

ALEXANDER EHRLE

Gubernanz des
staatsfreien Raums

Jus Internationale et Europaeum

193

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von

Thilo Marauhn und Christian Walter

193



Alexander Ehrle

Gubernanz des staatsfreien Raums

Eine Untersuchung zu strukturellen
Veränderungen des Völkerrechts unter besonderer
Berücksichtigung des Tiefseebergbauregimes

Mohr Siebeck

Alexander Ehrle, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg, Montpellier, Mainz und München sowie New York (LL.M. in International Legal Studies, NYU); Rechtsreferendariat am Kammergericht Berlin; Rechtsanwalt in Berlin.

ISBN 978-3-16-162001-0 / eISBN 978-3-16-162002-7
DOI 10.1628/978-3-16-162002-7

ISSN 1861-1893 / eISSN 2568-8464 (Jus Internationale et Europaeum)

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

© 2023 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel in Gomaringen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern

Vorwort

Das dieser Arbeit zugrunde liegende Manuskript wurde im Wintersemester 2021/2022 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertationsschrift angenommen. Die Literatur ist bis Ende 2022 eingearbeitet.

Diese Arbeit ist über mehrere Jahre der Beschäftigung mit dem Völkerrecht, den Regimen über die staatsfreien Räume und insbesondere des Tiefseebergbauregimes entstanden. Ausgangspunkt der Befassung mit Fragen der Gubernanz staatsfreier Räume war dabei meine Tätigkeit als Delegationsmitglied und Berater eines Entwicklungslandes während der 65. Sitzungsperiode der Generalversammlung der Vereinten Nationen in New York, welche in persönlicher und völkerrechtlicher Hinsicht viele weiterführende Perspektiven eröffnete und zu einer intensiven Auseinandersetzung mit globaler Gerechtigkeit und dem See- und Umweltvölkerrecht führte. Das seinerzeit anhängige Gutachtenverfahren über die Rechte und Pflichten von befürwortenden Staaten im Tiefseebergbauregime vor dem Internationalen Seegerichtshof war dabei ein zentraler Ausgangspunkt für die Konzeptionierung der Arbeit in einem frühen Stadium. Die in dieser Zeit aufgeworfenen Fragen der normativen Bedeutung von Nachhaltigkeit und ihre Verankerung im Völkerrecht, der Rechtsstellung nichtstaatlicher Akteure sowie Fragen einer gerechten globalen Ressourcenverteilung bleiben von großer Relevanz und prägen die völkerrechtlichen Diskurse in großen Teilen weiterhin.

In der Tat sind die in der Arbeit analysierten Fragen von größter Aktualität. Die Arbeit erscheint zu einem Zeitpunkt, in welchem sich die Weltgemeinschaft verstärkt mit der Gubernanz der staatsfreien Räume und deren gerechter und nachhaltiger Nutzung auseinandersetzt. So befinden sich die Verhandlungen über ein Abkommen zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der Biodiversität des Meeres jenseits nationaler Hoheitszonen, nach mehreren Jahren Verhandlung, vor dem unmittelbaren Abschluss. Sein Inkrafttreten wird die wirtschaftliche Nutzung und den Schutz der Hohen See in deutlich größerem Umfang einer regelbasierten, völkerrechtlichen Ordnung unterwerfen als bisher. Auch befindet sich das Tiefseebergbauregime in einer kritischen Phase seiner Implementierung. Die Erarbeitung eines ersten Entwurfs des Regelwerks über den kommerziellen Abbau tiefseebergbaulicher Ressourcen ist vorläufig abgeschlossen. Mit einer Abstimmung über die Annahme oder Ablehnung des Regelwerks durch die Versammlung der Internationalen Meeresbodenbehörde ist während der 28. Sit-

zungsperiode im laufenden Jahr zu rechnen. Dabei herrscht in der Staatengemeinschaft zum gegenwärtigen Zeitpunkt keineswegs Einigkeit darüber, ob ein kommerzieller Abbau von Rohstoffen in der Tiefsee überhaupt angestrebt werden soll. Die Bundesregierung der Bundesrepublik Deutschland etwa, sowie die Regierungen anderer Staaten, sprechen sich ganz im Sinne des Vorsorgeprinzips für ein temporäres Moratorium aus, um die Auswirkungen tiefseebergbaulicher Aktivitäten auf die Umwelt weiter wissenschaftlich untersuchen und bewerten zu können. Andere Staaten hingegen dringen auf eine möglichst rasche Finalisierung des Tiefseebergbauregimes und die Aufnahme des kommerziellen Ressourcenabbaus in der Tiefsee, um den Bedarf an Rohstoffen decken und die sich aus dem Ressourcenzugriff ergebenden Potentiale wirtschaftlicher und dadurch bedingt sozialer Entwicklungen nutzen zu können. Die Frage, wie der ideelle wie normative Grundsatz des gemeinsamen Erbes der Menschheit, welcher dem Tiefseebergbauregime zugrundliegt, in konkrete völkerrechtliche Regeln umzusetzen ist, bleibt somit bis zuletzt kontrovers.

Diese Arbeit ist zu einem nicht unerheblichen Teil in der akademisch anregenden und fruchtbaren Umgebung des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg entstanden. Der Institutsleitung, Herrn Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum, Herrn Prof. Dr. Armin von Bogdandy sowie Frau Prof. Dr. Anne Peters, gebührt mein Dank für die eröffneten Forschungsmöglichkeiten. Diese erwiesen sich insbesondere in Bezug auf den theoretischen Teil der Arbeit über die völkerrechtliche Konzeptualisierung globaler Gubernanz und deren Legitimität und hier konkret des Theoriemodells der Internationalen Öffentlichen Gewalt, welches am Max-Planck-Institut erdacht und wissenschaftlich ausgearbeitet wurde, als wertvoll. Auch eröffnete mir die Teilnahme an der Rhodes Academy of Oceans Law and Policy auf Rhodos im Sommer 2012, ermöglicht maßgeblich durch die Unterstützung von Herrn Prof. Dr. Wolfrum, neue Perspektiven auf das Seevölkerrecht.

Von ebenso großer Wichtigkeit für die Entstehung der vorliegenden Arbeit war das Masterstudium an der New York University School of Law im Studienjahr 2012/2013, welches insbesondere eine dezidierte Auseinandersetzung mit dem Global Administrative Law ermöglichte und gänzlich neue, internationale sowie interdisziplinäre Perspektiven auf das internationale Recht und Fragen globaler Gubernanz eröffnete. Für diese spannende, ereignisreiche und in persönlicher Hinsicht sehr prägende Zeit bin ich vielen Freunden und Studienkollegen in New York und aller Welt dankbar. Für die großzügige Förderung des Studiums an der New York University School of Law bin ich darüber hinaus der Rotary Foundation, und hier insbesondere Herrn Prof. Dr. Klaus Willimczik sowie Herrn Prof. Dr. Armin von Bogdandy, sehr dankbar.

Mein Dank gilt darüber hinaus der Internationalen Meeresbodenbehörde und insbesondere ihrem Generalsekretär, Herrn Michael Lodge, welche mir einen Forschungsaufenthalt im Sommer 2011 in Kingston, Jamaika ermöglichte, welcher für das Verständnis und die praktische Anschauung der Arbeitsweisen und -prozesse der für die Administration der Ressourcen des gesamten Meeresbodens jenseits nationaler Hoheitszonen zuständigen Behörde wichtig gewesen ist.

Für die vertrauensvolle Begleitung der Doktorarbeit über die Jahre gilt mein ausgesprochenener Dank zudem meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Christian Walter, ebenso wie Herrn Prof. Dr. Ulrich Haltern für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens. Zudem danke ich der Dekanin, Prof. Dr. Beate Gsell, sowie Herrn Prof. Dr. Helmut Satzger für die kurzfristige Anberaumung der Disputation.

Von Herzen danke ich meinen Eltern, Herrn Dr. Ulrich Ehrle und Frau Dorothea Buchmann-Ehrle, welchen diese Arbeit gewidmet ist, sowie meinem Bruder Maximilian Ehrle. Auf sie kann ich mich immer verlassen. Ohne sie wäre diese Arbeit nicht entstanden und mein persönlicher, akademischer und beruflicher Werdegang in dieser Form nicht möglich gewesen.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
Einleitung	1
Teil 1: Paradigmen zur Beschreibung der Veränderungen des internationalen Rechtssystems	9
<i>A. Die These einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts</i>	9
I. Die Formulierung der Konstitutionalisierungsthese vor dem Hintergrund der klassischen zwischenstaatlichen (westfälischen) Ordnung des Völkerrechts	9
1. Das Völkerrecht im klassischen zwischenstaatlichen Modell	9
2. Bedeutungsverlust des klassischen bilateralen völkerrechtswissenschaftlichen Paradigmas zur Beschreibung des Völkerrechts	10
3. Treiber der als Konstitutionalisierung des Völkerrechts beschriebenen Veränderungen	11
II. Die These von der Konstitutionalisierung des Völkerrechts	13
1. Einführung: Die Deutung von Veränderungen im internationalen Rechtssystem als Konstitutionalisierung	13
2. Die normative Dimension der Konstitutionalisierung – die Entstehung gemeinsamer Werte und die auf diese ausgerichtete Finalität völkerrechtlicher Regime	17
a) Paradigmenwechsel von staatlicher Souveränität hin zu Werten im Völkerrecht	17
b) Wirkungsweise völkerrechtlicher Normen infolge der Strukturierung durch Werte – die dogmatischen Rechtsfiguren des <i>ius cogens</i> und der Normen mit Wirkung <i>erga omnes</i>	21
c) Gemeinsame Werte zur Strukturierung des Umweltvölkerrechts und des hoheitsfreien Raumes	23
aa) Der Schutz der Umwelt als gemeinsamer Wert und rechtliche Pflicht	23

bb) Die Konvergenz von Umweltschutz und wirtschaftlicher Entwicklung zum Gemeinwert und Ideal der nachhaltigen Entwicklung	25
cc) Statusprinzipien als Werte des Umweltvölkerrechts für spezifische Umweltgüter	31
d) Die Rechtsnatur von Werten im Völkerrecht	33
3. Die institutionelle Dimension der Konstitutionalisierung des Völkerrechts	35
a) Einleitung	35
b) Funktionen und Kompetenzen internationaler Institutionen	36
c) Verfassungsrechtliche Garantien und die Begrenzung von Herrschaftsgewalt internationaler Institutionen	39
d) Das Verhältnis zwischen internationaler und staatlicher normativer Ebene	47
(1) Die institutionelle Einbettung des Staates in internationale Organisationen und Vertragsregime	48
(2) Das Verhältnis der normativen Ebenen des Völkerrechts und des staatlichen Rechts	49
e) Institutionalisierung im Umweltvölkerrecht	51
4. Die personale Dimension der Konstitutionalisierungsthese – der Durchgriff von völkerrechtlicher auf die staatliche Ebene und die Völkerrechtssubjektivität nichtstaatlicher Akteure	54
a) Die Notwendigkeit der Anerkennung nichtstaatlicher Akteure	55
b) Das menschliche Individuum als legitimatorischer Fluchtpunkt der Konstitutionalisierungsthese und die Völkerrechtssubjektivität	56
c) Wirtschaftskonzerne und sonstige nichtstaatliche Akteure	57
5. Die Neubegründung der Legitimität des Völkerrechts von einem konstitutionellen Betrachtungspunkt	59
6. Konstitutionalisierung und Fragmentierung des Völkerrechts	64
<i>B. Das Modell des Global Administrative Law zur Beschreibung struktureller Veränderungen des internationalen Rechtssystems</i>	<i>66</i>
I. Das Entstehen eines <i>Global Administrative Law</i> und die Aufhebung einer horizontalen, zwischenstaatlichen und von innerstaatlichem Recht getrennten Struktur des Völkerrechts	68
1. Die Aufhebung der Dualität von zwischenstaatlichem und innerstaatlichem Recht	68
2. Akteure und Adressaten des <i>Global Administrative Law</i> – die Aufhebung der klassischen Trennung zwischen völkerrechtlichen und innerstaatlichen Rechtssubjekten	70

3. Handlungsformen transnationaler Regulierungsmechanismen – die Aufhebung der Dichotomie rechtlich verbindlicher und unverbindlicher Normen	71
II. Die Verrechtlichung globaler Gubernanz durch <i>Global Administrative Law</i>	72
1. Die Übertragung verwaltungsrechtlicher Mechanismen auf transnationale Regulierungsmechanismen	72
2. Die Rechtsqualität des <i>Global Administrative Law</i> und die klassische völkerrechtliche Rechtsquellenlehre	75
III. Die institutionelle Dimension im Strukturmodell des <i>Global Administrative Law</i>	78
1. Die konzeptionelle Beschaffenheit des <i>Global Administrative Space</i>	78
2. Die konzeptionelle Funktion und Rolle prototypischer Akteure im <i>Global Administrative Space</i>	80
a) Die Funktion und Stellung von Staaten im <i>Global Administrative Space</i>	80
b) Die Funktion und Stellung nichtstaatlicher Akteure im <i>Global Administrative Space</i>	81
c) Aufgaben und Funktionen von Institutionen der Streitbeilegung im <i>Global Administrative Law</i>	82
IV. Die Rekonstruktion von Legitimität im <i>Global Administrative Law</i>	82
1. Der kompensatorische und im Vergleich reduktionistische Ansatz von Legitimierung im Modell des <i>Global Administrative Law</i>	83
2. Die Beschaffenheit der mittels der Mechanismen des <i>Global Administrative Law</i> vermittelten Legitimität	85
3. Anerkennung und Berücksichtigung von wem? Die Finalität des <i>Global Administrative Law</i> und seiner Mechanismen	87
C. <i>Das Modell der internationalen öffentlichen Gewalt (International Public Authority)</i>	89
I. Die Konzeptualisierung globaler Gubernanz als Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt	90
1. Die Entwicklung eines Begriffs internationaler öffentlicher Gewalt als Ausgangspunkt eines Legitimationsbedürfnisses globaler Gubernanz	92
a) Kriterien zur Bestimmung von <i>International Public Authority</i> (1): das Potenzial der unilateralen Determinierung Dritter	93
b) Kriterien zur Bestimmung von <i>International Public Authority</i> (2): die öffentlich-rechtliche Rechtsgrundlage der Ausübung von Herrschaftsgewalt	94
c) Die Qualifikation supranationaler Herrschaftsgewalt als öffentlicher und nicht privater Natur	96

