

Die Zukunft der Völkerrechtswissenschaft: Wider den epistemischen Nationalismus

Anne Peters*

Einleitung

“Man braucht dem zerstörten Völkerrecht nicht nachzutruern.”, schrieb Sibylle Tönnies in Reaktion auf den Irakkrieg von 2003.¹ Tatsächlich besteht kein Grund zur Trauer, aber nicht deshalb, weil das Völkerrecht zerstört wäre, sondern weil es sich momentan in einer spannenden Phase befindet. Krisen des Völkerrechts sind nach aller historischen Erfahrung der Nährboden für gute Völkerrechtswissenschaft.

Dieser Beitrag zeigt, wie die Völkerrechtswissenschaft erfolgreich als globale Wissenschaft betrieben werden kann und damit die Speerspitze der notwendigen Internationalisierung der Rechtswissenschaften darstellt. Nach einigen Bemerkungen zum Gegenstand der Völkerrechtswissenschaft, dem Völkerrecht (Teil I), wird in Teil II die Vorfrage geklärt, ob und wie wir uns in wissenschaftlicher Weise erfolgreich mit dem Völkerrecht befassen können. In Teil III werden die dogmatische, empirische, theoretische und ethische Forschungsdimension, die Frage der Spezialisierung sowie die intra- bzw. interdisziplinären Anschlüsse erörtert. Teil IV fragt, was die Globalisierung für die Wissenschaft bedeutet, und kritisiert den Sonderweg des epistemischen Nationalismus der Rechtswissenschaften. Der Schluss würdigt den epistemischen Universalismus der Wissenschaften als konstruktive Utopie für die Völkerverständigung.

I. Der Gegenstand der Völkerrechtswissenschaft

1. Das Völkerrecht der Gegenwart

Das Thema der Völkerrechtswissenschaft ist das Völkerrecht. Dieses entfaltet momentan eine erhebliche Dynamik, die sowohl begrüßenswerte als auch problematische Züge aufweist. Der Untergang der Sowjetunion war die eigentliche historische Zäsur, welche die aktuelle Völkerrechtsentwicklung noch prägt. Seit 1989

* Prof. Dr. *iur.*, LL.M. (Harvard), Ordinaria für Völker- und Staatsrecht, Universität Basel.

Schriftliche Fassung eines Vortrags, gehalten am 24.10.2006 im Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

¹ Sibylle Tönnies, Ist das Völkerrecht noch zu retten?, *Blätter für deutsche und internationale Politik* 48 (2003), 778 (780). In diese Richtung auch Herfried Münkler, Das Ende des “klassischen” Krieges, *Neue Zürcher Zeitung* Nr. 213, 14./15. September 2002, 73: Der amerikanische Angriff auf Irak habe dem Völkerrecht den Todesstoß versetzt.

beobachten wir eindrucksvolle Rechtsfortschritte sowie die Entstehung und Implementierung ganz neuer Rechtsregime, wie das WTO-Recht oder das internationale Strafrecht. In diesen und weiteren Teilbereichen werden die Prozesse zur Lösung internationaler Konflikte zunehmend juridifiziert.

Allerdings hat der 11. September 2001 die Euphorie, die sich nach dem Fall der Berliner Mauer ausgebreitet hatte, gedämpft. Übersteigerte Erwartungen an eine "neue Weltordnung" wurden auf ein realistisches Maß zurückgestutzt. So hat 9/11 bewirkt, dass sich die Rechtsfragen der vorverlagerten Selbstverteidigung, der weitgehenden Einschränkung von Menschen- und Bürgerrechten oder der Anwendbarkeit des humanitären Völkerrechts in asymmetrischen bewaffneten Konflikten mit neuer Intensität und im neuen Kontext des so genannten Krieges gegen den globalen Terror stellen.

Das Recht der internationalen Friedenssicherung funktioniert nicht gut und die Vereinten Nationen bleiben reformbedürftig. Positiv ist immerhin, dass der Sicherheitsrat nicht mehr durch den ideologischen Konflikt dauerblockiert ist und die politischen Lager und Koalitionen in diesem Organ wechseln. Probleme der Effizienz und Legitimität der Vereinten Nationen können seit dem Mauerfall unter anderen Vorzeichen und dementsprechend offener diskutiert werden. Um dringenden Reformanliegen Rechnung zu tragen, erscheint die Möglichkeit einer Anpassung der UN-Charta durch Verfassungswandel nicht mehr völlig ausgeschlossen.

Auch der Irakkrieg 2003 hat nicht zu einer Revolution des Völkerrechts im Sinne einer normativen Diskontinuität geführt. Die rechtlichen Sicherungsmechanismen haben zwar den Irakkrieg nicht verhindern können, das Völkerrecht hat jedoch den öffentlichen Diskurs über diesen Krieg in zuvor ungekanntem Ausmaß geprägt und hier eine erhebliche delegitimierende Kraft entfaltet.

Wir befinden uns also mitten in einer zeitlich gestreckten völkerrechtlichen Umbruchphase, vergleichbar mit den Zäsuren, die der Erste und der Zweite Weltkrieg für die Völkerrechtsentwicklung darstellten. Einerseits stellt das Völkerrecht einen wohl zunehmend wichtigen Faktor der Gestaltung der internationalen Beziehungen dar, beispielsweise im Bereich der Menschenrechte oder des Klimaschutzes. Auf der anderen Seite erscheinen angesichts zahlreicher spektakulärer Völkerrechtsbrüche und der Unfähigkeit der internationalen Gemeinschaft zur Lösung schwerster Krisen die normative Kraft des Völkerrechts schwach und seine faktische Geltung prekär.

2. Zukunft des Völkerrechts

Ausgehend von diesem Befund können mit aller Vorsicht Tendenzen extrapoliert werden. Es ist anzunehmen, dass sich das Völkerrecht in der mittleren Zukunft weiterhin evolutionär entwickeln wird, je nach Teilrechtsbereich in unterschiedlichem Tempo. Mit revolutionären Brüchen, also der Auswechslung von Grundprinzipien, wie etwa der Einführung eines formalen Prinzips der Staaten-

ungleichheit oder der Auflösung der Vereinten Nationen und Gründung einer Alternativorganisation ist nicht zu rechnen.² Diese Gesamteinschätzung schließt sprunghafte Fortschritte nach dem Prinzip von *challenge and response*,³ wie es die Etablierung des Jugoslawientribunals und darauf aufbauend des Internationalen Strafgerichtshofs in Reaktion auf den Schock des Jugoslawienkrieges darstellte, nicht aus.

Auf struktureller Ebene stellt die Fragmentierung des Völkerrechts keine ernste Gefahr dar.⁴ Der sich erwartbar fortsetzende Trend kann optimistisch als Prozess der Ausdifferenzierung des Völkerrechts charakterisiert werden. Er ist prinzipiell als Zeichen der Reifung der Völkerrechtsordnung zu begrüßen.

Rechtssubjekte und Rechtsquellen werden weiterhin die grundlegenden Parameter und formalen Definitionsmerkmale der völkerrechtlichen Ordnung bilden, sich aber inhaltlich verändern. Bei den Rechtsquellen wird sich der Trend zum *soft law* in Vorbereitung und als Ergänzung von hartem Recht, aber auch als dessen Substitut, fortsetzen. Bei den Rechtssubjekten scheint die Entwicklung noch einschneidender zu sein. Der Machtgewinn von *non-state actors* (Individuen, NGOs und transnationale Unternehmen) wird sich zunehmend in Form von Beteiligungs- und Mitwirkungsrechten bei der Rechtserzeugung und Rechtsdurchsetzung im Völkerrecht niederschlagen. Dieser Rechtszuwachs dürfte alle Teilrechtsgebiete betreffen, beginnend mit dem internationalen Umweltrecht und dem Menschenrechtsschutz, und sich im WTO-Recht (*public-private-litigation partnerships*) sowie im Recht der Friedenssicherung und des bewaffneten Konflikts (*private military contractors*) fortsetzen.

Als konstituierende Prinzipien des Völkerrechts werden sich die souveräne Gleichheit der Staaten und das Gewaltverbot weiter behaupten. Beide Prinzipien könnten aber in Zukunft systemimmanent modifiziert werden, wie es bereits mit der Inanspruchnahme eines Rechts auf *preemptive strikes* auf der einen Seite und der *responsibility to protect* auf der anderen Seite geschehen ist. Vor allem die *responsibility to protect* schlägt die Brücke zum Menschenrechtsschutz, der zunehmend als drittes Konstitutionsprinzip der Völkerrechtsordnung (neben der Staatensouveränität und dem Gewaltverbot) anerkannt wird.

Im Bereich der Institutionen sind die Vereinten Nationen, die WTO und der Internationale Strafgerichtshof am bedeutsamsten. Letzterer wird sich noch bewähren müssen. Der Reformdruck auf die beiden erstgenannten Institutionen ist erheblich, ob Reformen gelingen, zweifelhaft.

² Hierzu Anne Peters, *The Growth of International Law Between Globalization and the Great Power*, *Austrian Review of International and European Law* 8 (2003), 109-140.

³ Arnold Toynbee, *A Study of History*, Vol. I, Oxford 1979, 271-338.

⁴ Siehe in diesem Sinne auch International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, finalized by Martti Koskenniemi, 13. April 2006 (UN-Doc. A/CN.4/L.682), Rdn. 492.

3. Wissenschaftliche Kreativität in Reaktion auf Krisen des Völkerrechts

Die Lage und die Aussichten des Völkerrechts sind also nicht rosig. Jedoch hat die völkerrechtliche akademische Zunft auf Krisen des Völkerrechts seit jeher mit besonderer Kreativität und einem Neuanfang in wissenschaftlicher Hinsicht reagiert. Dies geschah nach dem Dreißigjährigen Krieg, nach dem Ersten und dem Zweiten Weltkrieg.⁵ Auch in der gegenwärtigen Rechtsentwicklungsphase nach Ende des Kalten Krieges und im "Krieg gegen den Terror" ist anzunehmen und wünschenswert, dass die Völkerrechtswissenschaft besonders kreativ werden wird. Eine zentrale Frage ist aber, ob die Jurisprudenz die Völkerrechtsprobleme, vor denen wir stehen, erfolgreich wissenschaftlich bearbeiten kann.

II. Zur Wissenschaftstheorie der Völkerrechtswissenschaft

1. Völkerrechtliche Paradigmenwechsel als Versuche der Verwissenschaftlichung

Alle historischen Paradigmenwechsel der Völkerrechtswissenschaft können als Versuche der Verwissenschaftlichung der Befassung mit dem Völkerrecht gelesen werden.⁶ So wurde im 17. und 18. Jahrhundert das säkularisierte Naturrecht gegen das theologisch fundierte Naturrecht aufgeboten, und zwar mit Hilfe eines Rekurses auf die Mechanik, die Mathematik und die Naturwissenschaften.⁷ Thomas

⁵ So prägte Gottfried Wilhelm Leibniz nach dem Dreißigjährigen Krieg den Begriff des Rechtsobjekts. Nach dem Ersten Weltkrieg leistete Georges Scelle mit der Idee des *dédoublement fonctionnel* und der These, dass das Individuum das eigentliche Völkerrechtssubjekt sei, und mit seiner funktionalen Antwort auf die Dauerfrage des Geltungsgrundes des Völkerrechts kreative Beiträge. Nach dem Naziterror des Dritten Reiches und dem Zweiten Weltkrieg trat Hersch Lauterpacht für die Anerkennung der internationalen Menschenrechte und der strafrechtlichen Verantwortung des Einzelmenschen ein. Auf der anderen Seite wurde zum Ende des Zweiten Weltkrieges die *policy-oriented jurisprudence* in New Haven entwickelt, welche auf damals neuartige Weise die Politikwissenschaft mit der Völkerrechtswissenschaft verband und dadurch eine neue methodische Antwort für die Lösung neuer weltpolitischer Probleme fand.

⁶ Siehe für einen Überblick über die völkerrechtswissenschaftlichen Schulen den Schwerpunktteil in GYIL 44 (2001), 25-201 mit Einführung Anne Peters, Nothing Is More Practical than a Good Theory: An Overview Over Contemporary Approaches to International Law, GYIL 44 (2001), 25-37. Siehe auch Steven R. Ratner/Anne-Marie Slaughter (Hrsg.), Symposium on Method in International Law, AJIL 93 (1999), 291-423.

⁷ Siehe aus der Sekundärliteratur Dieter von Stepanitz, Exakte Wissenschaft und Recht: Der Einfluß von Naturwissenschaften und Mathematik auf Rechtsdenken und Rechtswissenschaft in zweieinhalb Jahrtausenden. Ein historischer Grundriß, Berlin 1970, 69-72, 84-92, 170; Alfred Dufour, Le paradigme scientifique dans la pensée juridique moderne, in: Paul Amssele (Hrsg.), Théorie du droit et science, Paris 1994, 147 ff., auf 154 und 160 m.w.N. "C'est [...] surtout chez Pufendorf que le nouveau paradigme physico-mathématique de la pensée juridique moderne trouvera sa première expression privilégiée [...] Pufendorf finit-il par épouser dans le *De Jure Naturae et Gentium* de 1672 l'infléchissement démonstratif donné à la méthode mathématique et du même coup l'idéal cartésien

Hobbes verglich die Ermittlung des Rechts des Staates mit dem Auseinandernehmen einer Uhr, um die Wirksamkeit der einzelnen Teile und Räder zu verstehen.⁸ Samuel Pufendorf brüstete sich damit, erstmals eine Wissenschaft des Natur- und Völkerrechts ausgearbeitet zu haben.⁹ Christian Wolff folgte in diesem physikalisch-mathematischen Paradigma nach.¹⁰ Im Laufe des 19. Jahrhunderts

d'une science découlant tout entière d'un principe fondamental d'une certitude absolue." (*Ibid.*, 158 und 161).

⁸ Thomas Hobbes, *Vom Bürger* (Orig. 1641), Vorwort an die Leser, in: ders., *Vom Menschen, Vom Bürger: Elemente der Philosophie II/III*, eingeleitet und hrsg. von Günter Gawlick, Hamburg 1994, 63 ff. (67 f.): "Denn aus den Elementen, aus denen eine Sache sich bildet, wird sie auch am besten erkannt. Schon bei einer Uhr, die sich selbst bewegt, und bei jeder etwas verwickelten Maschine kann man die Wirksamkeit der einzelnen Teile und Räder nicht verstehen, wenn sie nicht auseinandergenommen werden, und die Materie, die Gestalt und die Bewegung jedes Teils für sich betrachtet wird. Ebenso muß bei der Ermittlung des Rechtes des Staates und der Pflichten der Bürger der Staat zwar nicht aufgelöst, aber doch gleichsam aufgelöst betrachtet werden, [...] Nach dieser Methode bin ich verfahren; [...]."

⁹ "Qui circa corporum naturalium constitutionem investigandam sollicit fuerunt, non satis habere, faciem eorum exteriorem, et quae primo statim obtutu in oculos incurrunt, adspexisse; sed et eadem penitus rimari, et in partes, ex quibus componuntur, resolvere praecipuus labor fuit [...] Eandem viam institere, quae indolem nobilissimi corporis moralis, civitatis nimirum curatius perscrutari cordi fuit; [...]" ("Die Naturforscher begnügen sich nicht damit, das äußere Aussehen der Körper und was zuerst in die Augen fällt, zu betrachten, sondern sind bestrebt, sie innerlich zu untersuchen und in die Teile zu zerlegen, aus denen sie bestehen. [...] Dieselbe Methode wenden auch die an, welche das Wesen des bedeutendsten moralischen Körpers, des Staates, erforschen wollen [...]."), Samuel Pufendorf, *Dissertatio de statu hominum naturali*, § 1 (Neuausgabe des lateinischen Texts mit englischer Übersetzung hrsg. und übers. von Michael Seidler, Lampeder, UK 1990, lat. auf 83, engl. Übers. 109, dt. Übersetzung der Verf.).

¹⁰ Christian Wolff schrieb: "Da mir die Liebe zur Wahrheit gleichsam von Natur eingepflanzt ist, und ich deswegen schon oft erinnert habe, daß ich mich aus keiner andern Absicht auf die Erlernung der Mathesis befließen, als die Ursach von der so großen Gewißheit in der Geometrie auf das genaueste zu erkennen; so hat mir, als ich diese erkant hatte, nichts so sehr am Hertzen gelegen, als daß ich die Wahrheit offenbar machte, und ihr nicht aus einer Überredung, sondern aus Überzeugung meinen Beyfall ertheilte. Mit eben diesem Gemüthe bin ich zu der Auswicklung der Rechte geschritten, und habe die Quelle allen Rechts in der menschlichen Natur gefunden [...] und ich habe endlich verstanden, wie die positiven Rechte aus dem Recht der Natur entstehen müssen, damit sie frey von allem Tadel vor dem Richterstuhle der Vernunft nicht besorgen dürfen, daß man wider sie sprechen möchte. Daraus folgt nun gleichsam von sich selbst, daß nicht weniger bey allem positiven Rechte, als bey dem natürlichen, Wahrheit sey, und diese durch den Weg des Beweises eingesehen, und mithin was für Recht gehalten wird, oder gehalten werden soll, von dem, was es wirklich ist, gewiß und genau unterschieden werde [...] Alles dieses nun konte auf keine andere Weise ans Licht kommen, als wenn man den Fußtapfen des Euclidis, welcher die Gesetze einer wahren Vernunftlehre gar strenge in Obacht genommen, folgte, und demnach alle Wörter mit einer vollständigen Erklärung belegte, alle und jede Sätze genugsam bestimmte, und beydes die Erklärungen als auch die Sätze dergestalt ordnete, daß sich die folgenden aus den vorhergehenden gänzlich verstehen ließen, und die Wahrheit der letztern aus den vorausgesetzten erhellen mußte. Damit ich diese mir vorgesteckte Absicht erhalten möchte, so habe ich in dem weitläufigen Wercke des Natur- und Völkerrechts zu beweisen unternommen, und es vor nicht gar zu langer Zeit zum Ende gebracht." Christian Wolff, *Institutiones Juris Naturae et Gentium*, in quibus ex ipsa hominis natura continuo nexu omnes obligationes et iura omnia deducuntur, Halle 1750 (Nachdruck in Christian Wolff, *Gesammelte Werke*, Abt. 2, Bd. 26, hrsg. und bearb. von Marcellus Thomann, Hildesheim 1969), Praefatio 1-5 (Übersetzung von Friedrich Nicolai, Halle 1754).

wurde eine “Naturwissenschaft des Rechts”¹¹ oder eine “Biologie des Rechtes”¹² angestrebt.¹³

Spätestens seit dem Ende des 19. Jahrhunderts wurde die naturrechtliche Betrachtung als spekulativ und unwissenschaftlich abgetan.¹⁴ Die Rettung der Wissenschaftlichkeit der Disziplin wurde von Völkerrechtlern, beispielsweise von Dionisio Anzilotti, dessen dritte Auflage des *Corso di diritto internazionale* im Jahr 1929 ins Deutsche übersetzt wurde, durch die strikte Beschränkung auf das geltende Völkerrecht unter Ausklammerung aller politischen und ethischen Erwägungen, also mittels der rechtspositivistischen Methode, angestrebt.¹⁵ Zugespitzt

¹¹ Albert Hermann Post, *Einleitung in eine Naturwissenschaft des Rechts*, Oldenburg 1872; Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, 4. Aufl. Leipzig 1883 (Neudruck 9. Aufl. Aalen 1968), Teil II/2, § 41, 361: Die Jurisprudenz als Wissenschaft lässt sich als “Naturwissenschaft auf geistigem Gebiet” bezeichnen. Siehe auch ders.: “Es ist dasselbe hier am Staatsrecht vorgenommen, was ich an meinem römischen Recht erstrebe – eine naturwissenschaftliche Untersuchung, eine chemische Analyse des Objekts.” (Rudolf von Jhering, Brief an Gerber vom 17. Juli 1852, in: Mario G. Losano, *Der Briefwechsel zwischen Jhering und Gerber*, Teil 1, Ebelsbach 1984, 51).

¹² Johannes Emil Kuntze, *Der Wendepunkt der Rechtswissenschaft: Ein Beitrag zur Orientierung über den gegenwärtigen Stand- und Zielpunkt derselben*, Leipzig 1856, § 89 (90).

¹³ Siehe aus der Sekundärliteratur Rainer Maria Kiesow, *Science naturelle et droit dans la deuxième moitié du XIXième siècle en Allemagne*, in: Paul Amselek (Anm. 7), 187-210 mit zahlreichen Nachweisen zum Biologismus, Ethnologismus und Sozialdarwinismus in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts; vgl. auch von Stephanitz (Anm. 7), 135-215.

¹⁴ Siehe vor allem Hans Kelsen, *Über Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode* (Vortrag gehalten in der Soziologischen Gesellschaft zu Wien), Tübingen 1911, 16: “Ein Beispiel solcher unzulässigen Verquickung der normativen mit der explikativen Betrachtungsweise, solchen fehlerhaften Synkretismus, der Methoden liefert das Naturrecht.” Siehe bereits Franz von Holtzendorff (Hrsg.), *Handbuch des Völkerrechts: Auf Grundlage Europäischer Staatenpraxis*, Erster Band: *Einleitung in das Völkerrecht*, Berlin 1885, 8: “Die Gründe dieser Unklarheit [der Definition des Völkerrechts] sind: 1) der Versuch, positives und natürliches, ideales Völkerrecht in gemeinsamer Formel zu definieren (Vattel); 2) die Vermischung des praktischen Völkerrechts mit der Völkerrechtswissenschaft”. *Ibid.*, 44: “Die Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft beginnt überall mit der Unterscheidung zwischen dem wirklich innerhalb der Gemeinschaft rechtlich zwar selbstständiger, tatsächlich aber von einander abhängiger Staaten geltenden Rechts und dem vom Standpunkte der Sittlichkeit, Gerechtigkeit, Zweckmäßigkeit oder Folgerichtigkeit zu erstrebenden Vernunftrecht. [...] Andererseits lag der Ausgangspunkt für die gegenwärtig als unwissenschaftlich erkannten Konstruktionen des alten philosophischen Völkerrechts in dem Dogma ursprünglicher, durch den Staat rechtlich nicht zu beschränkender Gleichheit aller menschlichen Individuen. [...] [45] Nimmt man daher das Naturrecht als wissenschaftliche Hypothese einer den Menschen eingeborenen idealen Urrechtsanlage, so lässt sich nicht behaupten, dass das Völkerrecht der Gegenwart eine Art dieses Naturrechts sei. Das Völkerrecht ist vielmehr Kulturrecht der Staatenwelt, nicht angeborenes, sondern erworbenes Gut der Menschheit.”

