

Inhaltsübersicht

Einleitung	1
A. Forschungsanlass: Die Rolle alternativer Instrumente im Zeitalter der Globalisierung	1
B. Forschungsfrage: Alternative Instrumente als öffentliche Gewalt – Faut-il couper la tête du roi?	7
C. Forschungsprogramm: Verlauf der Arbeit	13
 Teil 1: Alternative Instrumente – Diskrepanz zwischen gesellschaftlicher Bedeutung und juristischem Diskurs	19
A. Die Entwicklung alternativer Instrumente: Ein Beitrag zur Geschichte internationaler gouvernementalität	19
I. Historischer Ausgangspunkt: Alternative Instrumente als Gegenbegriff zum modernen Begriff des völkerrechtlichen Vertrags	21
II. Alternative Instrumente in der Zeit bis zum Ersten Weltkrieg: Urlaute	24
III. Alternative Instrumente zwischen den Weltkriegen: Entstehung einer Sprache	28
IV. Alternative Instrumente vom Zweiten Weltkrieg bis zum Fall der Mauer: Entstehung der Grammatik	33
V. Alternative Instrumente im Zeitalter der Globalisierung: Entstehung einer Weltsprache	47
VI. Zwischenergebnis: Alternative Instrumente als Ausdruck des Blicks auf die Bevölkerung	91
B. Gründe für die Wahl alternativer Instrumente	95
I. Zwei Handlungsmodi: Zweckrationales und kommunikatives Handeln	95
II. Klassischer Rationalismus: Strategisches Handeln von Staaten	99
III. Liberaler Rationalismus: Strategisches Handeln anderer Akteure	110

IV. Kommunikatives Handeln: Die Kunst der Verständigung ...	121
V. Zwischenergebnis: Alternative Instrumente als Strukturmerkmal internationaler Beziehungen	126
C. Kritik der Legitimität alternativer Instrumente	129
I. Zwei Legitimitätsbegriffe: Input und Output	129
II. Beeinträchtigung der Input-Legitimation: Souveräne Staaten als Legitimationssubjekte	132
III. Beeinträchtigung der Input-Legitimation: Die internationale Gemeinschaft als Legitimationssubjekt	142
IV. Output: Alternative Instrumente als zahnlose Papiertiger?	162
V. Zwischenergebnis: Legitimitätszweifel als Strukturmerkmal des Diskurses über alternative Instrumente	165
D. Alternative Instrumente als Herausforderung für den Rechtsbegriff	169
I. Zwei Herausforderungen für den Rechtsbegriff: Faktizität und Legitimität alternativer Instrumente	169
II. Rechtspositivismus: Die interne Perspektive der Rechtsquellen	173
III. Soziologischer Positivismus: Die externe Perspektive	214
IV. Critical Legal Studies: Wider den Positivismus	221
V. Rekonstruktionsversuche	223
VI. Schlussfolgerung: Couper la tête du roi – vom Rechtsbegriff zum Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	241

Teil 2: Diskurstheoretische Grundlegung des Begriffs der internationalen öffentlichen Gewalt

A. Völkerrecht als öffentliches Recht einer pluralistischen internationalen Ordnung	247
I. Öffentliches Recht als Voraussetzung legitimer öffentlicher Gewalt	249
II. Autonomie des öffentlichen Rechts trotz Unbestimmtheit?	284
III. Übertragung des öffentlich-rechtlichen Ansatzes auf die internationale Ebene	291
IV. Notwendigkeit eines adäquaten Begriffs internationaler öffentlicher Gewalt	317
B. Der Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	319

I.	Was ist öffentliche Gewalt? Alte und neuere Ansätze im Vergleich	319
II.	Extrinsische Verhaltensmotivation durch alternative Instrumente	337
III.	Ein neuer Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	359
IV.	Notwendigkeit einer Handlungsformenlehre	383
C.	Der Begriff des Völkerrechts als internationales öffentliches Recht	387
I.	Der Begriff des Völkerrechts in diskurstheoretischem Verständnis	387
II.	Die Notwendigkeit rechtlicher Relativität	394
III.	Handlungsformen als notwendige Voraussetzung der Relativität internationalen öffentlichen Rechts	398

