

Max-Planck-Institut für  
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

---

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 251

**Matthias Goldmann**

# Internationale öffentliche Gewalt

Max-Planck-Institut für  
ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht

---

Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 251

Matthias Goldmann

# Internationale öffentliche Gewalt

Max-Planck-Institut für ausländisches  
öffentliches Recht und Völkerrecht



Beiträge zum ausländischen  
öffentlichen Recht und Völkerrecht

Begründet von Viktor Bruns

Herausgegeben von  
Armin von Bogdandy · Anne Peters

Band 251

Matthias Goldmann

# Internationale öffentliche Gewalt

Handlungsformen internationaler Institutionen  
im Zeitalter der Globalisierung

*International Public Authority*

*International Institutions and their Instruments in the Age of  
Globalization*

(English Summary)

 Springer

ISSN 0172-4770 ISSN 2197-7135 (electronic)  
Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht  
ISBN 978-3-662-46153-2 ISBN 978-3-662-46154-9 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-662-46154-9  
Springer Heidelberg New York Dordrecht London

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© by Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften e.V., to be exercised by Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg 2015

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften. Der Verlag, die Autoren und die Herausgeber gehen davon aus, dass die Angaben und Informationen in diesem Werk zum Zeitpunkt der Veröffentlichung vollständig und korrekt sind. Weder der Verlag noch die Autoren oder die Herausgeber übernehmen, ausdrücklich oder implizit, Gewähr für den Inhalt des Werkes, etwaige Fehler oder Äußerungen.

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Springer-Verlag GmbH Berlin Heidelberg ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media ([www.springer.com](http://www.springer.com))

Für meine Mutter,  
in Erinnerung an meinen Vater.



## Vorwort

Das dieser Arbeit zugrunde liegende Manuskript wurde im Sommersemester 2013 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg als Dissertationsschrift angenommen. Die Literatur ist bis Ende 2013 eingearbeitet. Sofern sich Teile der Arbeit an bereits publizierten Artikeln von mir orientieren oder Übersetzungen meiner Werke enthalten, ist dies in den Fußnoten ausgewiesen.

Die Arbeit habe ich im Verlauf von über acht Jahren hauptsächlich am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg verfasst. Der Entstehungsprozess zog sich zweifelsohne länger hin, als es für eine erste wissenschaftliche Qualifikationsarbeit üblich sein mag. Dieser Umstand war nicht nur den Ablenkungen geschuldet, denen jeder offene Geist an einer solchen außergewöhnlichen Institution ausgesetzt ist. Er erklärt sich hauptsächlich dadurch, dass die rechtswissenschaftliche Befassung mit Globalisierungsphänomenen zu Beginn der Arbeit an dieser Dissertationsschrift noch ganz in den Anfängen steckte. Es stellte sich bald heraus, dass sich die Ursprungsidee, der PISA-Studie aus völkerrechtlicher Sicht auf den Zahn zu fühlen, nur sinnvoll realisieren lassen würde, indem man bestimmte Grundbegriffe des Völkerrechts umstellt und das Völkerrecht konsequent als Teilebene des zur Legitimierung öffentlicher Gewalt in einem erweiterten Sinne berufenen öffentlichen Rechts begreift. So fand ich mich wieder in einer der spannendsten und herausforderndsten Grundlagendebatten, die die Wissenschaft vom Völkerrecht gegenwärtig zu bieten hat. Es zeigte sich mir bald, dass ein Beitrag zu dieser Debatte ohne interdisziplinäre Perspektive nicht möglich und die Aneignung der dazu erforderlichen Kenntnisse nicht von heute auf morgen zu bewerkstelligen sein würde. Im Rückblick aber gilt: Je ne regrette rien!

Das ist vor allem dem Umstand zu verdanken, dass im Verlauf der Zeit um diese und verwandte Arbeiten am Max-Planck-Institut ein produktives Forschungsfeld zur Untersuchung der Ausübung öffentlicher Gewalt durch internationale Institutionen entstand, welches seit 2013 auch an den DFG-geförderten Exzellenzcluster „Die Herausbildung normativer Ordnungen“ an der Goethe-Universität Frankfurt am Main angegliedert ist. Den daran beteiligten Wissenschaftlerinnen und Wis-