2. Die Kritik des <i>International Public Authority</i> -Ansatzes am Diskurs der Konstitutionalisierung des Völkerrechts	97
3. Die Kritik des <i>International Public Authority</i> -Ansatzes am <i>Global Administrative Law</i> -Diskurs	99
a) Die Vermischung der innerstaatlichen und supranationalen Rechtsebenen und das Fehlen einer positiven Rechtsgrundlage	99
b) Die abzulehnende Kategorisierung jedweder supranationalen Hoheitsgewalt als verwaltungsrechtlicher Natur	101
c) Die Begrenztheit einer Legitimation mittels verwaltungsrechtlicher Prinzipien und die Möglichkeit der Legitimierung durch Prinzipien des öffentlichen Rechts allgemein	102
II. Die Rekonstruktion von Legitimität basierend auf der Konzeptualisierung globaler Gubernanz als internationaler öffentlicher Gewalt	103
1. Verrechtlichung basierend auf dem Recht der internationalen Institutionen (<i>international institutional law</i>)	105
2. Prinzipienbildung	107
3. Die Schaffung einer Handlungsformenlehre und die Entwicklung von Standardinstrumenten internationaler öffentlicher Gewalt	110
D. Zusammenfassung und Ausblick	111
 Teil 2: Die Regime über Schutz und Nutzung der staatsfreien Räume	 113
A. Die materiellrechtliche Regulierung des Tiefseebergbaus und anderer Meeresnutzungsformen	114
I. Der naturwissenschaftliche und technische Rahmen des Tiefseebergbaus und anderer Meeresnutzungsformen	115
1. Die Verzonung des Meeres als Ausgangspunkt völkerrechtlicher Regulierung	115
2. Die natürlichen leblosen Ressourcen des Tiefseebodens und des Untergrundes	116
a) Manganknollen (polymetallische Knollen)	116
b) Mangankrusten	117
c) Polymetallische Sulfide	118
d) Sonstige leblose Rohstoffe des Meeresbodens	119
3. Die natürlichen lebendigen Ressourcen der Hohen See und des Tiefseebodens	119
4. Technik und ökologische Folgen des Tiefseebergbaus und der anderen Meeresnutzungsformen	120
a) Prospektierungs- und Explorationstechnik im Tiefseebergbau	121

aa)	Techniken zum Abbau der Ressourcen	121
bb)	Die Technik zum Abbau von Manganknollen	122
cc)	Die Technik zum Abbau von Mangankrusten	123
dd)	Die Technik zum Abbau von polymetallischen Sulfidlagerstätten	124
b)	Gefahren für die Umwelt durch tiefseebergbauliche Aktivitäten	125
aa)	Ökologische Folgen des Manganknollenabbaus	125
bb)	Ökologische Folgen des Abbaus von Mangankrusten	127
cc)	Ökologische Folgen des Abbaus polymetallischer Sulfidlagerstätten	128
dd)	Zwischenergebnis	129
c)	Gefahren infolge des Zugriffs auf die lebendigen Ressourcen der Hohen See und des Meeres	130
II.	Die Verpflichtung zum Schutz der Umwelt als Gemeinwert in Teil XII SRÜ	130
1.	Die Entstehung der Nutzungsregime über die staatsfreien Räume des Meeres und des Tiefseebodens	130
2.	Die Konstituierung des Umweltschutzes als Gemeinwert in Teil XII SRÜ	133
a)	Der Begriff der Meeresumwelt und ihr Schutz	135
b)	Substanzielle Umweltschutzverpflichtungen gemäß Art. 192 ff. SRÜ	137
aa)	Die Pflicht zum Schutz und Erhalt der Meeresumwelt – Art. 192 SRÜ	138
bb)	Verpflichtung zur Ergreifung von Maßnahmen zum Schutz der Umwelt und zur Bekämpfung sämtlicher Verschmutzungsursachen – Art. 194 SRÜ	139
cc)	Die Kodifikation des Ökosystemansatzes – Art. 194 Abs. 5 SRÜ	140
dd)	Ursprungsprinzip und Technologieansatz – Art. 195, 196 SRÜ	141
ee)	Maritimer Umweltschutz auf der Grundlage des Seerechtsübereinkommens als Gemeinwert im Sinne des Konstitutionalisierungsdiskurses	142
c)	Prozedurale Umweltschutzverpflichtungen der Zusammenarbeit und Kooperation	143
3.	Charakter und Bindungswirkungen der Verpflichtungen zum Umweltschutz	145
a)	<i>Ius cogens</i>	145
b)	Verpflichtungsweise <i>erga omnes</i>	149
c)	Würdigung des Umweltschutzregimes der Seerechtskonvention	152

III. Normative Konkretisierung – die Umweltschutzbestimmungen im Regelwerk der Internationalen Meeresbodenbehörde (<i>International Seabed Authority</i>)	154
1. Entwicklung von Begriffsbestimmungen auf der Grundlage der Seerechtskonvention	155
2. Die Definition der Meeresumwelt und des Umweltschadens	157
3. Inkorporation des Verhinderungsprinzips (<i>prevention principle</i>)	159
4. Inkorporation des Vorsorgeprinzips (<i>precautionary principle</i>)	159
a) Risiko	162
b) Schaden	162
c) Wissenschaftliche Ungewissheit	163
d) Relativität der Vorsorgepflicht angesichts divergierender technologischer und wirtschaftlicher Fähigkeiten (<i>differentiated capabilities</i>) der Staaten	164
e) Abgrenzung zwischen Verhinderungsprinzip und Vorsorgeprinzip	165
5. Die Verpflichtung zur Anwendung von <i>best environmental practices</i>	167
IV. Normative Konkretisierungen der Umweltschutzbestimmungen im Abkommen über den Zugriff auf genetische Ressourcen im staatsfreien Raum	169
V. Prozeduralisierung des Umweltschutzes durch institutionalisierte Verfahren	171
1. Die Regulierung des <i>prospecting</i> im Tiefseebergbauregime	174
2. Das Zulassungsverfahren zur Exploration im Tiefseebergbauregime	175
a) Inhalt des Antrages	176
b) Schranken der Zulassung	178
c) Der Entscheidungsmechanismus	178
3. Die Überwachung nach der Zulassung zur Exploration im Tiefseebergbauregime	179
a) Pflichten des Tiefseebergbaubetreibers	180
b) Pflichten der Internationalen Meeresbodenbehörde	181
c) Pflichten der befürwortenden Staaten bei der Regulierung konkreter Abbauaktivitäten	182
4. Die dynamische Konkretisierung der Umweltschutzstandards durch Tertiärrecht – die Empfehlungen der Rechts- und Fachkommission im Tiefseebergbauregime	182
VI. Zusammenfassung: Normative Konkretisierung durch Inkorporation von Prinzipien und Prozeduralisierung im Lichte der Konstitutionalisierungsthese und des <i>Global Administrative Law</i>	183
B. <i>Verrechtlichung und Systematisierung – Einheit oder Fragment</i>	184

I.	Systematisierung und Verrechtlichung durch Prinzipienbildung	185
1.	Prinzipien als Instrumente der Verrechtlichung und Systematisierung in Konstitutionalisierungstheorie, <i>Global Administrative Law</i> und <i>International Public Authority-Modell</i>	185
2.	Verhinderung und Vorsorge als Prinzipien und deren Funktion im Tiefseebergbauregime	187
3.	Das Statusprinzip des <i>common heritage of mankind</i> und seine Funktion im Tiefseebergbauregime	190
a)	Herkunft und Entstehung des <i>common heritage of mankind</i> - Prinzips	191
b)	Elemente des <i>common heritage of mankind</i> -Prinzips	193
aa)	Nichtanerkennung hoheitlicher Souveränität und Verbot der Aneignung	195
bb)	Grundsatz der Demilitarisierung	195
cc)	Forschungsfreiheit	195
dd)	Nutzungsrechte	196
(1)	Der allgemeine und gleiche Zugang	197
(2)	Die Allgemeinnützigkeit des Ressourcenzugriffs	197
ee)	Internationalisierte Verwaltung als Vorgabe der Institutionalisierung	198
ff)	Umweltschutz als inhärentes Element des <i>common heritage of mankind</i> -Status?	199
c)	Modifikationen an der Kodifikation des <i>common heritage of mankind</i> -Prinzips im Seevölkerrecht durch das Durchführungsübereinkommen von 1994	202
d)	Geltung und Rechtsstatus	203
e)	Das <i>common heritage of mankind</i> -Prinzip als Verfassungsprinzip	204
aa)	Die durch das <i>common heritage of mankind</i> -Prinzip bedingte Hierarchisierung völkerrechtlicher Normen	204
bb)	Das <i>common heritage of mankind</i> -Prinzip als Imperativ zur Schaffung eines institutionalisierten Regimes	205
cc)	Das <i>common heritage of mankind</i> -Prinzip als Ausdruck eines Gemeinwertes	207
f)	Die Einordnung des Prinzips vor dem Hintergrund des <i>International Public Authority</i> -Modells	210
II.	Einheit oder Fragmentierung des Völkerrechts? Das Tiefseebergbauregime und sein Verhältnis zum allgemeinen Völkerrecht und Umweltvölkerrecht	212
1.	Das Tiefseebergbauregime und der Diskurs über die nachhaltige Entwicklung	214
2.	Integration durch abstrakte Prinzipien	217
3.	Sektoralität – die Partialität des Umweltschutzes ausgehend von der jeweiligen Nutzungsform	219

4. Integration durch Rekurs auf die Regeln der Staatenverantwortlichkeit als Grundsätze der Risikoverteilung – das Haftungsregime für den Tiefseebergbau	222
a) Die Haftung des Staates nach dem allgemeinen völkergewohnheitsrechtlichen Recht der Staatenverantwortlichkeit	224
b) Die Haftung des Staates als unmittelbarer Betreiber von Tiefseebergbauaktivitäten	227
c) Die Haftung des Staates als Befürworter im Sinne von Art. 153 Abs. 2 SRÜ	227
d) Der Rechtsfolgenseite der Haftung	230
5. Zusammenfassung	232
C. <i>Institutionalisierung in den völkerrechtlichen Regimen über die staatsfreien Räume</i>	233
I. Institutionalisation aus Sicht der Konstitutionalisierungsthese, des <i>Global Administrative Law</i> und des <i>International Public Authority-Ansatzes</i>	234
II. Die Institutionen des Tiefseebergbauregimes und deren Organe	236
III. Die institutionelle Struktur im Regime über den Zugriff auf genetische Ressourcen im staatsfreien Raum	240
IV. Die Legislativfunktion der Internationalen Meeresbodenbehörde – die Schaffung des <i>Mining Code</i>	241
1. Primärrechtliche Vorgaben des Seerechtsübereinkommens für die Schaffung des <i>Mining Code</i>	241
2. Verfahren der Erarbeitung des sekundären Regelwerkes	242
3. Sonderfall: Die Erarbeitung des ersten Teils des <i>Mining Code</i> durch die Vorbereitungskommission vor der Errichtung der Internationalen Meeresbodenbehörde	244
4. <i>Accountability</i> -Mechanismen oder <i>Global Administrative Law</i> -Normen im Rechtssetzungsverfahren	247
a) Die Erforderlichkeit der Ausrichtung von Mechanismen der Rechenschaftspflichtigkeit (<i>accountability</i>) auf den Schutz Betroffener im <i>GAL</i> -Diskurs	248
b) Transparenz	250
c) Partizipationsrechte	253
d) Entscheidungsbegründung	257
e) Mechanismen der Entscheidungsüberprüfung (<i>review mechanisms</i>) in Bezug auf den Erlass des Regelwerks	258
5. Legitimation vor dem Hintergrund des <i>International Public Authority-Ansatzes</i>	260
a) Die Legislativfunktion als Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt	260

b)	Bestehende öffentlich-rechtliche Normen zur Konstituierung und Begrenzung der Legislativfunktion	261
aa)	Öffentlich-rechtliche Normen der Partizipation am Rechtssetzungsprozess	261
bb)	Gerichtliche Normenkontrolle der Sekundärgesetzgebung	264
c)	Die Möglichkeit der Entwicklung öffentlich-rechtlicher Mechanismen der Konstitution und Begrenzung der Legislativkompetenz	265
d)	Zusammenfassung und Bewertung	266
6.	Legitimation der Rechtssetzungskompetenz aus konstitutionalistischer Perspektive	267
a)	Die demokratische Legitimation der Legislativkompetenz	268
aa)	Demokratisierung durch demokratische Staaten	271
(1)	Defizite einer Mediatisierung demokratischer Willensbildung durch Staaten	271
(2)	Das Problem einer innerorganisatorisch hinreichend bestehenden Beteiligung von Staaten am Rechtssetzungsprozess	272
(3)	Zusammenfassung und Bewertung	274
bb)	Demokratisierung durch zivilgesellschaftliche Beteiligung	275
b)	Gewaltenteilung, Rechtsstaatsprinzip und <i>rule of law</i>	278
V.	Tertiärrecht – die Möglichkeit der Rechtssetzung durch die Rechts- und Fachkommission in Form von Empfehlungen	280
1.	Die rechtliche Bindungswirkung der Empfehlungen	281
2.	Möglichkeiten der Legitimation der Tertiärrechtssetzungskompetenz nach den drei Modellen	286
VI.	Exekutive Regulierung durch die Internationale Meeresbodenbehörde – die Handlungsformen	288
1.	Die Exekutivkompetenzen der Internationalen Meeresbodenbehörde	288
a)	Die Lizenzvergabe durch die Internationale Meeresbodenbehörde mittels Vertragsschluss	289
b)	Die Einrichtung von maritimen Schutzgebieten (<i>marine protected areas</i>) durch <i>environmental management plans</i>	291
aa)	Normative Grundlagen für die Errichtung von Meeresschutzgebieten	291
bb)	Der Diskurs über die Errichtung von Schutzzonen im Umweltvölkerrecht	293
cc)	Die exekutive Handlungsform der Errichtung maritimer Schutzgebiete – <i>environmental management plans</i>	295
c)	Listung gefährlicher und verbotener bzw. ungefährlicher Verhaltensweisen	297

d)	Notfallanordnungen (<i>emergency orders</i>)	298
e)	Sanktionierung von Verstößen gegen Rechtspflichten	299
2.	Exekutives regulatorisches Handeln der Internationalen Meeresbodenbehörde vor dem Hintergrund der drei Paradigmen	300
a)	Die Verrechtlichung exekutiver Handlungsformen aus der Sicht des <i>Global Administrative Law</i>	301
aa)	Die Lizenzvergabe durch die Internationale Meeresbodenbehörde	302
bb)	Die Umweltmanagementpläne	303
cc)	Die Listung gefährdender oder gebotener Aktivitäten	305
dd)	Notfallanordnungen	306
ee)	Die Sanktionierung der Vertragsnehmer bei Vertragsverstößen	306
b)	Die Legitimation exekutiver öffentlicher Gewalt im <i>International Public Authority</i> -Ansatz	307
aa)	Die Handlungsformenlehre des <i>International Public Authority</i> -Ansatzes	307
bb)	Formen regulatorischen Handelns der Internationalen Meeresbodenbehörde aus Sicht der Handlungsformenlehre des <i>IPA</i> -Ansatzes	310
(1)	Die Lizenzverträge als Handlungsform	311
(2)	Die Umweltmanagementpläne als Handlungsform	312
(3)	Listung gefährdender Aktivitäten	315
(4)	Notfallanordnungen	316
(5)	Das Sanktionenregime	316
cc)	Zusammenfassung	317
c)	Die Legitimation der exekutiven Handlungsinstrumente aus Sicht des Konstitutionalisierungsmodells	317
aa)	Lizenzvergabe zum Betreiben des Tiefseebergbaus auf dem Wege des Vertragsschlusses	319
bb)	Der Erlass von Umweltmanagementplänen	320
cc)	Die Listung verbotener und gebotener Aktivitäten, Notfallanordnungen und Sanktionen	322
dd)	Zusammenfassung	322
VII.	Funktionen der Streitbeilegung im Völkerrecht und der Streitbeilegungsmechanismus im Tiefseebergbauregime	322
1.	Befriedungsfunktion	323
2.	Rechtsschutzfunktion und Kontrolle der Verwaltung	325
3.	Stabilisierung normativer Erwartungen – Herstellung von Einheit und Kohärenz des Rechtssystems	328
a)	Der Umfang der erwarteten normativen Stabilisierung in den drei Modellen	329