Teil 3: Eine Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt

A.	Grundlagen einer Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt	399
I.	Begriff und Funktion von Handlungsformen im ebenenübergreifenden Vergleich	400
II.	Besondere Funktionen von Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt	416
III.	Geltung von Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt	439
B.	Definition von Handlungsformen	453
I.	Grundlagen: Parameter zur Definition von Handlungsformen	454
II.	Parameter zur Definition von Handlungsformen	456
III.	Zweckmäßigkeit der Definition von Handlungsformen	483
C.	Konstruktion des Rechtsregimes von Handlungsformen	491
I.	Grundlagen: Elemente des Rechtsregimes von Handlungsformen	491
II.	Mögliche Elemente des Rechtsregimes von Handlungsformen	493
III.	Zweckmäßigkeit der Konstruktion des Rechtsregimes	516
D.	Die Probe aufs Exempel: Die Handlungsform der Politikbewertung am Beispiel der PISA-Studie der OECD	521
I.	PISA als Muster für Evaluation durch Rankings	521
II.	Entstehung und Funktionsweise von PISA	522
III.	Definition der Handlungsform „Politikbewertung“	534

IV. Rechtsregime: Legalität und Legitimität von Politikbewertung	542
V. Chancen und Risiken von Politikbewertung	554
Epilog: Der König ist tot – es lebe der König, oder: The Future of Domestic Law is International	557
English Summary	559
Literaturverzeichnis	567
Sach- und Personenregister	633

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	1
A. Forschungsanlass: Die Rolle alternativer Instrumente im Zeitalter der Globalisierung	1
B. Forschungsfrage: Alternative Instrumente als öffentliche Gewalt – Faut-il couper la tête du roi?	7
C. Forschungsprogramm: Verlauf der Arbeit	13
 Teil 1: Alternative Instrumente – Diskrepanz zwischen gesellschaftlicher Bedeutung und juristischem Diskurs	19
A. Die Entwicklung alternativer Instrumente: Ein Beitrag zur Geschichte internationaler gouvernementalität	19
I. Historischer Ausgangspunkt: Alternative Instrumente als Gegenbegriff zum modernen Begriff des völkerrechtlichen Vertrags	21
II. Alternative Instrumente in der Zeit bis zum Ersten Weltkrieg: Urlaute	24
III. Alternative Instrumente zwischen den Weltkriegen: Entstehung einer Sprache	28
IV. Alternative Instrumente vom Zweiten Weltkrieg bis zum Fall der Mauer: Entstehung der Grammatik	33
1. Hochpolitische Resolutionen der UN-Generalversammlung	34
2. Periphere Koordinierungsinstrumente	36
3. Instrumente „weicher“ Institutionen	38
4. Informationsinstrumente	40
a) Erfüllungskontrolle: Berichtsverfahren und Berichterstatte	40
b) Datenaustausch, Datenaufbereitung	43
c) Governance by Information	43
5. Bewertung: Die Grammatik alternativer Instrumente	46
V. Alternative Instrumente im Zeitalter der Globalisierung: Entstehung einer Weltsprache	47
1. Dynamisierung alternativer Instrumente	49
a) Internationale Organisationen: Erhöhung der Rechtsetzungs- und Informationsaktivität	50

