

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis — XIX

Einleitung — 1

- I. Gegenstand der Untersuchung — 1
 1. Entwicklung des Völkerrechts — 1
 2. Begriff „internationales Rechtsprechungsorgan“ — 2
 3. Die untersuchten Gerichte und Sachverständigengremien — 4
 - a. Grundlage für die Auswahl — 4
 - b. Die ausgewählten Gerichte und Sachverständigengremien — 5
 - c. Gründe für die Miteinbeziehung bestimmter Spruchorgane — 5
 - d. Gründe für die Nichteinbeziehung bestimmter Spruchorgane — 6
- II. Gang der Untersuchung — 8

Erstes Kapitel – Geschichtliche Vorbilder: Entwicklung der internationalen Gerichtsbarkeit und der internationalen Überwachungsorgane bis 1945 — 11

- I. Schiedsgerichtsbarkeit — 11
 1. Vormoderne Zeit — 12
 - a. Vermischung der Entscheidungsmaßstäbe — 13
 - b. Das Recht als Entscheidungsmaßstab — 14
 - c. Institutionelle Ausgestaltung vormoderner Schiedsgerichte — 17
 - d. Fehlender Erkenntniswert des Schiedsspruches — 18
 - e. Schiedsgerichte als Organe des Gemeinwesens — 18
 - aa. Theoretische Ansätze — 19
 - bb. Praktische Ansätze — 22
 - cc. Schiedsgerichte im Dienst des Friedens — 24
 - f. Zusammenfassung — 24
 2. Die moderne Zeit — 25
 - a. Jay-Vertrag — 27
 - b. Alabama Claims Commission — 31
 - c. Die Schiedsgerichtsbarkeit zu den Zeiten der Friedensbewegung — 39
 - d. Ständiger Schiedshof — 42
 - e. Der zentralamerikanische Gerichtshof — 48
 - f. Fazit — 50

II. Die ständige internationale Gerichtsbarkeit in der Zwischenkriegszeit — 51

- 1. Die Rechtsentwicklung und die Rechtssicherheit als „Mehrwert“ der ständigen Gerichtsbarkeit im Verhältnis zur Schiedsgerichtsbarkeit — 51**
 - a. Die Idee der ständigen Gerichtsbarkeit auf den Haager Friedenskonferenzen — 52**
 - aa. Der „Court of Arbitral Justice“ — 53**
 - bb. Der Internationale Prisenhof — 54**
 - cc. Die Idee der Staatengemeinschaft nach L. Oppenheim — 59**
 - dd. Die ständige Gerichtsbarkeit auf der Konferenz von 1899 — 61**
 - b. Die Völkerbundsatzung und der Ständige Internationale Gerichtshof — 62**
 - aa. Die Kategorie des „gemeinsamen Interesses“ und die Rechtsentwicklung — 63**
 - bb. Die Rechtssicherheit — 67**
 - cc. Ständige Gerichtsbarkeit vs. Schiedsgerichtsbarkeit — 69**
- 2. Die ständige Gerichtsbarkeit und die Streitbeilegung: Politische Fragen vs. Rechtsfragen — 72**
 - a. Das Konzept einer „rechtlichen Frage“ — 72**
 - b. Die Verteilung der Kompetenzen zur Entscheidung der rechtlichen und der politischen Fragen — 75**
 - c. Das System der justizförmigen Streitbeilegung in der Zwischenkriegszeit — 79**
- 3. Bilanz — 81**

III. Überwachungsgrößen der Zwischenkriegszeit — 84

- 1. Minderheitenschutz: Überwachungsmechanismus im Rahmen des Völkerbundes — 85**
 - a. Die völkervertraglichen Grundlagen — 86**
 - aa. Garantieklausel in den Minderheitenschutzverträgen — 86**
 - bb. Ausgestaltung des Petitionsverfahrens — 87**
 - cc. Petitionen nach dem Oberschlesienabkommen — 90**
 - b. Bilanz — 91**
 - aa. Minderheitenschutzverträge — 91**
 - bb. Oberschlesienabkommen — 93**
 - cc. Fazit — 94**
- 2. Der Sachverständigenausschuss der Internationalen Arbeitsorganisation — 95**