b)	Die Stabilisierung normativer Erwartungen und die Herstellung rechtssystematischer Kohärenz im Tiefseebergbauregime	331
aa)	Zentralisierung des Streitbeilegungsmechanismus	332
bb)	Herstellung von Kohärenz zwischen den normativen Ebenen des Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts	335
cc)	Stabilisierung normativer Erwartungen gerichtet auf die rechtliche Validierung von Gemeinwerten	337
4.	Rechtsfortbildung	338
D.	<i>Akteure und Völkerrechtssubjektivität – die personale Dimension der Regime der staatsfreien Räume und des Tiefseebergbauregimes</i>	346
I.	Akteure und Völkerrechtssubjektivität in den drei Modellen	347
II.	Die Meeresbodenzugangsordnung zum Zweck des Tiefseebergbaus	350
1.	Der Zugang des Unternehmens	352
2.	Tiefseebergbauaktivitäten unmittelbar durch Staaten	354
3.	Der mittelbare Betrieb von Tiefseebergbauaktivitäten durch Staaten auf dem Wege der Befürwortung nichtstaatlicher Akteure	355
III.	Der Zugriff auf genetische Ressourcen im staatsfreien Raum	356
IV.	Private Akteure im Tiefseebergbauregime	357
1.	Rechtsstellung nichtstaatlicher Akteure als Betreiber tiefseebergbaulicher Aktivitäten	357
2.	Das Recht Privater – Selbstregulierung der Tiefseebergbauindustrie	364
V.	Der Staat und staatliches Recht in den Regimen über die Gubernanz der staatsfreien Räume	368
1.	Aufgaben, Rolle und Bedeutung des Staates aus Sicht der drei Modelle	368
2.	Die veränderte Rolle und Funktion des Staates im Tiefseebergbauregime	372
a)	Der Staat als Vertragsstaat des Seerechtsübereinkommens und seine Rolle im Tiefseebergbauregime	373
b)	Staaten als Organe der Kontrolle des Tiefseebergbauregimes – der Befürwortungsmechanismus	374
c)	Staaten als unmittelbare Betreiber tiefseebergbaulicher Aktivitäten	380
3.	Das Verhältnis zwischen Völkerrecht und staatlichem Recht	381
VI.	<i>Mankind</i> als Rechtssubjekt des Völkerrechts	383
E.	<i>Legitimität der völkerrechtlichen Regime über die staatsfreien Räume</i>	387

I.	Legitimität im Konstitutionalisierungsdiskurs	388
1.	Die demokratische Legitimation des Tiefseebergbauregimes	390
2.	Das menschliche Individuum als finales hinter den Gemeinwerten stehendes Legitimationssubjekt in den Regimen über den staatsfreien Raum	393
II.	Legitimität im <i>Global Administrative Law</i> -Diskurs	396
III.	Legitimität im <i>International Public Authority</i> -Paradigma	400
Teil 3: Epilog – Die Entterritorialisierung des Völkerrechts		405
A.	<i>Untersuchung der These einer Entterritorialisierung völkerrechtlicher Regime</i>	408
I.	Entterritorialisierung in völkerrechtlichen Regimen spezifischer Räume	409
II.	Extraterritorialität im internationalen Menschenrechtsschutz	413
III.	Völkerrechtliche Regime betreffend den Schutz universeller Werte	417
IV.	Bewertung	423
B.	<i>Der Staat als Raumkategorie und als Gegenstand des Völkerrechts</i>	424
C.	<i>Das Element der Entterritorialisierung in den drei Modellen der Konstitutionalisierungsthese, des Global Administrative Law und der International Public Authority</i>	426
D.	<i>Entterritorialisierung und Gerechtigkeit</i>	429
Quellenverzeichnis		437
A.	<i>Verzeichnis zitierter Rechtsprechung und völkerrechtlicher Regelungswerke</i>	437
B.	<i>Literaturverzeichnis</i>	446
Stichwortverzeichnis		475

Abkürzungsverzeichnis

ABI.	Amtsblatt
ACIL	Amsterdam Center for International Law
a. E.	am Ende
AFDI	Annuaire français de droit international
Am. J. Int'l L.	American Journal of International Law
Am. Soc'y Int'l L. PROC.	American Society of International Law Proceedings
AMRC	Antarctic Mineral Resources Commission
AMRK	Amerikanische Menschenrechtskonvention
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AVR	Archiv des Völkerrechts
BDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
Brit. Y.B. Int'l L.	British Yearbook of International Law
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
C.H.R.	Commission on Human Rights
Calif. Western Int'l. L.J.	California Western International Law Journal
CCAMLR	Convention on the Conservation of Antarctic Marine Living Resources
Chic. J. Int'l L.	Chicago Journal of International Law
Chinese JIL	Chinese Journal of International Law
Colo. J. Int'l Env'tl. L. & Pol'y	Colorado Journal of International Environmental Law & Policy
Colum. J. Env'tl. L.	Columbia Journal of Environmental Law
Colum. J. Transnat'l L.	Columbia Journal of Transnational Law
CoP	Conference of Parties
CP	Conference of Parties (Dokumenten Kürzel)
CRAMRA	Convention on the Regulation of Antarctic Mineral Resources Activities
CRP	Conference Room Papers
CTS	Consolidated Treaty Series
Curr. Opin. Microbiol.	Current Opinion in Microbiology
Denv. J. Int'l L. & Pol'y	Denver Journal of International Law and Policy
Doc.	Document
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EJIL	European Journal of International Law
EJIR	European Journal of International Relations
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Envtl. L. Rev.	Environmental Law Review
EPIL	Encyclopedia of Public International Law
EPL	Environmental Policy and Law
ESCOR	Economic and Social Council Resolutions
EuR	Europarecht
G.A.	General Assembly
GAL	Global Administrative Law
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GoJIL	Göttingen Journal of International Law
GLJ	German Law Journal
GYIL	German Yearbook of International Law
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
HRC	Human Rights Council
IAGMR	Interamerikanischer Gerichtshof für Menschenrechte
IBRD	International Bank for Reconstruction and Development
ICC	International Criminal Court
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICESRC	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights
ICON	International Journal of Constitutional Law
ICSID	International Centre for Settlement of Investment Disputes
IDA	International Development Association
IJGLS	Indiana Journal of Global Legal Studies
IJIL	Indian Journal of International Law
Int'l J. Cult. Prop.	International Journal of Cultural Property
Int. J. Mar. Coast. Law	International Journal of Marine and Coastal Law
ILC	International Law Commission
I.L.M.	International Legal Materials, issued by the American Society of International Law
ILO	International Labour Organization
IMF	International Monetary Fund
IMMS	International Marine Minerals Society
IOLR	International Organizations Law Review
IPbpR	Internationaler Pakt für bürgerliche und politische Rechte
ISA	International Seabed Authority
ISGH	Internationaler Seegerichtshof
ITC	International Trade Centre
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
J. Energy & Nat. Resources L.	Journal of Energy & Natural Resources Law
JIDS	Journal of International Dispute Settlement
JWT	Journal of World Trade
JZ	Juristenzeitung

Leiden J. Int'l L.	Leiden Journal of International Law
L.N.T.S.	League of Nations Treaty Series
LOS	Law of the Sea
MBergG	Gesetz zur Regelung des Meeresbodenbergbaus (Meeresbodenbergbaugesetz)
Melb. J. Int'l L.	Melbourne Journal of International Law
Mich. J. Int'l L.	Michigan Journal of International Law
MPEPIL	The Max Planck Encyclopedia of Public International Law
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NAFO	Northwest Atlantic Fisheries Organization
NEAFC	North-East Atlantic Fisheries Commission
NILR	Netherlands International Law Review
NYIL	Netherlands Yearbook of International Law
Nat. L.F.	Natural Law Forum
Nordic J. Int'l L.	Nordic Journal of International Law
NuR	Natur und Recht, Zeitschrift für das gesamte Recht zum Schutze der natürlichen Lebensgrundlagen und der Umwelt
N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.	New York University Journal of International Law & Policy
N.Y.U. L. Rev.	New York University Law Review
N.Z. J. Env'tl. L.	New Zealand Journal of International Environmental Law
OP.	Operative Paragraph
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PCN	Preparatory Commission
PP.	Preambular Paragraph
RCADI	Recueil des Cours de l'Académie de droit international de la Haye
RECIEL	Review of European Community and International Environmental Law
Res.	Resolution
RFMO	Regional Fisheries Management Organization
RIAA	Review of International Arbitral Awards
Rn.	Randnummer
RPEC	Regulations on Prospecting and Exploration of Polymetallic Crusts in the Area
RPEN	Regulations on Prospecting and Exploration of Polymetallic Nodules in the Area
RPES	Regulations on Prospecting and Exploration of Polymetallic Sulfides in the Area
Santa Clara J. Int'l L.	Santa Clara Journal of International Law
SCN	Special Commission
SDILJ	San Diego International Law Journal
Ser.	Series
SRÜ	Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen
SRÜ-DÜ	Durchführungsübereinkommen zum Seerechtsübereinkommen der Vereinten Nationen
Stan. Env'tl. L. J.	Stanford Environmental Law Journal
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof

Supp.	Supplement
TD	United Nations Conference on Trade and Development (Dokumenten kürzel)
UN	United Nations
UN GGE	United Nations Group of Governmental Experts
UNCCD	United Nations Convention to Combat Desertification in those Countries Experiencing Serious Drought and/or Desertification, particularly in Africa
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development
UNEP	United Nations Environment Programme
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNFSA	Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks („Fish Stocks Agreement“)
UNGA	United Nations General Assembly
UNICPOLOS	United Nations Open-ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea
UNYB	Max Planck Yearbook of United Nations Law
U.K.T.S.	United Kingdom Treaty Series
U.N.T.S.	United Nations Treaty Series
WCPFC	Western & Central Pacific Fisheries Commission
WHO	World Health Organization
Wis. Int'l L.J.	Wisconsin International Law Journal
WRV	Weltraumvertrag
WTO	World Trade Organization
Yale L. J.	Yale Law Journal
YBICED	Yearbook of International Co-operation on Environment and Development
YBILC	Yearbook of the International Law Commission
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZPhF	Zeitschrift für Philosophische Forschung

Einleitung

Diese Arbeit untersucht die strukturellen Änderungen des Völkerrechts und deren Manifestation in der völkerrechtlichen Gubernanz des staatsfreien Raums. Dabei könnte der Zeitpunkt der Untersuchung nicht aktueller sein. Die völkerrechtliche Regulierung der Ressourcennutzung im staatsfreien Raum steht am Beginn einer neuen Phase. In absehbarer Zeit ist mit der Verabschiedung des bereits als Entwurf vorliegenden Regelwerkes der Internationalen Meeresbodenbehörde über die Ausbeutung mineralischer Ressourcen auf dem Tiefseeboden zu rechnen. Dieses Regelwerk wird den bereits bestehenden *Mining Code* durch die Schaffung von Regeln über den Abbau komplettieren und bildet daher die normative Grundlage für den Beginn eines kommerziellen Abbaus von Rohstoffen in der Tiefsee. Darüber hinaus ist die Verabschiedung eines völkerrechtlichen Abkommens über den Erhalt und die Nutzung der biologischen Vielfalt im staatsfreien Raum des Meeres in Kürze zu erwarten.¹ Beide völkerrechtlichen Regelwerke zusammengenommen markieren den Übergang zu einer umfänglichen Regulierung der Nutzung, aber auch des Schutzes des staatsfreien Raumes im Meer und der dort vorkommenden Ressourcen und Lebensformen.

Die Wahrnehmung und Erfassung struktureller Veränderungen ist eine Möglichkeit der Gewährerdung von Natur und Gestalt eines Untersuchungsgegenstandes. Das Paradigma der Veränderung impliziert die Inverhältnissetzung zweier Punkte, eines Ausgangspunktes und eines Zielpunktes. Es erlaubt eine Perspektive auf die Entwicklung und Wandelbarkeit des untersuchten Objektes und dadurch eine Bestimmung der Natur des Untersuchungsgegenstandes selbst. In der Völkerrechtswissenschaft ist die Perspektive struktureller Veränderungen oftmals zu einer ebensolchen Analyse des Rechts verwendet worden.² Dies gilt für die Annahme struktureller Veränderungen anlässlich des Abschlusses von Friedensverträgen in Deutschland im 17. Jahrhundert, die als Übergang vom Koordinations- zum Kooperationsvölkerrecht in den Siebzigerjahren des 20. Jahrhunderts³ bezeichneten Veränderungen, bestehend in einer Institutionalisierung und

¹ Vgl. den gegenwärtig der Generalversammlung vorliegenden Vertragsentwurf *Revised draft text of an agreement under the United Nations Convention on the Law of the Sea on the conservation and sustainable use of marine biological diversity of areas beyond national jurisdiction*, A/CONF.232/2020/3 vom 18. November 2019.

² Vgl. Rauber, Strukturwandel als Prinzipienwandel, 2017, S. 1 ff.

³ Friedmann, The Changing Structure of International Law, S. 1 ff.

Multilateralisierung des Völkerrechts, und schließlich die Annahmen strukturellen Wandels in Form von Funktionalisierung, Konstitutionalisierung⁴ und schließlich Entterritorialisierung des Völkerrechts⁵ im 21. Jahrhundert. Das Paradigma des Wandels ist ein hermeneutisches Instrument zur Bestimmung der Natur des Völkerrechts selbst. Dem Völkerrecht selbst, so scheint es, sind strukturelle Änderungen über Zeit immanent.

