

MATTHIAS KNAUFF

Der Regelungsverbund:
Recht und Soft Law im
Mehrebenensystem

Jus Publicum

193

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM
Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 193



Matthias Knauff

Der Regelungsverbund:
Recht und Soft Law
im Mehrebenensystem

Mohr Siebeck

Matthias Knauff, geboren 1978; Studium der Rechtswissenschaft in Würzburg; 2002–2004 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Würzburg und Aufbaustudium im Europäischen Recht; 2004 Promotion; 2006–2009 Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Universität Würzburg; 2009 Habilitation; Lehrstuhlvertretungen an den Universitäten Würzburg und Freiburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-151274-2
ISBN 978-3-16-150426-6
ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2010 Mohr Siebeck Tübingen.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Minion gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Meiner Familie

Vorwort

Die mit Recht und außerrechtlichen Regelungsformen sowie mit ihrem Verhältnis zueinander verbundenen Probleme sind unerschöpflich. Ein einziges Werk kann nicht den Anspruch erheben, sie auch nur annähernd vollständig zu lösen. Gleichwohl ist eine juristische Auseinandersetzung mit den aufgrund tatsächlicher Entwicklungen immer drängerenden Fragestellungen unumgänglich. Die vorliegende Studie unternimmt den Versuch, ausgehend von den Grundstrukturen der Rechtsordnung(en) generelle Maßstäbe für einen Umgang mit denjenigen außerrechtlichen Regelungsformen zu entwickeln, die sich als Soft Law qualifizieren lassen.

Die Untersuchung wurde zu Beginn des Wintersemesters 2009/10 von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg als Habilitationsschrift angenommen. Für die Veröffentlichung wurden die europarechtlichen Ausführungen auf den Rechtsstand des Vertrags von Lissabon umgestellt.

Meinem akademischen Lehrer, Herrn Prof. Dr. Helmuth Schulze-Fielitz, bin ich in vielfachem Dank verbunden. Ohne seine stete Förderung und Ermutigung bereits seit Studienzeiten hätte diese Arbeit nicht entstehen können. Während meiner drei Jahre als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl sorgte er nicht nur für die erforderlichen zeitlichen Freiräume, sondern begleitete die Entstehung dieser Arbeit intensiv und bewirkte nicht zuletzt ihre zügige Fertigstellung. Als Mitgliedern des Fachmentors ist auch Herrn Prof. Dr. Eckhard Pache, der zugleich das Zweitgutachten übernahm, und Frau Prof. Dr. Stefanie Schmahl für ihr Engagement zu danken. Dank gilt des Weiteren den auswärtigen Gutachtern, den Herren Prof. Dr. Markus Kotzur und Prof. Dr. Oliver Lepsius, für die überaus zügige Anfertigung der Gutachten.

Neben zahlreichen Diskussionspartnern, allen voran Herrn Richter Dr. Frank Nolte, Mag. rer. publ., hat meine Familie einen wesentlichen Anteil an der Entstehung dieser Arbeit geleistet. Ohne ihre Unterstützung und Rücksichtnahme wäre dieses Buch nie geschrieben worden. Ihr sei es daher gewidmet.

Würzburg, im Januar 2010

Matthias Knauff

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungen nicht deutschsprachiger Publikationen	XIX
Problemstellung	1
A. Die Rechtsordnung vor neuen Herausforderungen	2
I. Internationalisierung	3
1. Bedeutungsgewinn und Verselbständigung internationalen Rechts	3
2. Entstehung von Mehrebenenrechtsverbänden	7
a) Mehrebenensystem und Mehrebenenrechtsverbund	7
b) Gestalt und Funktionsweise	8
II. Entstaatlichung und Entrechtlichung	13
1. Veränderungen von Staatlichkeit	13
2. Modifikationen der Regelungsformen	15
B. Erkenntnisinteresse	17
I. Soft Law zwischen Ignoranz und Erkenntnisbedarf	17
II. Zielsetzung und Vorgehensweise	20
III. Terminologie	22
<i>Erster Teil</i>	
Recht	
C. Grundfragen	24
I. Recht und Rechtsordnung	24
II. Beziehungen von Rechtsnormen zueinander	27

1. Grundprobleme der Konfliktbewältigung	28
2. Normen im vertikalen Verhältnis	30
3. Normen im horizontalen Verhältnis	36
D. Ebenenspezifische Rechtsordnungen	38
I. Völkerrecht	38
1. Besonderheiten der Völkerrechtsordnung	39
2. Vertikalisierung I: klassisches Völkerrecht	42
a) Völkervertragrechtliche Hierarchisierung	42
b) Recht der internationalen Organisationen	43
3. Vertikalisierung II: modernes Völkerrecht	45
a) Vorranganspruch der Satzung der Vereinten Nationen	45
b) ius cogens	48
aa) Bestimmung	50
bb) Auswirkungen	54
cc) Normhierarchische Aspekte	56
c) erga omnes-Verpflichtungen	59
4. Vertikalisierung III: aktuelle völkerrechtliche Entwicklungen ..	60
a) Konstitutionalisierung der Völkerrechtsordnung	61
aa) Grundfragen	62
bb) Normhierarchische Aspekte	66
b) Dissonanzen	70
c) Folgerungen für das Verhältnis zwischen internationalen Rechtsregimen	71
II. Europarecht	75
1. Die EU zwischen Staats- und Völkerrecht	76
a) Inter- bzw. supranationale Organisation	76
b) Überstaatliche Föderation	78
c) Verfasstheit	81
2. Supranationales Recht	83
a) Primärrecht	84
b) Sekundärrecht	85
aa) Ermächtigung	85
bb) Wesentliche Sekundärrechtsformen	86
c) Normhierarchische Aspekte	90
aa) Verhältnis von Primär- und Sekundärrecht	90
bb) Stufeninterne Hierarchien	93
(1) Primärrecht	93
(2) Sekundärrecht	97
(a) Grund- und Ausführungsrechtsakte	98
(b) Sonstige Ansatzpunkte?	100
3. Intergouvernementale Zusammenarbeit	102

III. Nationales Recht	104
1. Staatsebeneninterne Normverhältnisse:	
Instrumente und Hierarchie	105
a) Verfassung	105
b) Formelle Gesetze	108
aa) Das Parlamentsgesetz – zentrales Regelungsinstrument im Verfassungsstaat	108
bb) Sonderformen	110
c) Exekutivrecht	111
aa) Rechtsverordnungen	112
bb) Satzungen	117
2. Staatsebenenüberschreitende (bundesstaatliche) Normverhältnisse	118
a) Konfliktvermeidung: Gesetzgebungskompetenzen	119
aa) Grundfragen der deutschen Kompetenzordnung	120
bb) Konkrete Ausgestaltung	121
(1) Ausschließliche Gesetzgebung	122
(2) Konkurrierende Gesetzgebung	122
(a) Grundmodelle	123
(b) Abweichungsgesetzgebung	124
b) Konfliktlösung	130
aa) Wertungsvorrang des Bundes(verfassungs)rechts	130
bb) Bundesrecht bricht Landesrecht	132
E. Beziehungen zwischen den ebenenspezifischen Rechtsordnungen	136
I. Völkerrecht und Europarecht	138
1. Völkerrechtliche Perspektive	139
2. Europarechtliche Perspektive	142
a) Explizite Regelungen	142
aa) Völkerrechtliche Abkommen der EU	142
(1) Normhierarchische Verankerung	143
(2) Auswirkungen im Europarecht	145
bb) EMRK	147
cc) Recht der Vereinten Nationen	149
b) Ungeschriebene Regeln	154
aa) Kernbereiche des allgemeinen Völkerrechts	155
bb) Völkerrechtliche Verträge zwischen Mitgliedstaaten	156
3. Auswirkungen perspektivisch bedingter Divergenzen	158
II. Völkerrecht und nationales Recht	160
1. Völkerrechtliche Perspektive	160
2. Perspektive des nationalen (deutschen) Rechts	164