senschaftlern schulde ich Dank für zahlreiche Inspirationen. Dies gilt in erster Linie für meinen hochverehrten Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Armin von Bogdandy. Er gewährte mir einen unverdienten Vertrauensvorschuss, mit dem ich mich an diese Arbeit wagte. Seinem untrüglichen Instinkt für forschersche Innovationen, seiner wissenschaftlichen Neugier und seiner Geduld bei der Begleitung von Nachwuchswissenschaftlern ist es zu verdanken, dass die Arbeit das Stadium der Reife schlussendlich erreichte. Den an dem erwähnten Forschungsfeld beteiligten Kolleginnen und Kollegen danke ich für viele weiterführende Gespräche, gemeinsame Projektskizzen und Publikationen, die alle in der einen oder anderen Weise in die Arbeit eingegangen sind. Dazu zählen vor allem Prof. Dr. Philipp Dann, Prof. Dr. Jochen von Bernstorff und Dr. Ingo Venzke, die während ihrer Zeit am Max-Planck-Institut mit mir dieses Forschungsfeld organisierten. Den Autorinnen und Autoren des 2010 bei Springer erschienenen Bandes „The Exercise of Public Authority by International Institutions“ danke ich für ihren Mut zur Teilnahme an einem experimentellen Projekt. Ich habe ihre Beiträge gnadenlos ausgeschlachtet. Über dieses Forschungsfeld hinaus fand ich am Max-Planck-Institut vielfach wichtige Anregungen. Dazu zählen die „Dienstagsrunde“ von Prof. Dr. Armin von Bogdandy, der gemeinsam mit Prof. Dr. Nele Matz-Lück geleitete Gesprächskreis „Grundlagen des Völkerrechts“, sowie der von Prof. Dr. Silja Vöneky und ihrer Nachwuchsgruppe ins Leben gerufene Gesprächskreis „Ethik und Recht“. Prof. Dr. Sergio Dellavalle brachte Ordnung in meine Vorstellung von internationalen Ordnungsvorstellungen. Die emeritierten Direktoren Prof. Dr. Karl Doehring †, Prof. Dr. Jochen Abr. Frowein und Prof. Dr. Rüdiger Wolfrum ließen mich von ihren Erfahrungen mit internationalen Organisationen profitieren.

Dank schulde ich ferner denjenigen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, die das Forschungsfeld teils über Jahre hinweg kritisch begleitet und sich schriftlich oder mündlich mit meinen wissenschaftlichen Gehversuchen auseinandergesetzt haben. Dazu gehören Prof. Dr. Jean d'Aspremont, Prof. Dr. Eyal Benvenisti, Prof. Dr. Samantha Besson, Prof. Kevin Davis, Prof. Dr. Erika de Wet, Megan Donaldson, Tiago Fidalgo de Freitas, RiBVerfG a.D. Prof. Dr. Dieter Grimm, Jim Benton Heath, Prof. Dr. Stephan Kadelbach, Prof. Dr. Benedict Kingsbury, Prof. Dr. Jan Klabbers, Dr. Thomas Kleinlein, Prof. Dr. Nico Krisch, Prof. Russell Miller, Prof. Dr. Christoph Möllers, RiBVerfG Prof. Dr. Andreas Paulus, Prof. Dr. Moritz Renner, Prof. Dr. Matthias Ruffert, Prof. Dr. Eberhardt Schmidt-Aßmann, Prof. Richard B. Stewart, Prof. Dr. Gunter Teubner, Prof. Dr. Christian Tietje, Prof. Dr. Joseph

H.H. Weiler und Prof. Dr. Peer Zumbansen, ferner die Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler des Bremer Sonderforschungsbereichs „Staatlichkeit im Wandel“, insbesondere Prof. Dr. Stephan Leibfried, Prof. Dr. Kerstin Martens und Prof. Dr. Jens Steffek, sowie die Organisatorinnen und Organisatoren der Berliner Assistententagung Öffentliches Recht des Jahrs 2007, wo ich die Kernidee der Arbeit vortragen durfte. Die mit dem Istituto di Ricerche sulla Pubblica Amministrazione verbundenen Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler wurden mir vor allem durch die Viterbo-Seminare zum Global Administrative Law im Lauf der Zeit fast zu einer zweiten wissenschaftlichen Heimat. Dafür danke ich insbesondere Herrn Verfassungsrichter Prof. Dr. Sabino Cassese, Prof. Dr. Giacinto della Cananea, Prof. Dr. Lorenzo Casini, Dr. Bruno Carotti, Prof. Dr. Edoardo Chiti, Prof. Dr. Martina Conticelli, Prof. Dr. Maurizia De Bellis, Prof. Dr. Giulio Napolitano, sowie Prof. Dr. Mario Savino. Im Rahmen einer Meisterklasse am Max-Planck-Institut im Frühjahr 2013 bestärkte mich Prof. Dr. Jürgen Habermas in meiner Vermutung, dass meine riskante Anreicherung der diskurstheoretischen Rekonstruktion internationaler öffentlicher Gewalt mit Gedanken aus Foucaults Schriften zur Gouvernamentalité nicht zwangsläufig eine Unverträglichkeitsreaktion auslösen muss.