Dabei verhalten sich Veränderungen in der Struktur des Völkerrechts reflexiv gegenüber Veränderungen in der Gesellschaft, der internationalen Politik und nicht zuletzt gegenüber dem wissenschaftlichen und technologischen Fortschritt. Nicht als gegebenes Faktum, sondern als von Menschen geschaffene Regeln des sozialen Miteinanders reagiert es auf Veränderungen in den Lebensverhältnissen und den Anforderungen, die in deren Folge an das Recht als Ordnungsinstrument gestellt werden. Auf ebensolche Veränderungen reagiert das Völkerrecht auch beruhend auf der Notwendigkeit, die Verteilung von Gütern im staatsfreien Raum zu regulieren. Die von der Notwendigkeit einer solchen Regulierung hervorgerufenen bzw. begünstigten Veränderungen sind vielfältig. Sie betreffen das Umwelt- und das Seevölkerrecht als Korpus materieller Normen zur Regulierung von Ressourcennutzung und Umweltschutz. In struktureller Hinsicht betreffen die Veränderungen zudem die Rechtsstellung von Staaten und nichtstaatlichen Akteuren im Völkerrecht. Zudem zwingt die Regulierung des staatsfreien Raums zu einer Auseinandersetzung mit Fragen des Gemeinwohls und Gerechtigkeitsverhältnissen im Völkerrecht. *Elinor Ostrom*, Politikwissenschaftlerin und Trägerin des Nobelpreises für Wirtschaftswissenschaften, hat ausgehend von lokalen Systemen der Nutzung von Gemeingütern spezifische Anforderungen an die Verwaltung und Nutzung gemeinsamen Eigentums an globalen Gütern herausgearbeitet.⁶ Die mit der Verwaltung der staatsfreien Räume und deren Gemeingütern verbundenen regulatorischen Herausforderungen zwingen das Völkerrecht zu Wandlung, Anpassung und struktureller Änderung, möchte es seiner Funktion als Ordnungsinstrument gerecht werden. Es bedarf des Rechts und konkret des Völkerrechts, um die mit der Nutzung des staatsfreien Raums und der Verteilung von dessen Gütern einhergehenden Konflikte zu regulieren. Nur durch das Völkerrecht lassen sich die Nutzung und die Verteilung von Gemeingütern der politischen Willkür entziehen und Anforderungen an die Legitimität der Güterverteilung in praktikable Kategorien der Legalität übersetzen.

Eine Kernthese der vorliegenden Arbeit ist dabei, dass die in Bezug auf die Gubernanz des staatsfreien Raums zu beobachtenden strukturellen Veränderungen für Veränderungen im Völkerrecht insgesamt stehen. Die Notwendigkeit der Schaffung von Institutionen, welche über die Struktur des Bilateralen hinaus-

⁴ Siehe etwa *Walter*, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 191 ff.

⁵ Siehe dazu den Epilog dieser Arbeit.

⁶ *Ostrom*, *Governing the Commons*, 1990; siehe auch *Jillions*, *1 Global Constitutionalism*, 429, 448 f. (2012).

weisen, die normative Verdichtung des Völkerrechts zur unmittelbaren Regulierung eines Sachbereichs sowie die Wirkweise und die Erweiterung des Kreises der Adressaten völkerrechtlicher Rechte und Pflichten, einhergehend mit einer Neudefinierung der Rolle des Staates, stehen beispielhaft für eine Entwicklung des Völkerrechts allgemein. In ihnen kommen grundlegende Veränderungen der Rolle und Funktion des Völkerrechts in einer zunehmend integrierten Weltgesellschaft zum Ausdruck.

Die angesprochenen Veränderungen im Völkerrecht sind struktureller Natur. Änderungen vollziehen sich nicht nur auf der Ebene des Inhalts von Normen, sondern auch im strukturellen Verhältnis derselben zueinander, deren Entstehung und Bindungswirkung. Dabei ist es Aufgabe der Rechtswissenschaften – anders als jene der Politik- und Sozialwissenschaften –, diese Veränderungen nicht nur als empirischen Befund deskriptiv nachzuvollziehen, sondern auch die Frage des Normativen in den Blick zu nehmen, die Frage also, wie das Recht strukturiert sein sollte, um Anforderungen der Legitimität zu entsprechen. Deskriptive und normative Ebene⁷ lassen sich nicht ganz voneinander trennen. Die Beobachtung rechtstatsächlicher Veränderungen setzt eine den Fokus herstellende Konzeption⁸ voraus. Zum anderen bedarf es für die Formulierung normativer Ansprüche der Anknüpfung an reale Fakten.⁹ Jeder Sollenssatz setzt eine Bezugnahme auf Seiendes voraus, ohne sich darauf beschränken zu können.¹⁰

Zu diesem Zweck, sowohl der empirischen Beschreibung der strukturellen Veränderungen als auch der Formulierung normativer Vorgaben für die Struktur des Völkerrechts, haben sich im Wesentlichen drei in ihren Annahmen divergierende Diskurse in der Völkerrechtswissenschaft herausgebildet und als Paradigmen der beschriebenen strukturellen Veränderungen etabliert. Diese sind die These einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, die Annahme eines *Global Administrative Law* sowie das Modell der *International Public Authority*. Alle drei Modelle oder Schulen entwickeln unterschiedliche Perspektiven auf die Regulierung durch das Völkerrecht und damit zugleich auf das Völkerrecht in seinem Prozess der Wandlung. Aus den unterschiedlichen Betrachtungsperspektiven folgen unterschiedliche normative Annahmen und Forderungen. Die Vertreter der jeweiligen Modelle kommen teilweise aus unterschiedlichen rechtlichen Traditi-

⁷ Zu dem Begriffspaar Deskriptivität und Normativität vgl. Pfordten, Rechtsphilosophie, 2013, S. 43.

⁸ Siehe in Bezug auf den Konstitutionalisierungsdiskurs: Tsagourias spricht in diesem Zusammenhang gar von einer Ideologie der Konstitutionalisierung, Tsagourias, in: Tsagourias (Hrsg.), *Transnational Constitutionalism, International and European Models*, 2007, S. 1 ff. Weiler betrachtet die Perspektive der Konstitutionalisierung als: „[...] a prism through which one can observe a landscape in a certain way, an academic artefact with which one can organise the milestones and landmarks within the landscape [...]“, siehe Weiler, in: Weiler (Hrsg.), *The constitution of Europe: »Do the new clothes have an emperor?« and other essays on European integration*, 1999, S. 223.

⁹ Kleinlein, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, 2012, S. 6.

¹⁰ Zitiert nach Möllers, *Die Möglichkeit der Normen*, 2015, S. 11.

onen. Während im *Global Administrative Law* deutlich ein Pragmatismus angloamerikanischer Prägung erkennbar ist, steht die These der Konstitutionalisierung des Völkerrechts in einer langen Tradition universalistischer Völkerrechtstheorien¹¹ und weist ideengeschichtlich zudem Wurzeln im Romantizismus deutscher Prägung auf. Das Modell der *International Public Authority* schließlich ist in der Auseinandersetzung mit beiden zuvor genannten Schulen als drittes Modell entstanden und entstammt einem europäischen Denken des öffentlichen Rechts. Ziel dieser Arbeit soll es nicht sein, die drei Modelle zu validieren oder zu widerlegen. Auch geht es nicht darum, die Modelle gegeneinander zu vergleichen und im Ergebnis für mehr oder weniger zutreffend zu befinden. Vielmehr ist davon auszugehen, dass ihnen allen Wahrheitsgehalt zukommt und jedes für sich wichtige Einsichten zum Erfassen und Verstehen der Realität völkerrechtlicher Struktur eröffnet. Ihr analytischer Wert liegt gerade in ihrer kumulativen Anwendung, welche eine differenzierende Betrachtung und eine perspektivische Öffnung ermöglicht.

Die drei Paradigmen beschreiben Veränderungen in der Struktur des Völkerrechts, die sich in den vergangenen Jahrzehnten und insbesondere seit dem Ende des Kalten Krieges vollzogen haben und in ihrer Dynamik andauern. Unterschiede zwischen den Paradigmen bestehen sowohl auf empirisch-deskriptiver Ebene als auch normativ: in der Art und Weise, wie Legitimität im internationalen Rechtssystem rekonstruiert wird und herzustellen ist. Die beobachteten Phänomene vermögen nicht nur, die Verwendung verfassungsrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Begriffe für Institutionen und Normen des Völkerrechts durch Schaffung eines jeweils gemeinsamen Begriffsverständnisses¹² sprachfähig zu machen, sondern auch, zugleich normativ Anforderungen an den völkerrechtlichen Diskurs und damit die Entwicklung des Völkerrechts zu stellen. Theorien entfalten eine performative Kraft und tragen zu einer Realisierung der Dynamiken bei, die sie beschreiben.¹³ Den drei Modellen liegt als Gemeinsames die

¹¹ Vgl. dazu *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 99 ff.

¹² Siehe *Schweber*, der die Bedeutung der Schaffung eines Begriffsverständnisses für die Generierung von Legitimität hervorhebt, *Schweber*, *The Language of Liberal Constitutionalism*, 2007, S. 319 ff. Zur sprachlichen Verbreitung des Verfassungsbegriffs in Bezug auf das Völkerrecht auch: *Fassbender*, in: Tsagourias (Hrsg.), *Transnational Constitutionalism, International and European Models*, 2007, S. 308 f.

¹³ *Austin*, *How to Do Things with Words*, 1962, S. 14 f.; *Kleinlein*, 28 EJIL, 295, 314 f. (2017). Zu der sozialkonstruktivistischen Perspektive *Foucaults* auf die Performativität diskursiver Praktiken siehe *Foucault*, *Die Ordnung des Diskurses*, 2017, S. 43 f. („Der genealogische Teil der Analyse zielt hingegen auf die tatsächlichen Serien der Formulierung des Diskurses; er versucht ihn in seiner Affirmationskraft zu erfassen, worunter ich nicht die Kraft verstehe, die sich nicht der Verneinung entgegensetzt, sondern die Kraft, Gegenstandsbereiche zu konstituieren, hinsichtlich deren wahre oder falsche Sätze behauptet werden können“), S. 34 f. („Man muss den Diskurs als eine Gewalt begreifen, die wir den Dingen antun [...]“). *Peters*, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 119.

Einsicht zugrunde, dass die strukturellen Veränderungen zu einer Neubegründung dessen führen müssen, was Legitimität im Völkerrecht ausmacht.¹⁴ Mögen sich die Modelle in ihren normativen Forderungen im Ergebnis stark unterscheiden, so bieten sie doch alle die Möglichkeit, die bestehenden Strukturen des Völkerrechts im Hinblick auf dessen Konstruktion von Legitimität kritisch zu betrachten und Vorschläge zu einer stärkeren Legitimation des Völkerrechts *de lege ferenda* zu unterbreiten.¹⁵

Vorgehen und Methode der Arbeit bestehen darin, in einem ersten Teil die Modelle zueinander in Verhältnis zu setzen und im Hinblick auf die konkreten Aspekte, welche für die Gubernanz des staatsfreien Raums von Bedeutung sind, miteinander zu vergleichen. Im darauffolgenden zweiten Teil sollen die Annahmen der drei Paradigmen anhand der Regime zur Gubernanz verschiedener staatsfreier Räume, insbesondere des Tiefseebergbauregimes, des neuen Abkommens über die Nutzung der biologischen Vielfalt sowie von Aspekten der Regulierung der Fischerei im staatsfreien Raum, überprüft werden. Es soll letztlich der Frage nachgegangen werden, inwieweit, ausgehend von den drei Modellen, sich die Gubernanz des staatsfreien Raums durch das Völkerrecht als legitim qualifizieren lässt. Dabei folgt die Untersuchung der Unterteilung verschiedener Aspekte der strukturellen Veränderungen der völkerrechtlichen Regime. Unterschieden werden strukturelle Veränderungen im Hinblick auf die materiellrechtlichen Normen des Völkerrechts,¹⁶ die Institutionalisierung des Völkerrechts,¹⁷ den Adressatenkreis völkerrechtlicher Normen¹⁸ und schließlich die Dimension der Rekonstruktion von Legitimität in einem strukturell veränderten Völkerrecht¹⁹.

Aus Sicht des Verfassers verweisen die Erstreckung des Völkerrechts auf den staatsfreien Raum und die damit einhergehende und für das Völkerrecht allgemein festzustellende Institutionalisierung, normative Verdichtung, die Diversifizierung völkerrechtlicher Normativität sowie die Pluralisierung der Adressaten völkerrechtlicher Normen noch auf eine weitere parallel verlaufende Entwicklung des Völkerrechts. Durch die Relativierung der Rolle des Staates als territorial verfasster Inhaber von Herrschaftsgewalt im Völkerrecht lässt sich eine Entkoppelung des Völkerrechts von seinen territorialen Bezugspunkten feststellen, welche als Entterritorialisierung des Völkerrechts bezeichnet werden kann und auf welche im Epilog zu dieser Arbeit eingegangen wird.

¹⁴ Diese gleichlaufende Ausrichtung für das *Global Administrative Law* Projekt mit dem Konstitutionalisierungsdiskurs bestätigt Savino, 13 *ICON*, 492, 492 ff. (2015).

¹⁵ Peters, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 123 ff.; Peters, in: Klabbers/Peters/Ulfstein (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009/2011, S. 351 f.

¹⁶ Teil 2, A. und B.

¹⁷ Teil 2, C.

¹⁸ Teil 2, D.

¹⁹ Teil 2, E.

Entterritorialisierung lässt sich als Prozess bezeichnen, welcher das Recht aus seiner territorialen Verankerung löst.²⁰ Eine ganz wesentliche Lösung dieser Verankerung liegt im Völkerrecht – anders als im staatlichen Recht – bereits darin begründet, dass die auf völkerrechtlicher Ebene begründete Herrschaftsgewalt keine primär territoriale, sondern eine funktionale Begrenzung erfährt. Der Staat ist bereits nach der Definition *Jellineks*²¹ rechtlich territorial konstituiert und begrenzt. Staatliche Herrschaftsgewalt findet in der territorialen Begrenzung des Staates eine wesentliche und legitimationsstiftende Begrenzung.²² Eine ebensolche territoriale Begrenzung ist für Herrschaftsgewalt auf völkerrechtlicher Ebene nicht konstitutiv. Ihre konstitutive Beschränkung ist vielmehr sachlich-funktionaler und nicht territorialer Natur. Spezifische für einen bestimmten Regelungszweck geschaffene Regime und die aus ihnen hervorgehende Herrschaftsgewalt erfahren ihre sachlich-funktionale Begrenzung durch ihren Gründungszweck. So betrachtet führt eine Aufgabenübertragung von staatlicher auf völkerrechtliche Ebene stets zu einer Entterritorialisierung der jeweiligen Regelungsmaterie.²³ In dem Maße, wie das Völkerrecht normativ wie institutionell angereichert wird, vollzieht sich Entterritorialisierung.²⁴ Das Phänomen der Entterritorialisierung wird sich gleichwohl nicht auf den Gegensatz zwischen territorial und funktional verfasster Herrschaftsgewalt reduzieren lassen. Eine Loslösung des Rechts von einer territorial determinierten Komponente wird zudem mit Blick auf völkerrechtliche Rechtssetzungsprozesse, Rechtsquellen und Normadressaten diskutiert.²⁵ Unter der Loslösung von Rechtssetzungsprozessen aus einer territorialen Verankerung ist die Übertragung von Rechtssetzungskompetenzen auf internationale Organisationen zu verstehen, welche eine primär funktionale, nicht aber eine territoriale Begrenzung erfahren.²⁶ Eine weitere Loslösung von einer territorialen Verankerung des Völkerrechts ergibt sich aus einer

²⁰ *Schmalenbach*, VVDStRL 2016, 245, 249.

²¹ *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 394 ff.

²² *Kempen*, Staat und Raum, 2014, S. 27; *Brölmann*, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 85.

²³ Siehe *Brölmann*, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 86: „[...] *detachment of regulatory authority from a specific territory*.“

²⁴ *Paulus*, in: Dekker/Wouter (Hrsg.), *Governance and International Legal Theory*, 2004, S. 59 ff.; *Brölmann*, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 87.