b) Alternative Instrumente „weicher“ Institutionen: Dynamisierung durch administrativen Kapazitätsaufbau	52
2. Kopplung von Soft Law mit Durchsetzungsmechanismen	56
a) Inkorporation in Vertragsinstrumente	56
b) Konkretisierung und Weiterentwicklung des Völkerrechts	59
c) Verbindung mit alternativen Umsetzungsinstrumenten	61
d) Einbindung nationaler Behörden	63
3. Vernetzungen alternativer Instrumente	64
a) Institutionenübergreifende Vernetzung alternativer Instrumente	64
b) Themenübergreifende Vernetzung alternativer Instrumente	67
4. Proliferation von Informationsinstrumenten	68
a) Begriffe: Indikatoren, Benchmarking, Best Practices	68
b) Erfüllungskontrolle	70
aa) Konfrontativere Formen	70
bb) Kommunikativere Formen: Quantifizierung und Zieldefinition	71
c) Governance by Information	73
aa) Peer Review mit gemischten Maßstäben	76
bb) Datenanalysen, Quantifizierung	79
cc) Evaluation durch Ratings und Rankings	82
d) Datenaustausch, Warnungen	85
5. Alternative Instrumente privater Akteure	86
6. Bewertung: Eine neue Weltsprache öffentlicher Gewalt ...	89
VI. Zwischenergebnis: Alternative Instrumente als Ausdruck des Blicks auf die Bevölkerung	91
B. Gründe für die Wahl alternativer Instrumente	95
I. Zwei Handlungsmodi: Zweckrationales und kommunikatives Handeln	95
II. Klassischer Rationalismus: Strategisches Handeln von Staaten	99
1. Interessengleichlauf	99
2. Funktionale Äquivalenz	102
3. Flexibilität	103
4. Machtungleichgewichte unter Staaten	105
a) Hegemoniale Strategien	106

b) Hegemonieabwehr	109
III. Liberaler Rationalismus: Strategisches Handeln anderer Akteure	110
1. Innerstaatliche Akteure: Interessenverbände und Zweiebenen-Spiele	111
2. Internationale Institutionen als autonome, strategische Akteure	115
IV. Kommunikatives Handeln: Die Kunst der Verständigung ...	121
V. Zwischenergebnis: Alternative Instrumente als Strukturmerkmal internationaler Beziehungen	126
C. Kritik der Legitimität alternativer Instrumente	129
I. Zwei Legitimitätsbegriffe: Input und Output	129
II. Beeinträchtigung der Input-Legitimation: Souveräne Staaten als Legitimationssubjekte	132
1. Sachlich-inhaltliche Legitimation: Autonomie internationaler Institutionen	133
2. Legitimation durch Verfahren: Staatenkonsens v. Mehrheitsentscheidungen und Arbeitsteilung	137
3. Personelle Legitimation: Alternative Instrumente als Projekte hegemonialer Staaten	140
III. Beeinträchtigung der Input-Legitimation: Die internationale Gemeinschaft als Legitimationssubjekt	142
1. Sachlich-inhaltliche Legitimation: Verschiebungen in der demokratischen Rückbindung	142
2. Legitimation durch Verfahren: Mehrheitsentscheidungen als demokratischere Variante?	145
3. Legitimation durch Verfahren: Deliberative Defizite	146
a) Fragmentierung der internationalen Ordnung	147
b) Transparenzfragen	149
c) Depolitisierung durch ökonomische Scheinrationalität	150
d) Depolitisierung durch Scheinobjektivität	154
4. Personelle Legitimation: Ausgedünnte Legitimationskette	158
5. Personelle Legitimation: Alternative Instrumente als Projekte hegemonialer Gruppen	159
6. Rechtsstaatliche Legitimation: Rechtsschutzdefizite	161
IV. Output: Alternative Instrumente als zahnlose Papiertiger?	162

