

BUCHBESPRECHUNGEN / BOOK REVIEWS

Andreas Fischer-Lescano / Gunther Teubner

Regime-Kollisionen. Zur Fragmentierung des globalen Rechts

Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M., 2006, 230 S., 10,00 EUR, ISBN 978-3-518-29403-1

„Vorhersagen sind schwierig, insbesondere wenn sie die Zukunft betreffen“, meinte Karl Valentin. Niklas Luhmann, dessen bisweilen lakonischer Stil es durchaus mit Valentin aufnehmen könnte, hat in den Augen der Autoren des besprochenen Buchs mit einer Vorhersage von 1971 ein sicheres Händchen gehabt: Danach führe der Wandel von einer nationalstaatlich organisierten Gesellschaft zu einer Weltgesellschaft zur Sektoralisierung der Gesellschaft, die auch die Rolle des Rechts betreffe. Statt die Weltgesellschaft durch Formulierung normativer Erwartungen umfassend und kohärent zu steuern, diene das Recht dann nur noch den jeweiligen gesellschaftlichen Teilsystemen zur Abstützung ihrer strukturellen Bedingungen (1).

Die Entwicklung des Völkerrechts seit Ende des Kalten Krieges zeigt durchaus Symptome, die Luhmanns Prognose bestätigen könnten: Die Proliferation völkerrechtlicher Normierungen in zahlreichen Sektoren zieht etliche Normenkonflikte nach sich, die eine steigende Zahl internationaler Gerichte und Tribunale mit jeweils nur sektorieller Zuständigkeit vor große Herausforderungen stellen. Die größte Bekanntheit hat wohl der Dauerbrenner „trade vs. environment“ erlangt. Das Recht könnte seinen Posten als allzuständiger Steuermann langsam verlieren und von den jeweiligen gesellschaftlichen Sektoren in ihre Mannschaften eingereiht werden.

Diese Symptome bilden den Ausgangspunkt des besprochenen Buches, dessen Autoren sich darin Gedanken zu Diagnose und Therapie machen. Zu ihrer Leitfrage, ob die herkömmlichen nationalstaatlich geprägten Denkformen zum Umgang mit Normenkonflikten noch ausreichen (9), entwickeln sie drei griffige Thesen (24): Erstens sei die Fragmentierung des „globalen Rechts“ nur das Epiphänomen einer viel tiefer gehenden, radikalen Fragmentierung der Weltgesellschaft. Letztere verhindere zweitens, dass Normkollisionen auf einer Metaebene gelöst und so die Einheit des Rechts wieder hergestellt werden könne. Drittens sei Linderung allenfalls von einem neuartigen Kollisionsrecht aus Regeln zur punktuellen und vorübergehenden Kopplung verschiedener fragmentierter Rechtsordnungen zu erhoffen.

In den folgenden Kapiteln 3 und 4 wird die erste These unter Rückgriff auf Luhmannsche Systemtheorie entfaltet, die im Lichte der französischen Postmoderne weitergedacht wird. Demnach sei die radikale Fragmentierung gesellschaftlicher Teilsysteme das Ergebnis der keineswegs nur die Wirtschaft erfassenden Globalisierung. Hingegen strebten ganz unterschiedliche globalisierte Teilsysteme danach, ihre Eigenrationalität zu maximieren, um

ihrer Funktion besser gerecht zu werden. Dies immunisiere sie allerdings zunehmend gegenüber den Bedürfnissen anderer Teilsysteme. Im System des Rechts führe dies zum Aufbrechen des hierarchischen Stufenbaus nationalstaatlicher Provenienz. An seine Stelle trete „Interlegalität“ (34ff.), ein Nebeneinander an spezifischen Rechtsregimen, die auf die spezifischen Bedürfnisse einzelner gesellschaftlicher Teilsysteme reagierten.

Die globale Rechtsfragmentierung werde durch weitere Faktoren gesteigert, die, so die zweite These, die Hoffnung auf Lösung von Normkollisionen durch normative oder gerichtliche Hierarchisierungen zerstörten (Kapitel 4 bis 7). Eine entscheidende Rolle spiele dabei das Entstehen von *self-contained regimes* mit eigenständiger Rechtsproduktion, die sich nicht in Normenhierarchien im „Zentrum“ des Rechtssystems einfügen ließen. Dies gelte insbesondere für autonome Privatrechtsregimes wie *lex mercatoria* oder *lex digitalis*. Eine letzte Steigerung erfahre die Autonomie von *self-contained regimes* durch deren Konstitutionalisierung. Während bei einem *self-contained regime* nur die primären Normen der Rationalität des jeweiligen gesellschaftlichen Sektors folgten (strukturelle Kopplung), gelte dies bei autokonstitutionellen Regimes, wie etwa dem Welthandelsrecht, auch für die reflexive Ebene der sekundären Normen. Diese Diagnose führt die Autoren zu dem Schluss, dass fragmentierungsbedingte Normkollisionen sich nicht durch Rückgriff auf die Einheit der Rechtsordnung auf dogmatischer Ebene bewältigen ließen, da es an einem für diese Einheit erforderlichen normativen Zentrum fehle. Auch von der Politik seien keine Lösungen zu erhoffen, da die Politik ihrerseits kein Zentrum aufweise, sondern in zahlreiche gesellschaftliche Sektoren fragmentiert sei. Man müsse sich daher mit Heterarchie im Recht dauerhaft abfinden (57).