¹⁵ Dionisio Anzilotti, *Lehrbuch des Völkerrechts*, Bd. 1: *Einführung – Allgemeine Lehren*, Berlin 1929 (ital. Orig. 3. Aufl. 1927), 13-15: “Das Völkerrecht stand von seinen ersten Anfängen an unter dem Banne des Glaubens an ein Naturrecht als eines logisch präexistenten und nicht durch die empirische Wirklichkeit erschaffenen Rechts, das aus dem unveränderlichen Wesen der menschlichen Natur abgeleitet und daher absolut, ewig und von universaler Geltung sein und jenseits jeder konkreten Anerkennung durch Gesetz oder Gewohnheit gelten sollte. [...] Inzwischen aber geriet der Begriff des Naturrechts der alten Schule, in welcher das Völkerrecht seine wissenschaftliche Bearbeitung erhalten hatte, sowohl was die Form, die ihm dort gegeben wurde, wie was die Folgerungen anbetrifft, immer mehr in Mißkredit, angesichts der neuen kritischen und dynamischen Auffassung der Dinge.

wurde dieser Ansatz, und zwar mit der expliziten Zielsetzung der Verwissenschaftlichung, in der Reinen Rechtslehre Hans Kelsens. In seinen Vorworten zum Kommentar der UN-Charta aus dem Jahr 1950 ebenso wie in seinen "Principles of International Law" von 1952 betonte Kelsen, dass diese Werke einen juristischen, nicht politischen, Zugang zu den Vereinten Nationen und anderen internationalen Problemen verkörperten.¹⁶ Alles andere sei "keine wissenschaftliche Theorie des Völkerrechts, sondern politische Ideologie".¹⁷

In die entgegengesetzte Richtung laufend, aber mit demselben Ziel, nämlich dem der Verwissenschaftlichung, fasste der US-amerikanische Pragmatismus ab Ende des 19. Jahrhunderts die Rechtswissenschaft als eine nach Kausalbeziehungen forschende und Voraussagen ermöglichende Disziplin. Sie wurde dabei "szientistisch verbrämt" durch den Rückgriff auf Soziologie, Psychologie und Psychoanalyse.¹⁸ Speziell in der Völkerrechtswissenschaft trat der Realismus mit dem Anspruch der Verwissenschaftlichung an. So geißelte Hans Morgenthau, der von Hause aus Jurist war, in seinem bekannten programmatischen Aufsatz von 1940, dass die Wissenschaft vom internationalen Recht im Vergleich zur nationalrechtsbezogenen Disziplin in einem "zurückgebliebenen Stadium der wissenschaftlichen

[...] Erst in den allerletzten Jahren hat man versucht, mit diesen traditionellen Resten aufzuräumen und das Normensystem, das die Beziehungen zwischen den Staaten regelt, auf der Basis einer strengeren und exakteren Auffassung neu aufzubauen. [...] Das gerade ist die Aufgabe, mit der sich ein Teil der jüngsten Richtung besonders in Deutschland und Italien befaßt: die geltende Norm von dem zu trennen, was nur Forderungen der öffentlichen Meinung oder der Theorie sind; das positive Völkerrecht mit logischer Strenge zu einem geschlossenen System zu machen, in dem die nach den ihnen eigenen Kriterien geordneten Normengruppen jene systematische Ordnung finden, durch die allein man sie ganz verstehen kann; ferner das juristische Element der einzelnen Staatenbeziehungen zu bestimmen, unter strenger Ausscheidung jedes etwa eingedrungenen ethischen oder politischen Gesichtspunkts; weiter die Interpretation der Normen, bei der die Feststellung des in den Normen objektivierten Willensgehalts vor allen anderen vielleicht materiengerechten Bewertungsmaßstäben den Vorrang hat, von der kritischen Bewertung und den Reformvorschlägen auseinanderzuhalten."

¹⁶ Hans Kelsen, *The Law of the United Nations*, London 1950, xiii: "This book is a juristic – not a political – approach to the problems of the United Nations. It deals with the law of the Organisation, not with its actual or desired role in the international play of powers. Separation of law from politics in the presentation of national or international problems is possible." Siehe auch Hans Kelsen, *Preface to the First Edition (1952)*, in: ders./Robert W. Tucker, *Principles of International Law*, 2. Aufl. New York 1967, ix: "[...] I think it necessary to emphasize the purely juristic character of this book, I do so in opposition to a tendency wide-spread among writers on international law, who – although they do not dare to deny the legal character and hence the binding force of this social order – advocate another than a legal, namely a political, approach as adequate. This view is in my opinion nothing but an attempt to justify the nonapplication of the existing law in case its application is in conflict with some interest, or rather, with what the respective writer considers to be the interest of his state." (Hervorhebung der Verf.).

¹⁷ Kelsen, *Preface to the First Edition (1952)*, in: *Principles (Anm. 16)*, ix: "If the writer thinks that it is his duty to suggest to his government a power policy, that is to say, a policy determined only by the real or assumed interest of his state and restricted only by its actual power, he may do so under his own responsibility. But if he tries to make his readers believe that his policy is in conformity with international law interpreted 'politically', he does not present a scientific theory of international law but a political ideology."

¹⁸ Siehe zu Oliver Wendell Holmes, Benjamin Cardozo und anderen Pragmatisten von Stephanitz (*Anm. 7*), 191-194 (194).

Entwicklung" sei.¹⁹ Georg Schwarzenberger propagierte die "induktive Methode" als "empirisch fundierte und dialektisch entwickelte Antwort auf die Mängel des deduktiven, spekulativen und rational nicht nachprüfaren Eklektizismus der Völkerrechtslehre".²⁰

Nach der Katastrophe des Dritten Reichs und des Zweiten Weltkrieges fand in der Völkerrechtswissenschaft eine "Abkehr vom Positivismus" und eine "Rückwendung zum Naturrecht"²¹ statt. Damit reagierte die Völkerrechtslehre zum einen auf die "in zwei Weltkriegen sichtbar gewordene Unhaltbarkeit einer unbegrenzten Selbständigkeit der Staaten" und versuchte deshalb "das internationale Recht unabhängig vom Wollen der Staaten" zu begründen.²² Gleichzeitig ging es jedoch um die Rettung der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz durch eine erneute Fokussierung auf einen "bleibenden" und damit dem aristotelischen Wissenschaftsbegriff²³ genügenden Gegenstand.²⁴ Dieser Versuch war unmittelbar der historischen Situation geschuldet und bekanntlich nicht erfolgreich.

¹⁹ Hans J. Morgenthau, Positivism, Functionalism, and International Law, AJIL 34 (1940), 260 ff. (264): "compared to municipal law, international law is in a retarded stage of scientific development."

²⁰ Georg Schwarzenberger, *The Inductive Approach to International Law*, London 1965, 4: "The inductive treatment of international law is an empirically and dialectically evolved response to: (1) the shortcomings of deductive speculation and rationally unverifiable eclecticism in the Doctrine of international law." Schwarzenberger stellte des Weiteren folgende Mängel der Völkerrechtswissenschaft fest: "(2) oversimplifications" sowie "(3) doctrinal attempts to blur, rather than clarify, the borderlines between *lex lata* and *lex ferenda*". Im Gegensatz dazu zeichne sich die induktive Methode durch folgende Charakteristika aus: "1) exclusive character of three law-creating processes in international law" [nach Art. 38 IGH-Statut], "2) Establishment of the 'means for the determination of rules of law' (the law-determining agencies and their elements) in accordance with rationally verifiable criteria. 3) Awareness of the character of the rules of international law as the only binding norms of international law [...] This proposition implies that legal principles on any level of abstraction, terms of classification, maxims or analogies from other legal systems as such cannot be 'sources' of rules of international law. [...] 4) Realisation of the differences which exist between international law as applied in unorganised, partly organised and fully organised international society." (*Ibid.*, 4-6).

²¹ Ulrich Scheuner, Naturalistische Strömungen im heutigen Völkerrecht, ZaöRV 13 (1950/51), 556 ff. (607 und 556). Nach Scheuner war diese "Rückwendung" nicht auf Deutschland beschränkt (siehe zum angelsächsischen Rechtskreis und Frankreich *ibid.*, 585-589).

²² *Ibid.*, 607.

²³ Siehe zum aristotelischen Wissenschaftsbegriff unten Abschnitt I.1.a) mit Anm. 36.

²⁴ Exemplarisch Erik Wolf, *Fragwürdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft*, Freiburger Universitätsreden 1953 (Nachdruck Darmstadt 1965), 20 f.: "Dabei erscheint als Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft: die maßgebenden politischen, religiösen, sozialen und wirtschaftlichen Gedanken unter den drei obersten, alles Recht bestimmenden Gesichtspunkten der Sicherheit, der Zweckmäßigkeit und der Gerechtigkeit zusammenzufassen. Sie muß zeigen, dass die Gerechtigkeit unter diesen oft einander widersprechenden Werten der höchste ist, weil sie zum Ausdruck bringt, daß die Rechtsordnung nicht nur 'Ordnung' überhaupt und nicht nur verschiedenen Interessen dienende Ordnung ist, sondern gute und richtige Ordnung sein soll. Die Wissenschaft vom Recht hat es demnach sowohl mit dem positiven Recht zu tun: seiner Entstehung, seinen Gestaltungen, seiner Wirkung auf das soziale Leben – als auch mit der Idee der Gerechtigkeit: ihrem bleibenden Wesen, ihren wechselnden Inhalten, ihrer Bedeutung für das sittliche und das kulturelle Leben. Sie erforscht das Recht, wie es gilt, aber auch, wie es gelten soll. Die eine Aufgabe kann nicht ohne die andere gelöst werden, sie sind untrennbar verbunden, weil jede Antwort auf die Frage: was ist Recht? Auch die Ge-

Im Gegensatz dazu versprach die New Haven School, die mit hohem wissenschaftlichem Anspruch auftrat, eine neue, kontextbezogene, interdisziplinär informierte Jurisprudenz. Diese fokussierte auf Gemeinschaftswerte und fasste das Völkerrecht primär als politisches Instrument auf.²⁵ Myres McDougal formulierte in einer Ansprache vor der Yale Law School Association im Juni 1947: “[O]ur aspirations are not modest ... and our emphasis is now primarily upon construction ... we hope before too long to become a faculty ... which can bring the best methods of contemporary science, and the creative flash of insight, to the task of creating the law of the future.”²⁶ Der diesen Ambitionen Rechnung tragende wissenschaftliche Ansatz ist von bleibender Bedeutung für die Völkerrechtswissenschaft.

Seit den 1980er Jahren fasste ein “neuer Szientismus” in der völkerrechtlichen Disziplin Fuß.²⁷ Einerseits wird von Vertretern der ökonomischen Analyse des Völkerrechts vorgebracht: “International legal scholarship lacks a progressive research program.”²⁸ Zentrales Merkmal der Unwissenschaftlichkeit vieler juristischer Untersuchungen ist nach Ansicht der *Law and Economics*-Autoren deren fehlende Unterscheidung zwischen Deskription und Präsription. *Law and Economics* empfiehlt als Abhilfe den Einsatz gewisser, “more promising economic methodologies, in terms of their capacity to generate a progressive research program that might usefully address persistent international law problems”.²⁹

Auf der anderen Seite behaupten die völkerrechtlichen Vertreter der *critical legal studies* unter Rekurs auf die Sprachphilosophie und den linguistischen Relativismus,³⁰ dass es keine wissenschaftliche Objektivität und Neutralität geben könne.³¹ Insbesondere Martti Koskeniemi sucht anhand konkreter völkerrechtlicher Probleme zu zeigen, wie die normorientierte (“idealistische”/“utopistische”) und die faktenorientierte (“realistische”/“apologetische”) Argumentation entweder in-

genprobe auf die Frage, soll es auch so Recht sein? – und zwar nicht nur im Sinn begrenzter und bedingter Zwecke, sondern im Geist unbedingter Gerechtigkeit – bestehen muss, wenn sie eine Antwort der Rechtswissenschaft und nicht nur der Rechtstechnik sein will.” (Hervorhebung der Verf.).

²⁵ Als “the conscious, deliberate use of law as an instrument of politics”. Harold D. L a s w e l l / Myres S. M c D o u g a l, *Jurisprudence for a Free Society*, Vol. I, Dordrecht 1992, xxii.

²⁶ Myres S. M c D o u g a l, *The Law School of the Future: From Legal Realism to Policy Science in the World Community*, *Yale Law Journal* 56 (1946/47), 1345 ff. (1355). Siehe auch Myres M c D o u g a l, *International Law, Power, and Policy: A Contemporary Conception*, *Recueil des Cours* 82 (1953-I), 133-260.

²⁷ Harold Hongjuh K o h, *The 1994 Roscoe Pound Lecture: Transnational Legal Process*, *Nebraska Law Review* 75 (1996), 181 ff. (190) (Übersetzung der Verf.).

²⁸ Jeffrey L. D u n o f f / Joel P. T r a c h t m a n n, *Economic Analysis of International Law*, *Yale Journal of International Law* 24 (1999), 1 ff. (3).

²⁹ *Ibid.*, 4.

³⁰ Hierzu Philip A l l o t t, *Language, Method and the Nature of International Law*, *BYIL* 45 (1971), 79-135.

³¹ Grundlegend Martti K o s k e n i e m i, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, 2. Aufl. Cambridge 2005 (Orig. 1989); d e r s., *The Politics of International Law*, *EJIL* 1 (1990), 4-32. Siehe ferner David K e n n e d y, *International Legal Structures*, Baden-Baden 1987; Anthony C a r t y, *Critical International Law: Recent Trends in the Theory of International Law*, *EJIL* 2 (1991), 66-96.

einander aufgehen, sich gegenseitig aufheben oder sich selbst widersprechen. Wegen der ergebnisoffenen Struktur der juristischen Argumentation könne die völkerrechtliche Rechtslage nicht mittels einer juristischen (wissenschaftlichen) Methode ermittelt werden. Die Antwort auf völkerrechtliche Fragestellungen könne somit – auch von den damit befassten Wissenschaftlern – letztlich nur unter bewusstem oder unbewusstem Rückgriff auf (notwendigerweise umstrittene) politische Auffassungen gefunden werden.³²

Die kritischen Völkerrechtler leugnen damit grundsätzlich den Wissenschaftscharakter der dogmatischen Befassung mit dem Völkerrecht, also der Ermittlung des Inhalts der geltenden Völkerrechtsnormen. Diese Kritik hatte das große Verdienst, Völkerrechtswissenschaftler auf die Probleme und Gefahren von Vorurteilen, Eurozentrismus und auf ihren professionellen *bias* aufmerksam zu machen und sie dadurch zu einer größeren Sensibilität und Selbstkritik anzuleiten.

Meiner Ansicht nach ist jedoch der Forscher nicht zwingend in seinem jeweiligen Paradigma gefangen, sondern kann durch Distanznahme und Bewusstheit das eigene Vorverständnis thematisieren und das eigene Paradigma überwinden.³³ Trotz seiner oft unvollkommenen Einlösung in der Realität bleibt das Prinzip der Objektivität die zentrale regulatorische Idee, an der völkerrechtliche Forschung ausgerichtet werden kann und soll.³⁴ Diese Entgegnung auf die postmoderne Negation der Möglichkeit objektiver Erkenntnis beseitigt jedoch nicht weitere grundlegende Zweifel an den Rechtswissenschaften,³⁵ auf die nun einzugehen ist.

2. Die Erfolglosigkeit der völkerrechtlichen Jurisprudenz als Wissenschaft

Die Möglichkeit einer wissenschaftlichen Beschäftigung mit dem Recht war seit den Anfängen fraglich.

³² Koskenniemi, *Politics* (Anm. 31), 7, 9, 12 und *passim*.

³³ Näher (für die Rechtsvergleichung) Anne Peters/Heiner Schwenke, *Comparative Law Beyond Postmodernism*, ICLQ 49 (2000), 800-834.

³⁴ Siehe zur Wertfreiheit der Völkerrechtswissenschaft unten Abschnitt II.6.

³⁵ Siehe Theo Mayer-Maly, *Rechtswissenschaft*, 4. Aufl. München 1988, 1 ff.; Johann Braun, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 2. Aufl. Tübingen 2001, 318 ff.; ferner Ota Weinberger, *Der Wissenschaftsbegriff der Rechtswissenschaften*, *Studia Leibnitiana*, Sonderheft 5: *Der Wissenschaftsbegriff in den Natur- und Geisteswissenschaften*, Wiesbaden 1975, 102-120; Arthur Kaufmann, *Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit*, ARSP 72 (1986), 429 ff. (429): "Die Rechtswissenschaft hat sich sehr oft den Vorwurf gefallen lassen müssen, daß sie überhaupt keine wahre Wissenschaft sei."

a) Vergänglichkeit des Gegenstandes?

Für Aristoteles war Wissenschaft nur in Bezug auf notwendige, ewige Gegenstände möglich.³⁶ Das entsprang der Forderung nach einer strengen Entsprechung von Wissen und Gegenstand. Der Bereich der menschlichen Praxis, zu dem das Recht für Aristoteles gehörte, bezog sich aber auf zufällige, vergängliche Dinge. Die sittliche Einsicht (φρόνησις) oder Klugheit (*prudentia*), welche die kontingenten Sachverhalte der Praxis erkennt, war daher für Aristoteles kein Wissen (ἐπιστήμη).³⁷ Dementsprechend war die Jurisprudenz nur eine "kluge Kunde des Rechts".

Die stoische, der Scholastik vor allem über Cicero vermittelte Vorstellung eines ewigen Gesetzes³⁸ gab dagegen der Rechtsbetrachtung einen ewigen Gegenstand und somit Wissenschaftscharakter. Wahrer Gegenstand der Rechtswissenschaften waren also die aus der *recta ratio* fließenden ewig gültigen Prinzipien des Rechts. Der *corpus iuris justitiani* wurde nicht als *ius scriptum*, sondern als *ratio scripta* interpretiert.³⁹

Mit dem neuzeitlichen Zweifel am göttlichen Ursprung der *lex scripta* verloren die Rechtswissenschaften wieder ihren ewigen Gegenstand. Ihr Wissenschaftsstatus geriet erneut ins Wanken. Schon im 16. Jahrhundert, also lange vor Julius Hermann von Kirchmann, wurde kritisiert: "In einer kurzen Stunde ändert der Fürst seine Meinung und läßt ganze Juristenlehren zerfallen."⁴⁰ Von Kirchmann sah – noch ganz aristotelisch – in der Veränderlichkeit des Rechts den Hauptgrund der Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft.⁴¹ Nach von

³⁶ "Wir nehmen alle an, daß das, was wir wissenschaftlich erkennen, die Möglichkeit eines Anderssein ausschließt. [...] Der Gegenstand der wissenschaftlichen Erkenntnis hat also den Charakter der Notwendigkeit. Das heißt, er ist ewig." (Aristoteles, Nikomachische Ethik, übers. und komm. von Franz Dirlmeier, 3. Aufl. Berlin 1964, Buch VI, 3, 123).

³⁷ "[S]o kann die sittliche Einsicht nicht wissenschaftliche Erkenntnis sein [...], weil das Gebiet des Handelns veränderlich ist." (Aristoteles [Anm. 36], Buch VI, 5, 127). Nach Harold Berman war die Juristerei bei Aristoteles nicht einmal eine τέχνη, sondern aufgespalten in Ethik, Politik und Rhetorik (Harold Berman, *Law and Revolution: The Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass. 1983, 133).

³⁸ Vgl. zum unveränderlichen Charakter des Naturrechts bei Aristoteles, Augustinus, Ockham, de Vitoria und Suárez: Reinhard Brandt/Rainer Specht, *Naturrecht*, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 6, Basel 1984, Sp. 560-623 (566, 571, 575, 577, 579 m.w.N.).

³⁹ Ralf Dreier, *Zum Selbstverständnis der Jurisprudenz als Wissenschaft*, in: ders., *Recht, Moral, Ideologie*, 1981, 48 ff. (49) (Orig. in *Rechtstheorie* 2 [1971], 37 ff.).

⁴⁰ Ohne Namensabgabe zitiert von Hans Erich Troje, *Wissenschaftlichkeit und System in der Jurisprudenz des 16. Jahrhunderts*, in: Jürgen Blühdorn/Joachim Ritter (Hrsg.), *Philosophie und Rechtswissenschaft: Zum Problem ihrer Beziehung im 19. Jahrhundert*, Frankfurt 1969, 63-88 (69).

⁴¹ Julius Hermann von Kirchmann, *Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*, Heinrich H. Meyer-Tscheppe (Hrsg.), Heidelberg 1988 (Orig. 1848), 15 ff.: Die Veränderlichkeit des Gegenstandes des Rechts als "das erste Grundübel, an dem die Wissenschaft leidet"; *ibid.*, 29: "Indem die Wissenschaft das Zufällige zu ihrem Gegenstand macht, wird sie selbst zur Zufälligkeit; drei berichtigende Worte des Gesetzgebers und ganze Bibliotheken werden zu Makulatur."

Kirchmann wäre also die umfangreiche Forschung zum EU-Verfassungsvertrag durch dessen Nichtratifikation zur Makulatur geworden.

Doch von Kirchmann irrte. Fast alle Gegenstände der Wissenschaften sind vergänglich, nicht nur die Menschen in ihrer Geschichte⁴², sondern auch biologische Arten und Himmelskörper. Sogar die Unveränderlichkeit der so genannten Naturkonstanten ist nicht gewiss.⁴³ Es ist somit wissenschaftlich nicht erheblich, ob Recht noch gilt oder außer Kraft gesetzt wurde. Auch nicht geltendes Recht kann Gegenstand wissenschaftlicher Forschung sein. Wissenschaftliche Ergebnisse zu nicht mehr oder nie in Kraft getretenem Recht sind dadurch nicht unwissenschaftlich, sondern lediglich für die Praxis weniger interessant.⁴⁴

Der aristotelische Wissenschaftsbegriff hat längst ausgedient, aber der Streit um die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaften ist noch nicht zur Ruhe gekommen. Handelt es sich hier lediglich um eine "terminologische Spielerei" ohne Sinn⁴⁵, um ein "Scheinproblem"⁴⁶, weil es keine allgemein verbindliche Definition von Wissenschaft gibt⁴⁷ oder sogar geben kann⁴⁸? Oder liegt doch ein reales Problem zugrunde?

b) Mangelnde Wissensakkumulation

Vermeiden wir einen unfruchtbaren definitonischen Streit und stellen die empirische Frage nach dem Erfolg der Rechtswissenschaften als Wissenschaft:

⁴² Vgl. Gustav Radbruch, Rechtsphilosophie, 8. Aufl. Stuttgart 1973, 222 f.