V.	Zwischenergebnis: Legitimitätszweifel als Strukturmerkmal des Diskurses über alternative Instrumente	165
D.	Alternative Instrumente als Herausforderung für den Rechtsbegriff	169
I.	Zwei Herausforderungen für den Rechtsbegriff: Faktizität und Legitimität alternativer Instrumente	169
II.	Rechtspositivismus: Die interne Perspektive der Rechtsquellen	173
1.	Souveräne oder demokratische Staatlichkeit: Traditioneller Rechtspositivismus	174
2.	Internationale Gemeinschaft der Staaten: Moderner Rechtspositivismus	181
3.	Möglichkeiten und Grenzen des traditionellen und modernen Rechtspositivismus	187
a)	Feststellung und Fortbildung von Gewohnheitsrecht	187
b)	Auslegungshilfe	192
c)	Berücksichtigungspflicht	197
d)	Wirkungen von Soft Law im Verbund mit bindendem Völkerrecht	200
e)	Zwischenergebnis: Einsichten und blinde Flecken bei Betrachtung des Soft Laws durch die Brille des bindenden Völkerrechts	203
4.	Auf dem Weg zur Internationalen Gemeinschaft: Erweiterungen des positivistischen Rechtsbegriffs	205
a)	Erweiterte binäre Ansätze	207
b)	Duale Ansätze	210
c)	Plurale Ansätze	211
5.	Zwischenergebnis	213
III.	Soziologischer Positivismus: Die externe Perspektive	214
1.	Internationale Gemeinschaft der Staaten: Funktionalismus, Compliance	214
2.	Internationale (Werte-)Gemeinschaft: New Haven School	218
3.	Souveränität: Neorealismus	219
4.	Zwischenergebnis	220
IV.	Critical Legal Studies: Wider den Positivismus	221
V.	Rekonstruktionsversuche	223
1.	Neoformalismus	224
2.	Universalität der Sprache: Nachpositivistische Ansätze	225

3. Fragmentierung der Weltgesellschaft: Systemtheorie	229
4. Zwischen Souveränität und Internationaler Gemeinschaft: Neue öffentlich-rechtliche Ansätze	233
a) Neues ius gentium: Die Fuller-Rezeption im Schrifttum zum Global Administrative Law	233
b) Pluralismus ernst genommen: Deliberative Ansätze	238
VI. Schlussfolgerung: Couper la tête du roi – vom Rechtsbegriff zum Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	241

Teil 2: Diskurstheoretische Grundlegung des Begriffs der internationalen öffentlichen Gewalt

A. Völkerrecht als öffentliches Recht einer pluralistischen internationalen Ordnung	247
I. Öffentliches Recht als Voraussetzung legitimer öffentlicher Gewalt	249
1. Die Funktion des öffentlichen Rechts: Ein diskurstheoretischer Ansatz	249
a) Grundlagen deontologischer Demokratietheorien	249
b) Diskurstheoretischer Ansatz	254
2. Folgerungen für den Rechtsbegriff	262
a) Normative und kognitive Erwartungen: Recht und Informationen	263
b) Geltung: Recht als relativ autonomes Produkt politischer Prozesse	266
c) Faktizität: Kontrafaktische Stabilisierung	270
d) Legitimität: Gültigkeit und relative Autonomie gegenüber Sitte und Moral	270
3. Folgerungen für das Verhältnis von Rechtsordnung und Gesellschaft	276
a) Rückkopplung der Rechtsordnung an die Gesellschaft durch Außenperspektiven	276
b) Die Bedeutung der Rechtsdogmatik für die Rückkopplung des Rechts an die Gesellschaft	278
II. Autonomie des öffentlichen Rechts trotz Unbestimmtheit?	284
1. Die UnbestimmtheitsThese	284
2. Relative Bestimmtheit durch rationalen, strukturierten Diskurs	287