²⁵ *Brölmann*, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 92 ff.

²⁶ Zwar ließe sich in Bezug auf die staatsfreien Räume, besonders im Hinblick auf das Tiefseeberebauregime, argumentieren, dass insoweit eine territoriale Begrenzung durch die Begrenzung auf den staatsfreien Raum des Tiefseebodens gegeben ist. Dem wäre aber entgegenzuhalten, dass die Regime über die Nutzung der staatsfreien Räume umfassende Rechtspflichten beinhalten, die weit in den staatlichen Rechtsraum eingreifen und maßgeblich vor dem Hintergrund einer sachlich-funktionalen Begrenzung der völkerrechtlichen Herrschaftsgewalt zu legitimieren sind.

Diversifizierung von Rechtsquellen und der Bedeutungszunahme von unverbindlichen Normen des *soft law*. Dessen Geltung ist weder territorial begrenzt noch von staatlicher Zustimmung abhängig. Schließlich führt auch die Erweiterung des Adressatenkreises völkerrechtlicher Normen zu einer Loslösung des Völkerrechts aus einer territorialen Verankerung. Durch die unmittelbare Berechtigung und Verpflichtung von nichtstaatlichen Akteuren wird deren Zuordnung zu einem Staat und damit einer territorial verfassten Einheit unerheblich. Im Epilog zu dieser Arbeit wird auf diese drei Elemente als Kriterien für die Untersuchung des Phänomens der Entterritorialisierung in verschiedenen völkerrechtlichen Regimen zurückzukommen sein.

Die drei bestimmten Elemente lassen erkennen, dass die Entterritorialisierung des Völkerrechts in einem engen Zusammenhang mit der normativen und institutionellen Autonomisierung desselben steht und mit der damit verbundenen Relativierung der einstmaligen zentralen Rolle des Staates in einem bilateralen horizontalen Paradigma völkerrechtlicher Struktur.²⁷ Entterritorialisierung, betrachtet anhand der Übertragung von Rechtssetzungsprozessen auf die internationale Ebene, einer Diversifizierung von Rechtsquellen und Normadressaten über Staaten hinaus, wird in den völkerrechtlichen Regimen über die Gubernanz des staatsfreien Raumes in besonderem Maße zu beobachten sein. Zurückzuführen ist dies auf die beschränkte Rolle, die dem Staat als territorial konstituiertem und begrenztem Akteur in dem ihm nicht zugehörigen Rechtsraum zukommt. In den staatsfreien Räumen kann eine territorial verfasste und begrenzte Herrschaftsgewalt *prima facie* keine Geltung beanspruchen. Zugleich ist der Staat durch die Regime über die staatsfreien Räume in seinem wesentlichen und – wie gezeigt – konstitutiven Element, seiner Territorialität, nicht berührt. Dies führt dazu, dass Entterritorialisierungsprozesse des Völkerrechts in den Regimen über die Gubernanz staatsfreier Räume in höherem Maße an Bedeutung gewinnen und einer Rechtsentwicklung in anderen völkerrechtlichen Bereichen vermutlich vorgreifen.

Strukturelle Veränderungen des Völkerrechts hin zu einer multilateralen sowie normativ wie institutionell angereicherten Ordnung gehen, so lässt sich folgern, mit einem Prozess der Entterritorialisierung einher. Es ist daher nicht ohne Grund, dass die gewählten drei Paradigmen auf die Veränderungen völkerrechtlicher Struktur, auf welche im Folgenden eingegangen wird, eine jeweils eigene Beschreibung der Relativierung der Rolle des souveränen Staates vornehmen. Im Konstitutionalisierungsdiskurs erscheint der Staat als Rechtssubjekt, welches in eine universelle, konstitutionalisierte und überterritoriale Rechtsordnung eingebettet und eingegrenzt ist. Im *Global-Administrative-Law*-Diskurs herrscht ein Paradigma fragmentierter Staatlichkeit unter Beteiligung partieller staatlicher Funktionen an globalen Verwaltungsmechanismen auf supranationaler Ebene

²⁷ Vgl. auch Brölmann, in: Nijman/Nollkaemper (Hrsg.), *New Perspectives on the Divide Between National and International Law*, 2007, S. 87.

vor. Eine prinzipielle Unterscheidung zwischen dem territorial determinierten Staat und anderen, nicht territorial determinierten Akteuren erfolgt nicht, weder in Bezug auf normsetzende Akteure noch auf Normadressaten. Im *International Public Authority*-Ansatz schließlich wurzelt die Relativierung des Staates in einer Anerkennung öffentlich-rechtlich konstituierter und begrenzter Herrschaftsgewalt jenseits des Staates. Allen drei Paradigmen liegt eine Einsicht in Prozesse der Entterritorialisierung des Völkerrechts jedenfalls implizit zugrunde.

Teil I

Paradigmen zur Beschreibung der Veränderungen des internationalen Rechtssystems

A. Die These einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts

Im Folgenden sollen zunächst die Charakteristika der klassischen zwischenstaatlichen völkerrechtlichen Ordnung dargestellt werden (I.). Sodann sollen die Phänomene bestimmt werden, an denen der Konstitutionalisierungsdiskurs eine Konstitutionalisierung des Völkerrechts festmacht (II.).

I. Die Formulierung der Konstitutionalisierungsthese vor dem Hintergrund der klassischen zwischenstaatlichen (westfälischen) Ordnung des Völkerrechts

Die klassische Struktur des Völkerrechts ist gekennzeichnet durch Bilateralität und Horizontalität (1.). Heutzutage lässt sich das Völkerrecht nicht mehr abschließend als zwischenstaatliche horizontale Rechtsordnung konzeptualisieren (2.), was auf verschiedene Entwicklungen zurückzuführen ist (3.).

1. Das Völkerrecht im klassischen zwischenstaatlichen Modell

Die Konstitutionalisierungsthese ist, wie auch die anderen Modelle, als Antwort der Völkerrechtswissenschaft auf die Veränderungen des Rechtssystems formuliert worden. Diese Veränderungen lassen sich von einem idealtypischen Ausgangspunkt aus, in der westfälischen Struktur des Völkerrechts bestehend, verstehen. Unter der westfälischen Ordnung wird eine auf die Zeit nach 1648 rückprojizierte völkerrechtliche Ordnung verstanden¹, welche in einer weitestgehend bilateralen Ordnung gleichrangiger souveräner Staaten besteht. Die völkerrechtlichen Rechte des einen Staates entsprechen hier den völkerrechtlichen Pflichten des anderen Staates. Konzeptuell ist das Völkerrecht von der Ebene des innerstaatlichen Rechts getrennt. Ein Durchgriff von einer auf die andere Ebene besteht nicht. Beide Ebenen regeln verschiedene sachliche Materien. Das Völker-

¹ Tatsächlich jedoch ist die Verknüpfung von Territorium und staatlicher Hoheitsgewalt, auch in ihrem absoluten Anspruch, sehr viel älter als der Westfälische Friede. Siehe dazu *Steiger*, in: Durcharadt (Hrsg.), *Der Westfälische Friede: Diplomatie – politische Zäsur – kulturelles Umfeld – Rezeptionsgeschichte*, 1998, S. 33 ff.

recht bleibt inhaltlich auf die Regelung zwischenstaatlicher Beziehungen beschränkt. Über das zentrale Strukturprinzip der staatlichen Souveränität hinaus enthält das Völkerrecht dieses Idealtyps eine sehr überschaubare Anzahl von Rechtsprinzipien, wie etwa das Konsensprinzip und das Gewaltverbot,² und Rechtssätzen, welche sich in den Pflichten aus durch den jeweiligen Staat selbst abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen und dem Völkergewohnheitsrecht erschöpfen.³ Auf normativer Ebene bleibt in diesem Modell die staatliche Souveränität das maßgebliche Strukturprinzip, welches dem Völkerrecht Struktur verleiht und auf einer übergeordneten Ebene dessen Finalität bestimmt, bestehend hier in der staatlichen Unabhängigkeit und Autonomie, welche ihre Grenzen nur in der Unabhängigkeit und Autonomie eines anderen Staates finden. Die Finalität des Idealtyps der westfälischen Ordnung besteht damit in der wechselseitigen Abgrenzung von staatlichen Souveränitätsbereichen.⁴ Ein gemeinsamer Wert eines Kollektivs von Staaten ließe sich als Kontrapunkt zum Strukturprinzip der letztlich lediglich auf Selbstbezug begründeten staatlichen Souveränität verstehen. Ein gemeinsamer Wert, etwa der Schutz der Umwelt oder die Menschenrechte generell, findet in dem Idealtyp des klassischen Völkerrechts indes zumindest auf rechtlicher Ebene keine Entsprechung. Auf einer institutionellen Ebene ist das Völkerrecht der westfälischen Ordnung durch eine weitgehende Institutionslosigkeit gekennzeichnet. Der Staat bleibt das zentrale und einzige Rechtssubjekt. Internationale Organisationen kommen allenfalls als Instrumente zwischenstaatlicher Kooperation in Betracht.

2. Bedeutungsverlust des klassischen bilateralen völkerrechtswissenschaftlichen Paradigmas zur Beschreibung des Völkerrechts

Die Entwicklung der letzten Jahrzehnte führt vor Augen, dass die soeben beschriebene westfälische Ordnung in weiten Teilen den Zustand der völkerrechtlichen Ordnung bereits seit geraumer Zeit nicht akkurat zu beschreiben vermag. Der akademische Wert dieses Idealtyps erschöpft sich in einer Funktion als Fixpunkt, welche eine Beurteilung der Entwicklung des Völkerrechts von diesem ausgehend erlaubt.

Tatsächlich vermag das Prinzip der staatlichen Souveränität die Struktur des Völkerrechts nicht (mehr) absolut zu erklären. Gleichwohl wäre die Behauptung falsch, dass eine bilaterale und horizontale Struktur dem Völkerrecht gar nicht mehr immanent sei. Sie bleibt auf tieferer Ebene als Strukturelement vorhanden. In manchen Teilgebieten des Völkerrechts besitzt sie weiterhin bedeutenden Erklärungswert. In anderen ist sie überlagert oder relativiert.⁵ So finden sich in

² Peters, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 119.

³ Teitel, *Humanity's Law*, S. 8.

⁴ Simma, *From Bilateralism to Community Interest*, 250 RCADI, 229 (1994).

⁵ Weiler hat das Bild einer Geologie und von verschiedenen archäologischen Schichten des

manchen Regimen Ordnungsvorstellungen und Strukturen, welche letztendlich nicht oder nicht ausschließlich auf die Verschränkung souveräner Hoheitsbereiche gerichtet sind, sondern der Förderung eines anderen Wertes dienen, etwa des freien Handels oder des Schutzes der Umwelt.

Ebenso hat die zunehmende Gründung internationaler Organisationen zur Erreichung spezifischer Ziele der Staatengemeinschaft das Bild eines rein bilateralen zwischenstaatlichen Völkerrechts aus institutioneller und organisations-theoretischer Perspektive insbesondere relativiert. Dabei geht der Grad der zu beobachtenden Institutionalisierung über die bloße Gründung internationaler Organisationen zur Ermöglichung zwischenstaatlicher Kooperation hinaus und besteht zudem in der Zuweisung von Rechtssetzungskompetenzen sowie der Entwicklung originär völkerrechtlicher Streitbeilegungsmechanismen⁶. Zudem vermag die These der vollständigen Trennung der völkerrechtlichen von der innerstaatlichen Ebene nicht länger zu überzeugen. Selbst unter Zugrundelegung eines dualistischen Verständnisses würde eine Betrachtung der innerstaatlichen Rechtsebene als Ebene der Durchsetzung von durch den Staat als Übergangsmittel eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen zumindest dort zu kurz greifen, wo völkerrechtliche Ebene und innerstaatliche Rechtsebene auf komplexere Art und Weise miteinander verwoben sind. Dies ist etwa der Fall bei der Zuordnung völkerrechtlicher Rechtssubjektivität zu Individuen und nichtstaatlichen Akteuren, wie etwa im internationalen Menschenrechtsschutz und im internationalen Investitionsschutzrecht.

Nichtstaatliche Akteure finden hier zusätzlich zu Staaten Anerkennung auf völkerrechtlicher Ebene. Neben Staaten handelt es sich hierbei um internationale Organisationen, Nichtregierungsorganisationen, Befreiungsbewegungen, internationale Konzerne sowie Individuen.⁷

Wo die Bedeutung des staatlichen Konsenses für die Entwicklung des Völkerrechts zurücktritt, verliert dessen legitimierende Wirkung an Bedeutung und alternative Formen der Legitimierung müssen gefunden werden. Die Veränderungen des Völkerrechts auf normativer, institutioneller und personaler Ebene gehen somit einher mit dem erneuten Aufwerfen der Frage nach der Legitimität des Völkerrechts.

3. Treiber der als Konstitutionalisierung des Völkerrechts beschriebenen Veränderungen

Die genannten Phänomene führen zu einem Aufbrechen der zwischenstaatlichen Struktur des Völkerrechts als einer bilateralen horizontalen Ordnung. Die Be-

Völkerrechts geprägt und dadurch das parallele Fortbestehen verschiedener völkerrechtlicher Strukturen kenntlich gemacht, *Weiler*, *ZaöRV* 64 (2004), 547–562; siehe auch *Brunnée* in: Benvenisti/Nolte (Hrsg.), *Community Interests Across International Law*, 2018, S. 151 f.

⁶ Siehe dazu *Bogdandy/Venzke*, *In wessen Namen?*, 2014, S. 11.

⁷ *Klabbers*, in: *Klabbers/Peters/Ulfstein* (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009/2011, S. 14.

grenztheit des staatlichen Handlungsvermögens führt zwangsläufig zu dem Bemühen, entsprechende Ziele auf überstaatlicher und völkerrechtlicher Ebene zu erreichen.⁸ Die normative und institutionelle Ausgestaltung sowie die Ausbildung völkerrechtlicher Teilrechtsregime führen zu einer Pluralisierung, Fragmentierung und Vertikalisierung des Völkerrechts. Pluralisierung vollzieht sich durch die Anreicherung des Völkerrechts mit zusätzlichen Aufgaben und Institutionen und der damit verbundenen Entstehung neuer völkerrechtlicher Regime. Sie meint dabei auch die Vielfalt der Arten völkerrechtlicher Normativität sowie der durch völkerrechtliche Normen adressierten Rechtssubjekte.⁹ Fragmentierung bezeichnet einen Prozess der Autonomisierung völkerrechtlicher Teilrechtsregime sowohl auf normativer als auch institutioneller Ebene, welcher zugleich eine Notwendigkeit der rechtssystematischen Schließung hervorruft und insoweit die Anschlussfähigkeit verschiedener Teilrechtsregime an übergreifende völkerrechtliche Normen auf übergeordneter Ebene im Sinne einer Vertikalisierung fördert.¹⁰ Pluralisierung, Fragmentierung und Vertikalisierung sind Dynamiken, die die bestehende normative Struktur infrage stellen und dadurch zugleich die Notwendigkeit der Neubestimmung einer ebensolchen übergreifenden Konkurrenz hervorrufen.¹¹ Pluralisierung, Fragmentierung und Vertikalisierung wirken als Treiber einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, welche sich auf zwei Ebenen entfaltet: zum einen innerhalb völkerrechtlicher Teilregime, zum anderen auf makroskopischer, das Völkerrecht insgesamt umgreifender Ebene.