IV. Schlussbetrachtung — 100

Zweites Kapitel – Gerichte und Sachverständigengremien nach 1945: rechtliche Grundlegung und Funktionsweise — 107

- I. Überblick über die Spruchkörper — 108**
 - 1. Gerichte — 108**
 - a. IGH — 108**
 - b. EGMR — 109**
 - c. Das inter-amerikanische System des Menschenrechtsschutzes — 111**
 - d. Jugoslawientribunal — 112**
 - 2. Andere Spruchkörper — 115**
 - a. Die Menschenrechtsausschüsse — 115**
 - b. Das WTO-Berufungsgremium — 116**
 - c. CEACR — 119**
- II. Die Richter und Sachverständigen — 121**
 - 1. Zusammensetzung — 121**
 - a. Gerichte — 121**
 - b. Sachverständigengremien — 121**
 - 2. Voraussetzungen — 122**
 - a. Gerichte — 122**
 - b. Sachverständigengremien — 123**
 - c. Fazit — 125**
 - 3. Wahlmodus — 125**
 - a. Gerichte — 125**
 - b. Sachverständigengremien — 128**
 - c. Fazit — 129**
 - 4. Amtszeit — 130**
 - a. Gerichte — 130**
 - b. Sachverständigengremien — 133**
 - c. Fazit — 134**
 - 5. Amtsführung — 135**
 - a. Gerichte — 135**
 - b. Sachverständigengremien — 136**
 - c. Fazit — 138**
 - 6. Vollzeitgremien und Regelungen zu Tagungszeiten — 138**
- III. Entscheidungen und Stellungnahmen — 139**
 - 1. Verbindliche Entscheidungen — 140**
 - a. Streitigkeiten zwischen den Staaten — 140**
 - aa. IGH — 140**
 - bb. WTO-Berufungsgremium — 143**
 - cc. EGMR — 150**

- b. Individualbeschwerden — **151**
 - aa. Die Regelung in der EMRK — **151**
 - bb. Die Funktion der Individualbeschwerde im Spiegelbild der *travaux préparatoires* — **154**
 - cc. Die Individualbeschwerde beim Inter-amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte — **158**
- 2. Unverbindliche Stellungnahmen — **161**
 - a. Allgemeine Charakteristik und Grundlinien der Entwicklung — **161**
 - b. Staatenberichte — **163**
 - aa. Grundlinien der Entwicklung — **163**
 - bb. Einreichung und Gegenstand der Berichte — **163**
 - cc. Verfahrensgrundsätze — **165**
 - dd. Verfahrensziel — **168**
 - ee. Gesamtbetrachtung — **178**
 - c. Individualbeschwerden — **180**
 - aa. Grundlinien der Entwicklung — **180**
 - bb. Einreichung und Gegenstand der Beschwerde — **180**
 - cc. Verfahrensgrundsätze — **182**
 - dd. Verfahrensziel — **185**
 - ee. Die Funktion der Individualbeschwerde im Spiegelbild der *travaux préparatoires* — **190**
 - ff. Gesamtbetrachtung — **193**
 - d. (Bloße) Kollektivbeschwerden — **195**
 - e. Staatenbeschwerden — **197**
 - aa. Grundlinien der Entwicklung — **197**
 - bb. Einreichung und Gegenstand der Beschwerde — **198**
 - cc. Verfahrensgrundsätze — **198**
 - dd. Verfahrensziel — **199**
 - ee. Gesamtbetrachtung — **200**
 - f. Vor-Ort-Beobachtungen — **203**
 - g. Allgemeine Bemerkungen/Empfehlungen — **206**
 - h. *soft law*? — **208**
 - i. Fazit zu unverbindlichen Stellungnahmen — **209**
- 3. Gutachten — **214**
 - a. Gutachten des IGH — **214**
 - b. Gutachten des IAGMR — **221**
 - c. Gutachten des EGMR — **225**
 - aa. Gutachten gemäß Art. 47 EMRK — **225**
 - bb. Überlegungen *de lege ferenda* — **227**

d. Fazit — 229

Drittes Kapitel – Entwicklung des Rechts durch den Richter – Innerstaatliche Perspektive — 230