⁴³ Vgl. Mark Peplow, Shifting Constant Could Shake Laws of Nature, *Nature* 440 (2006), 1094-1095.

⁴⁴ Karl Larenz, Über den Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft, in: Universidad de Santiago de Compostela (Hrsg.), *Estudios Jurídico-Sociales: Homaje al Profesor Luis Legaz y Lacambra*, Bd. 1, Santiago de Compostela 1960, 179 ff. (184): "Eine rechtswissenschaftliche Erkenntnis, die zu ihrer Zeit richtig ist, wird übrigens dadurch nicht zu einem Irrtum, dass das massgebliche Gesetz später geändert wird oder die Rechtsprechung von sich aus neue Wege geht. Sie verliert damit allenfalls ihre praktische Bedeutung. Siehe auch Wolf (Anm. 24), 14: Gegen den Vorwurf, "die Jurisprudenz sei unwissenschaftlich, weil ihr Material sich jeden Augenblick ändere [, ...] ist festzuhalten, daß es [...] auch unwandelbare Rechtsgrundsätze und sich gleichbleibende Rechtseinrichtungen (freilich nur in geringer Zahl) sowie gewisse jederzeit neu gestellte Grundfragen der Rechtswissenschaft [gibt]". Die Unabhängigkeit der Rechtswissenschaft vom geltenden Recht fordert auch Jan C. Schuhr, *Rechtsdogmatik als Wissenschaft. Rechtliche Theorien und Modelle*, Berlin 2006, 37 ff. Schuhr's Vorschlag, geltende und mögliche Normen selber als Theorie zu begreifen (*ibid.*, 42), enthält allerdings wohl einen Kategorienfehler, da Theorien ganz andere Prädikate zukommen als Normen. Beispielsweise können Theorien wahr oder falsch sein, Normen hingegen nicht. Siehe auch unten zum Sein-Sollen-Problem den Text bei Anm. 114.

⁴⁵ Franz Bydliński, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. Wien 1991, 76.

⁴⁶ Ulfrid Neumann, *Wissenschaftstheorie der Rechtswissenschaft*, in: Arthur Kaufmann/Winfried Hassemer (Hrsg.), *Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 7. Aufl. Heidelberg 2004, 385 (386).

⁴⁷ Horst Eidenmüller, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, *JZ* 54 (1999), 53-61 (57 Fn. 24).

⁴⁸ Klaus Friedrich Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Aufl. Köln 2001, 63.

Leisten die Rechtswissenschaften das, was die nach allgemeiner Ansicht erfolgreichen Wissenschaften leisten? Oder vollziehen sie nur, ohne substanziellen Erfolg, die Rituale der Wissenschaftlichkeit?⁴⁹

Das Paradigma der erfolgreichen Wissenschaften sind die modernen Naturwissenschaften. Sie sind sehr vielfältig und heterogen.⁵⁰ Trotzdem kann man ihren Erfolg auf einen einfachen Nenner bringen: Sie waren in der Lage, intersubjektiv nachvollziehbares, allgemein anerkanntes Wissen zu akkumulieren. Hier gibt es nach allgemeiner Ansicht echten Wissensfortschritt.⁵¹ Über die Natur, von den Sternen bis zu den Quarks, wissen wir mehr als vor hundert, geschweige denn vor 500 Jahren. Dieses Wissen ist keine bloße Ansammlung von unzusammenhängenden Erkenntnissen, sondern bildet einen Zusammenhang, wie sich Steine zu einem Haus zusammenfügen.⁵² Auch außerhalb der Naturwissenschaften gibt es anerkannten Wissensfortschritt, z.B. in der Geschichtswissenschaft, der Philologie oder natürlich in der Mathematik.

Auch Rechtswissenschaftler erkennen an, dass die Rechtswissenschaften im Prinzip "neue Entdeckungen" produzieren müssen.⁵³ Jedoch ist hier der Wissens-

⁴⁹ Vgl. dazu die Kritik des Physik-Nobelpreisträgers Richard Feynman, der die Wissenschaften, die zwar die äußeren Formen der Wissenschaften nachvollziehen, aber nichts Wesentliches herausfinden, in Anspielung auf melanesische Cargo-Kulte (siehe dazu allgemein Friedrich Steinhauer, *Melanesische Cargo-Kulte. Neureligiöse Bewegungen in der Südsee*, München 1971) "*Cargo Cult Science*" nannte: "In the South Seas there is a Cargo Cult of people. During the war they saw airplanes land with lots of good materials, and they want the same thing to happen now. So they've arranged to make things like runways, to put fires along the sides of the runways, to make a wooden hut for a man to sit in, with two wooden pieces on his head like headphones and bars of bamboo sticking out like antennas – he's the controller – and they wait for the airplanes to land. They're doing everything right. The form is perfect. It looks exactly the way it looked before. But it doesn't work. No airplanes land. So I call these things [sciences] Cargo Cult Science, because they follow all the apparent precepts and forms of scientific investigation, but they're missing something essential, because the planes don't land." (Richard P. Feynman, *The Pleasure of Finding Things Out*, Cambridge, Mass. 1999, 208 f.). Zur *Cargo Cult Science* zählt Feynman auch die Soziologie (*ibid.*, 22), die den Rechtswissenschaften von Hans Albert als wissenschaftliches Paradigma empfohlen wird (Hans Albert, *Rechtswissenschaft als Realwissenschaft*, Baden-Baden 1993, 7 und *passim*).

⁵⁰ Vgl. dazu nur Henry H. Bauer, *Scientific Literacy and the Myth of the Scientific Method*, Urbana 1994, 23-32.

⁵¹ Auch Thomas Kuhn "ist fest überzeugt vom wissenschaftlichen Fortschritt" (Thomas Kuhn, *Die Struktur wissenschaftlicher Revolutionen*, 2. Aufl. Frankfurt 1976, 217), obwohl ihm wahrscheinlich zu Recht vorgehalten wird, dass sein Konzept wissenschaftlicher Entdeckungen einem Relativismus zumindest Vorschub leistet. Siehe dazu Alan F. Chalmers, *Wege der Wissenschaft*, 6. Aufl. Heidelberg 2007, 101 f.

⁵² Ein anderes Bild ist das des Puzzlespiels. Vgl. Michael Polanyi, *The Republic of Science: Its Economic and Political Theory*, *Minerva* 1 (1962) 54 ff., 55. Der Zusammenhang des wissenschaftlichen Wissens ist allerdings als logisch widerspruchsfreies oder sogar notwendiges System überzeichnet worden, siehe dazu unten Anm. 67 und den dazugehörigen Text.

⁵³ Carl Friedrich von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, Bd. I., Berlin 1840, xxii, betonte, "dass die Masse der hervorgearbeiteten Kenntnisse in Vergleichung mit jenen früheren Zeitpunkten sehr hoch" stehe. "Gewiß ist nichts löblicher, als der Trieb die Wissenschaft durch neue Entdeckungen zu bereichern." In der neueren Literatur werden keine sehr hohen Anforderungen an juristische Entdeckungen gestellt. Ein Jurist ist nach Hans Dölle ein Entdecker, wenn er "etwas, was gleichsam schon seit geraumer Zeit 'in der Luft lag', mit solcher Kraft der Überzeugung und einer sol-

fortschritt nicht so offensichtlich und wird verschiedentlich sogar explizit bestritten.⁵⁴ Was ist aber der Grund der mangelnden Wissensakkumulation in den Rechtswissenschaften?⁵⁵

Er scheint nicht in der Methode des Wissensgewinns zu liegen. Der Kern des wissenschaftlichen Vorgehens ist die intersubjektive Nachvollziehbarkeit der Methode, also des Weges, der zum Resultat geführt hat.⁵⁶ In den Rechtswissenschaften werden Ergebnisse in erster Linie nicht durch empirische Beobachtungen, sondern durch Argumentationen erzielt. Der argumentative Standard der Rechtswissenschaften ist anerkanntermaßen hoch.⁵⁷ Die Ergebnisse der Rechtswissenschaften sind also vermutlich im Allgemeinen intersubjektiv nachvollziehbar.

chen Schärfe der Demonstration ins allgemeine Bewusstsein gehoben, daß von da ab niemand mehr an der Richtigkeit der aufgestellten These zweifeln" kann (Hans Dölle, Juristische Entdeckungen, in: Verhandlungen des 42. deutschen Juristentages, Bd. 2 [1959], Teil B, S. B 1 ff., B 3 zur Unterscheidung von Vollmacht und dem ihr zugrunde liegenden Verhältnis durch Paul Laband). Nach Helmuth Schulze-Fielitz liegt eine rechtswissenschaftliche Entdeckung in der Neukonstruktion dogmatischer Figuren und ihres Anwendungsbereiches, aber auch schon in der Herstellung eines Zusammenhangs, eines Musters zwischen dogmatischen Figuren und Argumenten, so wie man es vorher noch nicht gesehen hat, oder schließlich in einer Begriffsprägung, die ein Phänomen neu und besser erklärt (Helmuth Schulze-Fielitz, Was macht die Qualität öffentlich-rechtlicher Forschung aus?, Jahrbuch des öffentlichen Rechts 50 [2002], 1 ff. [41]). Ein Beispiel wäre Georg Jellinek's "normative Kraft des Faktischen".

⁵⁴ Von Kirchmann (Anm. 41), 13: "Die Jurisprudenz [...] ist seit Bacos Zeiten mindestens stationär geblieben [...], der Kontroversen sind nicht weniger, sondern mehr geworden, selbst wo die mühsamste Untersuchung endlich ein sichereres unerschütterliches Resultat erreicht zu haben glaubte, ist kaum ein Jahrzehnt verfloßen und der Streit beginnt von vorne." Heinrich Honsell, Recht und Rechtswissenschaft in Österreich, in: Walter Berka/Gottfried Magerl (Hrsg.), Wissenschaft in Österreich – Bilanzen und Perspektiven, Wien 2006, 37-57 (37): "Über Fortschritte in der Jurisprudenz zu berichten, bringt mich in einige Verlegenheit, denn in der Jurisprudenz gibt es weder Entdeckungen noch Erfindungen."

⁵⁵ Ein erster Grund könnte sein, dass die Rechtswissenschaft gar nicht nach Wahrheit (und damit nach Wissen) strebt. Dies behauptet der Verfasser einer gängigen "Allgemeinen Rechtslehre", Röhl (Anm. 48), 63: "Was ist Wissenschaft? Das Bundesverfassungsgericht antwortet: 'Alles, was nach Inhalt und Form als ernsthafter planmäßiger Versuch zur Ermittlung der Wahrheit anzusehen ist.' Nimmt man das Gericht beim Wort, ist es um die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz nicht gut bestellt, denn wie auch immer man Wahrheit bestimmt, Wahrheitssuche ist kaum ihre zentrale Aufgabe." So auch Honsell (Anm. 54), 39. Diese Sicht wird jedoch dem Anspruch der rechtswissenschaftlichen Forschung nicht gerecht.

⁵⁶ Das zentrale Merkmal der Wissenschaftlichkeit ist demnach weder der Gebrauch der Mathematik, wie Galileo Galilei meinte, noch das induktive Vorgehen, das Francis Bacon vorschlug. Vgl. dazu Heiner Schwenke, Zurück zur Wirklichkeit. Bewusstsein und Erkenntnis bei Gustav Teichmüller, Basel 2006, 293-297.

⁵⁷ Der Logiker und Sprachphilosoph Eike von Savigny urteilt: "Herausragend sind auch die hier [in der Rechtswissenschaft] üblichen Standards wissenschaftlicher Arbeit. Argumentationen in der Verteidigung von Annahmen des *lege lata*, also in der dogmatischen Arbeit am Gesetz, werden nach Standards beurteilt, welche von anderen nicht-empirischen Wissenschaften nicht gefordert werden und welche den Vergleich mit den Standards der empirischen Wissenschaften nicht zu scheuen brauchen." (Eike von Savigny, Methodologie in der Dogmatik: Wissenschaftstheoretische Fragen, in: ders. unter Mitarbeit von Ulfrid Neumann und Joachim Rahlf, Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, München 1976, 7-13 [7]).

Der Grund der geringen Wissensakkumulation ist eher in der Fokussierung der rechtswissenschaftlichen Forschung auf die konkrete Rechtsanwendung zu suchen. Zumindest in Deutschland sind die Rechtswissenschaften im letzten Jahrhundert unter dem Paradigma einer Rechtsanwendungswissenschaft betrieben worden.⁵⁸ Es fehlt die verbindende Klammer der Theorie zwischen den wenig abstrakten Forschungsergebnissen. Es handelt sich – um mit Julius Binder zu sprechen – “weniger um die Errichtung eines Gebäudes ... als um die Ansammlung von Bausteinen auf einem Haufen, auf dem sie ungenutzt liegen bleiben”.⁵⁹

3. Mehr völkerrechtswissenschaftliche Theorie

a) Völkerrechtliche Theorien als datenverdichtende Strukturmodelle

Um das Gebäude der Wissenschaft zu errichten, brauchen wir also Theorien. In der Wissenschaftstheorie werden wissenschaftliche Theorien überwiegend nicht mehr als Aussagensysteme, sondern als Modelle oder Strukturen aufgefasst.⁶⁰ Die allgemeinste Anforderung, die auf Theorien aller Wissenschaften zutrifft, lautet: Theorien sollen Muster oder Strukturen der Daten oder der Phänomene des betrachteten Gegenstandsbereichs in möglichst prägnanter, knapper Weise wiedergeben. Sie sollen die Daten verdichten und die Komplexität reduzieren. Dieser Gedanke wurde seit der Antike in vielfältigen Schattierungen geäußert.⁶¹ In seiner wohl präzisesten Form wurde er, im Anschluss an Gottfried Wilhelm Leibniz,⁶² von der algorithmischen Informationstheorie formuliert. Diese sucht das kürzeste

⁵⁸ Eidenmüller (Anm. 47), 53.

⁵⁹ Binder bezog sich dabei auf die Rechtsvergleichung. Das ganze Zitat lautet: “Und so handelt es sich weniger um die Errichtung eines Gebäudes aus den verglichenen Rechten, als um die Ansammlung von Bausteinen auf einem Haufen, auf dem sie ungenutzt liegen bleiben.” (Julius Binder, Philosophie des Rechts, Berlin 1925, 948).

⁶⁰ Vgl. Ulrich Charpa, Grundprobleme der Wissenschaftsphilosophie, Paderborn 1996, 99 ff.; Gert König/Helmut Pulte, Theorie II: 20. Jh. (Wissenschaftstheorie), in: Ritter/Gründer (Anm. 38), Bd. 10, 1998, Sp. 1146-1154, Sp. 1150 ff. und die dort zitierte Literatur.

⁶¹ Vgl. nur Klaus Mainzer, Einfachheitskriterium, in: Jürgen Mittelstraß (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie und Wissenschaftstheorie, Bd. 2, 2. Aufl. Stuttgart 2005, 291-292; Herbert R. Ganslandt, Denkökonomie, in: *ibid.*, 156-157; Hermann-Josef Cloeren, Ockham’s Razor, in: Ritter/Gründer (Anm. 38), Bd. 6, 1984, Sp. 1094-1095 und Carl Friedrich Gethmann, Ockham’s Razor, in: Mittelstraß, *ibid.*, Bd. 2, 1. Aufl. Stuttgart 1984, 1063-1064.

⁶² Zur Berufung auf Leibniz als Vorläufer der algorithmischen Informationstheorie siehe Gregory Chaitin, Leibniz, Information, Math and Physics, in: Winfried Löffler/Paul Weingartner (Hrsg.), Wissen und Glauben/Knowledge and Belief. Akten des 26. Internationalen Wittgenstein-Symposiums 2003, Wien 2004, 277-286. Leibniz schrieb im Discours de Métaphysique: “Mais Dieu a choisi celui [monde] qui est le plus parfait, c’est à dire celui qui est en même temps le plus simple en hypotheses et le plus riche en phenomenes, comme pourroit estre une ligne de Geometrie dont la construction seroit aisée et les propriétés et effects seroient fort admirables et d’une grande étendue.” (Gottfried Wilhelm Leibniz, Discours de Métaphysique/Metaphysische Abhandlung, 2. Aufl. Hamburg 1985 [Orig. 1686], 14) (Hervorhebung der Verf.).

Programm, das einen gegebenen Datensatz reproduzieren kann.⁶³ In Bezug auf wissenschaftliche Theorien heißt das: “Die Qualität einer Theorie bemisst sich daran, inwieweit sie in der Lage ist, die Beobachtungsdaten zu komprimieren, das heißt durch eine wesentlich kleinere Menge von theoretischen Voraussetzungen und Deduktionsregeln zu ersetzen, aus denen die Daten rekonstruierbar sind.”⁶⁴ Das bedeutet: “Eine sinnvolle Theorie muss ... die Daten komprimieren – Verständnis bedeutet Verdichtung. Einfachere Theorien bedeuten [bei gleicher Leistungsfähigkeit] ... ein besseres Verständnis der Sachverhalte.”⁶⁵ Mit dem Modell-Konzept von Theorie können viele Kontroversen um Beschreiben, Erklären oder Verstehen, Nomothesis oder Idiographie⁶⁶ als mögliche Anforderungen an wissenschaftliche Theorien vermieden werden. Es macht außerdem unmittelbar einsichtig, wieso Theorien eine Verbindung zwischen einzelnen Forschungsergebnissen herstellen können.

Wichtig ist, dass auch die Theorien in einem Zusammenhang stehen, wie die Steine eines Hauses oder die Teile eines Puzzles. Der Zusammenhang wissenschaftlicher Erkenntnis darf allerdings nicht als widerspruchsfreies System verstanden werden,⁶⁷ weil sich die Widerspruchsfreiheit der Aussagen einer Wissen-

⁶³ Siehe Gregory Chaitin, *Die Grenzen der Gewissheit*, Spektrum der Wissenschaft, September 2006, 54-61 und die dort angegebene Literatur.

⁶⁴ Gregory Chaitin, *Grenzen der Berechenbarkeit*, Spektrum der Wissenschaft, Februar 2004, 86-93 (82).

⁶⁵ Chaitin, (Anm. 63), 56. “Ist umgekehrt die einzige Regel, mit der sich bestimmte Fakten erklären lassen, selber sehr kompliziert, dann weisen die Daten in Wirklichkeit gar keine Gesetzmäßigkeit auf.” Daher ist eine Theorie “völlig wertlos”, wenn sie “denselben Umfang an Bits aufweist wie die Fakten, die sie erklären soll”, (*ibid.*, 54). Chaitin bezieht sich auch hier auf Leibniz: “Mais quand une règle est fort composée, ça qui luy est conforme, passe pour irrégulier.” (Leibniz [Anm. 62], 12 und 14, Hervorhebung der Verf.)

⁶⁶ Vgl. dazu Neumann (Anm. 46), 424 f. Siehe allgemein Niels Mader, *Nomothetisch/idiographisch*, in: Hans Jörg Sandkühler (Hrsg.), *Enzyklopädie Philosophie*, Hamburg 1999, 955-957.

⁶⁷ Siehe als Vertreter eines überzogenen Systemkonzepts von Wissenschaft nur Immanuel Kant, *Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft*, Werkausgabe Bd. 9, Frankfurt 1968, 11: “Eine jede [!] Lehre, wenn sie ein System, d.i. ein nach Prinzipien geordnetes Ganze der Erkenntnis sein soll, heißt Wissenschaft.” Kant fordert für “eigentliche Wissenschaft” apodiktische Gewissheit und möchte deshalb beispielsweise die Chemie, deren Prinzipien “doch zuletzt bloß empirisch sind” nicht als Wissenschaft bezeichnen (*ibid.*, 12). Siehe zur Verknüpfung des Anspruchs auf Wissenschaftlichkeit mit der Ausbildung eines Systems bei Kant: Mayer-Maly (Anm. 35), 2. Vgl. allgemein Alois von der Stein, *System als Wissenschaftskriterium*, in: Alwin Diemer (Hrsg.), *Der Wissenschaftsbegriff: Historische und systematische Untersuchungen*, Meisenheim 1970, 99-107. Für die Rechtswissenschaften Hans J. Wolff, *Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft*, *Studium Generale* 5 (1952), 195 ff. (205): “Rechtswissenschaft zumindest ist systematisch oder sie ist es nicht!” Historisch ging das juristische Systemdenken zunächst mit dem Rechtspositivismus einher. Siehe Carl Friedrich von Gerber, *System des deutschen Privatrechts*, Jena 1860, Aus der Vorrede zur ersten Aufl. (1848/49), V ff. *passim*. In einem anderen Werk diagnostizierte der Autor “das Bedürfniss einer schärferen und korrekteren Präzisierung der dogmatischen Grundbegriffe” und nach der “Aufstellung eines wissenschaftlichen Systems [...] in welchem sich die einzelnen Gestaltungen als die Entwicklung eines einheitlichen Grundgedankens darstellen. Erst durch die Begründung eines solchen Systems [...] würde nach meinem Dafürhalten das deutsche Staatsrecht seine wissenschaftliche Selbständigkeit erlangen und die Grundlage sicherer juristischer Deduction gegeben sein.” (Ders., *Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts*, Leipzig 1865, Vorrede, VII f.).

schaft aus finitistischen Gründen niemals ermitteln lässt.⁶⁸ Erst recht scheint Wissenschaft als logisch vollständiges Aussagensystem seit Kurt Gödels Arbeiten eine Utopie zu sein.⁶⁹ Mit dem modernen Theoriebegriff ist die Vorstellung von Wissenschaft als einem System von Aussagen aber ohnehin nicht vereinbar.

