

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Abkürzungen nicht deutschsprachiger Publikationen	XIX
 Problemstellung	 1
A. Die Rechtsordnung vor neuen Herausforderungen	2
I. Internationalisierung	3
1. Bedeutungsgewinn und Verselbständigung internationalen Rechts	3
2. Entstehung von Mehrebenenrechtsverbünden	7
a) Mehrebenensystem und Mehrebenenrechtsverbund	7
b) Gestalt und Funktionsweise	8
II. Entstaatlichung und Entrechtlichung	13
1. Veränderungen von Staatlichkeit	13
2. Modifikationen der Regelungsformen	15
B. Erkenntnisinteresse	17
I. Soft Law zwischen Ignoranz und Erkenntnisbedarf	17
II. Zielsetzung und Vorgehensweise	20
III. Terminologie	22

Erster Teil

Recht

C. Grundfragen	24
I. Recht und Rechtsordnung	24
II. Beziehungen von Rechtsnormen zueinander	27

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

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

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

Zweiter Teil

Soft Law

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

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

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

(2) Nicht außenrechtsverbindliche Pläne	362
(a) Flächennutzungsplan	363
(b) Luftreinhalteplanung	365
bb) Besondere Regulationsformen	366
(1) Bekanntmachungen und Leitlinien des Bundeskartellamts ..	367
(2) Zielvereinbarungen	369
3. Zentrale Folgerungen	370
I. Übergreifende Systematisierung	372
I. Entstehungsmodi	373
1. Vereinbartes Soft Law	373
2. Gesetztes Soft Law	376
II. Funktionelle Unterscheidung	378
1. Rechtsvorbereitendes Soft Law	379
2. Rechtsbegleitendes Soft Law	381
3. Rechtsetzendes Soft Law	383
 <i>Dritter Teil</i> 	
Der Regelungsverbund	
J. Vorüberlegungen	388
I. Die Rolle des Rechts im Verhältnis zu Soft Law	389
1. Kein Regelungsmonopol des Rechts	389
2. Recht als „Leitregelungsform“	392
II. Erklärungsmodell: Anbindung von Soft Law an Recht (Regelungsverbund)	396
K. Zentrale rechtliche Strukturentscheidungen und Soft Law	399
I. Kompetenzordnung	400
1. Funktionen der Kompetenzordnung	400
2. Rechtsetzungskompetenzen und Soft Law	401
a) Spannungsverhältnis	402
b) Lösungsansätze	402
aa) Rechtsetzungskompetenzbasierte Ansätze	402
bb) Spezialermächtigungslösung	404
cc) Lösungsansätze jenseits konkreter normativer Ermächtigungen	405

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

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

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