a) Allgemeine Regeln des Völkerrechts	166
aa) Erfasste Regelungen	166
bb) Einbeziehung in die deutsche Rechtsordnung	168
cc) Konsequenzen	170
b) Völkervertragsrecht	172
aa) Genereller Ansatz	172
bb) Insbesondere: EMRK	174
c) Recht internationaler Organisationen	177
aa) Integrationsvölkerrecht	177
bb) Sonstige Erscheinungsformen	180
3. Auswirkungen perspektivisch bedingter Divergenzen	181
III. Europäisches und nationales Recht	184
1. Europarechtliche Perspektive	187
a) Vorrang	188
b) Unmittelbare Anwendbarkeit	192
c) Konformauslegung	193
2. Verfassungsrechtliche Perspektive	197
3. Auswirkungen perspektivisch bedingter Differenzen	202
F. Zusammenfassende Zwischenbetrachtung	206

Zweiter Teil

Soft Law

G. Annäherung an ein Phänomen	213
I. Begrifflichkeit	214
1. Grundlagen	214
2. Elemente	216
a) Regelungscharakter	216
b) Schaffung durch Hoheitsträger	217
c) (Un-)Verbindlichkeit	220
aa) Rechtliche Verbindlichkeit und Soft Law: zwingende Alternativen?	221
bb) Verbindlichkeit jenseits von Rechtsverbindlichkeit	224
3. Extrakt: Arbeitsdefinition	227
II. Abgrenzung	228
1. Soft Law und ungeschriebenes Recht	229
a) Gewohnheitsrecht	229
b) Richterrecht	234

2. Soft Law und sonstige Regelungsinstrumente von Hoheitsträgern	236
a) Künftiges Recht	236
b) Unverbindliche Regelungsformen	237
aa) Courtoisie	238
bb) Gentlemen's Agreements	239
c) Informelles (Verwaltungs-)Handeln	240
3. Soft Law und private Regelungen	241
a) Technische Standards und Produktzertifikate	242
b) Corporate Governance Kodizes	244
c) Selbstverpflichtungen der Wirtschaft	246
III. Generelle Gründe für die Wahl von Soft Law	248
1. Tatsächliche Aspekte	248
a) Politische Vorzüge	248
b) Regelungstechnische Gründe	251
2. Rechtsbezogene Aspekte	253
a) Umgehung von Rechtsetzungsanforderungen	253
b) Rechtsfolgenvermeidung	255
H. Erscheinungsformen	257
I. Internationale Ebene	258
1. Anwendungsbereiche	260
a) Staatenvereinbarungen	260
aa) Grundfragen	261
bb) Erscheinungsformen	262
(1) KSZE-Schlussakte	262
(2) Agenda 21, Rio-Deklarationen und Folgedokumente	264
(3) Absichtserklärung zur Neuregelung der deutschen Rechtschreibung	267
b) Internationale Organisationen	268
aa) Grundfragen	268
bb) Erscheinungsformen	270
(1) Nichtrechtliche Regelsetzung durch die Vereinten Nationen .	270
(a) Empfehlungen und Resolutionen der VN-General- versammlung	271
(b) Soft Law im Kontext des VN-Sicherheitsrates	274
(2) ILO-Empfehlungen	275
(3) Soft Law im Kontext internationaler Finanzorganisationen .	277
(a) Musterrecht und „Allgemeine Kreditbedingungen“	277
(b) Exemplarisch: Soft Law-Strukturen der Weltbank	279
(4) Informelle Organisationen, insbesondere OSZE	282

c) Informale Behördennetzwerke	285
aa) Grundfragen	286
bb) Erscheinungsformen	288
(1) Finanzmarktaufsicht	289
(2) Wettbewerbsregulierung	290
2. Zentrale Folgerungen	292
II. Europäische Ebene	296
1. Grundfragen	298
2. Erscheinungsformen	300
a) Primärrechtsabgeleitete Erscheinungsformen	300
aa) Nicht verbindliche Handlungsformen des Art. 288 AEUV	301
(1) Empfehlungen	302
(2) Stellungnahmen	304
bb) Offene Methode der Koordinierung	305
(1) Überblick	306
(2) Ausgestaltung im Bereich der Beschäftigungspolitik, insb. Leitlinien	310
b) Gewachsene Erscheinungsformen	314
aa) Primärrechtlicher Kontext	314
(1) Generelle Aspekte	314
(2) Europäische Grundrechtecharta (bis 30.11.2009)	315
bb) Sekundärrechtlicher Kontext	318
(1) Generelle Aspekte	319
(2) Mitteilungen der Kommission	323
(a) Grundtypen	325
(b) Insbesondere: rechtsanwendungsbezogene Leitlinien ...	330
(3) Andere Erscheinungsformen im Überblick	338
3. Zentrale Folgerungen	340
III. Nationale Ebene	343
1. Grundfragen	344
2. Erscheinungsformen	346
a) Verfassungsrechtlicher Kontext	346
aa) Königsteiner Abkommen	346
bb) Lindauer Abkommen	348
b) Verwaltungsrechtlicher Kontext	348
aa) Überkommene Regelungsformen	349
(1) Verwaltungsvorschriften	350
(a) Unsicherheiten der Regelungsqualifikation	350
(b) Ausprägungen	355
(c) Wirkungsweise verhaltenslenkender Verwaltungs- vorschriften	359

(2) Nicht außenrechtsverbindliche Pläne	362
(a) Flächennutzungsplan	363
(b) Luftreinhalteplanung	365
bb) Besondere Regelungsformen	366
(1) Bekanntmachungen und Leitlinien des Bundeskartellamts ..	367
(2) Zielvereinbarungen	369
3. Zentrale Folgerungen	370
I. Übergreifende Systematisierung	372
I. Entstehungsmodi	373
1. Vereinbartes Soft Law	373
2. Gesetztes Soft Law	376
II. Funktionelle Unterscheidung	378
1. Rechtsvorbereitendes Soft Law	379
2. Rechtsbegleitendes Soft Law	381
3. Rechtsersetzendes Soft Law	383

Dritter Teil

Der Regelungsverbund

J. Vorüberlegungen	388
I. Die Rolle des Rechts im Verhältnis zu Soft Law	389
1. Kein Regelungsmonopol des Rechts	389
2. Recht als „Leitregelungsform“	392
II. Erklärungsmodell: Anbindung von Soft Law an Recht (Regelungsverbund)	396
K. Zentrale rechtliche Strukturentscheidungen und Soft Law	399
I. Kompetenzordnung	400
1. Funktionen der Kompetenzordnung	400
2. Rechtsetzungskompetenzen und Soft Law	401
a) Spannungsverhältnis	402
b) Lösungsansätze	402
aa) Rechtsetzungskompetenzbasierte Ansätze	402
bb) Spezialermächtigungslösung	404
cc) Lösungsansätze jenseits konkreter normativer Ermächtigungen	405