Linderung sei nur von punktuellen Vernetzungen kollidierender Systeme zu erhoffen, so die dritte These (Kapitel 8). Netzwerke ermöglichten es einem gesellschaftlichen System, die Bedürfnisse anderer Systeme (seiner Umwelt) selektiv zu beobachten und zu berücksichtigen, ohne seine eigene Rationalität aufzugeben. In den folgenden Kapiteln (Kapitel 9 bis 14) untersuchen die Autoren anhand verschiedener Beispiele, inwiefern sich in verschiedenen Gebieten schon Ansätze zu solchen Vernetzungen finden lassen. Dabei verdeutlichen sie auch die dogmatischen Bausteine eines neuartigen Kollisionsrechts.

Die Figur des „re-entry“ diene etwa dazu, ein Rechtsregime kognitiv offen zu halten für die Bedürfnisse kollidierender Regime. Die Funktionsweise und Schwierigkeiten eines „re-entry“ werden am Beispiel des Konflikts zwischen dem Schutz des geistigen Eigentums und Gesundheitsschutz aufgezeigt (Kapitel 10). Dieser systemische Konflikt stehe im Hintergrund von rechtlichen Kollisionen wie der zwischen einer brasilianischen Entscheidung, die Produktion von antriretroviralen Generika zu gestatten, und den Bestimmungen des wesentlich restriktiveren TRIPS. Im Fall Brasiliens, das von den USA vor den Dispute Settlement Body der WTO gezogen wurde, sei in der Tat eine Lösung über Kommunikationen innerhalb eines Netzwerks angestrebt worden, nämlich über Verhandlungen im Rahmen der Doha-Runde. Zwar kam das Ergebnis dieser Verhandlungen, Absatz 6 der Doha-Erklärung zum TRIPS-Abkommen dem Bedürfnis Brasiliens nach erschwinglichen Medikamenten im konkreten Fall nicht ausreichend nach. Dennoch zeigt der Fall, wie es im

WTO-Regime über den Weg von Verhandlungen zum „re-entry“ (87) kollidierenden Rechts kommen kann. Die der Weltwirtschaft widerstrebende Rationalität anderer Teilsysteme wird so innerhalb der WTO-Rechtsordnung juridifiziert. Doch auch ein „re-entry“ schützt nicht vor kontingenten Entscheidungen. Es scheint sich von der von den Verfassern geschmähten praktischen Konkordanz (vgl. 88) nur darin zu unterscheiden, dass letztere eine allenfalls rhetorisch bedeutsame Fiktion von Harmonie und Ordnung vermittelt. Denn auch der als praktische Konkordanz bezeichnete Algorithmus erfordert bei korrekter Anwendung, dass die widerstrebenden Interessen genau benannt und jeweils berücksichtigt werden.

Eine weitere Verknüpfungstechnik heißt „default deference“ (Kapitel 12). Damit wird das gegenseitige Beobachten von Gerichtsinstanzen beschrieben, die am Beispiel des transnationalen Strafrechts erläutert werden. Die Autoren beobachten die zunehmende gerichtliche Infragestellung der Immunität von Amtsträgern, denen das Verschwindenlassen von Personen angelastet wird. Selbst wenn ein Gericht keineswegs an eine dahingehende Entscheidung gebunden sei, falle es ihm doch erkennbar schwer, darüber einfach hinwegzugehen. Dies zeige, dass die Gerichte sich wechselseitig beobachten. Dogmatisch lasse sich dies als „default deference“ beschreiben, die zwischen rechtlicher Bindung und bloßer Persuasion liege und eher einer Bindungsvermutung bzw. einem Berücksichtigungszwang (124) entspreche.