Das hier zugrunde gelegte Theorieverständnis passt auf die rechtswissenschaftliche Forschung. Allerdings sind die Mehrzahl der so genannten juristischen Theorien (im Völkerrecht beispielsweise die deklaratorische *versus* die konstitutive Anerkennungstheorie; die Relevanz- *versus* Irrelevanztheorie zu Art. 46 Wiener Vertragsrechtskonvention, oder die absolute *versus* die relative Theorie bei Vorbehalten zu völkerrechtlichen Verträgen) keine wissenschaftlichen Theorien im eben genannten Sinn. Vielmehr erschöpfen sie "sich in singulären Lösungsvorschlägen für zweifelhafte Rechtsfragen".⁷⁰

Demgegenüber gibt es auch in der Völkerrechtswissenschaft Theorien, die Komplexitätsreduktion leisten. Ein Beispiel für Datenverdichtung durch eine völkerrechtswissenschaftliche Theorie im hier gemeinten Sinne ist die Zurückführung der disparaten Institute der *local remedies rule*, des Vorrangs von Regionalorganisationen vor den Vereinten Nationen bei der Friedenssicherung und schließlich der Komplementarität des Internationalen Strafgerichtshofs zu den nationalen Gerichten bei der Verfolgung internationaler Verbrechen nach Art. 17 ICC-Statut auf einen gemeinsamen Grundsatz, nämlich auf den Grundsatz der Subsidiarität. Auf der Basis dieser Datenverdichtung könnte ein Wissenschaftler zeigen, dass die subsidiäre Verantwortung der internationalen Gemeinschaft für die Garantie der menschlichen Sicherheit bei der Nichterfüllung der Schutzpflicht durch den primär verantwortlichen Territorialstaat nicht systemfremd ist.

b) Der Hauptgegenstand der rechtswissenschaftlichen Theorien: Welt 3

Um ein besseres Verständnis der spezifischen Leistungen rechtswissenschaftlicher Theorien zu gewinnen, ist es hilfreich, den Charakter der rechtswissenschaftlichen Gegenstände oder Gegenstandsbereiche näher zu bestimmen. Da die von Wilhelm Dilthey vorgenommene Abgrenzung zwischen Natur- und Geisteswis-

⁶⁸ Bereits die Prüfung eines Aussagensystems von weniger als 150 Propositionen auf Kohärenz überfordert einen denkbar leistungsfähigen Computer, der das gesamte Alter des Universums als Rechenzeit zur Verfügung hat (Christopher Cherniak, *Minimal Rationality*, Cambridge, Mass. 1986, 93 f. und 143).

⁶⁹ Siehe dazu im Anschluss an Gödel Chaitin (Anm. 63).

⁷⁰ Röhl (Anm. 48), 140. Vgl. auch Schuhr (Anm. 44), 3, der sich vom "besondere[n] rechtswissenschaftliche[n] Sprachgebrauch, schon einzelne Antworten auf eine einzelne Frage eine 'Theorie' zu nennen" distanziert. Siehe ferner Honsell (Anm. 54), 39: "Die herrschenden Meinungen werden von den Juristen oft auch Theorien genannt, ohne den Anforderungen eines wissenschaftlichen Theoriebegriffs zu genügen." Auch Urteilsanmerkungen oder Vertragsnacherzählungen leisten oft praktisch keine Komplexitätsreduktion und stellen insofern keine wissenschaftliche Bearbeitung des Rechtsstoffes dar.

schaften (Erklären *versus* Verstehen)⁷¹ nicht mehr überzeugt,⁷² schlage ich vor, mit einer Drei-Bereiche-Theorie zu arbeiten, wie sie schon von Julius Binder in seiner Rechtsphilosophie aus dem Jahre 1925 verwendet wurde⁷³ und deren modernste Version Karl Poppers Drei-Welten-Theorie ist.⁷⁴ Popper unterscheidet epistemologisch, ohne sich ontologisch festzulegen, zwischen einer Welt 1 der physischen Gegenstände, einer Welt 2 der psychischen Zustände und einer Welt 3 der Gedankeninhalte und Bedeutungsgehalte symbolischer Gebilde. Typische Vertreter der Welt 3 wären beispielsweise das Wohltemperierte Klavier von Bach, der Satz des Pythagoras oder das Bürgerliche Gesetzbuch. Der Rechtswissenschaftler hat es in den verschiedenen Fächern seiner Disziplin mit allen drei Welten zu tun, in ihrem Kernbereich jedoch mit Welt 3-Objekten, den Inhalten von Normtexten. Die Aufgabe der rechtswissenschaftlichen Forschungen in Bezug auf Welt 3-Objekte ist es, logisch-semantische Eigenschaften, Strukturen, Bezüge und Prinzipien zu entdecken und herauszuarbeiten. Somit scheint die Behauptung, in den Rechtswissenschaften gebe es keine Entdeckungen,⁷⁵ nicht nur in Bezug auf empirische rechtssoziologische Forschungen, sondern auch mit Blick auf reine "Welt-3-Forschungen", wie z.B. in der Dogmatik, falsch zu sein.⁷⁶

c) *Bottom-Up*: Von den Daten zur Theorie

Wenn Theorien die Strukturen des Gegenstandes wiedergeben sollen, bietet sich ein *Bottom-Up*-Ansatz an, also ein Weg von den Daten zur Theorie, um *grounded theory* hervorzubringen. Dies gilt für die Rechtswissenschaften allgemein, weil die

⁷¹ Siehe dazu Barbara Trill, Erklären, Erklärung, in: Joachim Ritter (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 2, Basel 1972, Sp. 690-692, und Karl-Otto Apel, Verstehen, in: Joachim Ritter/Karlfried Gründer/Gottfried Gabriel (Hrsg.), *Historisches Wörterbuch der Philosophie*, Bd. 11, Basel 2001, Sp. 918 ff., Sp. 924 f. und die dort angeführte Literatur.

⁷² Vgl. dazu nur Oliver Robert Scholz, Verstehen, in: Sandkühler (Anm. 66), 1698-1702 (1698): "Erklären und Verstehen [bilden] keinen Gegensatz. Vielmehr liegt ein korrelatives Verhältnis vor: In allen typischen Fällen geht Verstehen mit der Fähigkeit einher, Erklärungen geben zu können; und Erklärungen führen, wenn sie erfolgreich sind, zu Verstehen."

⁷³ "Das Recht hat ein Sein; weder ein physisches noch ein psychisches; aber es gehört dem 'dritten Reich' des Wirklichen an, dem Reich des Geistigen, der Bedeutungen." (Binder [Anm. 59], 886).

⁷⁴ Karl R. Popper, Teil I, in: ders./John C. Eccles, *Das Ich und sein Gehirn*, München 1981, 61-78. Die Drei-Bereiche-Theorie geht zurück auf Philosophen des 19. und frühen 20. Jahrhunderts wie Bolzano, Lotze, Simmel, Frege und Rickert. Siehe Gottfried Gabriel, Reich, drittes, 2., in: Ritter/Gründer (Anm. 38), Bd. 8, 1992, Sp. 499-502, und Christiane Schildknecht, Reich, drittes (log., epist.), in: Sandkühler (Anm. 66), 1377-1378. Bekannt ist vor allem Gottlob Freges Aufsatz "Der Gedanke – Eine logische Untersuchung", *Beiträge zur Philosophie des deutschen Idealismus*, Bd. 1, Heft 2 (1918), 58 ff.

⁷⁵ Siehe die Nachweise in Anm. 54.

⁷⁶ Zu Entdeckungen im Bereich der Welt 3 siehe nur Popper (Anm. 74), 84: "Freges Buch *Grundgesetze* war beispielsweise schon geschrieben und bereits teilweise gedruckt, als er einem Brief Bertrand Russells entnehmen mußte, daß ein Selbstwiderspruch in seiner Grundannahme steckte. Dieser Selbstwiderspruch bestand objektiv seit Jahren [... und wurde von Russell] nicht erfunden oder geschaffen, sondern entdeckt."

Erarbeitung guter juristischer Theorien unter anderem voraussetzt, dass der Jurist die typischen Rechtsverletzungssituationen in der Realität kennt. Das *Bottom-Up*-Vorgehen ist besonders vorteilhaft für die Völkerrechtswissenschaft, weil der Großteil ihrer Daten, die Normen, sehr verstreut fixiert sind oder als gewohnheitsrechtliche Regeln erst ermittelt werden müssen.

Bekanntlich ist ein Ausgehen von den Daten in der Wissenschaftstheorie vor allem durch Karl Popper in Verruf geraten. Popper glaubte, dass kein logischer Weg von Daten zur Theorie führe, weil er stets nicht zu rechtfertigende induktive Schlüsse erfordere. Dementsprechend vernachlässigte Popper die rationale Entwicklung von Theorien. Das Aufstellen einer wissenschaftlichen Theorie sei ein a-logischer, nur für den Psychologen interessanter, kreativer Akt.⁷⁷ Poppers ganzes Augenmerk galt der Prüfung bereits vorhandener Theorien.

Der Nobelpreisträger für Wirtschaftswissenschaften Herbert Alexander Simon zeigte aber 1973 gegen Popper,⁷⁸ dass die Entdeckung von Strukturen oder Gesetzmäßigkeiten in einem gegebenen Datensatz oder Material⁷⁹ mit rein logischen Mitteln⁸⁰ möglich ist und dass sie nichts mit Induktion zu tun hat.⁸¹ Strukturerkennung bedeutet nicht, Aussagen über anderweitige (zukünftige) Daten zu machen. Erst wenn man die gefundene Struktur spekulativ auf neue, unbekannte Fälle erweitert, kommt Induktion ins Spiel.⁸² Dann auch kommt das von Popper als einzig wissenschaftlich propagierte hypothetisch-deduktive Vorgehen zum Einsatz.

⁷⁷ “[T]he act of conceiving or inventing a theory seems to me neither to call for logical analysis nor to be susceptible of it. The question how it happens that a new idea occurs to a man – whether it is a musical theme, a dramatic conflict, or a scientific theory – may be of great interest of empirical psychology; but it is irrelevant to the logical analysis of knowledge.” (Karl R. Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, rev. ed. London 1968, 31).

⁷⁸ “It is unusual for an author, less than one-tenth of the way through his work, to disclaim the existence of the subject matter that the title of his treatise announces. Yet that is exactly what Karl Popper does in his classic, *The Logic of Scientific Discovery*, announcing in no uncertain terms on page 31 that scientific discovery has no logic.” (Herbert A. Simon, *Does Scientific Discovery have a Logic?* *Philosophy of Science* 40 [1973], 471-480 [471]).

⁷⁹ Simon teilt die Auffassung, dass eine Theorie sparsamer oder einfacher sein muss als die gegebenen Daten: Ein Muster (*pattern*) entdecken heißt, daß Daten “can [...] be described more parsimoniously by defining the pattern than by exhibiting the sequence itself”. (*Ibid.*, 475).

⁸⁰ *Ibid.*, insb. 476 f.

⁸¹ “Law discovery means only finding pattern in the data that have been observed; whether the pattern will continue to hold for new data that are observed subsequently will be decided in the course of testing the law, not discovering it. We will banish the problem of induction from our discussion once and for all by defining: A law-discovery process is a process for recoding, in parsimonious fashion, sets of empirical data.” (*Ibid.*, 475).

⁸² “The fact that a process can extract pattern from finite data sets says nothing about the predictive power of the patterns so extracted for new observations. As we move from pattern detection to prediction, we move from the theory of discovery processes to the theory of processes for testing laws. To explain why the patterns we extract from observations frequently lead to correct predictions (when they do) requires us to face again the problem of induction, and perhaps to make some hypothesis about the uniformity of nature. But that hypothesis is neither required for, nor relevant to, the theory of discovery process.” (*Ibid.*, 479).

Die Forderung nach mehr Theorie ist somit kein Ruf nach datenferner Spekulation. Vielmehr gelingt die Bildung sinnvoller Ausgangshypothesen in der Völkerrechtswissenschaft nur auf der Grundlage datennahe Forschung. Ein Beispiel für eine Hypothese, die *bottom-up* gebildet und später in dogmatischer und/oder empirischer Feinarbeit überprüft und bestätigt wurde, ist Wolfgang Friedmans These der Völkerrechtsentwicklung vom Koordinationsrecht zum Kooperationsrecht.⁸³ Ein zweites Beispiel ist Tom Francks These vom völkerrechtlichen Anspruch auf eine innerstaatliche demokratische Regierungsform.⁸⁴ Diese These wurde aufgrund einer Zusammenschau einschlägiger Vertragsvorschriften, des damals neuen *soft law* und der Praxis der UN- und KSZE-Wahlbeobachtung aufgestellt und später meines Erachtens nach plausibel bestätigt.⁸⁵ Ein letztes Beispiel ist Gilbert Guillaumes These der Fragmentierung des Völkerrechts aufgrund der Proliferation internationaler Gerichte und Verträge.⁸⁶ Die Fragmentierungsthese konnte nur aufgrund einer genauen Beobachtung der explosionsartigen Ausdifferenzierung des Völkerrechts aufgestellt werden. Es ist nun weitere Forschung in der empirischen Dimension erforderlich, um zu überprüfen, ob die rechtsanwendenden Instanzen auf allgemeine Grundsätze rekurren und ob sie sich gegenseitig zitieren. Konkrete dogmatische Forschung könnte dann ihrerseits Querbezüge zwischen den Teilgebieten herstellen⁸⁷ oder Koordinations- und Kollisionsregeln für Regimekonflikte erarbeiten.⁸⁸

4. Datennahe und theoretische Völkerrechtsforschung

In der Völkerrechtswissenschaft kann einerseits datennahe, andererseits eher theoretische Forschung betrieben werden. Wenn wir die völkerrechtlichen Normen als unsere Daten ansehen, sind datennahe Forschung Kommentierungen (z.B. zu den Vorschriften der International Law Commission zur Staatenverantwort-

⁸³ Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, London 1964.

⁸⁴ Thomas Franck, *The Emerging Right to Democratic Governance*, *AJIL* 82 (1988), 705 ff.

⁸⁵ Siehe vor allem Linos-Alexandre Sicilianos, *L'ONU et la démocratisation de l'Etat*, Paris 2000; sowie einige der Beiträge in: Gregory Fox/Brad Roth (Hrsg.), *Democratic Governance and International Law*, Cambridge 2000. Zwei andere Fragen sind die der Aushöhlung der nationalstaatlichen Demokratie durch die Globalisierung sowie die der Demokratisierung der internationalen Institutionen selbst. Hierzu Armin von Bogdandy, *Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme*, *ZaöRV* 63 (2003), 853-877; Anne Peters, *Privatisierung, Globalisierung und die Resistenz des Verfassungsstaates*, in: Philippe Mastroradi/Denis Taubert (Hrsg.), *Staats- und Verfassungstheorie im Spannungsfeld der Disziplinen*, ARSP Beiheft 105, Stuttgart 2006, 100 ff. (135-141).

⁸⁶ Ansprache von Gilbert Guillaume, Präsident des internationalen Gerichtshofs an die Generalversammlung der Vereinten Nationen, vom 26. Oktober 2000, auffindbar über <<http://www.icj-cij.icjwww/ipresscom/Speeches>>.

⁸⁷ Siehe in diese Richtung die Beiträge in: Andreas Zimmermann/Rainer Hofmann (Hrsg.), *Unity and Diversity in International Law*, Berlin 2006.

⁸⁸ Rüdiger Wolfrum/Nele Matz, *Conflicts in International Environmental Law*, Berlin 2003; Nele Matz, *Wege zur Koordinierung völkerrechtlicher Verträge*, Berlin 2005.

lichkeit), Rechtsprechungsübersichten (z.B. zur Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs) oder schließlich Lexika (wie z.B. der Strupp/Schlochauer⁸⁹ oder die Encyclopedia of Public International Law⁹⁰) sowie ganz allgemein Materialsammlungen und große Editionsprojekte. Die datennahe Forschung ist zum Teil Grundlagenforschung, wie die Lexika, zum Teil aber eher anwendungsorientiert, wie die Kommentare.

Am anderen Ende des Spektrums liegt die theoretische Forschung, die auf einer höheren Abstraktionsebene Zusammenhänge herstellt. Die Datenerhebung ist das Fundament sowohl der Grundlagen- als auch der anwendungsorientierten Forschung. Die Ergebnisse der datennahen Forschung sind unentbehrliches Hilfsmittel für die theoretischere wissenschaftliche Arbeit. Sie liefern einen zuverlässigen Überblick über den aktuellen Stand der Diskussion und erleichtern das Auffinden von Argumenten oder Lösungsvorschlägen. Insbesondere Kommentare haben primär die Aufgabe, die Anwendung der kommentierten Vorschriften zu erleichtern und gegebenenfalls eine Prognose von Gerichtsentscheidungen zu ermöglichen.

Die datennahe Forschung stellt ihrerseits ebenfalls eine wissenschaftliche Leistung dar, nämlich die thematisch geordnete Kompilation unter verschiedenen Ordnungsgesichtspunkten (alphabetisch, nach Paragraphen geordnet, thematisch chronologisch, o.ä.).⁹¹ Kommentierungen, Lexika und Handbuchartikel können auch innovativ sein.⁹² Ein Desiderat bleibt die bessere Erschließung des Völkervertragsrechts, wobei mit dem neuen Kommentar zur Wiener Vertragsrechtskonvention ein ausgezeichnete Anfang gemacht wurde.⁹³

Dennoch sollte sich die Völkerrechtswissenschaft in Deutschland auch in Zukunft nicht auf die datennahe Forschung (sei sie anwendungs- oder grundlagenorientiert) fokussieren. Denn Lexika und Kommentare stellen keine übergreifenden Zusammenhänge her. Sie beschreiben – um im Bild zu bleiben – das Völkerrecht

⁸⁹ Hans-Joachim Schlochauer (Hrsg.), Wörterbuch des Völkerrechts, begr. von Karl Strupp, Bd. 1-3, 2. Aufl. Berlin 1960.

⁹⁰ Rudolf Bernhardt (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, 1. und 2. Aufl. Amsterdam 1981 bzw. 1992 ff.; Rüdiger Wolfrum (Hrsg.), Encyclopedia of Public International Law, 3. Aufl. Oxford 2007 ff.

⁹¹ Wenn man, wie Heinrich Rickert, idiographisch mit individualisierend (im Gegensatz zu generalisierend) gleichsetzt, dann sind Lexika, Kommentare etc. nicht rein idiographisch, da sie nicht ohne allgemeine Begriffe, Zusammenhänge und Prinzipien auskommen (siehe dazu Mader [Anm. 66], 956 f.) Vgl. auch die Kritik von Max Weber an der Fiktion einer rein idiographischen Geschichtswissenschaft (*ibid.*).

⁹² Man denke an Dieter Grimm's Eintrag im Lexikon der geschichtlichen Grundbegriffe (Langfassung: Dieter Grimm, Verfassung II. Konstitution, Grundgesetz(e) von der Aufklärung bis zur Gegenwart, in: Heinz Mohnhaupt/Dieter Grimm, Verfassung. Zur Geschichte des Begriffs von der Antike bis zur Gegenwart, Berlin 1995, 100 ff.) oder an den Eintrag "Demokratie als Verfassungsprinzip" im Handbuch des Staatsrechts von Ernst-Wolfgang Böckenförde (wieder abgedruckt als Ernst-Wolfgang Böckenförde, Demokratie als Verfassungsprinzip, in: ders., Staat, Verfassung, Demokratie, Frankfurt 1991, 289 ff.).

⁹³ Olivier Corten/Pierre Klein (Hrsg.), Les Conventions de Vienne sur le droit des traités: Commentaire article par article, Bruxelles 2006.

als einen Haufen Ziegelsteine. Es muss, wie bisher, daneben auch Forschung geben, die mit Hilfe und auf der Basis dieser Steine das Haus des Wissens erbaut.

5. Grundlagenforschung und anwendungsorientierte völkerrechtliche Forschung

Völkerrechtliche Forschung kann als anwendungsorientierte oder als Grundlagenforschung betrieben werden. Der Hauptzweck der anwendungsorientierten Völkerrechtsforschung liegt darin, Wissen bereitzustellen, das auf einer geringeren Abstraktionsstufe steht und direkt zur Lösung konkreter Rechtsprobleme angewendet werden kann. Die eher anwendungsorientierte Völkerrechtswissenschaft berät Institutionen und Amtsträger, leistet konkrete Entscheidungshilfe oder liefert Motive für die Ausarbeitung völkerrechtlicher Verträge. Beispiele sind die Erarbeitung von Entwürfen eines Friedensvertrages für die Region Eritrea/Äthiopien oder einer Verfassung für ein souveränes Kosovo.

Dabei ist die Grenze zwischen anwendungsorientierter völkerrechtlicher Forschung und völkerrechtlicher Praxis unscharf. Nicht alles, was ein Wissenschaftler macht, ist Wissenschaft. Vor allem werden Völkerrechtswissenschaftler oft in Schieds- und Gerichtsverfahren als Richter oder Prozessvertreter tätig. Sie nehmen damit gesellschaftliche Verantwortung wahr. Parteigutachten, Prozessvertretung und richterliche Tätigkeit sind aber keine wissenschaftlichen Betätigungen. Im Gegensatz dazu können neutrale Expertisen, also ergebnisoffene Gutachten, anwendungsbezogene wissenschaftliche Forschung darstellen. Der der Völkerrechtswissenschaft wesenseigene praktische Bezug legt es nahe, als Völkerrechtswissenschaftler solche Expertisen zu verfassen.

Am anderen Ende des Spektrums sind auch die Übergänge zwischen anwendungsorientierter Forschung und Grundlagenforschung fließend. Letztere ist ebenfalls mittelbar anwendungsbezogen, weil sie Transparenz schafft und den Völkerrechtsstoff handhabbarer macht. Sie kann also die Praxis beeinflussen und somit langfristig einen praktischen Wert besitzen.

Generell können Völkerrechtswissenschaftler nur mediatisiert über die eigentlichen Rechtsetzer (die Staaten und andere Völkerrechtssubjekte sowie weitere internationale Institutionen) die Rechtsentwicklung beeinflussen.⁹⁴ Insbesondere in den Teilrechtsgebieten, die stark durch Spruchpraxis geprägt sind und in denen die Streitbeilegungsinstanzen wissenschaftliche Literatur rezipieren und dies auch offenlegen, z.B. im WTO-Recht, führt die Rückkoppelung der schiedsgerichtlichen Entscheidungen an wissenschaftliche Aussagen dazu, dass die Völkerrechtswissen-

⁹⁴ Siehe bereits Thomas Hobbes, *Leviathan*, Oxford 1943 (Orig. 1651), Chap. 26, 143: "The Authority of writers, without the Authority of the Common-wealth, maketh not their opinions Law, be they never so true. [...] For though it be naturally reasonable; yet it is by the Sovereigne Power that it is Law."

schaft vorhandene Tendenzen in der Spruchpraxis stabilisieren kann.⁹⁵ In begrenztem Maße vermag die Völkerrechtswissenschaft auf diese Weise ihren Gegenstand zu verändern.⁹⁶

Wenn beispielsweise eine Forschungsgruppe wie diejenige um Benedict Kingsbury Elemente eines völkerrechtlichen globalen Verwaltungsrechts konzipiert,⁹⁷ könnte man diese Elemente auf die Verwaltung von Bosnien-Herzegowina anwenden, aber die Erkenntnisse auch für *failed states*, für die interne UN-Verwaltung und für die Reform der Vereinten Nationen nutzbar machen, oder für ganz neue, jetzt noch nicht existierende Situationen. Solche Forschung ist jedoch trotz ihres potenziellen praktischen Wertes Grundlagenforschung,⁹⁸ weil sie Erkenntnisse über die grundlegenden Strukturen und Zusammenhänge des Völkerrechts liefert.