3. Kompetenzausübungssteuerung durch das Subsidiaritätsprinzip und Soft Law	407
a) Subsidiarität als ebenenspezifisches Rechtsgebot	408
aa) Völkerrecht: keine Geltung	408
bb) Europarecht: primärrechtliche Geltung	409
cc) Nationales Recht: partielle Geltung	410
b) Förderung des Subsidiaritätsprinzips durch Soft Law	411
aa) Subsidiaritätsfördernde Wirkungen von Soft Law	412
bb) Soft Law als rechtlich gebotenes Mittel der Subsidiaritätssicherung?	412
c) Soft Law als Subsidiaritätsrisiko	415
4. Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte	416
II. Regelungsbezogene Kernforderungen der rule of law	417
1. Transparenz	418
a) Grundfragen	419
aa) Zentrale Gewährleistungen	419
(1) Formen normativer Regelungen	420
(2) Rechtsklarheit	421
(3) Publizität	423
bb) Relevanz für Soft Law	424
b) Transparenzdefizite von Soft Law	425
aa) Instrumentelle Aspekte	426
bb) Regelungsklarheit	428
cc) Publikationsfragen	430
c) Transparenzpotential von Soft Law	432
aa) Rechtsbegleitendes Soft Law	432
bb) Rechtsvorbereitendes und rechtsetzendes Soft Law	434
d) Normatives Anbindungsgebot?	435
2. Bestimmtheit	436
a) Grundfragen	436
aa) Zentrale Gewährleistungen	436
bb) Relevanz für Soft Law	438
b) Soft Law als Risiko für normative Bestimmtheit	439
c) Bestimmtheitsförderung durch Soft Law	441
aa) Ausfüllung normativer Spielräume	441
bb) Erkennbarmachung von Anforderungen jenseits des positivierten Rechts	442
d) Normatives Anbindungsgebot?	443
3. Verlässlichkeit	444
a) Grundfragen	444
aa) Zentrale Gewährleistungen	445
(1) Rechtssicherheit	445
(2) Vertrauensschutz und Selbstbindung	446
bb) Relevanz für Soft Law	448

b) Soft Law als Verlässlichkeitsrisiko	449
c) Verlässlichkeitsförderung durch Soft Law	450
aa) Vermittlung von „Regelungssicherheit“	451
bb) Vertrauen und Handlungsgleichheit infolge von Soft Law	452
d) Normatives Anbindungsgebot?	453
4. Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte	453
III. Demokratie	454
1. Demokratie als ebenenspezifisches Rechtsgebot	454
a) Völkerrecht: keine Geltung	454
b) Europarecht: fortgeschrittener Demokratisierungsprozess	456
c) Nationales Recht: zentrales Verfassungsprinzip	458
2. Relevanz für Soft Law	459
3. Soft Law als Risiko für die Demokratie	461
a) Sachliche Legitimation von Entscheidungen	461
b) Bedeutungsverlust der Legislative	462
4. Demokratiefördernde Wirkungen von Soft Law	466
5. Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte	468
IV. Grund- und Menschenrechte	469
1. Maßstäblichkeit für Soft Law	470
2. Freiheitsrechtliche Aspekte	471
a) Freiheitsrisiken	472
aa) Generelle Problemstellungen	472
bb) Besonderheiten bei rechtsbegleitendem Soft Law	474
b) Freiheitsförderung	476
3. Gleichheitsrechtliche Aspekte	478
a) Gleichheitsrisiken	479
b) Gleichheitsförderung	479
4. Normatives Anbindungsgebot?	481
5. Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte	482
V. Exkurs: Überstaatliche Verrechtlichungs- und Konstitutionali- sierungstendenzen	483
1. Verzögerung und Beschränkung durch Soft Law	484
2. Förderungswirkungen von Soft Law	485
3. Zusammenfassung der wesentlichen Aspekte	487
VI. Fazit: Normative Rahmenbedingungen des Regelungsverbunds ..	487

L. Überlegungen zur Funktionsweise des Regelungsverbunds	489
I. Mögliche rechtliche Wirkungen von Soft Law	489
1. Soft Law als legitime Handlungsgrundlage	489
2. Auseinandersetzungspflicht mit Soft Law	492
3. Soft Law als Mittel der Rechtsinterpretation	494
a) Überkommene Herangehensweise	494
b) Rationalisierung im Regelungsverbund	496
4. Begründung von Ansprüchen aus Soft Law	499
II. Konflikte im Regelungsverbund	501
1. Vorab: Soft Law und Normenhierarchie	501
2. Spannungen zwischen Recht und Soft Law	503
a) Vorrang des Rechts	503
b) Ausnahmekonstellationen	504
aa) Überlagerung normativer Inhalte	505
bb) Rechtfertigung der Nichtberücksichtigung von Recht	506
3. Soft Law-interne Konflikte	508
III. Rechtsschutz	508
1. Soft Law als Kontrollmaßstab	509
2. Soft Law als Kontrollgegenstand	511
IV. Spezifische Problemstellungen bei Beteiligung mehrerer Ebenen ...	513
1. Übernahmeszenarien	513
a) Umsetzung von Recht durch Soft Law	513
b) Umsetzung von Soft Law	515
aa) Transformationserfordernisse	516
bb) Umsetzung von Soft Law durch Recht	518
cc) Umsetzung von Soft Law durch Soft Law	521
2. Ebenenübergreifende Konflikte	522
a) Recht höherer vs. Soft Law unterer Ebenen	522
b) Soft Law höherer vs. Recht unterer Ebenen	523
c) Soft Law-interne Konflikte	526
Abschließende Betrachtungen	527
Zusammenfassung	53
Literaturverzeichnis	553
Register	613

Abkürzungen nicht deutschsprachiger Publikationen

AJIL	American Journal of International Law
BYIL	British Year Book of International Law
CJTL	Columbia Journal of Transnational Law
CMLRev.	Common Market Law Review
ConWEB	Webpapers on Constitutionalism and Governance Beyond the State
EBLR	European Business Law Review
EJIL	European Journal of International Law
ELJ	European Law Journal
ELRev.	European Law Review
ERPL/REDP	European Review of Public Law/Revue Europeenne de Droit Public
EUROGOV	European Governance Papers
FILJ	Fordham International Law Journal
GYIL	German Yearbook of International Law
HILJ	Harvard International Law Journal
HJIL	Houston Journal of International Law
ICL-Journal	Vienna Online Journal on International Constitutional Law (http://www.icl-journal.com)
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IJCLLIR	International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations
IJLI	International Journal of Legal Information
ILR	Iowa Law Review
IO	International Organization
IsLR	Israel Law Review
JCC	Journal of Corporate Citizenship
JEPP	Journal of European Public Policy
JESP	Journal of European Social Policy
LJIL	Leiden Journal of International Law
McGLJ	McGill Law Journal
MJIL	Michigan Journal of International Law
MLR	The Modern Law Review
MPYUNL	Max Planck Yearbook of United Nations Law
NJIL	Nordic Journal of International Law
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
PL	Public Law
PYIL	Polish Yearbook of International Law
RdC	Recueil des Cours
VJIL	Virginia Journal of International Law