Normative Anreicherung und institutionelle Ausgestaltung unter Einbeziehung nichtstaatlicher Akteure bedingen die Ausgestaltung des Völkerrechts zur Erreichung eines spezifischen Ziels in völkerrechtlichen Teilrechtsordnungen. Es vollzieht sich eine Pluralisierung des Völkerrechts. Normativ werden regime-spezifisch unterschiedliche Ziele verfolgt. Die institutionelle Ausgestaltung variiert von Regime zu Regime. Pluralistisch und heterogen sind auch die Akteure, die durch völkerrechtliche Normen berechtigt oder verpflichtet werden. Innerhalb der Regime besteht ein Streben nach institutionellem Ausgleich, danach, dass den an dem Regime beteiligten oder von diesem betroffenen Akteuren Recht zuerkannt wird, und die Ausrichtung auf ein konkretes regulatorisches Ziel. Dieser Vorgang wird als interne oder mikroskopische Konstitutionalisierung bezeichnet.¹²

⁸ Peters, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 119 f.; Kleinlein spricht gar von der Übernahme und Verstärkung von Verfassungsfunktionen durch Institutionen und Mechanismen auf völkerrechtlicher Ebene: Kleinlein, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, 2012, S. 61 ff.

⁹ Klabbers, in: Klabbers/Peters/Ulfstein (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009/2011, S. 11 ff.

¹⁰ SimmalPulkowski, 17 EJIL, 483 ff. (2006).

¹¹ Klabbers, in: Klabbers/Peters/Ulfstein (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009/2011, S. 15 f.

¹² Kleinlein, 81 Nordie J. Int'l L., 80 (2012); Kleinlein, *Konstitutionalisierung im Völker-*

Die Ausbildung von Teilrechtsordnungen steht im Spannungsverhältnis zu einem kohärenten und einheitlichen Völkerrecht. Die Spezifizierung und Konkretisierung in völkerrechtlichen Teilregimen führen zu einer Fragmentierung des Völkerrechts. Das allgemeine Völkerrecht scheint diese Diversität durch bestehende Strukturen und Rechtsprinzipien nicht aufnehmen zu können. Dem wird – wie im wissenschaftlichen Diskurs so oft – dadurch begegnet, dass man angesichts von Unterschieden in Struktur und Form auf eine Metaebene wechselt, welche es erlaubt, Gemeinsamkeiten zu erkennen und Unterschiede im Konkreten auf einer übergeordneten Stufe abstrakt zu Gemeinsamkeiten zusammenzuführen.¹³ Dieser intellektuelle Schritt führt zu der oft zitierten Vertikalisierung des Völkerrechts,¹⁴ welche in der Lage ist, zwischen konkreten Normen und Institutionen und übergeordneten Prinzipien und Strukturen zu unterscheiden. Dieser Vorgang – welcher sowohl im wissenschaftlichen Diskurs als auch in der völkerrechtrechtlichen Praxis vollzogen wird – wird als makroskopische Konstitutionalisierung bezeichnet.¹⁵

II. Die These von der Konstitutionalisierung des Völkerrechts

1. Einführung: Die Deutung von Veränderungen im internationalen Rechtssystem als Konstitutionalisierung

Die These von der Konstitutionalisierung des Völkerrechts versteht die beobachteten Veränderungen, welche sich – wie oben dargelegt – zusammenfassend als Dynamiken der Pluralisierung, Fragmentierung und Vertikalisierung beschreiben lassen, als Prozess der Konstitutionalisierung. Dabei ist die These von der Konstitutionalisierung zweideutig. Sie meint zum einen die Vorgänge der Veränderung als solche, zum anderen aber auch die Antwort des Völkerrechts in Form normativer Ansprüche auf die beobachteten Veränderungen.¹⁶ Wie auch im Fall der anderen Modelle sind die deskriptive und die präskriptive Ebene des Konstitutionalisierungsmodells miteinander verwoben.

Damit korrespondieren zwei soziale Systeme im Luhmann'schen Sinne, in denen sich Konstitutionalisierung als Prozess vollzieht. Zum einen ist dies das

recht, 2012, S. 27 ff. (hier „Binnenkonstitutionalisierung“; *Peters*, Constitutional Fragments: On the Interaction of Constitutionalization and Fragmentation in International Law, S. 19; *Peters*, 16 IJGLS, 397, 402, 408 (2009); *Schwöbel*, Global Constitutionalism in International Legal Perspective, 2011, S. 12.

¹³ *Wet*, 19 LJIL, 611–632 (2006).

¹⁴ *Wet*, 19 LJIL, 611, 616 (2006); *Preuss*, 9 Chic. J. Int'l L., 17, 35, 39 (2008); *Klabbers*, in: *Klabbers/Peters/Ulfstein* (Hrsg.), The Constitutionalization of International Law, 2009/2011, S. 14 ff.

¹⁵ *Schwöbel*, Global Constitutionalism in International Legal Perspective, 2011, S. 32 ff.

¹⁶ *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 6; *Tsagourias*, in: *Tsagourias* (Hrsg.), Transnational Constitutionalism, International and European Models, 2007, S. 1 ff.; *Schwöbel*, Global Constitutionalism in International Legal Perspective, 2011, S. 12.

System der internationalen Organisationen und Staaten sowie deren jeweiliger Vertreter als unmittelbaren Akteuren der internationalen Beziehungen und des internationalen Rechtssystems. In diesem System vollziehen sich die Änderungen real, werden erfahr- und beschreibbar. Das andere soziale System ist jenes der akademischen Wissenschaft, welche die Veränderungsvorgänge aus beobachtender Perspektive wahrnimmt und die Beobachtungen in einem akademischen Diskurs mit den aus den Beobachtungen folgenden Bewertungen und zudem mit auf diesen Bewertungen aufbauenden normativen Forderungen verknüpft. Die Veränderungen werden hier in einen Kontext gestellt, der unmittelbar eine Antwort – eine konstitutionalistische Antwort – auf die beobachteten Veränderungen im internationalen Rechtssystem bereithält.

Der Begriff der Konstitutionalisierung ist ontologisch nicht definierbar.¹⁷ Die Begriffe der Konstitutionalisierung und der Konstitution bzw. Verfassung sind verschieden und voneinander zu unterscheiden. Auch wenn mit der Verwendung des Begriffs *Konstitutionalisierung* im völkerrechtswissenschaftlichen Diskurs keine Übertragung des Verfassungsbegriffs aus dem innerstaatlichen Kontext auf das Völkerrecht gemeint ist, wirft die Verwendung des Begriffs die Frage auf, ob zuvor im innerstaatlichen Recht festgestellte Konstitutionalisierungsprozesse sich aus Sicht der Vertreter der Konstitutionalisierungsthese gegenwärtig auf völkerrechtlicher Ebene wiederholen.¹⁸ Der Wert der Konstitutionalisierungsperspektive besteht in der Möglichkeit des Vergleiches und der Abstraktion. Eine Entwicklung rechtlicher Strukturen, die sich zuvor im innerstaatlichen Recht vollzogen hat – wengleich in den einzelnen Staaten im Einzelnen sehr unterschiedlich verlaufen¹⁹ –, kann so zum Maßstab der Vermessung von strukturellen Veränderungen des Völkerrechts werden. Dabei geht es nicht darum, einzelne Elemente innerstaatlichen Verfassungsrechts im Völkerrecht verwirklicht zu sehen oder verwirklicht sehen zu wollen²⁰; der Maßstab kann gleichermaßen kontrastierend wirken und die Entwicklungsunterschiede der völkerrechtlichen und

¹⁷ *Tsagourias*, in: Tsagourias (Hrsg.), *Transnational Constitutionalism, International and European Models*, 2007, S. 2; *Klabbers*, 1 IOLR, 31, 32 (2004).

¹⁸ Skeptisch angesichts der Tatsache, dass die Struktur des Völkerrechts mehrere normative Ebenen aufweist und Verfassungen trotz der aus ihnen hervorgehenden Hierarchie traditionell ein einheitliches Rechtssystem im innerstaatlichen Kontext hervorrufen, zeigt sich *Besson*: *Besson*, in: Trachtman/Dunoff (Hrsg.), *Ruling the World?, Constitutionalism, International Law and Global Governance*, 2009, S. 388. Siehe dazu auch: *Diggelmann/Altwickler*, *ZaöRV* 68 (2008), 623, 633 ff.

¹⁹ Auf die Unterschiede in den innerstaatlichen Verfassungsentwicklungen und den sich daraus ergebenden Konsequenzen für die Unterschiede im nationalen Verfassungsverständnis weist – zu Recht – *Möllers* hin: *Möllers*, in: Tsagourias (Hrsg.), *Transnational Constitutionalism, International and European Models*, 2007, S. 334 f.

²⁰ Eine Lesart der Konstitutionalisierungsthese sieht diese vorwiegend in der Bildung von Analogien zwischen innerstaatlichem Verfassungsrecht und Völkerrecht. Siehe die zusammenfassende Darstellung bei *Schwöbel*, *Global Constitutionalism in International Legal Perspective*, 2011, S. 43 ff.

innerstaatlichen strukturellen Entwicklung verdeutlichen und auch dadurch auf die Frage nach den Gründen für Gemeinsamkeiten und Unterschiede verweisen.

Die Einordnung bestimmter völkerrechtlicher Normen als materielles Verfassungsrecht erlaubt eine spezifische Perspektive auf diese und die Struktur und Funktionen des Völkerrechts insgesamt.²¹ Mit Verfassungsrecht sind die wesentlichen Grundentscheidungen eines Gemeinwesens sowie die Bestimmungen über die institutionelle und verfahrensmäßige Organisation gemeint.²² Die Konstitutionalisierungsperspektive führt somit zu einer Differenzierung des Bestandes völkerrechtlicher Normen in solche, welche ihrer Funktion nach Verfassungsqualität haben, und in solche, die einfaches (Völker-)Recht darstellen. Sie geht einher mit einer Hierarchisierung des Völkerrechts. Materielles Verfassungsrecht beinhaltet mit den Grundentscheidungen eines Gemeinwesens zugleich politische Überzeugungen. Es ist nicht wertfrei, sondern Ausdruck von politischen Grundentscheidungen, die über das Verfassungsrecht in den Bereich des Rechts übersetzt werden. Die wesentlichen Grundentscheidungen strukturieren über das materielle Verfassungsrecht das Rechtssystem und verleihen ihm eine finale Ausrichtung. Eine Verfassung begrenzt zudem die Herrschaft, indem politische Entscheidungsprozesse in systematische Rechtssetzungsprozesse übersetzt werden. Die Rechtssetzung sowie die Entscheidungsfindung im Übrigen sind nur noch innerhalb des Verfassungsrahmens möglich. Innerhalb des einmal gefassten Verfassungsrahmens handeln die Akteure als *pouvoirs constitués* und nicht länger als *pouvoirs constituants*.

Unterschiedliche Aspekte werden von verschiedenen Vertretern des Diskurses als Kernthemen einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts hervorgehoben.²³ *Schwöbel* etwa sieht die Begrenzung und Institutionalisierung von Herrschaftsgewalt, die Ausrichtung des Völkerrechts auf soziale Werte (*social idealism*), die Kompetenzen der Rechtserzeugung und Rechtssystematisierung internationaler Organisationen und die Anerkennung und den Schutz individueller Rechte als die Kernthemen des Konstitutionalisierungsdiskurses an.²⁴ *Tsagourias* indes versteht unter diesen Kernthemen die Frage nach dem *pouvoir constituant*, normative und institutionelle Prinzipien, Strukturen institutioneller Ausgestaltung, die Bedingungen der Mitgliedschaft in internationalen Organisationen sowie die Ausübung politischer Macht und die Verschränkung und Überschneidung verschiedener Machtbereiche.²⁵ Weniger selektiv und abstrahiert mutet demgegenüber *Kleinleins* Analyse des Konstitutionalisierungsdiskurses an. Ihm zufolge geht es im Konstitutionalisierungsdiskurs im Kern um eine Autonomisierung des

²¹ *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 16.

²² *Kleinlein*, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 16.

²³ Einen umfassenden Überblick über verschiedene Lesarten der Konstitutionalisierungsthese bietet *Schwöbel*, Global Constitutionalism in International Legal Perspective, 2011.

²⁴ *Schwöbel*, Global Constitutionalism in International Legal Perspective, 2011, S. 109 ff.

²⁵ *Tsagourias*, in: *Tsagourias* (Hrsg.), Transnational Constitutionalism, International and European Models, 2007, S. 2.

Völkerrechts einerseits und eine Verstärkung von Funktionen staatlicher Verfassungen auf der Grundlage völkerrechtlicher Normen andererseits.²⁶

Die Diskussion darüber, wie Konstitutionalisierung sich auf völkerrechtlicher Ebene ausdrückt und woran sie zu messen ist, ist hochkomplex und kann auf abstrakter Ebene an dieser Stelle nicht abgeschlossen werden. Die Komplexität besteht dabei auch auf begrifflicher Ebene. Wie die oben gezeigten Beispiele zeigen, bilden Autoren für identische oder sich zum Teil überschneidende Phänomene der Konstitutionalisierung unterschiedliche Begriffe; ihre Beschreibungen dessen, was unter Konstitutionalisierung zu verstehen sei, variieren in den Themen und der Tiefe der Analyse.²⁷ Den Konstitutionalisierungsdiskurs fruchtbar zu machen bedeutet daher, ihn in eine Relation zu konkreten Phänomenen der strukturellen Veränderungen des internationalen Rechtssystems zu setzen.

Basierend auf den von Vertretern der Konstitutionalisierungsthese herausgearbeiteten Phänomenen der Konstitutionalisierung soll der Prozess der Konstitutionalisierung im Hinblick auf die Regime hoheitsfreier Räume an vier Elementen festgemacht werden: einer normativen Dimension, einer institutionellen Dimension, einer personalen Dimension sowie der Dimension der Legitimation des Völkerrechts.

Die Entstehung von Werten und deren Übernahme in das Völkerrecht als Prinzipien oder Ideale, ähnlich bestimmten Normen materiellen Verfassungsrechts, sind dazu geeignet, eine bilaterale Struktur zu überwinden und eine ethische Finalität völkerrechtlicher Regime zu begründen, was sich als normative Dimension der Konstitutionalisierung verstehen lässt (2.). Als zu dieser normativen Dimension zugehörig lässt sich ebenfalls die Herausbildung einer Normenhierarchie zur Erreichung eines konstituierten Gemeinwertes verstehen, wie sie etwa in den völkerrechtsdogmatischen Figuren des *ius cogens* sowie den Normen mit Wirkung *erga omnes* zum Ausdruck kommt.²⁸ Der Prozess der Autonomisierung des Völkerrechts ist eng verbunden mit der Schaffung internationaler Organisationen und der Delegation von Kompetenzen der Regulierung und Rechtssetzung an diese. Die Errichtung internationaler Organisationen und die Übertragungen von Kompetenzen auf diese können als institutionelle Dimension des Prozesses verstanden werden (3.). Durch die zu beobachtende Aufgabenübertragung auf völkerrechtlicher Ebene entwickelt sich das Völkerrecht von einer zwischenstaatlichen zu einer Metarechtsordnung, was sich in der unmittelbaren Berechtigung und Verpflichtung nichtstaatlicher Akteure niederschlägt²⁹. Dies

²⁶ Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 7 ff.