Die Völkerrechtswissenschaft in Deutschland sollte sich nicht in erster Linie auf anwendungsorientierte Forschung zur unmittelbaren Lösung konkreter Rechtsfragen konzentrieren. Dies gilt vor allem für einzelne Teilrechtsgebiete, wie das WTO-Recht und das internationale Strafrecht, in denen die Völkerrechtsentwicklung momentan ziemlich schnell verläuft. In Reaktion auf ein hohes Tempo der Rechtsentwicklung ist es denkbar und sinnvoll, dass die Völkerrechtswissenschaft hierauf mit einem erhöhten Abstraktionsgrad der wissenschaftlichen Fragestellung reagiert. Nur so wird sie von den jeweils neuesten "technischen" Veränderungen unabhängig.

⁹⁵ Es ist schwierig, den Einfluss der Völkerrechtswissenschaft auf konkrete internationale Gerichtsurteile nachzuweisen, weil die meisten Spruchkörper kaum wissenschaftliche Literatur zitieren. Ein Beispiel könnte folgende Rechtsentwicklung darstellen: Der Ständige Internationale Gerichtshof fasste das Gründungsstatut der Internationalen Arbeitsorganisation noch als normalen Vertrag auf (hierzu Jan Klabbbers, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge 2002, 60-63 m.w.N.). Wahrscheinlich unter dem Einfluss des bahnbrechenden Beitrags von Arnold McNair, *The Functions and Differing Legal Character of Treaties*, BYIL 11 (1930), 100-118 und der Institutionenlehre (Ricardo Monaco, *Le caractère constitutionnel des actes institutifs d'organisations internationales*, in: *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris 1974, 153 ff., insb. 154) wurden die Gründungsverträge internationaler Organisationen vom Weltgericht zunehmend als Verfassung charakterisiert (IGH, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, Advisory Opinion*, ICJ Reports 1996, 66 ff., Rdn. 19). Eine andere Frage ist der Einfluss der Völkerrechtswissenschaft durch Rollenwechsel, wenn ein Wissenschaftler beispielsweise Richter am Internationalen Gerichtshof wird.

⁹⁶ Dreier (Anm. 39), 56.

⁹⁷ Benedict Kingsbury/Nico Krisch/Richard B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, in: *Law and Contemporary Problems* 68 (2005), 15-61; Nico Krisch/Benedict Kingsbury, *Global Governance and Global Administrative Law in the International Legal Order*, EJIL 17 (2006), 1-13.

⁹⁸ Siehe jedoch für eine Charakterisierung der rechtswissenschaftlichen Forschung als "ausschließlich angewandte Geisteswissenschaft" Helmut Coing, *Die juristischen Auslegungsmethoden und die Lehren der allgemeinen Hermeneutik*, Köln 1959, 23. Dort auch: "Die Rechtswissenschaft [...] hat nichts anderes zu tun, als juristische Entscheidungen in der Praxis vorzubereiten." Vgl. auch Hans-Georg Gadamer, *Lob der Theorie*, in: ders., *Lob der Theorie: Reden und Aufsätze*, Frankfurt 1983, 26 ff. (38): "Theorie hat sich vor dem Forum der Praxis zu rechtfertigen."

6. Völkerrechtswissenschaft und Völkerrechtspolitik

Der methodologische Abschnitt soll mit einigen Überlegungen zur Wertfreiheit der Völkerrechtswissenschaft abgeschlossen werden. Insbesondere in Bezug auf die Forschungstätigkeit großer Zentren stellt sich die Frage, inwieweit der hier konzentrierte Sachverstand und die Expertise in den politischen Prozess eingebracht werden sollen.

Traditionell besteht eine enge Verbindung nicht nur zwischen Völkerrecht und Politik⁹⁹ (Völkerrecht als „politisches Recht“¹⁰⁰), sondern auch zwischen Völkerrechtswissenschaft und Völkerrechtspolitik.¹⁰¹ Hegelianisch geprägte Völkerrechtslehrer des ausgehenden 19. Jahrhunderts versuchten, das potenzielle Spannungsverhältnis zwischen (nationaler) Politik und Völkerrechtstreu durch den Verweis auf ein gemeinsames ethisches Fundament aufzulösen.¹⁰² Die deutschen Völkerrechtswissenschaftler zu Anfang des 20. Jahrhunderts stellten sich allerdings selbstverständlich in den Dienst des Kampfes gegen Versailles.¹⁰³ Die nationalso-

⁹⁹ Recht und Politik wird im Folgenden nicht als Gegensatzpaar verstanden, in dem Politik ein rechtsfreier Raum der Macht wäre. Recht und Politik sind zwingend aufeinander verwiesen, sind zwei „Aggregatzustände“ (treffend Josef Isensee, Verfassungsrecht als „politisches Recht“, in: ders./Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VII, Heidelberg 1992, 103). Das Völkerrecht bildet, erstens, einen Teil der staatlichen Machtbasis, zweitens ist das Völkerrecht Schranke und Bindung der Macht und drittens ist das Ziel aller Politik ihre Fixierung durch die Gestaltung als Recht (Viktor Bruns, Völkerrecht und Politik, Berlin 1934, 5).

¹⁰⁰ Carl Bilfinger, Betrachtungen über politisches Recht: Ein Beitrag zum Völkerrecht, Staatsrecht und Verwaltungsrecht, ZaöRV I/1 (1929), 57-76. Siehe ferner Wilhelm Wengler, Der Begriff des Politischen im internationalen Recht, Tübingen 1956.

¹⁰¹ Siehe z.B. Ernst Feilchenfeld, Völkerrechtspolitik als Wissenschaft: Versuch, Grundlagen und Theorie dieser Wissenschaft durch eine Theorie des endzweckbestimmten Rechts aufzubauen, Berlin 1922. Er definiert auf S. 11: „Die Wissenschaft von der *lex ferenda* ist Völkerrechtspolitik, insofern sie sich auf den künftigen Aus- oder Umbau des Völkerrechts bezieht [...]“

¹⁰² August Wilhelm Heffter, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, 5. Aufl. Berlin 1867, § 4 („Inhalt des Völkerrechts und Verhältnis zur Politik“), 7: „Eine sittlich correcte Politik kann niemals thun und billigen, was das Völkerrecht verwirft und andererseits muß auch das Völkerrecht gelten lassen, was das Auge der Politik für den Selbstbestand eines Staates schlechterdings als nothwendig erkennt.“ Von Holtzendorff (Anm. 14), 64: „Auswärtige Politik und Völkerrecht verhalten sich darum noch nicht wie ein Grundsatz der Zweckmäßigkeit zu einem Grundsatz der Gerechtigkeit; denn das Gerechte ist auch gleichzeitig das für den Staat auf die Dauer zweckmäßige. [...] Recht und Politik werden durch das ihnen gemeinsame ethische Fundament zusammengehalten.“

¹⁰³ Ingo Hueck, Die deutsche Völkerrechtswissenschaft im Nationalsozialismus: Das Berliner Kaiser-Wilhelm-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, das Hamburger Institut für Auswärtige Politik und das Kieler Institut für Internationales Recht, in: Doris Kaufmann (Hrsg.), Geschichte der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft im Nationalsozialismus: Bestandsaufnahme und Perspektiven der Forschung, Bd. 2, Göttingen 2000, 490 ff. (490). Siehe jedoch Theodor Niemeyer, der feststellte, dass die Regierungen ihre Politik nicht von vornherein und generell am Völkerrecht als Richtschnur orientieren: „Daraus den Schluß zu ziehen, die Völkerrechtswissenschaft ‘müsse national politisiert werden’, in dem Sinn, dass sie sich national der Politik der einzelnen Regierungen unterordnen und ihr gehorsam dienen müsse, ist ein Gedanke, welcher an seiner eigenen Niedrigkeit und Undurchführbarkeit scheitern muß.“ Theodor Niemeyer, Aufgaben künftiger Völkerrechtswissenschaft (Veröffentlichungen des Seminars für öffentliches Recht an der Universität Kiel), München 1917, 13. Näher zum pazifistischen Lager unten Abschnitt IV.4.c).

zialistische Völkerrechtswissenschaft,¹⁰⁴ welche die eigene Disziplin symptomatischerweise vielfach in Völkerrechtspolitik¹⁰⁵ umtaufte, und das sozialistische Völkerrecht bis 1989¹⁰⁶ vernachlässigten Rationalität und Objektivität als regulative Ideen und kombinierten dies mit einer strikt instrumentalistischen Betrachtung des Völkerrechts als Kampfmittel zur radikalen Umgestaltung der internationalen Beziehungen. Einige Stimmen charakterisieren sogar die heutige US-amerikanische neo-konservative Völkerrechtsschule als Unterordnung des Rechts unter die amerikanische Interessenpolitik.¹⁰⁷

Während des Kalten Krieges thematisierten Völkerrechtswissenschaftler die Schwächung des Völkerrechts durch den ideologischen Konflikt,¹⁰⁸ suchten das Völkerrecht als "Recht der Machtverschleierung" zu demaskieren,¹⁰⁹ sahen jedoch auch die Möglichkeit objektiver, unideologischer Völkerrechtswissenschaft.¹¹⁰

Demgegenüber brandmarkt die heutige postmoderne Kritik jegliche *Main-Stream*-Völkerrechtswissenschaft als "moralisches und politisches *commitment*", als eine Domäne, welche die kritischen oder humanitären Impulse als berufliche

¹⁰⁴ Hierzu auch unten Anm. 214.

¹⁰⁵ So wurde das Kieler Institut in "Institut für Politik und internationales Recht" umbenannt. Siehe auch Friedrich Berber, *Sicherheit und Gerechtigkeit. Eine gemeinverständliche Einführung in die Hauptprobleme der Völkerrechtspolitik*, Berlin 1934. Zu Berber Hermann Weber, *Die politische Verantwortung der Wissenschaft: Friedrich Berber in den Jahren 1937 bis 1945*, in: Eckart Krause/Ludwig Huber/Holger Fischer (Hrsg.), *Hochschulalltag im "Dritten Reich". Die Hamburger Universität 1933-1945, Teil II: Philosophische Fakultät, Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät*, Berlin 1991, 939-952.

¹⁰⁶ Grigorij I. Tunkin, *Theory of International Law*, übers. von William E. Butler, London 1974.

¹⁰⁷ Alejandro Lorite Escorihuela, *Cultural Relativism the American Way: The Nationalist School of International Law in the United States*, *Global Jurist Frontiers* 5 (2005), Article 2, 1-169.

¹⁰⁸ Louis Henkin, *How Nations Behave: Law and Foreign Policy*, 2. Aufl. New York 1979 (Orig. 1968), 106: "Ideological conflict [...] increased instability, threatened the foundations of international law, reduced its content, and weakened its observance."

¹⁰⁹ Georg Schwarzenberger, *Power Politics: A Study of World Society*, 3. Aufl. London 1964, insb. 199 und 202 f. charakterisierte das Völkerrecht als Recht der Macht bzw. der Machtverschleierung: "[T]he primary function of law is to assist in maintaining the supremacy of force and the hierarchies established on the basis of power [...] power politics in disguise."

¹¹⁰ Hans J. Morgenthau, *Scientific Man versus Power Politics*, Chicago 1946, xvii (zitiert nach Janne Elisabeth Nijman, *The Concept of International Legal Personality*, Den Haag 2004, 279). "In the midst of the cold war, an attempt to study international relations as objectively as this is given to imperfect man may not appeal to the partisans on either side. Spokesmen of the 'other' camp may justly complain that I have made little secret of my unlimited antipathy to, and profound distrust of, totalitarianism in any form and disguise. Yet, [...], to avoid this criticism is not the kind of objectivity at which I aim. Everyone is entitled to his own judgment of value in these matters. The only duty which is incumbent on the scientific, as distinct from the propagandist, treatment of such controversial topics is to make articulate any predilections and antipathies of a subjective character. Conversely, those in charge of Western ideology-making have just as valid grounds of complaints. I have not made any conscious concessions to their thought-pictures nor to the requirements of their truth campaigns as distinct from the basic values which I share with them. To succumb to such temptation – which never existed – would amount to the betrayal of the indefeasible trust of academic research in a free community: scientific integrity." (Hervorhebung der Verf.).

Praxis institutionalisiert,¹¹¹ und als letzte Bastion eines verfehlten Objektivismus, Liberalismus und Optimismus.¹¹² Nach der kritischen Auffassung sind Völkerrechtsnormen sprachlich derart offen, dass sie Spielraum für praktisch beliebige Wertungen lassen. Das Völkerrecht werde dementsprechend von den jeweils Mächtigen zur Durchsetzung der eigenen Interessen unter dem Deckmantel juristischer Argumentation eingesetzt. Der Ansatz der *critical legal studies* postuliert also nicht die Wertfreiheit der Wissenschaft, sondern umgekehrt die unvermeidliche Wertesättigung der Völkerrechtswissenschaft. Dementsprechend sei jegliche wissenschaftliche Betätigung unentrinnbar politisches Handeln.¹¹³

Die Annahme der zwangsläufigen Wert- oder Normgebundenheit aller Erkenntnis ist jedoch logisch unhaltbar. Es führt keine logische Brücke vom Sein zum Sollen, also von den Theorien zu den Normen.¹¹⁴ Diese Frage war Thema des soziologischen Werturteilsstreits des beginnenden 20. Jahrhunderts¹¹⁵ und des Positivismusstreits der 1970er Jahre.¹¹⁶ Deren Ertrag scheint mir zu sein, dass völkerrechtswissenschaftliches Arbeiten und politisches Engagement getrennt werden können.

Die historische Erfahrung (insbesondere der deutschen Rechtswissenschaft) zeigt außerdem, dass sie auch getrennt werden sollen. Dies bedeutet nicht, dass politische Probleme aus dem wissenschaftlichen Diskurs ausgeschlossen werden, sondern nur, dass Wertungen nicht als Erkenntnisse ausgegeben werden sollen.¹¹⁷

¹¹¹ David Kennedy, *When Renewal Repeats: Thinking Against the Box*, *New York University Journal of International Law and Politics* 32 (2000), 335 (470): “[I]f the field is virtue’s future, work on its updating can only be a sign of grace.” Siehe auch David Kennedy, *The Dark Sides of Virtue: Reassessing International Humanitarianism*, Princeton 2004.

¹¹² “Today, international law remains one of the few bastions of Victorian objectivism, liberalism, and optimism.” (Matti Koskenniemi, *The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law 1870-1960*, Cambridge 2001, 360).

¹¹³ Koskenniemi, *Politics* (Anm. 31); ders., *International Law in Europe: Between Tradition and Renewal*, *EJIL* 16 (2005), 113 ff. (123): “The choice is not between law and politics, but between one politics of law, and another. Everything is at stake, but for everyone. And how to distinguish? Well, in the same way we distinguish between kitsch and non-kitsch.”

¹¹⁴ Gerhard Schurz, *The Is-Ought Problem, An Investigation in Philosophical Logic*, Dordrecht 1997, 278-285. Siehe auch Kaufmann (Anm. 35), 425-442 (427): Das Sollen könne nicht in ein Faktum umgedeutet werden. Auf ausschließlich deskriptivem Weg komme man daher niemals zu einem echten Sollen.

¹¹⁵ Siehe für das Postulat der Wertfreiheit der Wissenschaften grundlegend Max Weber. Nach ihm stellt “die Jurisprudenz [...] fest, was, nach den Regeln des teils zwingend logisch, teils durch konventionell gegebene Schemata gefundenen juristischen Denkens gilt, also: wenn bestimmte Rechtsregeln und bestimmte Methoden ihrer Deutung als verbindlich anerkannt sind. Ob es Recht geben solle, und ob es gerade diese Regeln aufstellen solle, darauf antwortet sie nicht; sondern sie kann nur angeben: wenn man den Erfolg will, so ist diese Rechtsregel nach den Normen unseres Rechtsdenkens das geeignete Mittel, ihn zu erreichen.” (Max Weber, *Wissenschaft als Beruf*, München 1919, 23 [Hervorhebung im Original]).

¹¹⁶ Siehe dazu Heinz Maus/Friedrich Fürstenberg (Hrsg.), *Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie*, Neuwied 1969.

¹¹⁷ Max Weber, *Die “Objektivität” sozialwissenschaftlicher und sozialpolitischer Erkenntnis* (1904), in: ders., *Methodologische Schriften*, Johannes Winkelmann (Hrsg.), Frankfurt 1968, 1 (4); Albert (Anm. 49), 36.

Wissenschaft, auch die Völkerrechtswissenschaft, ist also insofern wertfrei, als sie keine Normen, sondern nur Theorien über Normen generieren kann. Die Völkerrechtswissenschaft kann für Normen bzw. Werte nur *ex suppositione* argumentieren: wenn Normen A und B gelten, dann muss auch Norm C gelten.¹¹⁸ Umgekehrt darf die Völkerrechtswissenschaft auch konstruktive Lösungen vorschlagen, selbst wenn diese momentan politisch nicht direkt durchsetzbar erscheinen. Es ist auch nicht „unwissenschaftlich“, wenn ein Wissenschaftler selber politische Ziele formuliert und juristische Mittel vorschlägt, um diese zu erreichen, so lange er nicht vorgibt, dass seine politischen Ziele wissenschaftlich begründet seien. So gesehen, ist auch für die Zukunft nichts gegen die wissenschaftliche Beratung der rechtsetzenden Instanzen einzuwenden, solange der Forscher sich und dem Leser deutlich macht, „daß und wo der denkende Forscher aufhört und der politisch wollende Mensch anfängt zu sprechen“.¹¹⁹

III. Forschungsdimensionen, Spezialisierung, intra- und interdisziplinäre Anschlüsse der Völkerrechtswissenschaft

Nachdem ich dargelegt habe, dass die Befassung mit dem Völkerrecht wissenschaftlich erfolgreich sein kann, wenn sie auf der Basis datennaher Forschung *Bottom-Up*-Theorien bildet, wende ich mich den Forschungsdimensionen zukünftiger Völkerrechtswissenschaft in Deutschland zu.

1. Dimensionen völkerrechtlicher Forschung

Völkerrechtswissenschaft kann mit jeweils unterschiedlichem Erkenntnisziel, mit je unterschiedlichen Methoden und unter Rückgriff auf Erkenntnisse unterschiedlicher Nachbardisziplinen, kurz in verschiedenen Dimensionen, betrieben werden. Für die Völkerrechtswissenschaft sind die rechtsdogmatische, die empirische, die theoretische und die ethische Forschungsdimension zentral.¹²⁰ In allen Dimensionen findet anwendungsorientierte oder Grundlagenforschung statt.

a) Rechtsdogmatische Dimension

Aufgabe der Völkerrechtsdogmatik ist, auf eine Kurzformel gebracht, die Strukturierung des geltenden Völkerrechts. In der dogmatischen Forschung werden

¹¹⁸ Weber (Anm. 115), 26 zur „Unmöglichkeit ‚wissenschaftlicher‘ Vertretung von praktischen Stellungnahmen – außer im Falle der Erörterung der Mittel für einen als fest gegebenen vorausgesetzten Zweck.“

¹¹⁹ Weber (Anm. 117), 11 f.

¹²⁰ Ähnlich Hubert Rottleuthner, *Rechtstheorie und Rechtssoziologie*, Freiburg 1981, 14 und 19.

vermittels eines innersystemisch erarbeiteten Gefüges juristischer Begriffe, Grundsätze und Entscheidungsregeln, erstens, eine überblickbare Erkenntnis des geltenden Völkerrechts vermittelt, also sein Inhalt geklärt und, zweitens, diese Inhalte zusammengefasst, geordnet und strukturiert.¹²¹ „Dogmatisch“ nennen wir diese Forschungsdimension, weil sie an die existierenden Rechtsnormen, Prinzipien und Entscheidungen, die als Dogmata gelten, gebunden ist.¹²² Die Methode der völkerrechtsdogmatischen Forschung ist primär die logisch-semantische Analyse.

Lohnende dogmatische Forschung kann sich beispielsweise mit den Rechtssubjekten befassen. Die Frage, wer Träger völkerrechtlicher Rechte und Pflichten sein kann, bleibt für das Verständnis des Völkerrechts weiterhin zentral. Die postmodernen Nachrichten vom Ableben des Subjekts waren stark übertrieben.¹²³ Der Machtzuwachs der nichtstaatlichen Akteure hat sich bekanntlich noch nicht in einer unumstrittenen Anerkennung als neue Völkerrechtssubjekte niedergeschlagen. Die Völkerrechtswissenschaft ist berufen, einerseits die Voraussetzungen der Anerkennungsfähigkeit von *non-state actors* dogmatisch zu klären, aber auch deren konkrete Rechtsfolgen und rechtsstrukturellen Auswirkungen aufzuzeigen.

In der Dogmatik liegt eine traditionelle deutsche Stärke. Diese darf nicht leichtfertig preisgegeben werden, sollte aber neu reflektiert werden. Heutige dogmatische Forschung erschöpft sich nicht in einer rechtspositivistischen oder begriffsjuristischen Technik.¹²⁴ Eine solche Dogmatik des rechtspositivistischen Typs wäre aufgrund der in ihr geltenden Argumentationsverbote anfällig für Qualitätsschwächen.¹²⁵ Dass heißt, auch die dogmatische Völkerrechtswissenschaft, welche die Völkerrechtsnormen als etwas Gegebenes ansieht, muss nach Zweck und Funktion rechtlicher Regelungen und nach den sie tragenden politischen Ordnungsvorstellungen

¹²¹ Vgl. Ernst Wolfgang Böckenförde, Die Eigenart des Staatsrechts und der Staatsrechtswissenschaft (1983), in: ders. (Anm. 92), 11 ff. (21) zur staatsrechtlichen Dogmatik.

¹²² *Ibid.*, 21.