XX

Abkürzungen nicht deutschsprachiger Publikationen

VUWLR

Victoria University of Wellington Law Review

YbIEL

Yearbook of International Environmental Law

YEL

Yearbook of European Law

Problemstellung

Normen sind seit jeher Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung. Dies gilt in besonderer Weise für Rechtsnormen, die sowohl Objekt als auch Legitimation der Rechtswissenschaft bilden. Zwar haben es Jahrhunderte rechtswissenschaftlicher Forschung nicht vermocht, den Begriff des Rechts in abschließender Weise zu klären und ihn als Axiom der wissenschaftlichen Diskussion zu entziehen. Gleichwohl besteht allgemeine Übereinstimmung über die Existenz und Unterscheidbarkeit von rechtlichen und nichtrechtlichen Normen. Letztere wurden von der auf das positive Recht ausgerichteten Rechtswissenschaft über lange Zeiten hinweg als wenig bedeutsam für die eigenen Zwecke angesehen und fanden dementsprechend nur vereinzelt Eingang in den juristischen Diskurs. Erst in neuerer Zeit treten die zahlreichen Erscheinungsformen nichtrechtlicher Normen allmählich aus dem Schattenreich juristischer Nichtbeachtung heraus.

Zu den bislang in der juristischen Diskussion weithin vernachlässigten nichtrechtlichen Normsystemen¹ zählt neben der privaten Rechtsetzung und sozialen Normen ein kaum überschaubarer Komplex von Regelungen, dessen Besonderheit darin besteht, dass er auf Aktivitäten von Instanzen zurückgeht, die zur Rechtsetzung zumindest grundsätzlich fähig sind. Hierfür hat sich ausgehend von der völkerrechtlichen Diskussion der zwar heftig umstrittene aber inzwischen übliche Begriff „Soft Law“ eingebürgert.² Davon erfasste Regelungen finden sich auf allen Ebenen der Rechtsordnung. Voraussetzungen, Erscheinungsformen und Wirkungsweise von Soft Law und seine Wechselwirkung mit Rechtsnormen sind bisher allenfalls ansatzweise geklärt. In Anbetracht seiner ständig zunehmenden praktischen Bedeutung³ bedarf es jedoch einer Überwindung der in der Rechtswissenschaft bestehenden Berührungssängste⁴ und einer Befassung

¹ *J. Sztucki*, in: FS L. Hjerner, S. 549 (555); *R. Walter*, in: M. Lang/J. Schuch/C. Staringer, *Soft Law in der Praxis*, S. 21 (27), bezeichnet diese als „rechtsähnliche (...) Phänomene“.

² *B. Kempen/C. Hillgruber*, *Völkerrecht*, § 16 Rn. 152; *T. Schweisfurth*, *Völkerrecht*, 2. Kap. Rn. 162; *K. Nowrot*, *Normative Ordnungsstruktur und private Wirkungsmacht*, S. 196.

³ *J.J. Kirton/M.J. Trebilcock*, in: dies., *Hard Choices, Soft Law*, S. 3 (4); *C.M. Chinkin*, *ICLQ* 38 (1989), S. 850; *U. Schreuer*, *ÖZöRVR* 34 (1983), S. 243 (244).

⁴ *Plastisch P.-M. Dupuy*, *ASIL* 82, S. 381: „jurists feel uncomfortable to analyze“; entsprechend auch bezogen auf nicht rechtsförmliche Maßnahmen *W. Hoffmann-Riem*, in: ders./E. Schmidt-Aßmann/A. Voßkuhle, *Grundlagen des Verwaltungsrechts II*, § 33 Rn. 26.

mit dem „(v)iefach (...) als suspekt angesehen(en)“⁵ Phänomen des Soft Law aus juristischer Perspektive.⁶ Damit ist nicht notwendigerweise eine konzeptionelle oder instrumentelle Bejahung der Regelungsform verbunden.⁷

Die Bedeutungszunahme von Soft Law ist nicht zuletzt in den tiefgreifenden Änderungen begründet, die die Rechtsordnung im Verlauf der letzten Jahrzehnte erfahren hat. Deren vielfältige Öffnung hat zahlreiche neue Problemstellungen geschaffen, die sich nicht nur innerhalb der Sphäre des Rechts, sondern auch darüber hinaus auswirken. Als „weitgehend rechtsähnlich strukturierte Normenordnung“⁸ mit einer „rechtsähnliche(n) Bedeutung“⁹ steht das Phänomen des Soft Law in engem Zusammenhang mit der Rechtsordnung und ihren Veränderungen. Zu seinem Verständnis bedarf es daher einer Betrachtung, die das Recht als Grund, Maßstab, Grenze und Vergleichsgegenstand einbezieht. Nur auf diesem Wege kann auch das Zusammenwirken von Recht und Soft Law als und in einem Regelungsverbund Konturen gewinnen.

A. Die Rechtsordnung vor neuen Herausforderungen

Das neuzeitlich-positivistische Verständnis begreift die Rechtsordnung im Wesentlichen als ein in sich geschlossenes System von Rechtsnormen, die Allgemeinverbindlichkeit beanspruchen und durch Hoheitsträger, insbesondere durch den Staat, gesetzt werden. Die Einbindung des Völkerrechts in dieses System war nicht abschließend geklärt, bereitete aber keine unüberwindbaren Schwierigkeiten, zumal dem ihm aufgrund seines vergleichsweise geringen Entwicklungsstandes und seines überschaubaren Anwendungsbereichs keine überragende praktische Bedeutung zukam.

Insbesondere seit dem Ende des Kalten Krieges erweisen sich derartige Vorstellungen als überholt.¹⁰ Recht und Staat bilden heute weder eine untrennbare Einheit noch lassen sie sich als undurchdringliche Systeme begreifen. Indem der moderne Staat an die Grenzen seiner Problemlösungskapazitäten trifft¹¹ und

⁵ U. Everling, in: R. Bieber/G. Ress, Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, S. 417 (419 f.); ähnlich G.W. Anderson, Legal Pluralism and the Politics of Constitutional Definition, S. 6; mit Blick auf konservative Vertreter der (Völker-)Rechtswissenschaft H. Neuhold, in: R. Wolfrum/V. Röben, Developments of International Law in Treaty Making, S. 39 (47); vgl. zu begriffsjuristischen und Verdrängungsstrategien zur Problemumgehung auch U. Meyer-Cording, Die Rechtsnormen, S. 2.

⁶ So auch S.H. Nasser, Sources and Norms of International Law, S. 20, 162.

⁷ Explizit für eine Auseinandersetzung mit Soft Law unter Ablehnung des Konzepts K. Raustiala, AJIL 99 (2005), S. 581 (590 f.).

⁸ D. Thüerer, ZSR NF 104 (1985), S. 429 (450).

⁹ Unter Bezugnahme auf Resolutionen der VN-Generalversammlung J.P. Müller/L. Wildhaber, Praxis des Völkerrechts, S. 89.

¹⁰ R. Wahl, Der Staat 38 (1999), S. 495 (498).

¹¹ T. Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen

neue Wege zu beschreiten gezwungen ist, muss sich auch das Recht als eines seiner wesentlichen Handlungsinstrumente neuen Entwicklungen und Einwirkungen öffnen. Die Entstehung einer komplexen „New World Order“¹² stellt nicht nur die bislang zentralen Vorstellungen vom Stufenbau der Rechtsordnung in Frage,¹³ sondern fordert diese auch durch das Auftreten neuer Regelungsformen heraus. Antrieb und Rahmen dieser Entwicklung bilden die miteinander in Verbindung stehenden „Megatrends“ der Internationalisierung des Rechts sowie der Entstaatlichung und Entrechtlichung.