- I. Das Phänomen der richterlichen Macht und der Entwicklung des Rechts durch den Richter — 230
 1. Der Begriff *judicial activism* — 230
 - a. Entscheiden gegen den Willen des Gesetzgebers — 231
 - b. Einzelfallfokussierung — 233
 - c. Subjektivierung der Rechtsauslegung — 236
 - d. Übermäßig intensive Nachprüfung politischer Entscheidungen des Gesetzgebers — 237
 - e. Subjektive Bereitschaft zur Fortentwicklung des Rechts — 240
 - f. Forcieren der Individualrechte — 241
 - g. Verfassungskonforme Auslegung — 242
 - h. Fazit — 242
 2. Formeller und materieller Auslegungsstil – Autoritätsargumente und Sachargumente — 243
 3. Die ökonomische Analyse des Rechts und die konsequentialistische Interpretationsmethode — 244
 4. *legal realism* — 247
 5. Machtbegrenzende Faktoren — 250
 6. Die Rolle der *canones* — 252
 - a. Auslegungsmittel — 252
 - b. Auslegungsziel — 255
 - c. Methodenlehre und richterliche Rechtssetzung — 257
 - d. Tatsächlicher Nutzen der Methodenlehre — 258
 - e. Fazit — 261
 7. Besonderheiten beim Gewohnheitsrecht — 262
- II. Rechtskreisbedingt divergierende Ansichten zur Rolle des Richters bei der Entwicklung des Rechts — 263
 1. Richterrecht – Bestimmungsversuche im deutschsprachigen Schrifttum — 263
 - a. Rechtsprechung als Akt des Wollens — 263
 - b. Abändernde und ergänzende Rechtsfortbildung — 264
 - c. Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen — 270
 - d. Einzelfallbezogenheit der richterlichen Rechtssetzung — 272
 - e. Güterabwägungen — 274
 - f. Bindung an Präjudizien — 275

2. „Richterliche Rechtsfortbildung“ im romanischen Rechtskreis — 277
 - a. Richterrecht — 277
 - b. Güterabwägungen — 280
 - c. Bindung an Präjudizien — 281
3. Entwicklung des Rechts durch den Richter im Rechtskreis des *Common Law* — 284
 - a. Rechtssetzungsbefugnisse des Richters in den USA und in England — 285
 - b. Das neben dem Gesetzesrecht existierende Fallrecht — 289
 - c. Dialog Richter – Gesetzgeber bei der Verfassungsauslegung in Kanada — 290
 - d. Güterabwägungen — 294
 - e. Bindung an Präjudizien — 297
- III. Fazit — 305
 1. Gründe für die richterliche Rechtssetzung — 305
 2. Mechanismus der richterlichen Rechtssetzung — 308
 3. Kontrollierbarkeit der richterlichen Rechtssetzung — 310
 4. Prinzipielle Bedenken gegen die richterliche Rechtssetzung — 316
 5. Der Begriff „Rechtsentwicklung“ — 316

Viertes Kapitel – Entwicklung des Rechts durch den Richter und den Sachverständigen – völkerrechtliche Perspektive — 318

- I. Die Rahmenbedingungen — 318
 1. Konsensprinzip, Legitimität und Legitimation — 319
 - a. Rechtsentwicklung durch internationale Gerichte und Sachverständigengremien als Bedrohung für die legitimierende Wirkung des Konsensprinzips — 319
 - b. Weitere rechtsdogmatische Bedenken gegen die Rechtsentwicklung durch internationale Gerichte und Sachverständigengremien — 323
 - aa. Rechtsanwendung vs. Rechtssetzung — 323
 - bb. Demokratische Willensbildung — 325
 - cc. Legitimationstopoi — 326
 - c. Rechtsentwicklung und Rechtssicherheit — 328
 - aa. Stärkung der Glaubwürdigkeit völkerrechtlicher Verpflichtungen — 329
 - bb. Stärkung der Steuerungskraft des Völkerrechts — 329
 - cc. Verhältnis zwischen Stärkung der Glaubwürdigkeit und Stärkung der Steuerungskraft — 331

