneben Nichtregierungsorganisationen und die Zivilgesellschaft¹⁵, schließlich aber auch viel zu selten auftretende weltweite Empörung.¹⁶ Auch diese kann über öffentliche Diskussionen und Verstärkung in den Medien semantische Autorität entwickeln.

6. Neue Problemstellungen

Bisher lagen die eigentlichen Träger der semantischen Verschiebungen im blinden Fleck des positivistischen Modells. Man kann von dort aus nur ein Changieren der Argumentation des Internationalen Rechts zwischen technischer Auslegung und Berufung auf die Gerechtigkeit erkennen. Hier führt der von Venzke entwickelte Ansatz weiter.

a) Die Rolle der Gerechtigkeit im Diskurs des Internationalen Rechts¹⁷

Die 1989/1990 vollzogenen grundlegenden Änderungen im Internationalen Recht werden zum Teil als Verwirklichung der Gerechtigkeit emphatisch begrüßt. Bei dieser Verwendung der Gerechtigkeit geht es um den krönenden Abschluss einer umfassenden Metaerzählung. Es vollzieht sich dann die von Derrida in jeder Totalitätsstruktur beschriebene Bewegung: An der Spitze der Pyramide stürzt man in einen bodenlosen Schacht¹⁸. Das heißt, hinter den zentrale Begriffe findet man partielle Interessen. Daraus will Venzke aber nicht schließen, dass man mit Carl Schmitt bzw. Hans Kelsen die Rede von der Gerechtigkeit immer demaskieren müsste. Es gibt eine zweite Lesart, wonach Gerechtigkeit nicht als Schlussstein einer Metaerzählung funktioniert. Sie zeigt vielmehr ein Gefühl an. Das Gefühl, dass für die Beurteilung des Falls die entscheidenden Argumente noch fehlen. Sie ist dann nicht Ende, sondern Beginn einer neuen Argumentation. Im Gerechtigkeitsgefühl meldet sich ein Widerstreit, der sprachlich artikuliert werden muss. Mit dieser zweiten Verwendungsweise kommen die praktischen Bedingungen und die Teilnehmerchancen am Diskurs des Internationalen Rechts in den Blick.¹⁹

b) Strukturen für die Legitimation von Bedeutungsverschiebungen

Das Konzept „soft law“²⁰ will auf den Umstand reagieren, dass im Rechtsschöpfungsprozess des Internationalen Rechts viele Faktoren aufgetaucht sind, die zwar faktisch eine Bindungswirkung haben, aber im klassischen Konzept der Rechtsquellen nicht vorgesehen sind. Aber ähnlich dem Begriff „Richterrecht“ im einzelstaatlichen Bereich wird mit dieser Bezeichnung eher etwas zugedeckt als aufgedeckt. Außerdem sieht der Autor die Gefahr, dass Effektivität an die Stelle von Legitimität tritt. Ähnliches gilt für das Konzept des „Intertemporalen Rechts“²¹. Für sinnvoll hält der Autor dagegen das Anknüpfen an die dem Vertrag nachfolgende Praxis, jedenfalls dann, wenn man sich dabei nicht nur an die staatlichen Akteure hält.

Wichtig ist für Venzke die Entwicklung einer Sprache für den semantischen Kampf und der Versuch, die legitimatorische Basis der semantischen Änderung zu vergrößern. Dabei kann das Anknüpfen an verwaltungsrechtliche Konzepte sinnvoll sein,²² welche zwischen unterschiedlichen Rechtsebenen übersetzen. Dazu gehört „global administrative law“ und „international public authority“. Durch diese Konzepte wird eine Übersetzung und Artikulation von Konflikten ermöglicht.

c) Semantische Autorität in einem normativen Pluriversum

Wer ist nun der Souverän 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 Arendt²³, 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).²⁴ 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.²⁵ In totalitären Systemen ist diese das Recht übernehmende Leitunterscheidung 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 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.²⁶

7. 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. Man muss die ganze Metapher aufgeben. Das Recht fließt nicht aus Quellen, sondern es entsteht im Streit.

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.