III. Übertragung des öffentlich-rechtlichen Ansatzes auf die internationale Ebene	291
1. Die Pluralisierung der Legitimationssubjekte internationaler öffentlicher Gewalt	293
2. Grenzen des diskurstheoretischen Ansatzes: Fragmentierte Institutionen und Öffentlichkeit	299
3. Öffentlich-rechtliche Kompensationsstrategien: Partizipation, Accountability, Transparenz	302
a) Ausgleich für fragmentierte Institutionen	302
b) Ausgleich für eine fragmentierte Öffentlichkeit	311
c) Pluralistische Struktur und Handlungsformen	313
4. Internationales öffentliches Recht oder Global Administrative Law?	314
IV. Notwendigkeit eines adäquaten Begriffs internationaler öffentlicher Gewalt	317
B. Der Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	319
I. Was ist öffentliche Gewalt? Alte und neuere Ansätze im Vergleich	319
1. Global Governance als Anknüpfungspunkt?	320
2. Abgrenzung über den Akteur: Staatsgewalt, Institution, Netzwerk	325
3. Abgrenzung über die Wirkung: Betroffenheit	329
4. Abgrenzung über die Gewaltengliederung: Global Administrative Law, Internationale Verwaltung	330
5. Abgrenzung über die Tätigkeit: Authority bzw. öffentliche Gewalt	333
6. Zwischenergebnis	337
II. Extrinsische Verhaltensmotivation durch alternative Instrumente	337
1. Die Imperativentheorie	339
2. Erkenntnisse der Motivationspsychologie	344
a) Externe Regulierung: Motivation durch Sanktionen, Reputation, Agenda Setting	346
b) Introjektion: Motivation durch Diskursbedingungen und semantic authority	349
c) Identifikation: Motivation durch Wissen und Lernen	353
d) Integration: Motivation durch Determinierung von Wahrnehmung und Selbstverständnis	355
3. Zwischenergebnis: Couper la tête du roi – aber mit Augenmaß	358

III. Ein neuer Begriff der internationalen öffentlichen Gewalt	359
1. Gewalt	360
a) Das doppelte Antlitz des Wortes Gewalt	360
b) Beschränkungs- und Gestaltungsvermögen: „Gewalt“ erfordert extrinsische Motivation	362
c) Rechtsbasiertheit von Gewalt: Macht, Gewalt und Legitimität	364
2. Öffentlich	366
a) Rechtsgrundlage als Kriterium zur Unterscheidung von öffentlicher und privater Gewalt	366
b) Eine Frage der Perspektive: „Öffentliche Gewalt“ erfordert Handeln für ein Kollektiv gegenüber seinen Mitgliedern	370
c) Akte internationaler öffentlich-rechtlicher Institutionen	376
d) Ermächtigung im Einzelfall	379
3. International	383
IV. Notwendigkeit einer Handlungsformenlehre	383
C. Der Begriff des Völkerrechts als internationales öffentliches Recht	387
I. Der Begriff des Völkerrechts in diskurstheoretischem Verständnis	387
1. Völkerrecht als Instrument zur Erzeugung normativer Erwartungen	388
2. Geltung: Relative Autonomie des Völkerrechts gegenüber der Politik	389
3. Faktizität: Kontrafaktische Stabilisierung bei Hard Law und Soft Law	391
4. Legitimität: Völkerrecht und Gültigkeit, Sitte und Moral	393
II. Die Notwendigkeit rechtlicher Relativität	394
III. Handlungsformen als notwendige Voraussetzung der Relativität internationalen öffentlichen Rechts	398

Teil 3: Eine Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt

A. Grundlagen einer Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt	399
I. Begriff und Funktion von Handlungsformen im ebenenübergreifenden Vergleich	400