I. Internationalisierung

Internationalisierung ist kein auf das Recht begrenztes Phänomen. In zahlreichen Lebensbereichen gewinnen den Rahmen einzelner Staaten überschreitender Aktivitäten immer mehr an Bedeutung. Ausdruck dessen sind etwa die Globalisierung (insbesondere) der Wirtschaft¹⁴ und eine sich intensivierende überstaatliche politische Zusammenarbeit, die teils unter Einbeziehung privater Akteure erfolgt. Vielfach hat dies die Entstehung neuen Rechts zur Folge. Dabei sind ein sowohl qualitativer als auch quantitativer Zuwachs überstaatlichen Rechts als auch die Herausbildung von Mehrebenensystemen mit sich überlagernden und aufeinander bezogenen Rechtsschichten zu beobachten.

1. Bedeutungsgewinn und Verselbständigung internationalen Rechts

Obleich die Veränderungen des Völkerrechts sich durchaus als akademisches Dauerthema bezeichnen lassen,¹⁵ weisen die aktuellen Entwicklungen Besonderheiten auf, die sie von früheren Prozessen deutlich unterscheiden.¹⁶ Die überkommene Qualifikation des Völkerrechts als Instrument der punktuellen zwi-

Konstitutionalisierungsprozeß, S. 3; ähnlich *M. Seckelmann*, *VerwArch* 98 (2007), S. 30 (33).

¹² *A.-M. Slaughter*, *A New World Order*, S. 15.

¹³ Vgl. (sogar) für Österreich *W.L. Weh*, *Vom Stufenbau zur Relativität*, S. 213 ff.

¹⁴ Eine Identität von Globalisierung und Internationalisierung ist jedoch nicht gegeben, *M. Ruffert*, *Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht*, S. 18; *C. Tietje*, *DVBl.* 2003, 1081 (1084). Der Globalisierungsbegriff lässt sich allerdings sehr weit fassen, die Vielfalt ihrer Erscheinungsformen und ihre Prozesshaftigkeit hervorhebend *F. Snyder*, *Global Economic Networks and Global Legal Pluralism*, S. 6. Insbesondere handelt es sich nicht nur um einen quantitativen Prozess, *W.H. Reimicke/J.M. Witte*, in: *D. Shelton*, *Commitment and Compliance*, S. 75; vgl. auch *S. Hobe*, *AVR* 37 (1999), S. 253 (256 f.); primär jedoch um eine nichtrechtliche Erscheinung, *M. Ruffert*, a.a.O., S. 11; Überblick über den Meinungsstand bei *A. v. Bogdandy*, *ZaöRV* 63 (2003), S. 853 (854 ff., 859 ff.).

¹⁵ *S.H. Nasser*, *Sources and Norms of International Law*, S. 94.

¹⁶ Von einem „Prozess der Neuorientierung“ im Völkerrecht seit dem Ende des Kalten Krieges spricht *K.F. Gärditz*, *AVR* 45 (2007), S. 1 (2); einen Paradigmenwechsel stellen *S. Hobe*, *AVR* 37 (1999), S. 253 (261); *H. Keller*, *ZaöRV* 67 (2007), S. 623 (632), fest.

schenstaatlichen Koordinierung¹⁷ hat bereits seit längerem ihre Berechtigung verloren. Besonders deutlich wird dies an der Existenz einer Vielzahl von internationalen Organisationen, deren Aktivitäten heute alle Bereiche staatlicher Tätigkeit betreffen.¹⁸ Zugleich werden völkerrechtliche Verträge als das klassische völkerrechtliche Handlungsinstrument konkreter, dynamischer und durchsetzungsstärker.¹⁹ Die Begrenztheit staatlicher Reaktionsmöglichkeiten auf international bedeutsame, wenn auch nicht selten im innerstaatlichen Bereich wurzelnde²⁰ Problemstellungen wie aktuell die Umwelt- und Klimaveränderungen oder der internationale Terrorismus, aber auch die weltweite Mobilität und die Vernetzung der Wirtschaft²¹ haben in Verbindung mit der Einsicht in die Notwendigkeit ihrer Lösung dazu geführt, dass heute der „dem Völkerrecht offenstehende Bereich von Fragen nahezu unbegrenzt“²² ist.²³ Anerkannt ist daher, dass sich das Völkerrecht in den letzten Jahrzehnten von einem Koordinations- zu einem Kooperationsrecht²⁴ gewandelt hat.

Ein auch nur vorläufiger Schlusspunkt der Entwicklung des überstaatlichen Rechts ist damit nicht erreicht. Vielmehr zeichnet sich auf internationaler Ebene derzeit eine neue Phase der Völkerrechtsentwicklung ab, die sich als Beginn der Herausbildung eines Integrationsvölkerrechts begreifen lässt.²⁵ Das zuneh-

¹⁷ P.-T. Stoll, in: FS C. Starck, S. 1019 (1026). Als Herausforderung erwies sich insbesondere die Vervielfachung der Zahl der Staaten in den letzten hundert Jahren, vgl. G. Seidel, AVR 38 (2000), S. 23 (28).

¹⁸ M. Nettesheim, JZ 2002, 569 (571). Nach J.E. Alvarez, AJIL 100 (2006), S. 324 (325), bestehen derzeit etwa 300 internationale Organisationen. Deren Bedeutung nimmt seit der 2. Hälfte des 20. Jahrhunderts stetig zu, M. Ruffert, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, S. 20; E. Riedel, EJIL 2/II (1991), S. 58 (61). Damit geht eine zunehmende Abhängigkeit des Völkerrechts von internationalen Bürokratien einher, S. Oeter, ZaöRV 67 (2007), S. 675 (679). S.H. Nasser, Sources and Norms of International Law, S. 100, beschreibt die Veränderung des Völkerrechts im 20. Jahrhundert als Entwicklungen von bilateral zu multilateral, von relational zu institutionell.

¹⁹ Siehe dazu C. Tietje, GYIL 42 (1999), S. 26 ff.; dies korrespondiert mit einer Zunahme von law-making treaties, deren Bedeutung im Kontext der Konstitutionalisierungsdiskussion hervorhebend A. Peters, in: FS J. Delbrück, S. 535 (542 f.); generell die zunehmende Dynamik des Völkerrechts hervorhebend A. Zimmermann, in: FS M. Bothe, S. 1077 (1077 f.).

²⁰ A.-M. Slaughter/W. Burke-White, HILJ 47 (2006), S. 327 (328).

²¹ Vgl. A.-M. Slaughter, A New World Order, S. 39.

²² G. Seidel, AVR 38 (2000), S. 23 (31).

²³ U. Haltern, Was bedeutet Souveränität?, S. 5; B.-O. Bryde, in: R. St. John Macdonald/D.M. Johnston, Towards World Constitutionalism, S. 103 (103 f.); M.E. O'Connell, in: D. Shelton, Commitment and Compliance, S. 100 (106); D. Shelton, in: M. Evans, International Law, S. 145 (148).

²⁴ Dessen Bedeutungszunahme betont etwa J.A.C. Salcedo, EJIL 8 (1997), S. 583 (588).