2. Die Fragmentierung — 334
 - a. Zwei Ebenen der Fragmentierung — 335
 - b. Sonderstellung des IGH? — 336
 - c. Konsequenzen der Fragmentierung für die Rechtsentwicklung durch Gerichte und Sachverständigengremien — 340
3. Offenheit des Völkerrechts und dessen Prägung durch Entscheidungen der Gerichte und der Sachverständigengremien — 347
 - a. Dekonstruktionsansätze — 347
 - b. Das Völkerrecht: ein besonders hohes Maß an Offenheit? — 350
 - c. Besonderheiten beim Gewohnheitsrecht — 355
 - d. Entscheidungszwang — 361
4. Unflexibilität des Völkerrechts — 366
 - a. Unflexibilitätsgrad — 366
 - b. Dialogpartner für Gerichte und Sachverständigengremien — 371
5. Die verfassungsrechtliche Betrachtung des Völkerrechts — 372
 - a. Wesentliche Merkmale einer verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise des Völkerrechts — 373
 - b. Die „verfassungsrechtlichen“ Normen des universellen Völkerrechts — 379
 - c. Sektorale Verfassungssysteme — 380
 - d. Normenhierarchie im Völkerrecht — 386
6. Die Gewaltenteilung — 388
 - a. Gewaltenteilung auf Universalebene — 389
 - b. Gewaltenteilung auf der Ebene einzelner Vertragsregimes — 390
- II. Rechtsentwicklungskontrolle durch Auslegungsmethoden — 396
 1. Auslegungsmethoden der Wiener Vertragsrechtskonvention — 396
 2. Wortlautmethode als Eindämmung der Rechtsentwicklung — 400
 - a. Die Wörterbuchmethode des WTO-Berufungsgremiums — 400
 - b. Ablehnung der Wörterbuchmethode in der Rechtsprechung des EGMR — 407
 3. Objektive Teleologie als Erweiterung der Rechtsentwicklung — 408
 - a. Die Rolle der objektiv-teleologischen Auslegung im Völkerrecht — 408
 - b. Die Auslegungsmethodik des EGMR — 410

- aa. Vorrang der teleologischen Auslegung — 411
- bb. Die „autonome“ Auslegung — 412
- cc. Die „evolutive“ Auslegung — 414
- dd. Die Auslegung nach der Effektivitätsmaxime — 418
- ee. Zusammenwirken der evolutiven Auslegung und der Effektivitätsmaxime — 421
- ff. Kontroversen um die Auslegungsmethodik des EGMR — 421
- gg. Abweichendes Auslegungsmuster bei der Bestimmung der Zuständigkeit des EGMR — 424
- c. Übertragbarkeit der Auslegungsmethodik des EGMR auf andere Spruchkörper — 428
- aa. Der Ausgangspunkt: Hüter der Werte oder Hüter eines Interessenausgleichs? — 428
- bb. Aus der Rechtsprechung des IAGMR — 429
- cc. Aus der Spruchpraxis der Sachverständigengremien — 432
- dd. Aus der Rechtsprechung des IGH — 441
- 4. Folgenanalytische Auslegungsmethode — 449
 - a. Fehlende dogmatische Aufarbeitung im völkerrechtlichen Kontext — 449
 - b. Folgenanalyse im inter-amerikanischen System? — 450
 - c. Folgenanalytische Ansätze in der Rechtsprechung des EGMR — 450
 - d. Kritik an der Rechtsprechung des IGH wegen fehlender Folgenanalyse — 453
 - e. Strukturvergleich der Folgenanalyse mit Entscheidungen *ex aequo et bono* und *equity infra legem* — 454
 - f. Perspektive der folgenanalytischen Auslegung im Völkerrecht — 459
- III. Rechtsentwicklungskontrolle durch Entscheidungsmethoden — 459
 - 1. Konstruktiver Dialog im Staatenberichtsverfahren — 460
 - 2. *Non-justiciability*, *Political Question* und *Judicial Policy* — 464
 - 3. *margin of appreciation* — 470
 - a. Die Grundlagen des Konzepts „margin of appreciation“ — 470
 - b. Aus der Rechtsprechung des EGMR — 472
 - aa. Die Anwendungsfälle des *margin of appreciation* — 472
 - bb. *Margin of appreciation* als Instrument der Aufteilung der Verantwortung zwischen dem Gerichtshof und den Konventionsstaaten — 478
 - c. Andere Menschenrechtsschutzorgane — 484