1. Die Funktionen von Handlungsformen: Konstituierung und Disziplinierung internationaler öffentlicher Gewalt	400
2. Die historischen Ursprünge von Handlungsformen im Spannungsfeld zwischen Effektivität und Legitimität	405
3. Handlungsformen und Legitimitätsniveau	409
4. Handlungsform und Recht: Konzentrische Kreise	411
II. Besondere Funktionen von Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt	416
1. Handlungsformen als Schnittstellen für Prinzipien	417
2. Handlungsformen im Mehrebenensystem: Vertikale Schnittstellen	421
3. Handlungsformen und Gewaltengliederung: Horizontale Schnittstellen	427
4. Handlungsformen, Formenwahlfreiheit und Bewirkungssperren	433
III. Geltung von Handlungsformen internationaler öffentlicher Gewalt	439
1. Dogmatischer Konstruktivismus	439
2. Rechtsformen zur Verankerung von Handlungsformen	442
3. Adressaten der rechtlichen Normierung von Handlungsformen	448
4. Mechanismen zur Etablierung von Handlungsformen ...	450
B. Definition von Handlungsformen	453
I. Grundlagen: Parameter zur Definition von Handlungsformen	454
II. Parameter zur Definition von Handlungsformen	456
1. Genetische Parameter	457
a) Autor	457
b) Verfahren	458
c) Entäußerung	459
2. Rechtsordnungsbezogene Parameter	460
a) Rechtsgrundlage	460
b) Stellung innerhalb der Rechtsordnung	461
3. Adressatenbezogene Parameter	463
a) Direkte Adressaten	463
b) Indirekte Adressaten	464
c) Negative Externalitäten	465
4. Inhaltsbezogene Parameter	466
a) Bezeichnung	466
b) Rechtsnormen oder Informationen	469

c) Allgemeinheit	470
d) Umsetzungsspielraum	471
5. Folgenbezogene Parameter	472
a) Harte Durchsetzung: Sanktionen; Sonderfall Inkorporation	472
b) Weiche Durchsetzung: Retorsionen, Reputation, Kommunikation	475
c) Berichtsverfahren: Erfüllungskontrolle und Governance by Information	477
d) Direkte Implementierung	479
e) Justiziabilität	481
III. Zweckmäßigkeit der Definition von Handlungsformen	483
1. Zweckmäßigkeitserwägungen	483
2. Beispiele: Codes of Conduct, Peer Review	487
C. Konstruktion des Rechtsregimes von Handlungsformen	491
I. Grundlagen: Elemente des Rechtsregimes von Handlungsformen	491
II. Mögliche Elemente des Rechtsregimes von Handlungsformen	493
1. Kompetenzen	493
a) Vertikale Verbandskompetenz	494
b) Horizontale Verbandskompetenz	499
c) Organkompetenz	500
d) Rechtsfolge von Verstößen	502
2. Verfahren	504
a) Beteiligung	504
b) Verfahrensgestaltung	507
c) Rechtsfolgen von Verstößen	510
3. Materiell-rechtliche Mindeststandards	511
4. Rechtsfolgen: Rechtsschutz und Accountability	513
III. Zweckmäßigkeit der Konstruktion des Rechtsregimes	516
1. Zweckmäßigkeitserwägungen	516
2. Beispiele: Berichtsverfahren, Benchmarking	518
D. Die Probe aufs Exempel: Die Handlungsform der Politikbewertung am Beispiel der PISA-Studie der OECD	521
I. PISA als Muster für Evaluation durch Rankings	521
II. Entstehung und Funktionsweise von PISA	522
1. Der Weg zu PISA: Gegenseitige Vorteile	522
2. PISA in Operation	528
III. Definition der Handlungsform „Politikbewertung“	534
1. Auswirkungen von PISA: PISA als internationale öffentliche Gewalt?	534

2. Definition von „Politikbewertung“ anhand von Parametern	539
IV. Rechtsregime: Legalität und Legitimität von Politikbewertung	542
1. Die Input-Legitimität von PISA: Vereinbarkeit von Expertenwissen und demokratischer Teilhabe?	543
2. Konsequenzen für das Rechtsregime	546
3. Die Output-Legitimität von PISA: Evidenzbasierte Politik oder politikbasierte Evidenz?	549
4. Konsequenzen für das Rechtsregime	552
V. Chancen und Risiken von Politikbewertung	554

Epilog: Der König ist tot – es lebe der König, oder:

The Future of Domestic Law is International	557
--	------------

English Summary	559
------------------------------	------------

Literaturverzeichnis	567
-----------------------------------	------------

Sach- und Personenregister	633
---	------------