²⁷ Werner, in: Tsagourias (Hrsg.), Transnational Constitutionalism, International and European Models, 2007, S. 329 f.

²⁸ Siehe zu dieser normativen Dimension: Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 8 ff., 331 ff., 361 ff.

²⁹ Dies macht Besson am Beispiel der Menschenrechte als völkerrechtlicher und zwischenstaatlicher Ebene transzendierend fest: Besson, in: Trachtman/Dunoff (Hrsg.), Ruling the World?, Constitutionalism, International Law and Global Governance, 2009, S. 388.

kann als die personale Dimension der Konstitutionalisierung bezeichnet werden (4.). Die beobachteten Veränderungen des internationalen Rechtssystems relativieren das Element staatlicher Zustimmung als hinreichende legitimatorische Grundlage. Aus dem Paradigma der Konstitutionalisierungsthese ergibt sich demnach die Notwendigkeit einer legitimatorischen Neubegründung, die sich mittels einer konstitutionalistischen Rekonstruktion von Legitimität bewerkstelligen lässt (5.).

2. Die normative Dimension der Konstitutionalisierung – die Entstehung gemeinsamer Werte und die auf diese ausgerichtete Finalität völkerrechtlicher Regime

Die Konstitutionalisierungsthese geht davon aus, dass bestimmte völkerrechtliche Normen als Ausdruck ethischer Werte verstanden werden können. Werte sind dadurch gekennzeichnet, dass sie, anders als rechtliche Normen, nicht deontologischer Natur sind, also nicht von einer übergeordneten Norm abgeleitet werden können, sondern in sich selbst letztbegründet sind. Sie sind der Erkenntnis entzogen, es handelt sich um Gegenstände der Erfahrung und des Bekenntnisses.³⁰ Die Übertragung ethischer auf völkerrechtliche Normen ist ein konstitutioneller Vorgang. Das Völkerrecht findet so eine finale Ausrichtung auf das Streben nach einem Gemeinwert. Dieser wirkt als legitimatorischer Bezugspunkt und übergeordneter Ausgangspunkt für die völkerrechtliche Rechtsentwicklung.

Verschiedene Strömungen der Völkerrechtswissenschaft haben die Wirkung ethischer Werte auf die Entwicklung und finale Ausrichtung des Völkerrechts in unterschiedlichem Maße, sowohl deskriptiv als auch präskriptiv, hervorgehoben. Ethischen Werten besondere Bedeutung zugesprochen haben die Vertreter der *New Haven School*, welche von einer unmittelbaren Gültigkeit und Wirkung ethischer Normen ausgehen und zwischen ethischen und rechtlichen Normen nicht prinzipiell unterscheiden.³¹ Die Vertreter der Konstitutionalisierungsthese gehen im Gegensatz dazu davon aus, dass der Konstitutionalisierungsvorgang in der Übertragung von Werten in die rechtliche Normativität besteht und ethische Normen nur insoweit rechtliche Bedeutung erlangen, wie diese Inkorporation erfolgt.

a) Paradigmenwechsel von staatlicher Souveränität hin zu Werten im Völkerrecht

Mit der Entstehung und der Konsolidierung von Staaten im 18. Jahrhundert wurden diese zu den zentralen Akteuren des Völkerrechts.³² Basierend auf dem erstarkenden Rechtspositivismus bezog sich das sich vom Naturrecht lösende

³⁰ Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012, S. 20.

³¹ Siehe die zusammenfassende Darstellung bei Voos, Die Schule von New Haven, S. 98 ff.; McDougall/Lasswell/Chen, Human Rights and World Public Order, 1980.

³² Peters, Beyond Human Rights, 2016, S. 12.

Völkerrecht zuvörderst auf die Beziehungen zwischen Staaten, begleitet von der Herausarbeitung des Grundsatzes der staatlichen Souveränität im akademischen Diskurs.³³ Staatliche Souveränität bildete sodann das Prinzip, um welches sich positiv völkerrechtliche Regeln entwickelten. Es wurde bereits festgestellt, dass der Grundsatz der staatlichen Souveränität in seiner Bedeutung für das Völkerrecht in den letzten Jahrzehnten in den Hintergrund getreten ist. Ausgehend von dem Grundsatz der staatlichen Souveränität lässt sich das heutige Völkerrecht abschließend nicht länger akkurat beschreiben. Gleichwohl hat der Grundsatz staatlicher Souveränität als Strukturelement weiterhin Bestand.³⁴

Dies lässt sich an dem ganz grundlegenden Beispiel der Errichtung internationaler Organisationen verdeutlichen. Einerseits ist die staatliche Souveränität selbst Voraussetzung für die Delegation originär bei den Staaten verorteter Kompetenzen der Regulierung und Rechtssetzung an internationale Organisationen. Andererseits bleibt der Grundsatz der staatlichen Souveränität ein gewichtiges Argument gegen die Delegation weiterer Kompetenzen. Innerhalb der politischen Ordnungen von Staaten bleiben die Delegation von Kompetenzen und die damit verbundene Teilaufgabe staatlicher Souveränität erklärungs- und rechtfertigungsbedürftig. Dieses Spannungsverhältnis entspricht zwei paradigmatischen Blickweisen auf das Völkerrecht, welche einerseits die Autonomisierung des Völkerrechts und andererseits die fortbestehende Autonomie der Staaten beschreiben. Diese entsprechen einem Paradigmenwechsel: vom Grundsatz der staatlichen Souveränität als zentralem Strukturelement hin zu einer autonomen wertgebundenen völkerrechtlichen Ordnung. Beide Paradigmen bleiben bis heute plausibel und ermöglichen einen differenzierten Blick auf die Beschaffenheit der aktuellen Völkerrechtsordnung.

Die klassische zwischenstaatliche Ordnung, basierend auf dem Strukturelement der staatlichen Souveränität, lässt sich als wertfreie oder wertneutrale Ordnung verstehen. Zwar mag man die staatliche Souveränität in ihrem Kontext der westfälischen Ordnung als Element zur Friedenssicherung und Hegung zwischenstaatlicher Konflikte verstehen und ihr insoweit einen Wert zubilligen. Jedoch bleibt das Völkerrecht, basierend auf staatlicher Souveränität, nicht von der Finalität auf ein Gemeinsames geprägt, sondern von der Abgrenzung des einen Staates vom anderen. Einen Wert über dem der Berechtigung zur Selbstexistenz kennt diese Ordnung nicht.

Die Konstitutionalisierungsthese erkennt zunächst eine Überlagerung der zwischenstaatlichen Struktur durch multilaterale Organisationen und einen Übergang von einer bilateralen souveränitätsbasierten Struktur hin zu der Verfolgung von Gemeinwerten.³⁵ Die Ausrichtung auf finale Werte führt zu einer

³³ Vgl. dazu *Grimm*, Souveränität, Herkunft und Zukunft eines Schlüsselbegriffs, 2009.

³⁴ Siehe dazu *Alvarez*, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, The Future of International Law*, 2012, S. 26 ff.

³⁵ Instruktiv zu den verschiedenen fortbestehenden Schichten an Strukturen des Völkerrechts, *Weiler*, *ZaöRV* 64 (2004), 547–562 (Titel: *The Geology of International Law: Governance, Democracy and Legitimacy*).

Transzendenz der zwischenstaatlichen Ebene dieser klassischen Struktur durch die Inklusion von Werten, welche die zwischenstaatliche Ebene transzendieren und das Rechtssystem hinsichtlich der Verfolgung des Wertes hin final strukturieren. Der Diskurs über Werte und die Übertragung derselben politisieren das Völkerrecht.³⁶ Das Völkerrecht wird zum Raum der Umsetzung eines gemeinsamen Anliegens der Staatengemeinschaft, welche dieses als gemeinsamen Wert konstituiert.

Doch die Konstitutionalisierungsthese postuliert nicht nur die Inklusion und Ausrichtung des Völkerrechts auf Werte – ein Phänomen, welches sich empirisch durch den Vergleich verschiedener Regime bestimmen ließe –, sondern darüber hinaus auch, dass sich darin ein teleologischer Übergang in der Tiefenstruktur des Völkerrechts vollzieht.³⁷ Hinter den Gemeinwerten stehe nicht der Staat – was sich plausibel in Bezug auf den Grundsatz der staatlichen Souveränität in einer klassischen bilateralen Struktur des Völkerrechts sagen ließe –, sondern das menschliche Individuum. Die Verfolgung von Gemeinwerten wird als eine Ausrichtung auf den Menschen als finalen Zweck gedeutet.³⁸ Dieser beschriebene teleologische Übergang – von einer Grundnorm³⁹ zur anderen – impliziert, im Paradigma einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts, einen Wechsel der Legitimationsbegründung des Völkerrechts. Das menschliche Individuum ist in konstitutionalistischer Lesart die Legitimationsgrundlage eines auf Gemeinwerte hin ausgerichteten Völkerrechts.⁴⁰ Das menschliche Individuum und sein Schutz wären somit der Kern und zugleich der legitimatorische Fluchtpunkt, um den das Völkerrecht kreist.

Dieses legitimatorische Modell erscheint mit Blick auf die substantielle Legitimierung staatlicher Rechtsordnungen nicht abwegig. Der Vergleich mit staat-

³⁶ *Werner*, in: Tsagourias (Hrsg.), *Transnational Constitutionalism, International and European Models*, 2007, S. 346 ff.

³⁷ *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 2: „The controversy about any potential ‚individualization‘ of international law is at the same time a debate about the basic structure of the system and must be seen in that context.“

³⁸ *Meron*, *The Humanization of International Law*, 2006; *Peters*, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 120 f.; *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 1 ff.; *Teitel*, *Humanity’s Law*, S. 4 ff., 34 ff., S. 216 ff. Dabei legt *Teitel* den Fokus auf die Humanisierung, das heißt die Ausrichtung auf den Menschen und dessen Schutz als die Transformation des Völkerrechts herbeiführende Dynamik, im Kriegsvölkerrecht und humanitären Völkerrecht. Zur Beobachtung einer Veränderung des Begriffes und Konzeptes staatlicher Souveränität, verstanden als funktionaler Natur zum Schutze des Menschen: *Benvenisti*, 107 *Am. J. Int’l L.*, 295 ff. (2013).

³⁹ *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 3.

⁴⁰ *Peters*, in: Cassese (Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 120 f.; *Peters*, in: Klabbers/Peters/Ulfstein (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law*, 2009/2011, S. 155, 157 ff.; *Bryde*, *Der Staat* 42 (2003), 61, 64 ff.; *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 554. So auch bereits Vertreter der New Haven School, die eine entsprechende Ausrichtung des internationalen Rechtssystems vorschlagsweise formulieren: *McDougal/Lasswell/Chen*, *Human Rights and World Public Order*, 1980, S. 375 ff.

lichem Verfassungsrecht, etwa dem Grundgesetz und der Anerkennung der Würde des Menschen in Art. 1 GG, belegt, wie das Individuum das Verfassungsrecht und letztlich das Rechtssystem als Ganzes durchstrahlen, strukturieren und final ausrichten und dadurch legitimierend wirken kann.⁴¹ Das Grundgesetz sieht explizit eine Normenhierarchie innerhalb des Verfassungsrechts vor, indem zwischen Art. 1 Abs. 1 GG und übrigen Verfassungsnormen, einschließlich konkretisierter Einzelgrundrechte, differenziert wird und nur Letztere gemäß Art. 79 Abs. 3 GG der Abänderbarkeit durch den Verfassungsgesetzgeber unterliegen.⁴² Bestätigt wird die Finalität des menschlichen Individuums zudem durch die Menschenwürdegehaltsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,⁴³ das von einem abwägungsfesten Menschenwürdegehaltskern der Einzelgrundrechte ausgeht.⁴⁴ Vor diesem Hintergrund lässt sich die Vorstellung des menschlichen Individuums als Legitimationsgrundlage auch des Völkerrechts nachvollziehen.

Zur Untermauerung dieser These untersucht *Peters* etwa die kategorische Völkerrechtssubjektivität des Individuums – verstanden als das abstrakte Potenzial, Rechte und Pflichten zu haben – und gelangt zu dem Ergebnis, dass die Völkerrechtssubjektivität des Individuums gegeben und darüber hinaus nicht lediglich derivativer Natur sei, sondern quasi *a priori* in der Völkerrechtsordnung existiere.⁴⁵ Zum einen ergebe sich die individuelle Völkerrechtssubjektivität nicht nur aus Völkervertragsrecht und Völkergewohnheitsrecht⁴⁶ – welche beide derivative Quellen einer von Staaten geschaffenen Völkerrechtsordnung wären –, sondern existiere zudem als allgemeines Rechtsprinzip im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c) IGH-Statut, dessen Entstehung als Rechtspositivierung eines natur-

⁴¹ Zur Bedeutung der Menschenwürde gemäß Art. 1 GG für das Grundgesetz und das Rechtssystem der Bundesrepublik Deutschland siehe: *Böckenförde*, JZ 2003, 809, 809 f.; *Herdgen*, in: Maunz/Dürrig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 1 Abs. 1, Rn. 1 ff. Vgl. auch *Epping*, Grundrechte, 2017, Rn. 589, dem zufolge aus Art. 1 Abs. 1 GG das Verständnis folgt, dass der Staat dem Menschen dienen solle und nicht länger umgekehrt. Von einem positivierten überpositiven Recht in Bezug auf die Menschenwürde und deren überpositive Geltung als Rechtsenerkenntnisquelle spricht *Isensee*, AöR 131 (2006), 173 ff., 209 ff. Vgl. auch BVerfGE 30, 1 (40): „Es ist ein in Art. 1 GG wurzelnder Grundsatz, der unmittelbar Maßstäbe setzt.“ In verschiedenen Entscheidungen bezeichnet das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürde als „obersten Wert“, BVerfGE 5, 85 (204); 27, 1 (6); 30, 173 (193); 32, 98 (108); 50, 166 (175) bzw. als „höchsten Rechtswert“, BVerfGE 45, 187 (227). Von einem „tragenden Konstitutionsprinzip“ und „oberstem Verfassungswert“ spricht BVerfGE 109, 279 (311).

⁴² Zur Unabänderbarkeit von Art. 1 Abs. 1 GG siehe *Murswiek*, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, Grundrechte in Deutschland: Allgemeine Lehren I, 2006, § 28, Rn. 28, 30.

⁴³ BVerfGE 6, 32 (41); 6, 389 (433); 10, 55 (59); 27, 1 (6); 27, 344 (350 f.); 93, 266 (293) (Soldaten sind Mörder; alle Grundrechte seien Konkretisierungen der Menschenwürde); 107, 275 (283 f.) (Schockwerbung II); 109, 279 (313) (Großer Lauschangriff). Vgl. auch BVerwGE 47, 330 (357).