¹²³ Michel Foucault, Die Ordnung der Dinge, 9. Aufl. Frankfurt 1990 (Orig. 1966), 462: “[D]er Mensch verschwindet wie am Meeresufer ein Gesicht im Sand.” Vgl. die Diskussion in Herta Nagl-Docekal/Helmuth Vetter (Hrsg.), Tod des Subjekts?, Wien 1987.

¹²⁴ Léontin-Jean Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd. III: Die rechtsvergleichende Wissenschaft, Köln 1983, 13 Fn. 39, nennt die rein rechtspositivistische Dogmatik die „Dogmatik alten Typs“. Siehe für eine neue Dogmatik Larenz (Anm. 44), 180: Die „an einem bestimmten positiven Recht orientierte dogmatische Rechtswissenschaft [...] kann so wenig von den Zwecken der Rechtsnormen, von ihrem sozialpolitischen oder rechtsethischen Inhalt absehen, dass sie es vielmehr gerade in der Hauptsache mit diesem Inhalt zu tun hat. Denn sie sucht nicht etwa nur die logische Verknüpfung der Begriffe und den Geltungszusammenhang der Normen, sondern auch und sogar in erster Linie ihre praktische Bedeutung in der Rechtsanwendung deutlich zu machen. Hierzu aber bedarf es des Eingehens sowohl auf den historischen Entstehungsprozess, wie auf die soziale Funktion der Norm und auf den teleologischen Sinnzusammenhang des Gesetzes, ja der gesamten Rechtsordnung.“ Siehe auch Mayer-Maly (Anm. 35), 7 f.: „Eine v.a. in Österreich noch immer verbreitete Simplifizierung positivistischer Positionen hält Rechtsdogmatik für die Ermittlung und Auslegung des geltenden Rechts. Sie ist aber mehr und gerade mit diesem Plus wird sie wissenschaftlich: Rechtsdogmatik hat v.a. die Aufgabe, die Sätze eines geltenden Rechts als Teile einer Ordnung verständlich zu machen, also den Begründungszusammenhang der Rechtsgedanken aufzudecken, von denen eine Rechtsordnung getragen wird.“

¹²⁵ Schulze-Fielitz (Anm. 53), 39.

lungen fragen. Die Erkenntnisse anderer Disziplinen und das Problembewusstsein, die durch die Lehre von den internationalen Beziehungen, die Soziologie oder die Sozialphilosophie vermittelt werden, gehen in die rechtsdogmatische Arbeit ein, ohne sie ihrer Eigenständigkeit zu berauben.¹²⁶ Somit ist eine zeitgemäße Rechtsdogmatik eine erweiterte, offene Dogmatik.

Doch auch eine derart geöffnete Dogmatik kann im Völkerrecht wegen der Eigenarten dieser Rechtsordnung nur mit eingeschränktem Ertrag betrieben werden. Erstens ist der Rechtsstoff weniger dicht als im Hauptanwendungsfeld der juristischen Dogmatik, dem nationalen Zivilrecht. Es gibt insgesamt weniger Normen und richterliche Entscheide, so dass die logisch-semantiche Analyse dieses "dünnen" Rechtsstoffes weniger ertragreich ist. Zweitens existiert noch relativ viel unkodifiziertes Recht in Gestalt des Völkergewohnheitsrechts. Der genaue Inhalt der völkergewohnheitsrechtlichen Normen muss erst mit einer nicht logisch-semantiche Methode ermittelt werden.¹²⁷ Dies ist eine qualitativ andere Aufgabe als die Ermittlung des Sinnes einer geschriebenen Norm (Vertragsauslegung). Drittens ist das Völkerrecht in noch höherem Maße als das nationale Recht das Resultat politischer Kompromisse und daher unsystematischer und unklarer als weniger politisierte Rechtsmaterien.

Viertens wurde teilweise angenommen, dass eine dogmatische wissenschaftliche Durchdringung nur in Bezug auf einen Rechtsstoff möglich ist, der von einem einheitlichen Rechtsetzer ausgeht. Unter dieser Annahme wäre das Völkerrecht, das nicht von einem zentralen Organ gesetzt wird, prinzipiell keiner dogmatischen Analyse zugänglich. Vor allem würde die von einigen Beobachtern diagnostizierte Fragmentierung das Völkerrecht der dogmatischen Bearbeitbarkeit vollends entziehen. Jedoch ist die Prämisse, dass die dogmatische Wissenschaft eine einheitliche Rechtsordnung voraussetzt, fraglich. Selbst das nationale Zivilrecht, das Kerngebiet juristischer Dogmatik, wird in Wirklichkeit nicht von einem einheitlichen Rechtsetzer, sondern von diskontinuierlichen Parlamenten und unabhängigen Gerichten produziert. Vor allem ist es nicht Aufgabe der Dogmatik, ein widerspruchsfreies Rechtssystem dadurch herzustellen, dass reale Widersprüche und Brüche kaschiert werden.¹²⁸ Ihr ist zumindest ebenso aufgegeben, das Rechtssys-

¹²⁶ Böckenförde (Anm. 121), 24.

¹²⁷ Allerdings kann die dogmatische Systembildung auch zum besseren Verständnis des Völkergewohnheitsrechts, das aufgrund einer zwangsläufig nur fragmentarischen Staatenpraxis aus sich heraus nicht hinreichend transparent ist, beitragen. Hierzu Klaus Ferdinand Gärditz, Ungeschriebenes Völkerrecht durch Systembildung, *Archiv des Völkerrechts* 45 (2007), 1-34.

¹²⁸ Wenn dies auch Aufgabe der scholastischen Rechtswissenschaft im 12. Jahrhundert war (hierzu Berman [Anm. 37], 131). Siehe für die Wahrung der Einheitlichkeit des Völkerrechts in Zeiten der Fragmentierung mit Hilfe der Rechtswissenschaften Pierre-Marie Dupuy: "[L]es membres de ce qu'il est convenu d'appeler 'la doctrine' se demandent, non sans perplexité, quelle est la signification véritable de leur fonction sociale. Nous aurions tendance à privilégier une réponse à cette question: avec le juge, quoique bien évidemment après lui, ils ont d'abord pour tâche d'être les gardiens de l'unité." (Pierre-Marie Dupuy, *L'unité de l'ordre juridique international, Cours général de droit international public, Recueil des cours de l'Académie de la Haye* 297 [2002], 33 ff. [205] [Hervorhebung im Original]).

tem zu dekonstruieren und Brüche und Widersprüche aufzuzeigen, die sich zum Teil aus historischen Altlasten ergeben, zum Teil das Produkt politisch begründeter unaufgelöster Dissense bei der Rechtserzeugung sind. Ein Beispiel ist das Institut des diplomatischen Schutzes: Hier wird ein eigenes Recht des Staates fingiert. Dies war nur so lange erforderlich, als das Individuum komplett mediatisiert war und es keine völkerrechtlichen Individualrechte gab. Diese Fiktion hat jedoch zu Brüchen und Inkonsistenzen z.B. im *Local-Remedies*-Erfordernis geführt, weil mit diesem Erfordernis der Rechtsschutz in die Hand des Individuums, nicht des angeblich rechtstragenden Staates, gegeben wird.¹²⁹

Fünftens wird gesagt, dass in Umbruchzeiten die Rechtserzeugung eine größere Bedeutung habe als die Anwendung und Fortbildung von bereits existierendem Recht.¹³⁰ Dementsprechend müssten sich auch die Rechtswissenschaften stärker von der (dogmatischen) Erklärung des bereits geltenden Rechts auf die eher realwissenschaftliche¹³¹ Erforschung von neuen Rechtsetzungsprojekten richten, nach dem Motto "von der Rechtsanwendungswissenschaft zur Rechtsetzungswissenschaft". Auf das gegenwärtige Völkerrecht bezogen, stimme ich dieser Empfehlung nur bedingt zu. Es besteht hier eher die Gefahr einer Überforderung des Völkerrechts. Die Defizite liegen weniger auf der Ebene der völkerrechtlichen Normen als in der Durchsetzung. Dies gilt beispielsweise für das humanitäre Völkerrecht: Asymmetrische Konflikte und der Kampf gegen Terror mit militärischen Mitteln sind durch das bestehende humanitäre Völkerrecht abgedeckt. Es wäre Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft, dies durch dogmatische Bearbeitung der bestehenden Vorschriften zu begründen und auf diese Weise zu zeigen, dass kein Bedarf an neuen Vorschriften besteht.

Ein letzter dogmatikhindernder Aspekt ist, dass die Völkerrechtswissenschaftler weltweit nicht durch eine gemeinsame Juristenausbildung "argumentationshomogenisiert" sind.¹³² Schon deshalb können in der Völkerrechtswissenschaft rechtsdogmatische Argumente weniger klar als in der innerstaatlichen Jurisprudenz von moralphilosophischen, rechtstheoretischen oder politikwissenschaftli-

¹²⁹ Auch das Erfordernis der kontinuierlichen Staatsangehörigkeit ist unlogisch, denn wenn ein Individuum die Staatsangehörigkeit wechselt, ist kein Staat mehr zum diplomatischen Schutz berechtigt. Siehe die ausgezeichnete Analyse von Vasileios Pergantis, *Towards Humanization of Diplomatic Protection?* ZaöRV 66 (2006), 351 ff., der die Inkonsistenzen des Rechtsinstituts betont (insb. 353 f., 374-376).

¹³⁰ Eidenmüller (Anm. 47), 53. Siehe auch Andreas Voßkuhle, *Methode und Pragmatik im Öffentliches Recht: Vorüberlegungen zu einem differenziert-integrativen Methodenverständnis am Beispiel des Umweltrechts*, in: Hartmut Bauer/Detlef Szybulka/Wolfgang Kahl/Andreas Voßkuhle (Hrsg.), *Umwelt, Wirtschaft und Recht: Wissenschaftliches Symposium aus Anlaß des 60. Geburtstages von Reiner Schmidt*, Tübingen 2002, 171-195, *passim*, insbes. 179 "von der anwendungsbezogenen Interpretations- zur rechtsetzungsorientierten Entscheidungswissenschaft".

¹³¹ Hierzu unten Abschnitt III.1.b).

¹³² Christoph Möllers, *Globalisierte Jurisprudenz*, in: Michael Anderheiden/Stefan Huster/Stefan Kirste (Hrsg.), *Globalisierung als Problem von Gerechtigkeit und Steuerungsfähigkeit des Rechts*, ARSP Beiheft 79, Stuttgart 2001, 41 ff. (50). Näher zur Bedeutung der nationalen Rechtstraditionen für die Völkerrechtswissenschaft unten Abschnitt IV.4.

chen Argumenten unterschieden werden. Aus allen genannten Faktoren ergibt sich, dass zwangsläufig die sonstigen Dimensionen der Völkerrechtsforschung neben der Rechtsdogmatik einen größeren Stellenwert erhalten als wir dies aus der Wissenschaft der nationalen Rechtsordnungen gewohnt sind.

Abschließend soll auf zwei Fallstricke in der völkerrechtsdogmatischen Forschung hingewiesen werden. Zu vermeiden ist das aristotelische *axiomatisch-deduktive Vorgehen*, im juristischen Jargon "Begriffsjurisprudenz" genannt. Ein Beispiel für Begriffsjurisprudenz ist die Aussage: Die UN-Charta ist eine Verfassung, also hat sie Vorrang vor anderem Völkerrecht und muss in dynamischer Weise ausgelegt werden. Für alle, welche die vorausgesetzten Axiome oder Prämissen nicht teilen können, sind die Ergebnisse nicht akzeptabel. Das axiomatisch-deduktive Vorgehen führt zu Glaubenssystemen und eignet sich wenig zum Gewinn allgemein akzeptierbaren Wissens. Der Völkerrechtsdogmatiker sollte also nicht seine Paradigmen oder Prämissen in zirkulärer Weise ausbuchstabieren (also im Wesentlichen axiomatisch-deduktiv vorgehen), sondern in sorgfältiger Analysearbeit Thesen belegen. Sonst besteht die Gefahr, dass die Ergebnisse der einzelnen Forscher oder Schulen untereinander nicht anschlussfähig sind, zu schweigen von einer Anschlussfähigkeit an andere Disziplinen.

Ein sehr ähnlicher wissenschaftlicher Fehler ist die *definitorische Lösung von Sachproblemen*. Der Gesetzgeber muss Begriffe definieren, um dadurch Klarheit zu schaffen, und er ist bei der Definition frei. Vielleicht ist die Nachahmung des gesetzgeberischen Handelns durch Rechtswissenschaftler der Grund dafür, dass diese oft versuchen, ein Problem definitiv zu lösen, indem sie Schlüsseltermini so definieren, dass sich die gewünschte These schon begrifflich-analytisch ergibt. Ein Beispiel für eine solche Begrifferschleichung liegt in einer häufig gegebenen Antwort auf die Frage: "Gibt es Verfassungen jenseits des Staates?" Eine Pseudo-Lösung liegt im Hineinnehmen des Prinzips der Volkssouveränität in den Verfassungsbegriff. Dadurch wird es unmöglich, von einer überstaatlichen, nicht volkserzeugten Verfassung zu sprechen. Allerdings hätten viele Staaten der Welt demnach ebenfalls keine Verfassung.

Wenn man diese Fehler vermeidet, kann es auch in der Völkerrechtsdogmatik echte Erkenntnisfortschritte geben. Beispiele sind die Formulierung der Konzepte Monismus und Dualismus zu Anfang des 20. Jahrhunderts durch Triepel, Kelsen und andere, die These der objektiven Rechtspersönlichkeit der Internationalen Organisationen durch Finn Seyersted in den 1960er Jahren,¹³³ und die Rekonstruktion der staatlichen Souveränität als *responsibility to protect* durch die kanadische Expertenkommission im Jahr 2001.¹³⁴

¹³³ Finn Seyersted, *Objective International Personality of Intergovernmental Organizations*, Nordisk Tidsskrift for International Ret 34 (1964), 3-112.

¹³⁴ The International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), *The Responsibility to Protect* (2001), <<http://www.iciss.ca/pdf/Commission-Report.pdf>>.

b) Empirische Dimension

Eine weitere Forschungsdimension ist die empirische Dimension. Hans Albert spricht von "realwissenschaftlicher" Rechtsforschung.¹³⁵ Hier strebt die Völkerrechtswissenschaft Erklärungen über die Entstehung und die Wirkungen von Völkerrechtsnormen in der Realität an. Wir können mikro- und makrohistorische Forschung unterscheiden: Der Wissenschaftler kann die Entstehung einzelner Normen untersuchen oder aber größere Entwicklungsstränge nachverfolgen. Beispielsweise kann die Evolution gesamter Rechtsregime, wie etwa des Seerechts oder des Klimaschutzrechts, erforscht werden. Dabei geht es um die Ermittlung konkreter Entstehungsfaktoren von Völkerrechtsnormen und um die Benennung von Tendenzen und Entwicklungsfortschritten. Die Methode ist hier empirisch.

Der historische Rückblick ist als "vertikale" Rechtsvergleichung eine Quelle wissenschaftlicher Innovation. Er kann grundlagen- oder anwendungsorientiert erfolgen. Beispielsweise können wir die Entstehungsgeschichte von Art. 42 des Kodifikationsvorschlages der International Law Commission zur Staatenverantwortlichkeit zwecks Prüfung einer Hypothese zur Entwicklung des Konzepts der *Erga-Omnes*-Normen untersuchen, oder aber, um diese Vorschrift in einem konkreten Haftungsfall richtig anzuwenden.

Am anderen Ende des Spektrums wird rechtshistorische Grundlagenforschung vielfach von der postmodern inspirierten Völkerrechtswissenschaft betrieben. Diese hat das Ziel, die Tiefenstruktur, verborgene Triebkräfte, Macht- und Interessenkonstellationen der Völkerrechtsentwicklung aufzudecken und die Legitimationserzählungen zu entlarven.

In der zukunfts- bzw. folgen- oder wirkungsorientierten Forschungsdimension werden die völkerrechtlichen Normen als Tatbestände sozialer Steuerung aufgefasst und die *compliance* untersucht. Diese Völkerrechtsforschung untersucht zum einen, ob völkerrechtliche Normen überhaupt die internationalen Beziehungen steuern, also das Verhalten der relevanten Akteure beeinflussen. Sie versucht außerdem festzustellen, wann, wo und in welchem Ausmaß solche Steuerung tatsächlich stattfindet, und schließlich versucht sie zu erklären, warum und unter welchen Bedingungen völkerrechtliche Normen befolgt werden oder nicht. Diese Forschungsdimension ist angesichts der Durchsetzungsschwäche des Völkerrechts besonders wichtig, kommt aber nicht ohne intra- und interdisziplinäre Seitenblicke aus. Sie kann von einem Rekurs auf neuere steuerungstheoretische Erkenntnisse im Verwaltungsrecht und der Verwaltungswissenschaft profitieren. Vor allem müssen auch die Ergebnisse der Parallelforschung zu den *International Relations* einbezogen werden.

Zwar ist die *Compliance*-Forschung empirische Forschung, sie ist jedoch gleichzeitig theoriegestützt. Sie arbeitet auf der Grundlage von Modellen. Beispielsweise legen Jack Goldsmith und Eric Posner ein *Rational-Choice*-Modell der Befol-

¹³⁵ Albert (Anm. 49).

gung von Völkerrecht zugrunde.¹³⁶ Darin wirken sanktionsbewehrte Rechtsnormen wie Preise für bestimmte Handlungsalternativen. Das weitgehende Fehlen von "harten" Sanktionen bei Völkerrechtsbrüchen gilt diesen Autoren als entscheidender Grund für das teilweise mangelhafte Funktionieren des Völkerrechts. Hier könnte meines Erachtens fruchtbar auch mit anderen Modellen gearbeitet werden.

c) Völkerrechtstheoretische Dimension

Eine dritte Forschungsdimension ist die völkerrechtstheoretische. Gemeint ist die "*theory about law*", wie es die Vertreter der New Haven School ausgedrückt haben,¹³⁷ nicht die "Methode" oder so genannte Theorie, die ein Völkerrechtsanwender für die Auslegung einer völkerrechtlichen Norm in einem konkreten Fall anwendet,¹³⁸ und nicht die komplexitätsreduzierende Beschreibung von Rechtsstoff. Vielmehr fragt der Rechtstheoretiker, was Völkerrecht ist und wie völkerrechtliches Argumentieren funktioniert. Auch *gender*-bezogene Untersuchungen zur Struktur des Völkerrechts und seines möglichen *gender-bias* fallen hierunter.¹³⁹ In der völkerrechtstheoretischen Dimension können lohnende Forschungsfragen gestellt werden. Beispielweise befriedigt keine der bisher vorgelegten Theorien zur Entstehung einer völkergewohnheitsrechtlichen Norm. Keine vermag das Umschlagen vom Bruch der alten Norm zur Begründung der neuen gewohnheitsrechtlichen Norm plausibel zu erklären.¹⁴⁰ In Reaktion auf die neuen Völkerrechtsleugner¹⁴¹ wäre auch neue Forschung zum Rechtscharakter des Völkerrechts unabhängig von seinem Zwangscharakter und seiner schwachen demokratischen Legitimation wichtig.

In der theoretischen Forschungsdimension bahnt sich ein Pluralismus der Theorien an. Bis vor kurzem hielt die Postmoderne in Form der *critical legal studies* das

¹³⁶ Jack L. Goldsmith/Eric A. Posner, *The Limits of International Law*, Oxford 2005.

¹³⁷ Im Gegensatz zur "*theory of law*"; siehe Myres S. McDougal/Harold D. Lasswell/W. Michael Reisman, *Theories About International Law: Prologue to a Configurative Jurisprudence*, in: Myres S. McDougal/W. Michael Reisman, *International Law Essays: A Supplement to International Law in Contemporary Perspective*, Mineola, N.Y. 1981, 43, 53.

¹³⁸ Vgl. Adolf Schüle, *Methoden der Völkerrechtswissenschaft*, *Archiv des Völkerrechts* 8 (1959/60), 129 ff. (135): "Die Völkerrechtstheorie hat zum Gegenstand den Nachweis der Existenz des Völkerrechts sowie die Fragen nach seiner Entstehung und seiner Geltung, wogegen die Methodenlehre zu zeigen hat, auf welche Weise der Jurist das Völkerrecht im ganzen oder in bezug auf eine Einzelfrage sucht und findet."

¹³⁹ Hillary Charlesworth/Christine Chinkin, *The Boundaries of International Law*, Manchester 2000.

¹⁴⁰ Grundlegend zur logischen Ununterscheidbarkeit von Rechtsirrtum (in Bezug auf die noch geltende Norm) und neuer Rechtsüberzeugung Hans Kelsen, *Théorie du droit international coutumier*, *Revue internationale de la théorie du droit* 1 (1939), 253 ff. (263). Siehe zum "*chronological paradox*" in der Gewohnheitsrechtsentstehung ohne Lösungsvorschlag Michael Byers, *Custom, Power and the Power of Rules*, Cambridge 1999, 130-133.

¹⁴¹ John R. Bolton, *Is There Really 'Law' in International Affairs?*, *Transnational Law and Contemporary Problems* 10 (2000), 1 ff.