²⁵ Vgl. E.-U. Petersmann, in: FS R. Bieber, S. 429 (429 f.); ders., in: FS T. Oppermann, S. 367 (368); ders., EJIL 13 (2002), S. 621 (629); kritisch P. Alston, EJIL 13 (2002), S. 815 (830 f.). Von einer „Supranationalisierung der Völkerrechtsordnung“ spricht A. Zimmer, ZaöRV 67 (2007), S. 799 (808); dazu ausführlich K. Schmitz, Durchgriffswirkung von Maßnahmen der UN, insb. ab S. 99; von einer politischen Gemeinschaftsbildung jenseits des Nationalstaates M. Kotzur, Theorieelemente des internationalen Menschenrechtsschutzes, S. 154. Dem ent-

mende (Selbst-)Verständnis der Staaten als organisierte internationale Staatengemeinschaft²⁶ sowie die vielfache Verlagerung der Entscheidungsfindung²⁷ und damit zugleich der Rechtsetzung²⁸ auf die internationale Ebene haben dazu geführt, dass das Völkerrecht sein zwischenstaatliches Element teilweise hinter sich gelassen hat.²⁹ Das sich herausbildende neue internationale Recht ist durch eine sehr hohe Komplexität gekennzeichnet.³⁰ Mangels eines institutionalisierten internationalen Gesetzgebers finden zeitlich parallel³¹ teils divergente, jedenfalls aber nicht aufeinander abgestimmte³² Rechtsentwicklungen statt. Deren Ergebnisse lassen sich im Wesentlichen mit den Begriffen Verdichtung,³³

spricht die Qualifizierung der UN als „Mittelpunkt der entstehenden Architektur eines Weltgemeinschaftsrechts“ bei *M. Nettesheim*, JZ 2002, 569 (573). Den Vorbildcharakter der Entwicklung des EU-Rechts betonen *A.-M. Slaughter/W. Burke-White*, HILJ 47 (2006), S. 327 (332). Der Schluss, dass damit der Übergang zu einer stärker hierarchischen Weltordnung verbunden ist, so bereits *C. Tomuschat*, VVDStRL 36 (1978), S. 7 (40), erscheint jedoch nicht zwingend. Nach *B. Fassbender*, EuGRZ 2003, 1 (16), bleibt die Entwicklung des Rechts auf internationaler Ebene trotz ihrer Dynamik gleichwohl noch hinter der tatsächlichen zurück.

²⁶ Vgl. *G.M. Danilenko*, Law-Making in the International Community, S. 195; *C. Tomuschat*, AVR 33 (1995), S. 1 (1 ff.). *E. Klein*, in: FS G. Ress, S. 151 (154), spricht von einer „Vergemeinschaftlichung der Staatengesellschaft“. Dies korrespondiert mit der Annahme einer „Grundpflicht der Staaten zur internationalen Zusammenarbeit“, so *M. Ruffert*, AVR 38 (2000), S. 129, unter Bezugnahme u.a. auf Art. 55 f. SVN und die Friendly Relations Declaration, und der Qualifikation der internationalen Zusammenarbeit als Wahrnehmung von Gemeinschaftsaufgaben (ebd., S. 161). Die kooperationsbedingte verstärkte gegenseitige Abhängigkeit der Staaten betont *C. Inglese*, PYIL 20 (1993), S. 75.

²⁷ Dies gilt auch für den Einzelnen betreffende Entscheidungen, *E. de Wet*, ZaöRV 67 (2007), S. 777. Praktisch bedeutsam ist insoweit vor allem das seit 1999 erfolgende Einfrieren von Vermögenswerten durch VN-Sicherheitsratsresolutionen, vgl. *C. Ohler*, EuR 2006, 848 (850).

²⁸ Nach *D. Shelton*, in: dies., Commitment and Compliance, S. 1 (13), wird die Schaffung internationalen Rechts heute als überwiegende Form der Rechtsetzung angesehen. Die Internationalisierung der Rechtsetzung geht einher mit dem Bedeutungsverlust des Territoriums als Anknüpfungspunkt von Recht, *F. Snyder*, Global Economic Networks and Global Legal Pluralism, S. 7; *C. Brölmann*, in: J. Nijman/A. Nollkaemper, New Perspectives on the Divide Between National and International Law, S. 84 (90 ff.).

²⁹ *O. Dörr*, JZ 2005, 905 (916); dahingehend auch *M. Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, S. 21, der auch in AVR 38 (2000), S. 129 (130), von einem „Strukturwandel“ spricht.

³⁰ *D. Shelton*, in: dies., Commitment and Compliance, S. 1 (17); *dies.*, in: M. Evans, International Law, S. 145 (149); *K.F. Gärditz*, AVR 45 (2007), S. 1 (2); anwendungsbezogen *T. Marauhn*, ZaöRV 67 (2007), S. 639 (643).

³¹ *M. Ruffert*, Die Globalisierung als Herausforderung an das Öffentliche Recht, S. 16; *M.E. O'Connell*, in: D. Shelton, Commitment and Compliance, S. 100 (101).

³² *M. Nettesheim*, CMLRev. 44 (2007), S. 567. Die Spannungen verdeutlichen nicht zuletzt die Stellungnahmen zur Frage, ob eine Formalisierung des Völkerrechts erfolgt, dafür *C. Lebeck*, ZÖR 62 (2007), S. 195 (234); Gegenteilig von einer Entformalisierung spricht *M. Koskenniemi*, MLR 70 (2007), S. 1 (9 ff.). Beide Positionen erscheinen aus der jeweils gewählten Perspektive heraus durchaus als zutreffend.

³³ *J. Neumann*, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ord-

Fragmentierung,³⁴ Spezialisierung³⁵ und Verrechtlichung³⁶ umreißen. Als tatsächliche Phänomene lassen sie sich auf internationaler Ebene nicht mehr in Frage stellen und werfen neue Problemstellungen auf, über deren Lösung bislang weder politisch noch juristisch Übereinstimmung erzielt werden konnte.

Weitgehende Einigkeit dürfte darüber bestehen, dass sich das Völkerrecht zu einer umfassenden, vom Willen der Staaten zunehmend unabhängigen, mithin eigenständigen und damit „objektiven Rechtsordnung“³⁷ entwickelt. Damit trägt es dem aus der verstärkten internationalen Zusammenarbeit resultierenden Ordnungsbedürfnis Rechnung.³⁸ Zugleich ist eine Tendenz zur Anreicherung des Völkerrechts mit traditionell dem Verfassungsrecht zugehörigen Inhalten³⁹ und Strukturen erkennbar.⁴⁰ Dass seine Durchsetzungsfähigkeit im Konfliktfall nach wie vor vergleichsweise schwach ausgeprägt ist,⁴¹ steht dem nicht entgegen. Das Völkerrecht war nie primär Zwangsordnung und muss es auch in einem neuen Entwicklungsstadium nicht notwendig sein. Überdies legt die zunehmende Schaffung überstaatlicher Gerichte als Kontrollinstanzen⁴² nahe, dass es sich möglicherweise um eine Übergangerscheinung handelt.

nungen, S. 69; J.A. Frowein, BerDGVR 39 (2000), S. 427 (440); C. Hillgruber, JöR NF 54 (2006), S. 57 (90).