- d. *Margin of appreciation* außerhalb des menschenrechtlichen Kontextes — 486
- 4. Paralleles Vertragsänderungsverfahren — 488
- IV. Typenzwang für die Rechtsentwicklung durch Spruchkörper — 489
 - 1. Unabhängigkeit und Unparteilichkeit — 490
 - a. Unparteilichkeit und Unabhängigkeit als vorrangige Strukturprinzipien — 490
 - b. Spaltung der Richterbank — 492
 - c. Idealtyp eines unabhängigen Gerichts vs. „Waffengleichheit“ zwischen den Richtern — 499
 - 2. Rechtsentwicklung als Ergebnis eines justizförmigen Rechtsgesprächs — 503
 - a. Justizförmigkeit — 503
 - b. Beteiligung nichtstaatlicher Akteure — 506
 - 3. Konkrete und einzelfallbezogene Rechtsentwicklung — 512
 - a. Perspektive der Einzelfallgerechtigkeit — 512
 - b. Gerichtliche Normenkontrollen im streitigen Verfahren — 515
 - aa. EGMR und das Pilotverfahren — 515
 - bb. Aus der Rechtsprechungspraxis des IGH — 524
 - cc. Aus der Rechtsprechung des IAGMR — 528
 - dd. Aus der Spruchpraxis des HRC — 530
 - ee. Fazit — 532
 - c. Gutachten — 533
 - aa. Beratungsgutachten und Streitbeilegungsgutachten — 533
 - bb. Ablehnung der Gutachtenerstellung — 537
 - cc. Der Tatsachenbezug — 538
 - dd. Die Rolle des Staatenkonsens — 539
 - ee. Erkenntniswert eines Beratungsgutachtens für die Rechtsentwicklung am Beispiel des Schutzzaungutachtens — 539
 - ff. Die Einbindung innerstaatlicher Gerichte – neue Form der EGMR-Gutachten — 547
 - d. Abschließende Bemerkungen, allgemeine Bemerkungen und Berichte aus den Untersuchungen vor Ort — 548
 - 4. Spannungsverhältnis zwischen Streitbeilegung und Rechtsentwicklung — 552
 - a. Lösung internationaler Streitfälle — 552
 - aa. Ein Rangverhältnis zwischen Streitbeilegung und Rechtsentwicklung? — 553
 - bb. Rückkehr zu Konzepten aus der Zeit vor der Alabama-Arbitration? — 558

- b. Streitbeilegung im Verhältnis Staat – Individuum — **563**
 - aa. Sachverständigengremien und das inter-amerikanische System — **563**
 - bb. Die EMRK und die Konstitutionalisierung — **565**
- 5. Präjudiziengebundene Rechtsentwicklung — **569**
 - a. Tempo der Rechtsentwicklung — **569**
 - b. Kontinuität der Rechtsprechung — **570**
 - c. Änderung der Rechtsprechung — **575**
 - d. Die rechtlichen Regelungen zu Präjudizienbindungen und ihre Auswirkungen auf die Praxis — **579**
 - e. Gegenstand der Bindung an Präjudizien — **584**
 - f. Bindung an externe Präjudizien? — **598**
 - aa. Der Einfluss externer Präjudizien auf die Rechtsentwicklung — **598**
 - bb. Überblick über die Zitierpraxis — **600**
 - cc. Rechtsdogmatische Ansätze zum Umgang mit externen Präjudizien im zwischeninstitutionellen Dialog — **609**
 - g. Bindungswirkung *erga omnes* — **612**
 - aa. Verhältnis der *erga omnes*-Bindung zur *inter partes*-Bindung — **613**
 - bb. Art und Intensität der *erga omnes*-Bindung — **614**
- V. Indirekte Machtbeschränkungsfaktoren — **626**
 - 1. Mögliche Antworten auf die Rechtsentwicklung — **626**
 - a. Den Vertrag ändern — **626**
 - b. Das Spruchorgan meiden — **627**
 - c. Die Entscheidungen nicht befolgen — **628**
 - d. Das System verlassen — **631**
 - e. Politische Korrekturmaßnahmen ergreifen — **632**
 - 2. Das Konzept des strategischen Raumes — **634**

Thesen — 640

Literaturverzeichnis — 647

Register — 667