Feld der Völkerrechtstheorie besetzt. Es ist jedoch anzunehmen, dass die kritischen Studien in den Hintergrund treten werden, weil sie (*per definitionem*) keine konstruktiven Lösungen für Probleme anbieten können. Daneben dürften, je nach Völkerrechtsteilgebiet, andere Ansätze eine größere Rolle spielen, beispielsweise die feministische Völkerrechtswissenschaft im internationalen Strafrecht und im Menschenrechtsschutz oder *rational choice* im Vertragsrecht.

d) Ethisch-weltanschaulich orientierte völkerrechtliche Forschung

In der ethisch-weltanschaulich orientierten Forschungsdimension ermittelt der Wissenschaftler den ethischen (oft weltanschaulich eingebetteten) Gehalt von völkerrechtlichen Normen und kritisiert sie anhand von überpositiven Gerechtigkeitsmaßstäben.¹⁴² Wie oben angedeutet,¹⁴³ sind Werturteile nicht wahrheitsfähig und insofern keine wissenschaftlichen Aussagen. Andererseits sollte die Sinnfrage jedoch nicht als "unwissenschaftlich" gänzlich aus der Forschung ausgeklammert werden, weil der Wissenschaftler selber in gesellschaftlicher Verantwortung steht. Er ist deshalb berufen, seine Fachkenntnis einzusetzen, um Werturteile zu erkennen, aufzudecken und zu thematisieren. Wissenschaftler können mit wissenschaftlichen Methoden beschreiben und erklären, welche Werte den Aussagen und Handlungen relevanter Akteure zugrunde liegen, sie können diese Wertungen auch auf ihre innere Konsistenz und Widerspruchsfreiheit hin prüfen und insofern auch kritisieren.¹⁴⁴

Diese Forschungsaufgabe stellt sich dem Völkerrechtswissenschaftler, weil das Völkerrecht beansprucht, sich an Gerechtigkeitsmaßstäben auszurichten. Die Bewertung des positiven Rechts anhand überpositiver Maßstäbe der Gerechtigkeit oder Richtigkeit ist in der Völkerrechtswissenschaft sogar berechtigter als im Bereich der Forschung zum nationalen Recht eines demokratischen Verfassungsstaates. Denn in der Demokratie ist das Recht demokratisch und anhand des positiven Verfassungsrechts legitimiert. Dadurch ist der Rekurs auf Legitimationserwägungen außerhalb der im demokratischen Prozess aufgestellten und akzeptierten Grundsätze mindestens problematisch, möglicherweise abgeschnitten.¹⁴⁵ Im Gegensatz dazu fehlt dem Völkerrecht die direkte demokratische Legitimation. Verfassungsähnliche positivierte Grundsätze des Völkerrechts, die Bewertungsmaßstäbe liefern würden, sind nur rudimentär vorhanden. Deshalb darf und muss die Völkerrechtswissenschaft in stärkerem Maß als die auf das nationale Recht bezogene Jurisprudenz die ethische Dimension mit einbeziehen.

¹⁴² Siehe als Beispiel John Rawls, *Das Recht der Völker*, Berlin 2002 (Orig. 1999), der "Überlegungen dazu an[stellt], wie der Inhalt des Rechts der Völker aus einer liberalen Gerechtigkeitskonzeption entwickelt werden kann, [...]" (*ibid.*, 1).

¹⁴³ Insb. Anm. 114 und Text.

¹⁴⁴ Weber (Anm. 117), 4-6. Siehe zur kritischen These der unvermeidlichen Wertesättigung der Völkerrechtswissenschaft oben Abschnitt II.6. ("Völkerrechtswissenschaft und Völkerrechtspolitik").

¹⁴⁵ Vgl. Möllers (Anm. 132), 45 und 50.

Nach der ersten kurzen Naturrechts-Renaissance nach dem Zweiten Weltkrieg, die in der Völkerrechtswissenschaft mit Namen wie Hersch Lauterpacht verbunden ist, die aber auch im deutschen Verfassungsrecht eine große Rolle spielte, wurde das Feld einer konstruktiven Völkerrechtsethik praktisch geräumt.

Die Kosovo-Intervention von 1999 stellt für die ethische Forschungsdimension einen Wendepunkt dar. Sie bewirkte einen *“turn to ethics”*, wie Martti Koskeniemi es ausdrückt,¹⁴⁶ und zwar nicht nur im politischen und völkerrechtlichen, sondern auch im völkerrechtswissenschaftlichen Diskurs. Dieser *“turn to ethics”* ist nicht nur in der wissenschaftlichen Kontroverse um die humanitäre Intervention, sondern beispielsweise auch in der völkerrechtlichen Konstitutionalisierungsdebatte zu verzeichnen.

In diesen und anderen Fragenkreisen erscheint ethisch orientierte Völkerrechtswissenschaft in Ergänzung anderer Forschungsdimensionen als sinnvoll. Beispielsweise legt die aktuelle weltpolitische Lage eine gründliche wissenschaftliche Befassung mit dem Prinzip der Staatengleichheit und der Spannung zwischen rechtlicher Gleichheit und faktischer Ungleichheit nahe. Es ist Aufgabe der Völkerrechtswissenschaft, nicht nur zu prüfen, ob sich gegenwärtig (über spezielle vertraglich konsentierten Regime wie den UN-Sicherheitsrat oder den Atomwaffensperrvertrag hinaus) ein allgemeines Prinzip der Staatenungleichheit herausbildet, sondern auch die Systemfolgen und ethischen Implikationen eines solchen Strukturwandels aufzuzeigen.¹⁴⁷ Ein weiteres rechtswissenschaftliches Forschungsprojekt in der ethischen Dimension wäre eine wissenschaftliche Fundierung der bereits in der Praxis rezipierten Umformulierung des Prinzips der staatlichen Souveränität als Verantwortung des Staates gegenüber den Menschen.¹⁴⁸ In einer Untersuchung zur Frage, ob der letzte Grund der staatlichen Souveränität die Würde und die Rechte des Individuums sind, spielt das Weltbild des Forschers zwangsläufig eine Rolle. Solange *ex suppositione* argumentiert wird, ist das Vorgehen dennoch wissenschaftlich.¹⁴⁹

Schließlich ist die Begründung der Menschenrechte nicht nur eine ethische, sondern auch eine völkerrechtswissenschaftliche Fragestellung, weil sie den Geltungsbereich und die Auslegung dieser Rechte sowie Einschränkungsmöglichkeiten mit determiniert. Der Völkerrechtswissenschaftler kann beispielsweise – mit Hilfe der Erkenntnisse von Ethikern und der empirischen Sozialforschung – aktuelle reale Wertekonsense unter Berücksichtigung der menschlichen Grundfähigkeiten und Bedürfnisse ermitteln.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Martti Koskeniemi, ‘The Lady Doth Protest Too Much’, Kosovo, and the Turn to Ethics in International Law, *Modern Law Review* 65 (2002), 159-175.

¹⁴⁷ Siehe für einen weniger überzeugenden, vom kritischen Ansatz geprägten Versuch Gerry Simpson, *Great Powers and Outlaw States: Unequal Sovereigns in the International Legal Order*, Cambridge 2004.

¹⁴⁸ Zur *responsibility to protect* oben Anm. 134.

¹⁴⁹ Siehe oben Abschnitt II.6.

¹⁵⁰ Vgl. Amartya K. Sen, *Commodities and Capabilities*, Amsterdam 1985; Amartya K. Sen, *Capability and Well-Being*, in: Martha C. Nussbaum/Amartya K. Sen (Hrsg.), *The Quality of Life*,

Diese und zahlreiche weitere Probleme können nicht sinnvoll unter Ausblendung der ethisch-weltanschaulichen Dimension erforscht werden. Nicht nur die Belebung der ethischen Dimension der völkerrechtlichen Forschung, sondern auch deren Reflektion auf einer Metaebene ist im Spannungsdreieck zwischen dem Universalitätsanspruch des Völkerrechts, der realen Diversität der Lebensverhältnisse und dem Ideal eines globalen Pluralismus geboten.

e) Fazit: Mehrdimensionalität der Völkerrechtswissenschaft

Die vier Dimensionen der Völkerrechtswissenschaft sollten kombiniert werden. Keine der genannten Dimensionen ist vorrangig oder "wissenschaftlicher" als andere. Beispielsweise müssten in eine Abhandlung über "ungleiche Verträge" im Völkerrecht sowohl die historische Entstehung des Konzepts, formallogische Aussagen, Folgenabschätzung und ethische Erwägungen einfließen. Gerade die ausgeprägte Pluralität der Dimensionen und damit auch der Perspektiven, Methoden und Funktionen machen die Völkerrechtswissenschaft so faszinierend.

2. Thematische Spezialisierung

Die sich in der Zukunft wohl fortsetzende Spezialisierung in der Völkerrechtswissenschaft steht quer zu den genannten Forschungsdimensionen. Damit folgt die Wissenschaft lediglich der dynamischen Entwicklung und Ausdifferenzierung des Völkerrechts in Teilgebiete, die in sich immer umfassender und komplexer werden.¹⁵¹ Im Vergleich zu anderen Wissenschaften und sogar im Vergleich zu anderen Rechtswissenschaften war die Völkerrechtswissenschaft bis vor Kurzem sehr wenig spezialisiert. Insofern stellt die Spezialisierung eine Normalisierung dar und ist begrüßenswert. Dennoch darf der spezialisierte Forscher die Verbindung zum allgemeinen Teil des Völkerrechts nicht verlieren und intradisziplinäre Seitenblicke nicht vergessen.

Beispielsweise kommt ein Experte des Umweltvölkerrechts kaum ohne gute Kenntnisse im Recht der internationalen Verantwortung aus. Unkonventioneller, aber ebenfalls ertragreich könnte es sein, wenn ein Menschenrechtsfachmann den Diskriminierungsbegriff im WTO-Recht untersucht und diesen damit gegen den Strich liest.¹⁵² Solche Seitenblicke sind regelmäßig Quelle wissenschaftlicher Inno-

Oxford 1993, 30-66; Martha C. Nussbaum, *Women and Human Development: The Capabilities Approach*, Cambridge 2000, 4-15.

¹⁵¹ Wer zunehmend komplexes Recht bis in eine gewisse Tiefe durchdringen will, muss sich wegen der menschlich begrenzten Aufnahme- und Verarbeitungskapazität tendenziell stärker spezialisieren.

¹⁵² Siehe für einen Versuch Anne Peters, *Die Strukturähnlichkeit der Diskriminierungsverbote im Menschenrechtsbereich und im Welthandelsrecht – Eine exemplarische Prüfung der Fragmentierungsthese*, in: Stephan Breitenmoser/Bernhard Ehrenzeller/Marco Sassöli/Walter Stoffel/Beatrice Wagner Pfeifer (Hrsg.), *Human Rights, Democracy and the Rule of Law/Menschenrechte, Demokra-*

vation. Vor allem muss die Spezialisierung jeweils durch verstärkte Kooperation mit anderen Spezialisten ergänzt werden, um auf diese Weise die fehlenden eigenen Kenntnisse zu kompensieren. Je mehr Spezialisierung, desto mehr Kooperation ist erforderlich, um übergeordnete Zusammenhänge herstellen zu können.

Der Grad der Spezialisierung, der notwendig ist, um gute Forschung zu betreiben, hängt auch vom Rechtsgebiet und der darin herrschenden Normen- und Fall-dichte sowie von der Forschungsdimension ab. Beispielsweise kann man sich im internationalen Umweltrecht auf Klimaschutzrecht und noch weiter auf Kyoto-Recht spezialisieren. Dies ist insofern sinnvoll, als hier gleichzeitig sehr viele Forschungsergebnisse anderer, auch naturwissenschaftlicher Disziplinen verarbeitet werden müssen. Grundsätzlich erfordert datennahe, insbesondere realwissenschaftliche (empirische) Forschung eine größere Spezialisierung. Forscher, die in der völkerrechtsdogmatischen und -theoretischen Dimension arbeiten, sollten sich demgegenüber nicht so stark spezialisieren, um über genügend Breitenkenntnis für die *Bottom-Up*-Theoriebildung zu verfügen.

3. Anschluss an andere juristische Disziplinen

In dialektischer Gegenbewegung zur Spezialisierung sollte die zukünftige Völkerrechtswissenschaft stärker als bisher den Anschluss an andere juristische Disziplinen suchen. Die Verbindung vom Völker- zum Verfassungsrecht und der allgemeinen Staatslehre entspricht der deutschen universitären Tradition, kann jedoch auf andere juristische Teilgebiete ausgedehnt werden.

a) Kombination mit Rechtsvergleichung

An erster Stelle steht die Rechtsvergleichung. Diese spielte für die Ermittlung von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Sinne von Art. 38 Abs. 1 *lit.* c) IGH-Statut eine traditionelle, wenn auch beschränkte und technische Rolle.¹⁵³ Prominent wurden allgemeine Rechtsgrundsätze im europäischen Gemeinschaftsrecht: Die Entwicklung eines europäischen Verwaltungsrechts und der europäischen Grundrechtsordnung speiste sich maßgeblich aus dem Vergleich und der Synthese tragender mitgliedstaatlicher verwaltungsrechtlicher Prinzipien¹⁵⁴ bzw. nationaler Grundrechte.¹⁵⁵ Im internationalen Straf- und Strafprozessrecht haben die allgemeinen Rechtsgrundsätze in jüngerer Zeit eine erhebliche praktische Bedeutung

tie und Rechtsstaat/Droits de l'homme, démocratie et état de droit: Liber Amicorum Luzius Wildhaber, Zürich 2007, 551-593.

¹⁵³ Siehe z.B. Andreas von Arnould, Rechtsangleichung durch allgemeine Rechtsgrundsätze? Europäisches Gemeinschaftsrecht und Völkerrecht im Vergleich, in: Karl Riesenhuber/Kanako Takayama (Hrsg.), Rechtsangleichung: Grundlagen, Methoden und Inhalte, Berlin 2006, 247-262.

¹⁵⁴ Jürgen Sch w a r z e, Europäisches Verwaltungsrecht, 2., erw. Aufl. Baden Baden 2005.

¹⁵⁵ Art. 6 EU-Vertrag.

entfaltet.¹⁵⁶ Auch in der Kontroverse um Universalismus und Relativismus der Menschenrechte ist die Rechtsvergleichung neuerdings in den Blick genommen worden, um den “*overlapping consensus*” im internationalen Menschenrechtsschutz zu ermitteln.¹⁵⁷

Hinzu kommt, dass das Völkerrecht in Ermangelung zentraler Durchsetzungsinstanzen durch die Staaten selbst implementiert werden muss und somit entscheidend auf “lokale Legitimation” angewiesen ist.¹⁵⁸ Um diese Legitimation optimal zu nutzen, müssen die völkerrechtsanwendenden Akteure Kenntnisse über örtliche Rechtstraditionen besitzen.

Des Weiteren werden viele globale Probleme nicht von den Staaten (verstanden als *black box*), sondern von politischen und privaten Akteuren innerhalb der Staaten verursacht. Völkerrechtliche Lösungsversuche müssen folglich auf die interne Situation in den Staaten einwirken. Auch deshalb müssen Völkerrechtserzeuger und -anwender diese Situation gut kennen. Weil die Zeiten der Verfassungsblindheit des Völkerrechts vorbei sind, und die *domaine réservé* anerkanntermaßen einen relativen Bereich bildet, ist der Befund “the future of international law is domestic”¹⁵⁹ nicht neu. Angesichts des Machtzuwachses von *non-state actors* einerseits und der Schwäche von *failing* und *failed states* andererseits ist er allerdings von drängender Aktualität.

Aus all diesen Gründen scheint Wissen über verschiedene nationale Rechtsordnungen für die Zukunft des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft zunehmend wichtig zu werden. Es ist deshalb sinnvoll, das Studium der verschiedenen nationalen Rechtsordnungen, -traditionen, -kulturen und juristischen Denkstile sowie die Methodik der Rechtsvergleichung in die Lehre und Forschung zum Völkerrecht zu integrieren, wie in jüngster Zeit insbesondere Mireille Delmas-Marty¹⁶⁰ und Emmanuelle Jouanet gefordert haben.¹⁶¹ Eine solche Synthese zwischen Völkerrechtswissenschaft und der Rechts- und Kulturvergleichung wird aufgrund der globalisierungsbedingten Verknüpfung der nationalen und internationalen Rechtsebene noch wichtiger werden. Die Globalisierung des nationalen Rechts und die “Multikulturalität” von Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft stehen insofern in einer Wechselbeziehung.

¹⁵⁶ Siehe ICTY, case No. IT-95-17/1-T, *Furundžija* (10. Dezember 1998), Rdn. 178; Art. 21 Abs. 1 lit. c) ICC-Statut; aus der Literatur Gerhard Werle, *Völkerstrafrecht*, Tübingen 2003, Rdn. 135-137 m.w.N.

¹⁵⁷ Hierzu L. Amede Obiora, *Toward an Auspicious Reconciliation of International and Comparative Analyses*, *The American Journal of Comparative Law* 46 (1998), 669-682.

¹⁵⁸ *Ibid.*, 680 Fn. 27.

¹⁵⁹ Anne-Marie Slaughter/William Burke-White, *The Future of International Law is Domestic (or, the European Way of Law)*, *Harvard International Law Journal* 47 (2006), 327-352.

¹⁶⁰ Mireille Delmas-Marty, *Comparative Law and International Law: Methods for Ordering Pluralism*, *University of Tokyo Journal of Law and Politics* 3 (2006), 43-59.

¹⁶¹ Emmanuelle Jouanet, *French and American Perspectives on International Law: Legal Cultures and International Law*, *Maine Law Review* 58 (2006), 291 ff., 333.

b) Kombination mit weiteren juristischen Disziplinen

Verfassungsrecht und allgemeine Staatslehre sind juristische Nachbardisziplinen, die dem Völkerrecht besonders nahe stehen. Beispielsweise wurde der völkerrechtliche Staatsbegriff von der allgemeinen Staatslehre übernommen, ebenso wie die Gegenüberstellung von Staatenbund und Bundesstaat oder der Begriff der staatlichen Souveränität. Hans Kelsen hat in seinen "Principles of International Law" einige Kapitel der englischen Übersetzung seiner "Allgemeinen Staatslehre" direkt übernommen.¹⁶² Auch die Idee der Drittwirkung und der Schutzpflichten wurden von der nationalen Grundrechtsdogmatik auf die Ebene des internationalen Menschenrechtsschutzes transferiert, wovon unter anderem die Diskussion um die Bindung transnationaler Unternehmen an internationale Menschenrechtsstandards profitiert.¹⁶³

Die Verbindung zum Verwaltungsrecht sucht beispielsweise das bereits erwähnte *Global-Administrative-Law*-Projekt an der New York University.¹⁶⁴ Auch das relativ neue Recht der internationalen Territorialverwaltung, wie in Bosnien-Herzegowina oder im Kosovo,¹⁶⁵ sollte auf die Lösungsvorräte des Verwaltungsrechts rekurrieren. Ferner können völkerrechtliche Analysen oder Vorschläge zur Verbesserung der Effektivität und Legitimität des Handelns des Sicherheitsrates auf verwaltungsrechtliche (sogar polizeirechtliche) Figuren zurückgreifen, wenn es etwa um die Abgrenzung einer Friedensbedrohung im Sinne von Art. 39 UN-Charta von der bloßen Friedensgefährdung (Unterscheidung zwischen "abstrakter" und "konkreter" Gefahr) oder um Begründungspflichten bei der Ausübung des Vetorechts geht. Des Weiteren lassen sich die aus dem Verwaltungsrecht bekannten Überlegungen zur Abgrenzung zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht sowohl im Recht der Staatenimmunität, für die Abgrenzung von *acta iure imperii* und *acta iure gestionis*, als auch im Recht der Staatenverantwortung für die Ermittlung der *governmental authority* im Sinne der Art. 5 und 9 des ILC-Textes fruchtbar machen. Schließlich helfen Erkenntnisse der Verwaltungswissenschaft, die Steuerungskraft völkerrechtlicher Normen bei veränderter Rolle des Staates zu erklären und abzuschätzen.

¹⁶² Kelsen, Preface to the First Edition (1952), in: Principles (Anm. 16).

¹⁶³ Evert Albert Alkema, The Third-Party Application or "Drittwirkung" of the European Convention on Human Rights, in: Franz Matscher/Herbert Petzold (Hrsg.), Protecting Human Rights: The European Dimension, Köln 1988, 33-45; Andrew Clapham, The "Drittwirkung" of the Convention, in: Ronald St. John MacDonald/Franz Matscher/Herbert Petzold (Hrsg.), The European System for the Protection of Human Rights, Dordrecht 1993, 163-206.

¹⁶⁴ Kingsbury/Krisch/Stewart (Anm. 97).

¹⁶⁵ Hierzu z.B. Carsten Stahn, Governance Beyond the State: Issues of Legitimacy in International Territorial Administration, International Organizations Law Review 2 (2005), 9-56; Nigel D. White/Dirk Klaasen (Hrsg.), The UN, Human Rights and Post-Conflict Situations, Manchester 2005; Alexander M. Rehs, Gerichtliche Kontrolle internationaler Verwaltung: Das Beispiel Bosnien und Herzegowina, Berlin 2006; Alice H. Henkin (Hrsg.), Honouring Human Rights Under International Mandates: Lessons from Bosnia, Kosovo, and East Timor, Washington DC 2006.

Eine weitere Brücke sollte zur Europarechtswissenschaft geschlagen werden. Gewisse ältere völkerrechtliche Normen oder Institute, die vom Völkerrecht in das Europarecht übernommen wurden, haben im Recht der EG/EU aufgrund der wesentlich intensiveren Rechtsprechungstätigkeit und der entsprechenden Schaffung von Richterrecht mittlerweile deutlich schärfere Konturen erlangt. Dies gilt beispielsweise für die Diskriminierungsverbote des traditionellen Wirtschaftsvölkerrechts, die im GATT niedergelegt und teilweise praktisch wortgleich in den EG-Vertrag übernommen wurden. Auch das Institut der unmittelbaren Anwendbarkeit völkerrechtlicher Verträge¹⁶⁶ wurde vom EuGH nicht nur auf die unmittelbare Anwendbarkeit des europäischen Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten und die Anwendung des WTO-Rechts durch die europäischen Gerichte bezogen, sondern erheblich weiterentwickelt. Hier kann die Völkerrechtswissenschaft profitieren, wenn sie die stärker ausdifferenzierten europarechtlichen Konzeptionen zur Kenntnis nimmt und systemangemessen (rück-)verarbeitet. Dasselbe gilt nicht zuletzt für die völkerrechtliche Konstitutionalisierungsdebatte.

Auch die Privatrechtswissenschaft sollte von der Völkerrechtswissenschaft nicht völlig aus den Augen verloren werden. So kann im Bereich des internationalen Wirtschaftsrechts der kontinentaleuropäische *public-private law split* nicht aufrecht erhalten werden. Phillip Jessups Konzept des transnationalen Rechts ist zukunftsweisend.¹⁶⁷ Im Recht der völkerrechtlichen Schiedsgerichtsbarkeit, sei sie zwischenstaatlich, sei sie gemischt wie im Rahmen des ICSID, werden Verfahrensregeln angewendet, die auch in der privaten Schiedsgerichtsbarkeit gelten.¹⁶⁸

Schließlich ist – je nach erforschten Materien – die Verbindung zu Lehren des Internationalen Privatrechts sinnvoll.¹⁶⁹ Beispielsweise muss die staatliche Jurisdiktion über juristische Personen des Privatrechts mit den internationalprivatrechtlichen Lösungen zu deren Nationalität abgestimmt sein. Neue völkerrechtliche Kollisionsregeln zur Lösung von Zuständigkeitskonflikten zwischen internationalen Streitbelegungsinstanzen, z.B. zwischen den WTO-Instanzen und dem ITLOS, könnten auf Anregungen aus dem internationalen Zivilprozessrecht gestützt werden.¹⁷⁰

¹⁶⁶ StIGH, *Jurisdiction of the Courts of Danzig*, PCIJ Ser. B, No. 15, 17 f.

