

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 |
| | |
| <i>Erster Teil</i> | |
| <i>Recht</i> | |
| C. Grundfragen | 24 |
| I. Recht und Rechtsordnung | 24 |
| II. Beziehungen von Rechtsnormen zueinander | 27 |

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

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

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

Zweiter Teil

Soft Law

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

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

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

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

*Dritter Teil***Der Regelungsverbund**

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

| | |
|---|-----|
| 3. Kompetenzausübungssteuerung durch das Subsidiaritätsprinzip und Soft Law | 407 |
| a) Subsidiarität als ebenenspezifisches Rechtsgebot | 408 |
| aa) Völkerrecht: keine Geltung | 408 |
| bb) Europarecht: primärrechtliche Geltung | 409 |
| cc) Nationales Recht: partielle Geltung | 410 |
| b) Förderung des Subsidiaritätsprinzips durch Soft Law | 411 |
| aa) Subsidiaritätsfördernde Wirkungen von Soft Law | 412 |
| bb) Soft Law als rechtlich gebotenes Mittel der Subsidiaritätsicherung? | 412 |
| cc) 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 Normen hierarchie | 501 |
| 2. Spannungen zwischen Recht und Soft Law | 503 |
| a) Vorrang des Rechts | 503 |
| b) Ausnahmekonstellationen | 504 |
| aa) Überlagerung normativer Inhalte | 505 |
| bb) Rechtfertigung der Nichtberücksichtigung von Recht | 506 |
| 3. Soft Law-interne Konflikte | 508 |
| III. Rechtsschutz | 508 |
| 1. Soft Law als Kontrollmaßstab | 509 |
| 2. Soft Law als Kontrollgegenstand | 511 |
| IV. Spezifische Problemstellungen bei Beteiligung mehrerer Ebenen .. | 513 |
| 1. Übernahmeszenarien | 513 |
| a) Umsetzung von Recht durch Soft Law | 513 |
| b) Umsetzung von Soft Law | 515 |
| aa) Transformationserfordernisse | 516 |
| bb) Umsetzung von Soft Law durch Recht | 518 |
| cc) Umsetzung von Soft Law durch Soft Law | 521 |
| 2. Ebenenübergreifende Konflikte | 522 |
| a) Recht höherer vs. Soft Law unterer Ebenen | 522 |
| b) Soft Law höherer vs. Recht unterer Ebenen | 523 |
| c) Soft Law-interne Konflikte | 526 |
| Abschließende Betrachtungen | 527 |
| Zusammenfassung | 53 |
| Literaturverzeichnis | 553 |
| Register | 613 |