³⁴ Dazu im Überblick A. Fischer-Lescano/G. Teubner, Regime-Kollisionen, S. 25 ff.; G. Hafner, MJIL 25 (2004), S. 849 ff.; M. Koskenniemi, MLR 70 (2007), S. 1 (4 ff.); C. Thiele, AVR 46 (2008), S. 1 ff. M. Reiertsen, ZEuS 10 (2007), S. 387 (389), verweist allerdings zutreffend darauf, dass dies kein neuer Zustand ist.

³⁵ C. Thiele, AVR 46 (2008), S. 1.

³⁶ U. Haltern, Was bedeutet Souveränität?, S. 16; vgl. auch M. Koskenniemi, MLR 70 (2007), S. 1 (15).

³⁷ S. Hobe, AVR 37 (1999), S. 253 (278), der darin zugleich die Entwicklung des Völkerrechts zu einem transnationalen Recht i.w.S. sieht (S. 279); ähnlich mit Blick auf die völkerrechtlichen Grundregeln T. Giegerich, Europäische Verfassung und deutsche Verfassung im transnationalen Konstitutionalisierungsprozeß, S. 2.

³⁸ Vgl. J. Neumann, Die Koordination des WTO-Rechts mit anderen völkerrechtlichen Ordnungen, S. 35; S. Kadelbach/T. Kleinlein, AVR 44 (2006), S. 235 (238).

³⁹ M. Scheltema, ZSE 5 (2007), S. 584 (585).

⁴⁰ Ob sich das Völkerrecht damit auf dem Weg zum Weltrecht befindet, kann als Wertungsfrage allerdings dahingestellt bleiben; vgl. insbesondere die umfassende Weltrechtskonzeption bei A. Emmerich-Fritsche, Vom Völkerrecht zum Weltrecht, insb. ab S. 188. M. Nettesheim, JZ 2002, 569 (571), spricht von ersten „Erscheinungen überstaatlich-konstituierter Weltherrschaft“; B.S. Chimni, EJIL 15 (2004), S. 1, von einem „nascent global state“.

⁴¹ A. Peters, ZaöRV 67 (2007), S. 721 (722).

⁴² Deren Wirksamkeit hervorhebend B.-O. Bryde, Der Staat 42 (2003), S. 61 (70). Gleichwohl besteht bislang keine internationale Gerichtsbarkeit mit umfassender Zuständigkeit, sondern es stehen verschiedene gerichtliche Instanzen mit unterschiedlichen, voneinander getrennten Zuständigkeiten nebeneinander, vgl. G. Marceau, EJIL 13 (2002), S. 753 (797); zur Behandlung der dadurch bedingten Konflikte siehe J. Finke, Die Parallelität internationaler Streitbeilegungsmechanismen, S. 157 ff.

2. Entstehung von Mehrebenenrechtsverbänden

Die qualitative und quantitative Aufwertung des Völkerrechts bleibt nicht ohne Konsequenzen für die Staaten und das von ihnen gesetzte Recht. Zwar werden weder der Staat noch das staatliche Recht in ihrer Existenz berührt. Ebenso wie nationale und internationale Politik zunehmend ineinander greifen, beginnen auch nationales und internationales Recht immer stärker zu interagieren. Hinzu treten – am intensivsten in Europa, aber auch in anderen Weltgegenden – Erscheinungen regionaler politischer und rechtlicher Staatenintegration.

a) Mehrebenensystem und Mehrebenenrechtsverbund

Für die Beschreibung des hieraus folgenden Phänomens hat sich ausgehend von der Politikwissenschaft der Begriff des Mehrebenensystems⁴³ durchgesetzt.⁴⁴ Dieser bringt sowohl die Unterscheidbarkeit als auch die Verbindung der in ihrer räumlichen Ausdehnung voneinander abweichenden Aktionsfelder anschaulich zum Ausdruck. Über Zahl, Gestalt und Gewichtung der Ebenen sowie die Intensität ihres Zusammenwirkens enthält er demgegenüber keine Aussagen, so dass er für sehr unterschiedliche Organisationstypen von Staat, Recht und Politik offen ist. Eine Aussage über das Bestehen einer Macht- und Entscheidungshierarchie ist damit ebenfalls nicht notwendigerweise verbunden.⁴⁵

Für eine Betrachtung der spezifisch rechtlichen Erscheinungsformen der Ebeneninteraktion ist der Begriff des Mehrebenensystems zu weit. Als Konkretisierung bietet sich diesbezüglich die Bezeichnung als Mehrebenenrechtsverbund an,⁴⁶ die den nachfolgenden Ausführungen bezüglich der rechtlichen Dimension des Mehrebenensystems zugrunde gelegt wird. Die darin enthaltene Bezugnahme auf das Recht verschiedener Ebenen bringt sowohl dessen Unterscheidbarkeit als auch seine Aufeinanderbezogenheit zum Ausdruck. Der bereits im Zusammenhang mit der Debatte über die rechtliche Gestalt der europäischen Integration eingeführte Verbundbegriff verdeutlicht, dass das Mehrebenensystem gerade keinen weltumspannenden „Super(bundes)staat“ mit einer einheitlichen, ebenenübergreifenden Rechtsordnung schafft.⁴⁷ Vielmehr bestehen heute

⁴³ Zur Begrifflichkeit *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 31 ff.; die damit verbundene Vorstellung als inadäquat ablehnend *P. Badura*, AöR 131 (2006), S. 423 (436); *P. Häberle*, ZÖR 62 (2007), S. 39 (55); für eine Bezeichnung als „Bund“ *C. Schönberger*, AöR 129 (2004), S. 81 (85); zum Begriff der Ebene siehe *C. Möllers*, Gewaltengliederung, S. 210 ff.

⁴⁴ Als aussichtsreichen Kandidaten für das „Wort des Jahres“ bezeichnet *R.A. Lorz*, DVBl. 2006, 1061, den Begriff.

⁴⁵ Vgl. *F.C. Mayer*, Kompetenzüberschreitung und Letztentscheidung, S. 37. Das Verständnis der Ebenen als Stufen, so *R.A. Lorz*, DVBl. 2006, 1061, kann daher zu Missverständnissen führen.

⁴⁶ Von einem „Rechtsverbund“ spricht auch BVerfGE 89, 155 (183).

⁴⁷ *A. Hanebeck*, Der Staat 41 (2002), S. 429 (441), spricht von der „Unübersichtlichkeit der Situation, die der Existenz einer Entscheidungseinheit widerspricht“.

mit nationaler, supranationaler und internationaler Rechtsordnung drei Rechtsordnungen nebeneinander.⁴⁸ Ihre fehlende Einheit spricht (zumindest) aus der Perspektive des (in der deutschen Rechtstradition verankerten) Juristen gegen die Verwendung des (Rechts-)Systembegriffs für das sich herausbildende Rechtskonglomerat.⁴⁹ Dies gilt umso mehr, als das Zusammenspiel der einzelnen Rechtsebenen und die Lösung auftretender Konflikte keineswegs abschließend geklärt sind.⁵⁰ Insbesondere ist die „Entwicklung von (verfassungs)rechtlichen Strukturen, mit denen rechtsordnungsübergreifende Vorgänge erfasst werden können“⁵¹, bislang nur sehr eingeschränkt gelungen.

b) Gestalt und Funktionsweise

Mehrebenensysteme und damit Mehrebenenrechtsverbünde sind, obwohl ihre intensive Diskussion erst seit einiger Zeit erfolgt, nicht in jeder Hinsicht neuartige Erscheinungen. Vielmehr lässt sich bereits der Bundesstaat in ihren Kategorien begreifen. Neu sind jedoch die Dimensionen und damit auch die Quantität und Qualität der Problemstellungen, die mit der Stärkung des Völkerrechts und der Vertiefung regionaler Integration⁵² einher gehen. Bei einer vollständigen Inblicknahme reicht die sich herausbildende „mehrgeschossige Rechtsarchitektur“⁵³ vom in seiner Geltung eng begrenzten Ortsrecht⁵⁴ bis hin zum universellen Völkerrecht. Dazwischen können sich zahlreiche Rechtsschichten befinden.⁵⁵ Besonders deutlich werden die Veränderungen in der Rollenverschiebung von überstaatlichem und staatlichem Recht.