Schließlich könne das Recht auch ganz bewusst auf die Regelung von spezifischen Konflikten verzichten und stattdessen den in anderen Systemen erarbeiteten Lösungen Vorrang einräumen. Als Kandidat für diese Juridifizierung der Dejuridifizierung komme die im 13. Kapitel beschriebene *lex finanziaria* in Betracht, womit die Regeln zum Umgang mit Staatsbankrotten gemeint sind. Wie insbesondere das Beispiel von Argentinien gezeigt hat, könnten umfassende internationale Konsultationen zur Restrukturierung der Finanzen des betroffenen Staats durch „hold outs“ torpediert werden, d.h. durch Privatgläubiger, die ihren Anspruch vor nationalen Gerichten durchsetzen wollen. Deshalb sei in den Rechtsordnungen der jeweiligen nationalen oder internationalen Foren der Vorrang von Verhandlungslösungen zu verankern (150-151).

Solche dogmatischen Formen seien es, wodurch das (öffentliche wie private) Recht angesichts der radikalen Fragmentierung aller gesellschaftlichen Systeme noch „Schadensbegrenzung“ (170) leisten könne. Selbstverständlich bietet dies keine sehr erbauende Aussicht für den Agnostiker der Postmoderne (oder der Postmoderne dieser Prägung), der dem „lasciate ogni speranza“ (57) der Autoren nicht vorbehaltlos zustimmen will. Doch auch für ihn lohnt sich die Lektüre nicht nur wegen der fundierten dogmatischen und kontextuellen Analysen zahlreicher Regimekollisionen in den Kapiteln 9 bis 14. Diese Detailstudien von eigenständigem Wert zeigen insbesondere, dass Regimekollisionen viel zu komplex sind, um durch simple Lösungen wie die (an sich schon recht utopische) Einführung von Gerichtshierarchien bewältigt werden zu können. Darüber hinaus wird selbst der Agnostiker den Verfassern kaum die Anerkennung versagen, dass es sich bei dem besprochenen Werk um einen „großen Wurf“ handelt, um eine zwar streitbare, aber immer theoretisch

fundierte, aus einer Gesamtperspektive geschriebene Antwort auf die Frage nach der Weltordnung in Zeiten der Globalisierung. Gegenentwürfe gibt es zahlreiche, doch nur wenige erreichen einen vergleichbaren Grad an Kohärenz.

Agnostiker haben jedoch allen Grund, die „L-Frage“ zu stellen und die Legitimität der Aushandlung von handfesten Machtfragen in „Netzwerken“ mit unklarer Beteiligung und undurchsichtigen Verfahren zu hinterfragen. Die wenigen, im Wesentlichen output-orientierten Rechtfertigungen, die die Autoren diesbezüglich anbieten (Netzwerke erhöhten die Problemlösungskapazität der beteiligten Institutionen und erlaubten die Nutzung von dezentral vorhandenem Wissen, 63-64), dürften nur ein schwacher Trost sein gemessen am Ideal der Selbstbestimmung des Individuums im Rahmen des demokratischen Nationalstaats. Doch natürlich sind solche normative Erwägungen kein notwendiger Bestandteil eines systemtheoretischen Ansatzes. In dessen Logik erscheint diese „Leerstelle“ konsequent.

Somit steht und fällt das gesamte Konzept mit der Frage, inwiefern dem Recht nicht doch (noch) Steuerungsfähigkeit unter dem Primat der Politik zukommt. Die zahlreichen beobachteten Normkollisionen könnten statt als ein Zeichen der Krise auch als eines des Übergangs gewertet werden. Einige der Referenzgebiete des Buchs, wie z.B. das transnationale Copyright oder das völkerrechtliche Insolvenzrecht, legen durchaus politische und mit den Mitteln des Kooperationsvölkerrechts zu verstetigende Lösungen nahe, wenngleich man sich über die damit einhergehenden praktischen Schwierigkeiten keine Illusionen machen sollte. Für Gegenentwürfe wird es sicher nicht leicht, den Ansatz der Verfasser an Kohärenz und Überzeugungskraft zu übertreffen. Doch genauso sicher bietet der empirische Befund von Weltgesellschaft und Weltrecht derzeit noch zu wenige Anhaltspunkte, als dass damit der eine oder andere Theoriestrang endgültig aus den Angeln gehoben werden könnte. Vorhersagen sind eben schwierig.

Matthias Goldmann, Heidelberg

Alexander Orakhelashvili

Peremptory Norms in International Law

Oxford University Press, USA, 2006; 615 S., US \$ 108,10; ISBN 0199295964

Auch knapp vierzig Jahre nach seiner formellen Anerkennung in drei Bestimmungen der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVRK – Art. 53, 64, 71) erfreut sich das Konzept des zwingenden Völkerrechts (*ius cogens*) großer Beachtung. Dies ist nicht zuletzt die Folge der vielen Kontroversen, die es hervorruft, angefangen von der Glaubensfrage, ob es im konsens-bezogenen Völkerrecht so etwas wie zwingende Rechtssätze überhaupt geben könne. Seit den 1990er Jahren haben sich die Streitigkeiten ausgeweitet. Dies zeigt