⁴⁴ So auch *Bernstorff*, Der Staat 47 (2008), 21, 29.

⁴⁵ *Peters*, Beyond Human Rights, 2016, S. 44, 408 ff.

⁴⁶ *Peters*, Beyond Human Rights, 2016, S. 413 ff.

rechtlichen Normgehaltes verstanden werden könne.⁴⁷ Daraus folge, dass die Völkerrechtssubjektivität nicht von Staaten abhängen, sondern *a priori* gegeben sei. Durch die Annahme einer Völkerrechtssubjektivität des Individuums gelingt argumentativ der Anschluss an die Legitimation im klassischen zwischenstaatlichen Modell durch Staaten als Rechtssubjekte und das Telos der staatlichen Souveränität.

Dies wirft gleichwohl die Frage auf, inwieweit der angesprochene teleologische Übergang bereits vollzogen wurde. *Weiler* hat zu Recht darauf hingewiesen, dass das Völkerrecht nicht in allen seinen Teilbereichen durch Gemeinwerte strukturiert ist, sondern verschiedene Strukturen parallel existieren.⁴⁸ Auch Vertreter der Konstitutionalisierungsthese erkennen die Ambivalenz dieses strukturell-teleologischen Übergangs an, welcher zum gegenwärtigen Zeitpunkt möglicherweise besser als ein Oszillieren zwischen beiden teleologischen Polen zu verstehen ist.⁴⁹ *Peters* etwa gesteht explizit ein, dass „der Trend einer Humanisierung des Völkerrechts“ in den letzten Jahren gestoppt worden und staatliche Souveränität wieder wichtiger geworden sein könnte.⁵⁰ Ich plädiere daher dafür, den diskutierten Paradigmenwechsel verbunden mit der Feststellung eines teleologischen Übergangs in den völkerrechtlichen Regimen zu konstatieren, in denen eine Ausrichtung auf einen Gemeinwert, hinter welchem sinngemäß ein Abstraktum des menschlichen Individuums gesehen werden kann – etwa der Schutz der Umwelt –, festgestellt werden kann. Auch gehe ich davon aus, dass staatliche Souveränität als Strukturprinzip sowie die staatliche Zustimmung als Legitimationsgrundlage weiterhin Bestand haben. Die Ausrichtung auf Gemeinwerte und die Legitimierung durch diese mit dem Individuum als finalem Ende stellt eine Struktur dar, welche zu dem klassischen Modell hinzutritt.

b) Wirkungsweise völkerrechtlicher Normen infolge der Strukturierung durch Werte – die dogmatischen Rechtsfiguren des ius cogens und der Normen mit Wirkung erga omnes

Bestimmten völkerrechtlichen Normen wurde auf dem Wege der rechtsdogmatischen Figuren des *ius cogens* sowie der Verpflichtungen *erga omnes* eine spezifische Wirkungsweise zuerkannt. Beide Rechtsfiguren sowie deren Anerkennung in Rechtsprechung und Völkerrechtswissenschaft werden gemeinhin als Ausdruck einer Konstitutionalisierung des Völkerrechts verstanden.⁵¹ Sie stehen für

⁴⁷ *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. 421 ff., 432.

⁴⁸ *Weiler*, *ZaöRV* 64 (2004), 547–562.

⁴⁹ *Tomuschat* konstatierte bereits in seinem Kurs an der Haager Akademie für Völkerrecht, dass bei dem Übergang von einem staatenzentrierten hin zu einem individuenzentrierten Völkerrecht ein neues Gleichgewicht noch nicht gefunden sei: *Tomuschat*, *International Law: Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century*, 281 RCADI, 161 f., 237 (1999).

⁵⁰ *Peters*, *Beyond Human Rights*, 2016, S. xiii.

⁵¹ *Kleinlein*, *Konstitutionalisierung im Völkerrecht*, 2012, S. 361 ff.; *Peters*, in: *Cassese*

eine Hierarchisierung des Völkerrechts.⁵² Zugleich sind sie beide Ausdruck der Übernahme ethischer Werte in völkerrechtsdogmatische Kategorien, welche ihnen als völkerrechtliche Normen zusätzliche Wichtigkeit verleihen.⁵³ Umgekehrt wird zugleich davon ausgegangen, dass das Bestehen von *ius cogens*- und *erga omnes*-Normen alleine eine Verfassungsqualität des Völkerrechts nicht begründen kann.⁵⁴

Die Einordnung einer Norm als zwingendes Gewohnheitsrecht (*ius cogens*)⁵⁵ entspricht der Anerkennung einer Hierarchie völkerrechtlicher Normen, nach welcher bestimmte Fundamentalnornen höherrangig sind und gegenüber niederrangigen Rechtsnormen vorgehen. Diese Höherrangigkeit drückt sich darin aus, dass von den Normen des zwingenden Gewohnheitsrechts weder völkervertraglich noch gewohnheitsrechtlich abgewichen werden kann. Ein Vertrag, welcher entgegen bestehendem *ius cogens* geschlossen wurde, ist gemäß Art. 53 WVK nichtig. Ein vor dem Entstehen einer *ius cogens*-Norm geschlossener Vertrag wird mit deren Entstehen gemäß Art. 64 WVK nichtig, sofern die vertragliche Norm gegen die *ius cogens*-Norm verstößt.

Der Status einer Norm als *ius cogens* hängt von der Akzeptanz durch die überwältigende Mehrheit der Staatengemeinschaft ab. Der Internationale Gerichtshof entschied in Bezug auf das Gewaltverbot⁵⁶, das Verbot des Völkermordes⁵⁷, das Recht auf Selbstbestimmung⁵⁸, das Folterverbot sowie Grundprinzi-

(Hrsg.), *Realizing Utopia, the Future of International Law*, 2012, S. 123; Schwöbel, *Global Constitutionalism in an International Legal Perspective*, 2011, S. 39 ff.

⁵² Tomuschat, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, 2006, S. 425; Thirlway, *The Sources of International Law*, S. 155.

⁵³ So auch Tavernier, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, 2006, S. 18, der von einer Moralisierung des Völkerrechts spricht; Klabbers, in: Klabbers/Peters/Ulfstein (Hrsg.), *The Constitutionalization of International Law, 2009/2011*, S. 26.

⁵⁴ Paulus zufolge vermögen die Normen keine Verfassung zu begründen: Paulus, in: Trachtman/Dunoff (Hrsg.), *Ruling the World?, Constitutionalism, International Law and Global Governance*, 2009, S. 89.

⁵⁵ Zu den Voraussetzungen der Entstehung von *ius cogens*-Normen siehe: Cannizzaro, in: FS Jan Klabbers, 2014, S. 261–270; Kadelbach, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, 2006, S. 28 ff.

⁵⁶ Die Entscheidung des IGH in IGH, ICJ Reports, 1986, 14, (*Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*) (*Nicaragua v. United States*), Abs. 190, wird in diesem Zusammenhang zitiert. Tatsächlich hat der IGH hier jedoch nur die Rechtsauffassung der Parteien wiedergegeben. So auch: Cannizzaro, in: FS Jan Klabbers, 2014, S. 267 f.

⁵⁷ IGH, ICJ Reports, 2006, 6, (*Armed Activities on the Territory of the Congo*) (*New Application 2002*) (*Democratic Republic of the Congo v. Rwanda*), Abs. 64.

⁵⁸ IGH, ICJ Reports, 2004, 131, (*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*) (*Advisory Opinion*), Abs. 159.

prien des humanitären Völkerrechts⁵⁹ – unter anderen⁶⁰ – dass diese Normen zwingendes Völkergewohnheitsrecht darstellen. Die Pflicht, die Umwelt nicht zu schädigen, hat der Internationale Gerichtshof indes – bislang jedenfalls – nicht als Norm des zwingenden Völkerrechts anerkannt.

Die konstitutionalistische Lesart der Rechtsfigur von Normen mit Wirkung *erga omnes* gründet sich darauf, dass diese als eine bilaterale Struktur des Völkerrechts überschreitend verstanden und als Ausdruck einer Anerkennung völkerrechtlicher Gemeinwerte und der Ausrichtung auf diese angesehen werden.⁶¹ Im Grundsatz berechtigt die Verletzung einer Norm *erga omnes* Drittstaaten oder die Staatengemeinschaft insgesamt dazu, die Verletzung zu rügen. Eine bilaterale Struktur wird dabei dadurch überwunden, dass ein Recht zur prozessualen Geltendmachung des Anspruchs trotz Nichtbestehens einer eigenen subjektiven Rechtsverletzung⁶², wie es Art. 48 Abs. 1 *ILC Draft Articles on Responsibilities of States for Internationally Wrongful Acts*⁶³ vorsieht, anerkannt wird.

c) Gemeinsame Werte zur Strukturierung des Umweltvölkerrechts und des hoheitsfreien Raumes

Um die als konstitutionell verstandene Wirkungsweise von Gemeinwerten im Folgenden untersuchen zu können, soll nun konkret auf jene eingegangen werden, welche sich speziell für die Nutzung der Staatengemeinschaftsräume herausgebildet haben. Der theoretische Diskurs der Konstitutionalisierungsthese findet im Umweltvölkerrecht ein geeignetes Anwendungsfeld, welches die festgestellten Beobachtungen der Veränderungen des internationalen Rechtssystems im Konkreten zu substantizieren vermögen.

aa) Der Schutz der Umwelt als gemeinsamer Wert und rechtliche Pflicht

Die Nutzung der hoheitsfreien Räume wird von umweltvölkerrechtlichen Normen entscheidend bestimmt. Das Umweltvölkerrecht steht beispielhaft für die Überwindung einer zwischenstaatlichen völkerrechtlichen und die Hinwendung zu einer multilateralen Ordnung, strukturiert durch die Verfolgung von Gemeinwerten. Die Transzendenz einer bilateralen völkerrechtlichen Struktur ist dem Umweltvölkerrecht immanent. Eine den Schutz der Umwelt bezweckende Ent-

⁵⁹ IGH, ICJ Reports, 1996, 226, (*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*) (*Advisory Opinion*), Abs. 79.

⁶⁰ *Beyerlin/Marauhn*, International Environmental Law, 2011, S. 286 f.; *Kadelbach*, in: Tomuschat/Thouvenin (Hrsg.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order*, Jus Cogens and Obligations Erga Omnes, 2006, S. 28 ff.

⁶¹ *Simma*, From Bilateralism to Community Interest, 250 RCADI, 293 ff. (1994).

⁶² *Crawford*, in: FS Bruno Simma, 2011, S. 226.

⁶³ „Any State other than an injured State is entitled to invoke the responsibility of another State in accordance with paragraph 2 if: (a) the obligation breached is owed to a group of States including that State, and is established for the protection of a collective interest of the group; or (b) the obligation breached is owed to the international community as a whole.“

wicklung und Anwendung des Völkerrechts ist in einem zwischenstaatlichen Paradigma nicht darstellbar.⁶⁴ Das Recht des einen ist in einem solchen stets lediglich die Pflicht des anderen und umgekehrt.⁶⁵ Ein Recht auf den Schutz der Umwelt und, umgekehrt, die Pflicht zum Schutz der Umwelt lassen sich in den meisten Fällen nicht als Modalitäten und Rechte staatlicher Souveränität darstellen. Umweltprobleme überfordern die staatlichen Handlungsmöglichkeiten, welche sich rechtlich aus der Verletzung der Souveränität ergeben. Eine souveränitätszentrierte Struktur vermag globalen Herausforderungen des Umweltschutzes nur dort gerecht zu werden, wo eine Gefahrenquelle für die Umwelt auf dem Territorium eines Staates verortet werden kann und diese Gefahr zudem das Potenzial birgt, die Umwelt auf dem Territorium anderer Staaten zu schädigen.⁶⁶ Derartige Fälle, etwa der *Corfu Channel*- oder der *Trail Smelter*-Fall, bildeten indes den Ausgangspunkt für die Genese des Umweltvölkerrechts, da sie die Berücksichtigung von Umweltschutz in einem bilateralen rechtlichen Paradigma zuließen.⁶⁷ Bis heute können Fragen des Umweltschutzes sich als Konflikte staatlicher Souveränität darstellen, in denen die Umweltschädigung sich aus der Einwirkung eines Staates auf das Staatsgebiet eines anderen Staates ergibt, wie die Entscheidungen des IGH in einem verbundenen Verfahren über Fälle wechselseitiger Verletzungen staatlicher Souveränität zwischen Costa Rica und Nicaragua 2015 belegen.⁶⁸

Parallel, aufbauend auf den zunächst souveränitätszentrierten Entscheidungen, wurde in der völkerrechtlichen Judikatur der Schutz der Umwelt als eigenständige rechtliche Pflicht anerkannt. Der Ständige Internationale Gerichtshof erkannte 1929 das Bestehen eines gemeinsamen Interesses an der Nutzung eines Gemeinschaftsraumes an.⁶⁹ Für die wirtschaftliche Nutzung des Hoheitsgebietes

⁶⁴ Kuokkanen, *International Law and the Environment*, 2002, S. 21 ff.

⁶⁵ So bezeichnen auch Verdross und Verdross/Simma das klassische Völkerrecht als „relativ“: Verdross, *Völkerrecht*, S. 126; Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht*, 1984, §§ 49 ff. Insoweit kommt dem Völkerrecht zivilrechtsähnlicher Charakter zu: Simma, *From Bilateralism to Community Interest*, 250 RCADI, 231 (1994). Siehe auch die Beschreibung von *Allot*, der zufolge das traditionelle Völkerrecht den Rechtsbeziehungen zwischen Grundeigentümern ähnelt: *Allot*, *Eunomia*, 1990, S. 296 f. Der Nachweis, dass das Völkervertragsrecht oftmals mit zivilrechtlichem Vertragsrecht verglichen wurde, findet sich auch bei *Klabbers*, in: FS Bruno Simma, 2011, S. 768.

⁶⁶ Brownlie ging ursprünglich davon aus, dass Umweltvölkerrecht nichts anderes sei als die Anwendung allgemeiner völkerrechtlicher Normen zum Schutz der Umwelt: Brownlie, in: Smith, Brian D. (Hrsg.), *State Responsibility and the Marine Environment*, 1988.

⁶⁷ ICJ Reports, 1949, 4, 23 (*Corfu Channel*) (*Vereinigtes Königreich von Großbritannien und Nordirland vs. Albanien*); Schiedsspruch vom 16. April 1938 (*Trail Smelter I*), RIAA, Bd. III, S. 1905, 1934 ff.

⁶⁸ Siehe zuletzt die Entscheidung des IGH in den verbundenen Verfahren: ICJ Reports 2015, 665 (*Certain Activities Carried Out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica v. Nicaragua) and Construction of a Road in Costa Rica along the San Juan River (Nicaragua vs. Costa Rica)*).

⁶⁹ StIGH, 1929 PCIJ (ser. A) No. 23 (Sept. 10), (*Case Relating to the Territorial Jurisdiction of the International Commission of the River Oder*) (*United Kingdom v. Polen*), 27.