Infolge der Stärkung der überstaatlichen Ebene als politischem Handlungsfeld sind die Staaten heute in vielerlei Hinsicht von überstaatlichen Entscheidungen abhängig. Die Mehrebenensystemen nicht zuletzt aus ökonomischen Gründen⁵⁶ eigene Tendenz zur Rechtsvereinheitlichung auf jeweils höheren Ebenen⁵⁷

⁴⁸ M.G. Losano, RTh 38 (2007), S. 9 (18).

⁴⁹ Von einem „global legal system“ spricht aber A.-M. Slaughter, *A New World Order*, S. 67.

⁵⁰ Näher dazu unter E.

⁵¹ Dies als Globalisierungserfordernis kennzeichnend C. Walter, *ZaöRV* 59 (1999), S. 961 (975).

⁵² Die EU als „typisches Beispiel eines Mehrebenensystems“ bezeichnend P. Bußjäger, *ZÖR* 60 (2005), S. 237 (238).

⁵³ R. Wahl, *Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte*, S. 86.

⁵⁴ Dem stehen rechtsordnungsimmanente Besonderheiten wie das Recht anderer Selbstverwaltungsträger gleich.

⁵⁵ In der Governance-Forschung ist das Modell des fünfstöckigen Hauses entwickelt worden, das sub-lokale, lokale, nationale, regionale und internationale Ebene unterscheidet, T. Cottier/M. Hertig, *MPYUNL* 7 (2003), S. 261 (299 ff.).

⁵⁶ R.D. Lipschutz/C. Fogel, in: B. Hall/T. Biersteker, *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, S. 115.

⁵⁷ R.A. Lorz, *DVBl.* 2006, 1061 (1069); L. Michael, *JZ* 2006, 884 (887); siehe auch S. Sassen, in: B. Hall/T. Biersteker, *The Emergence of Private Authority in Global Governance*, S. 91

hat nicht nur einen isoliert zu betrachtenden Bedeutungsgewinn des inhaltlich immer anspruchsvoller werdenden⁵⁸ Völkerrechts zur Folge. Die tatsächliche Bedeutung dieser Entwicklung erschließt sich erst in vollem Umfang, wenn zusätzlich die Auswirkungen auf andere Rechtsebenen in den Blick genommen werden. In nur leichter Überspitzung lässt sich feststellen, dass das Völkerrecht zur „grundlegenden Handlungsanleitung staatlichen Verhaltens“⁵⁹ wird. Eine solche Qualifikation gilt in noch weitaus größerem Maße für das Recht der EU. Rückwirkungen auf die Zielrichtung völkerrechtlicher Regelungen sind dabei unvermeidlich. Völkerrecht wird zum Steuerungsinstrument.⁶⁰ Es nimmt zunehmend den staatsinternen Bereich und damit das staatliche Recht in den Blick.⁶¹ Dies betrifft mitunter sogar die Art und Weise der Umsetzung in nationales Recht.⁶²

Für die Staaten und ihre Rechtsordnungen zieht dies erhebliche Konsequenzen nach sich. Die Möglichkeit „nationalstaatlicher Isolierung“⁶³ ist kaum mehr gegeben. Infolge des durch überstaatliches Recht ausgeübten Harmonisierungsdrucks⁶⁴ nehmen die Möglichkeiten der Staaten zu autonomem Handeln sowie zur Rechtsentwicklung und -gestaltung deutlich ab.⁶⁵ Die Staaten sehen sich ge-

(97); N. Krisch, EJIL 17 (2006), S. 247. Entsprechendes lässt sich auch für die Globalisierung feststellen, vgl. mit Blick auf die Menschenrechte G. Zenkert, ARSP 93 (2007), S. 101 (103), was sich zugleich als Tendenz zur Denationalisierung deuten lässt, S. Hobe, AVR 37 (1999), S. 253 (257); vgl. auch C. Tietje, DVBl. 2003, 1081 (1084).

⁵⁸ B.-O. Bryde, in: R. St. John Macdonald/D.M. Johnston, Towards World Constitutionalism, S. 103 (104).

⁵⁹ U. Haltern, Was bedeutet Souveränität?, S. 17; tendenziell ebenso A.-M. Slaughter/W. Burke-White, HILJ 47 (2006), S. 327 (329); von einer „zunehmende(n) internationalen Überlagerung der Rechtsordnungen“ spricht H. Keller, Rezeption des Völkerrechts, S. 698.

⁶⁰ So schon G.J.H. v. Hoof, Rethinking the Sources of International Law, S. 28.

⁶¹ Vgl. S. Battini, ERPL/REDP 18 (2006), S. 27 (31); A.-M. Slaughter/W. Burke-White, HILJ 47 (2006), S. 327 (331); C. Tomuschat, AVR 33 (1995), S. 1 (17 f.). Der Prozess seiner Entstehung hat sich zugleich von den herkömmlichen, durch erhebliche Einflussmöglichkeiten der einzelnen Staaten gekennzeichneten Entstehungsmodi weit entfernt. Er erfolgt zunehmend auf multilateralen Foren, J.L. Charney, in: J. Delbrück, New Trends in International Lawmaking – International ‘Legislation’ in the Public Interest, S. 171 (180); ähnlich O. Schachter, in: FS K. Skubiszewski, S. 531 (533), und durch internationale Organisationen, C. Lebeck, ZÖR 62 (2007), S. 195 (199); zur Normentwicklung auf internationaler Ebene vgl. am Beispiel der UNESCO aus politikwissenschaftlicher Perspektive M. Finnemore, IO 47 (1993), S. 565 ff.

⁶² Unter Hinweis auf den Bereich der internationalen Menschenrechte A. Seibert-Fohr, ZaöRV 62 (2002), S. 391.

⁶³ C. Tomuschat, VVDStRL 36 (1978), S. 7 (9); ähnlich G. Seidel, AVR 38 (2000), S. 23 (29).

⁶⁴ Mit Bezug zu internationalen Vereinbarungen A.-M. Slaughter, A New World Order, S. 59; den hohen Anpassungsbedarf des nationalen Rechts an das europäische Recht hervorhebend R. Wahl, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, S. 97.

⁶⁵ R. Wahl, Herausforderungen und Antworten: Das Öffentliche Recht der letzten fünf Jahrzehnte, S. 86; B.S. Chimni, EJIL 15 (2004), S. 1 (1 f.); M. Kumm, EJIL 15 (2004), S. 907 (913); von der Schrumpfung des „interventionsfreie(n) Raum(s)“ spricht R.A. Lorz, DVBl.