Einige ausländische Institutionen boten mir in den Jahren der Arbeit einen zeitweiligen Lern- oder Rückzugsort. Am European University Institute genoss ich die Gastfreundschaft von Prof. Dr. Ernst-Ulrich Petersmann. Das Lauterpacht Centre der Cambridge University um Prof. Dr. James Crawford ermöglichte einige Wochen ungestörten Arbeitens. Ein Masterstudiengang führte mich 2010/2011 an die New York University School of Law. Mein Verständnis von den Grundlagen des Völkerrechts profitierte dort von einem Seminar zur Theory and History of International Law bei Prof. Robert Howse und Prof. Dr. Liam Murphy. Kapitel D von Teil 1 entstand aus einer hierfür verfassten Seminararbeit. Etliche Einsichten über das Verhältnis zwischen Rechts- und Politikwissenschaft verdanke ich einem außerordentlich diskussionsfreudigen Kolloquium mit Prof. Dr. Ryan Goodman und Prof. Dr. Robert Keohane. Prof. Dr. David Garland schließlich machte mich mit dem Werk von Michel Foucault vertraut, was unübersehbare Spuren in der Arbeit hinterließ.

Etlichen, nunmehr meist ehemaligen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Gästen des Max-Planck-Instituts für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht bin ich nicht nur fachlich, sondern auch persönlich zu großem Dank verpflichtet. Dazu gehören zunächst meine Bürokollegen Stefan Häußler, welcher mir ganze Welten theoretischer Lite-

ratur erschloss, sowie Maja Smrkolj und Flaminia Tacconi, die mit mir täglich Freud und Leid geteilt haben. Prof. Dr. Jürgen Bast diente mir nicht nur im Hinblick auf die Handlungsformenlehre als wissenschaftliches Leitbild. Dr. Niels Petersen war in mancher kritischen Phase ein geschätzter Ratgeber, ebenso wie der bereits erwähnte Dr. Ingo Venzke, der es zudem auf sich nahm, Teile der Arbeit gegenzulesen. Für vielfältige Unterstützung und Gespräche danke ich ferner Prof. Dr. Anne van Aaken, Dr. Jelena von Achenbach, Dr. Ravi Afonso Pereira, Prof. Dr. Ebrahim Afsah, Dr. Nicole Appel, Dr. Markus Benzing, Prof. Dr. Christina Binder, Dr. Markus Böckenförde, Prof. Dr. Iris Canor, Prof. Dr. Stephanie Dagrón, Marie von Engelhardt, Prof. Dr. Isabel Feichtner, Markus Fyrnys, Dr. Leonie Guder, Prof. Dr. Romuald Haulle, Dr. Felix Hanschmann, Simon Hentrei, Dr. Holger Hestermeyer, Dr. Michael Ioannidis, Prof. Dr. András Jakab, Dr. Lucy Keller, Dr. Matthias Kottmann, Emanuelle Mantlik, Dr. Mariela Morales Antoniazzi, Dr. Karin Oellers-Frahm, Michael Riegner, Dr. Isabel Röcker, Julia Sattelberger, Dr. Stephan Schill und Martin Wortmann, um nur einige zu nennen, die mich während der Entstehungsjahre dieser Arbeit begleitet haben. Dazu gehören auch die immer hilfsbereiten Kolleginnen und Kollegen der Bibliothek und EDV.

Herr Prof. Dr. Ekkehart Reimer verfasste ein ausführliches Zweitgutachten, welches mir eine Reihe bis dahin unentdeckter Implikationen meiner Arbeit verdeutlichte. Der Dekanin Prof. Dr. Ute Mager sowie Herrn Prof. Dr. Martin Borowski bin ich für die kurzfristige Anberaumung der Disputation dankbar. Den Direktoren Prof. Dr. Anne Peters und Prof. Dr. Armin von Bogdandy danke ich für die Aufnahme in die Schriftenreihe des Instituts, der Redaktion um Dr. Christiane Philipp für die vorzügliche Betreuung der Publikation, insbesondere Frau Angelika Schmidt. Silvia Steininger war wieder einmal eine große Hilfe bei der Formatierung und Beschaffung von Literatur.

Von Herzen danke ich meiner Familie, vor allem meiner Mutter Rose Goldmann, meiner Tante Ursula Goldmann und meiner Schwester Dr. rer. nat. Claudia Goldmann nebst Familie. Auf sie kann ich mich immer verlassen. Meiner Patin Ursula Heldmann gebührt mein Dank für jahrelange Unterstützung. Die Gründe schließlich, aus denen ich Dr. med. Julia Heid an dieser Stelle erwähne, werden jeden Tag mehr.

Heidelberg, im Dezember 2013

Matthias Goldmann

# Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	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
<b>Teil 1: Alternative Instrumente – Diskrepanz zwischen gesellschaftlicher Bedeutung und juristischem Diskurs</b> .....	19
A. Die Entwicklung alternativer Instrumente: Ein Beitrag zur Geschichte internationaler gouvernementalité .....	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
 <b>Teil 2: Diskurstheoretische Grundlegung des Begriffs der internationalen öffentlichen Gewalt .....</b>		 245
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

<b>Teil 3: Eine Handlungsformenlehre internationaler öffentlicher Gewalt</b> .....	<b>399</b>	
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