¹⁶⁷ Philip Jessup prägte den Begriff *transnational law* "to include all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. Both public and private international law are included, as are other rules which do not wholly fit into such standard categories" (Philip C. Jessup, *Transnational Law*, Yale 1956, 2).

¹⁶⁸ Beispielsweise die Prinzipien der Parteiautonomie und der *non-frustration* sowie zur Gültigkeit des Schiedsspruchs eines *truncated tribunal*.

¹⁶⁹ Diese Einsicht liegt der Ausrichtung der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht zugrunde.

¹⁷⁰ Siehe für den Rückgriff auf die Institute des *forum specialis*, des *forum non conveniens*, *res iudicata* und *lis pendens* Jasper Fink, *Die Parallelität internationaler Streitbelegungsmechanismen*, Berlin 2004, 333-348.

Allgemein gilt wohl, dass die Meisterschaft in einem speziellen Wissensgebiet eine gewisse Vertrautheit mit benachbarten "Provinzen" voraussetzt.¹⁷¹ Das Eindringen in benachbarte Rechtsgebiete erlaubt kreative Analogieschlüsse und ermöglicht ein besseres Verständnis der eigenen Materie durch den Vergleich und das Auffinden von Gemeinsamkeiten und Unterschieden. Ein Völkerrechtswissenschaftler, der sich auf sein enges Territorium beschränkt, weiß hier zwar wahrscheinlich mehr, versteht aber möglicherweise weniger.

4. Anschluss an die Nachbarwissenschaften

Über die intradisziplinäre Offenheit hinaus sollte die Völkerrechtswissenschaft anschlussfähiger werden für andere Wissenschaftszweige. Hier stehen an erster Stelle die Politikwissenschaft und die Lehre der internationalen Beziehungen,¹⁷² aber auch die Geschichtswissenschaft, die Philosophie, insbesondere die Sozialphilosophie, die Ökonomie, die politische Ökonomie, die Soziologie, unter Umständen auch die Theologie und die Naturwissenschaften. Umgekehrt können ausgezeichnete fachfremde Wissenschaftler wichtige Beiträge leisten, welche die Völkerrechtswissenschaft maßgeblich inspirieren und vorantreiben.¹⁷³

Die Geschichtswissenschaft ist unverzichtbare Nachbarwissenschaft der empirischen Völkerrechtsforschung, die sich auf die Ergebnisse der historischen Politikforschung stützen muss. So versteht nur der historisch informierte Beobachter, warum die Allgemeine Menschenrechtserklärung von 1948 sowohl politische als auch soziale Rechte enthält, und warum 20 Jahre später beide Kategorien von Rechten in zwei Pakte aufgespalten werden mussten. Dabei sollte die Völkerrechtswissenschaft nicht nur Ereignisgeschichte rezipieren, sondern mit der neue-

¹⁷¹ Jean Combaucou, Statut du droit international et statut des internationalistes: ce qui est et ce qui pourrait être, in: Société française de droit international (Hrsg.), Enseignement du droit international, recherche et pratique, Paris 1997, 259 ff. (275): "[L]'internationaliste qui a fait du droit administratif et du droit constitutionnel, et, pourquoi pas, du droit civil ou de l'histoire du droit, sera normalement un juriste plus inventif, plus capable qu'un 'internationaliste pur' de discerner une solution appropriée à une difficulté pratique rencontrée dans un dossier international, comme de poser correctement et de résoudre de façon judicieuse un problème théorique."

¹⁷² Siehe bereits Bruno Simma, Völkerrechtswissenschaft und Lehre von den Internationalen Beziehungen. Erste Überlegungen zur Interdependenz zweier Disziplinen, Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht 23 (1972), 293-324; aus der neueren Literatur Kenneth W. Abbott, Elements of a Joint Discipline, in: American Society of International Law, Proceedings of the 86th Annual Meeting (1992), 167 ff.; Anne-Marie Slaughter Burley, International Law and International Relations Theory: A Dual Agenda, AJIL 87 (1993), 205-239; Anne-Marie Slaughter/Andrew S. Tulumello/Stepan Wood, International Law and International Relations Theory: A New Generation of Interdisciplinary Scholarship, AJIL 92 (1998), 367-397; Anne-Marie Slaughter, International Law and International Relations, Recueil des Cours 285 (2000), 12 ff., 21-54.

¹⁷³ Beispiele sind die philosophischen Beiträge von Jürgen Habermas (z.B. Jürgen Habermas, Hat die Konstitutionalisierung des Völkerrechts noch eine Chance?, in: ders., Der gespaltene Westen: Kleine politische Schriften, Frankfurt 2004, 113 ff.) oder die politikwissenschaftlichen Leistungen von Stephen Krassner (z.B. Stephen Krassner, Sovereignty: Organised Hypocrisy, Princeton 1999).

ren Geschichtswissenschaft auch die (nichtlineare) Ideengeschichte in den Blick nehmen und sich von der Fortschrittserzählung lösen. Auf diese Weise kann gewürdigt werden, dass im Kontext der UN-Reform sowohl der High Level Panel-Bericht vom November 2004 als auch der Bericht des Generalsekretärs vom März 2005¹⁷⁴ die Voraussetzungen der Ermächtigung zum Gebrauch militärischer Gewalt durch den Sicherheitsrat in Anlehnung an die klassischen Legitimitätskriterien der Lehre vom Gerechten Krieg formulieren.¹⁷⁵

Unverzichtbar, vor allem bei ethischen und theoretischen Fragestellungen, ist der Rückgriff auf die Philosophie als Grundlagenfach.¹⁷⁶

Je nach dem untersuchten völkerrechtlichen Problem kann der Rekurs auf Ökonomie, politische Ökonomie und *rational choice*¹⁷⁷ ertragreich sein. Beispielsweise wirft die Spieltheorie neues Licht auf das Funktionieren des völkerrechtlichen Reziprozitätsprinzips oder auf die Entstehung von Völkergewohnheitsrecht.¹⁷⁸ Das Gefangenendilemma ist ein Modell, um zu begründen, dass die Bindung an WTO-Verpflichtungen Wohlfahrtsgewinne für alle Teilnehmer generiert. *Rational-Choice*-Ansätze erklären, warum völkerrechtliche Verträge geschlossen werden oder welche relativen Leistungsvorteile das Vertragsrecht gegenüber Völkergewohnheitsrecht besitzt. Auch die Auswahl der juristischen Techniken zur Inkorporation von Völkerrecht in Landesrecht können mit Modellen der *rational choice* erklärt werden. Schließlich haben Autoren aus der internationalen politischen Ökonomie Pionierarbeit zur privaten Recht- und Standardsetzung geleistet.¹⁷⁹

Ökonomische Kenntnisse sind hilfreich für die Auslegung der Rechtsnormen über wirtschaftliche und soziale Menschenrechte. So muss sich der in diesem Bereich forschende Jurist eine Meinung dazu bilden können, ob die Globalisierung einen *race to the bottom* bewirkt und ob Sozialdumping ein sachangemessener Terminus ist.

Soziologische Methoden und Erkenntnisse sind für die juristische Erforschung der *Compliance*-Kontrolle, z.B. im internationalen Umweltrecht, unverzichtbar. Ferner haben die neueren Sozialwissenschaften wichtige Beiträge zum Staats- und Rechtsbegriff und somit auch für die Erfassung des internationalen *soft*

¹⁷⁴ "A More Secure World: Our Shared Responsibility", Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change (UN-Doc. A/59/565 vom 29. November 2004), Rz. 207, 57 f. Vgl. auch "In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All", Report of the Secretary General vom 21. März 2005 (UN-Doc A/59/2005), Rz. 122 ff., 33.

¹⁷⁵ Hierzu Anne Peters/Simone Peter, Lehren vom "gerechten Krieg" aus völkerrechtlicher Sicht, in: Georg Kreis (Hrsg.), Der "gerechte Krieg", Basel 2006, 43 ff. (73-84).

¹⁷⁶ Siehe für philosophische Fragestellungen in der ethischen Dimension der Völkerrechtswissenschaft oben Abschnitt III.1.d).

¹⁷⁷ Siehe hierzu Anne van Aaken, "Rational Choice" in der Rechtswissenschaft: Zum Stellenwert der ökonomischen Theorie im Recht, Baden-Baden 2003.

¹⁷⁸ George Norman/Joel P. Trachtman, The Customary International Law Game, AJIL 99 (2005), 541-580.

¹⁷⁹ Rodney Bruce Hall/Thomas J. Biersteker (Hrsg.), The Emergence of Private Authority in Global Governance, Cambridge 2003.

law oder die Ablösung des (globalen) Rechts vom Staat geleistet. Schließlich befruchtet die Systemtheorie Luhmannscher Prägung die völkerrechtliche Fragmentierungsdebatte.¹⁸⁰

Ferner ist die Theologie als verständnisvertiefende Nachbardisziplin zu nennen. Beispielsweise bildete die theologische Kontroverse um die Allmacht Gottes¹⁸¹ einen Ausgangspunkt der Diskussion um die Begrenzung der staatlichen Souveränität, weil die Eigenschaft der Souveränität (im theologischen Diskurs allerdings erst nach der staatsrechtlichen Begriffsprägung so genannt) von Gott auf den Monarchen als Person, dann auf den Staat als Institution, dann auf die Nation und schließlich auf den Einzelnen als autonomen Träger individueller Selbstbestimmung übertragen wurde.¹⁸²

Schließlich sind naturwissenschaftliche Kenntnisse insbesondere für die umweltvölkerrechtliche Forschung wichtig. Beispielsweise sollte der Völkerrechtswissenschaftler zentrale Aussagen der ökologischen Literatur zu Lebensraumverlust und Habitatfragmentierung zur Kenntnis nehmen, um das Schutzkonzept der *In-Situ*-Erhaltung nach der Biodiversitätskonvention besser zu verstehen.

Völkerrechtswissenschaftler sollten also mehr als bisher die Diskurse dieser Disziplinen zur Kenntnis nehmen. Dabei sind zwei Kardinalfehler zu vermeiden: Erstens sollten keine veralteten Wissensbruchstücke aus den Nachbarwissenschaften im völkerrechtlichen Schrifttum perpetuiert werden.¹⁸³ Zweitens ist die Vielfalt, Uneindeutigkeit und Widersprüchlichkeit der Aussagen aus anderen Disziplinen zu beachten. Wir können beispielsweise nicht naiv von Erkenntnissen „der Politikwissenschaft“ ausgehen.¹⁸⁴ Vielmehr sollten wir mit Laienverstand plausible Positionen auswählen und mit Hilfe unserer spezifisch juristischen Kompetenz, unter

¹⁸⁰ Andreas Fischer-Lescano/Gunther Teubner, *Regime-Kollisionen: Zur Fragmentierung des globalen Rechts*, Frankfurt 2006.

¹⁸¹ Berndt Hamm, *Promissio, pactum, ordinatio: Freiheit und Selbstbindung in der scholastischen Gnadentheorie*, Tübingen 1977; Francis Oakley, *Omnipotence, Covenant, and Order: An Excursion in the History of Ideas from Abelard to Leibniz*, Ithaca 1984.

¹⁸² Vgl. Anne Peters, *Sovereignty's Two Bodies*, in: Samantha Besson/John Tasioulas (Hrsg.), *Philosophy of International Law*, Oxford 2008 (i.E.).

¹⁸³ Beispielsweise wird üblicherweise in der rechtswissenschaftlichen Literatur die Entstehung der Institution Staat im (insbesondere französischen) Absolutismus des 17. Jahrhunderts verortet. Demgegenüber hat die neuere Konfessionalisierungsforschung gezeigt, dass Staatlichkeit bereits im 16. Jahrhundert ausgebildet war. Es wurden oft neue Institute bzw. „Etiketten“ auf bereits existierende politische Strukturen aufgepfropft (Ernst Hinrichs, *Fürsten und Mächte: Zum Problem des europäischen Absolutismus*, Göttingen 2000).

¹⁸⁴ Es wird bekanntlich immer wieder bezweifelt, dass die Lehre von den internationalen Beziehungen eine eigenständige (wissenschaftliche) Disziplin innerhalb der Politikwissenschaften ist, zumal die Globalisierung die Trennung von Innen- und Aussenpolitik in Frage stellt. Siehe für eine (Selbst-)bestätigung, dass die wissenschaftliche Befassung mit den internationalen Beziehungen möglich und sinnvoll ist Jeffrey A. Frieden/David A. Lake, *International Relations as a Social Science: Rigor and Relevance*, *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 600 (2005), 136-156.

Wahrung der Eigenrationalität des Rechts,¹⁸⁵ weiter verarbeiten. Die Verinnerlichung der modischen Devise der Interdisziplinarität, die in keinem Forschungsantrag fehlen darf, sollte uns nicht dazu verführen, dass wir Völkerrechtler schlechte Politikwissenschaft betreiben, sondern dass wir bessere, das heißt interdisziplinär informierte und interdisziplinär anschlussfähige Völkerrechtswissenschaft betreiben.

IV. Die Globalisierung der Völkerrechtswissenschaft

1. Wissenschaftliches Wissen ist universelles, globales Wissen

Wenn man von der Globalisierung der Wissenschaften spricht, hat man die Überwindung des organisatorischen Nationalismus der Wissenschaften im Auge. Der epistemische Universalismus der Wissenschaften steht dabei außer Frage.¹⁸⁶ Er hat seinen Grund im Postulat der unbeschränkten intersubjektiven Nachvollziehbarkeit von Forschungsergebnissen. Diese sollen im Prinzip von beliebigen Personen, unabhängig von Geschlecht, Nationalität oder Religion, nachvollzogen werden können. Man stelle sich einmal vor, die Nachvollziehbarkeit eines mathematischen Beweises oder einer biologischen Beobachtung würde eingeschränkt auf Deutsche oder Chinesen. Potenzielle intersubjektive Nachvollziehbarkeit reicht jedoch nicht aus. Forschungsergebnisse müssen von einer globalen Wissenschaftlergemeinschaft anerkannt werden, um den Status wissenschaftlichen

¹⁸⁵ Vgl. kritisch zur interdisziplinären Erforschung von Völkerrecht und internationalen Beziehungen Andreas Fischer-Lescano/Philip List, Völkerrechtspolitik: Zur Trennung und Verknüpfung von Politik und Weltgesellschaft, Zeitschrift für internationale Beziehungen (2005), 209-249, auf 221-222: "[L]etztlich bedeutet der Versuch, politikwissenschaftliche Theorie als rechtliche Methodologie zu konzipieren, ein Eindringen der politischen Rationalität unmittelbar in die Rechtsrationalität. Mit der Etablierung des Instrumentalismus als rechtlicher Methodologie ginge der rechtliche Mehrwert verloren; das Recht würde ersetzt durch eine Soziotechnik, die auf fundamentalen Fehlannahmen aufbaut: Individuen sind nicht die autonomen Rationalitätsmaximierer mit fixierten Interessen [...]. Wenn dann die die Entscheidung leitenden Rationalitäten keine rechtlichen mehr sind, sondern politischen Dezisionismus erfordern, ist das rechtliche Proprium verschwunden." (Hervorhebung der Verf.).

¹⁸⁶ Vgl. Elisabeth Crawford/Terry Shinn/Sverker Sörlin (Hrsg.), Denationalizing Science: The Contexts of International Scientific Practice (Sociology of the Sciences 16), Dordrecht 1993, Introductory Essay, 1-42 (2): "[S]cience is still primarily an enterprise that is politically and financially contained within the boundaries of the nation-state. At the same time it is obvious that many parts of the knowledge produced in the scientific community is universal in the sense that it is relevant everywhere. The status and problems of this epistemic universalism properly belongs to the philosophy of science and will not be dealt with here. We acknowledge its strong influence, however, on the ideology and rhetoric of internationalism that has permeated the scientific enterprise for the past 150 years. Although science is universal, and although there reigns an internationalist ethos among scientists, scientific work and careers are most often bound up with the nation. This is not surprising since the sources of funding for science are overwhelmingly national. At least 90 percent of today's research and development (R&D) is carried out within nationally based coordinate systems, either private or public." Das war 1989; mittlerweile ist der Anteil ausländischer Finanzierung in der EU sicherlich höher.

Wissens zu erhalten. Das ist normalerweise kein Problem, denn obwohl die Wissenschaften national organisiert sind, umspannt die *scientific community* der Wissenschaften den ganzen Globus.

2. Epistemischer Nationalismus als ideologische Verfälschung des Wissenschaftsgedankens

Die Annahme, dass wissenschaftliches Wissen relativ zur Nationalität der Forscher sei, ist eine Verfälschung des Wissenschaftsgedankens, die im "Krieg der Geister"¹⁸⁷ während des Ersten Weltkrieges Fuß fasste und wenig später im Nationalsozialismus rassistisch verschärft wurde. Am prominentesten war die explizite Leugnung des epistemischen Universalismus in der so genannten "Deutschen Physik" der Nobelpreisträger Johannes Stark und Philipp Lenard.¹⁸⁸

Jedoch wurde auch die Völkerrechtswissenschaft auf diese Weise verbogen. Im Pamphlet "Die deutsche Völkerrechtswissenschaft" von 1939 forderte Friedrich Berger, dass "die Grundlagen des Völkerrechts von der Weltanschauung des Nationalsozialismus her neu durchdacht werden", stellte aber gleichzeitig fest, dass "Versuche von Ausländern wie etwa des Franzosen Fournier ... durch ihr Bemühen, alle deutschen völkerrechtlichen Arbeiten in starre begriffliche Schablonen zu bringen, reichlich naiv" anmuteten.¹⁸⁹ Die Abhandlung "Das Judentum in der Rechtswissenschaft: Der Einfluss jüdischer Theoretiker auf die deutsche Völkerrechtslehre", führte aus, dass Volk, Recht, Staat, Gesellschaft, Arbeit, Gemeinschaft im jüdischen Rechtsverständnis ausgehöhlt, und so umgestaltet wurden, "daß die Rechtswissenschaft als eine jüdischem Denken angepasste Normwissenschaft dem deutschen Volke entfremdet" werde.¹⁹⁰ Thesen dieser Art gipfelten in

¹⁸⁷ Andreas Kleinert, Von der science allemande zur Deutschen Physik. Nationalismus und moderne Naturwissenschaft in Frankreich und Deutschland zwischen 1914 und 1940, *Francia* 6 (1978), 509-525 (509). Relativitäts- und Quantentheorie wurden beispielsweise von französischer Seite als "typisch deutsches 'mathematisch-metaphysisches Delirium'" bezeichnet (*ibid.*, 520 unter Bezug auf P.-J. Achalmé, *La science des civilisés et la science allemande*, Paris 1916, 162). Siehe auch Peter Hoeres, *Krieg der Philosophen: Die deutsche und die britische Philosophie im Ersten Weltkrieg*, Paderborn 2004.

¹⁸⁸ Phillip Lenard, *Deutsche Physik in vier Bänden*, 2. Aufl. München 1937-1941. "Deutsche Physik ist die experimentelle Erforschung der Wirklichkeit in der unbelebten Natur aus Freude an der Beobachtung ihrer Gebilde und Vorgänge" (Willi Menzel: *Deutsche Physik und jüdische Physik*, in: *Völkischer Beobachter* vom 29. Januar 1936, zitiert nach Kleinert [Anm. 187], 522). Gegen eine solche Nationalisierung der Wissenschaft wandte sich Max Planck 1935 in seinem mutigen Vortrag: "Die Physik im Kampf um die Weltanschauung" und führte aus: "Eine Wissenschaft, die nicht fähig oder willens ist, über das eigene Volk hinauszuwirken, verdient nicht ihren Namen." Vortrag, gehalten im Harnack-Haus, Berlin-Dahlem, am 6. März 1935, in: Max Planck, *Vorträge und Erinnerungen*, 5. Aufl. Stuttgart 1949, 285-300, 298.

¹⁸⁹ Fritz Berger, *Deutsche Völkerrechtswissenschaft*, *Geist der Zeit* 17 (1939), 731 ff. (732 und 733).

¹⁹⁰ Norbert Gürke, *Der Einfluß jüdischer Theoretiker auf die deutsche Völkerrechtslehre (Das Judentum in der Rechtswissenschaft, Heft 6)*, Berlin 1938, 9.

Carl Schmitts Schlusswort auf einer Tagung zum “Judentum in der Rechtswissenschaft” im Oktober 1936 in Berlin: “Ein jüdischer Autor hat für uns keine Autorität, auch keine ‘rein wissenschaftliche’ Autorität.”¹⁹¹

3. Unideologischer epistemischer Nationalismus in den gegenwärtigen Rechtswissenschaften als Sonderweg

Wenn wir die eben gestreifte ideologische Perversion des Wissenschaftsgedankens beiseite lassen, bleibt in Bezug auf die Rechtswissenschaften ein Sonderproblem bestehen. Hier scheint, anders als in allen anderen heutigen Wissenschaften, ein faktischer, unideologischer epistemischer Nationalismus zu herrschen, der den Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz möglicherweise in Frage stellt. Zwar sind die Ergebnisse der Rechtswissenschaften in der Regel intersubjektiv nachvollziehbar, jedoch gibt es keine globale rechtswissenschaftliche *scientific community*, die sie anerkennen könnte.

Dies war bekanntlich nicht immer so. Die Rechtswissenschaft des Mittelalters, die seit dem ausgehenden 11. Jahrhundert, beginnend in den oberitalienischen Rechtsschulen, in der neuen Korporationsform der *universitas* betrieben wurde, war universell.¹⁹² Die Verwissenschaftlichung des römischen Rechts, die dort mit der später so genannten scholastischen Methode betrieben wurde, wird sogar als “Vorläufer” oder gar “Prototyp der modernen westlichen Wissenschaft” angesehen.¹⁹³ Noch Leibniz schlug 1667 die Abfassung einer universellen Rechtssammlung vor. Das *theatrum legale mundi*, das er schaffen wollte, sollte alle Rechte aller Völker zu allen Zeiten und überall beschreiben.¹⁹⁴

Mit den nationalen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts verlor jedoch die Rechtswissenschaft ihre universelle Grundlage. So “quartierte sie sich mehr und mehr in nationalen oder staatlichen Rahmen und Perspektiven ein”.¹⁹⁵ “Mit der Stärkung des Nationalstaates als moderne politische Organisationsform begann eine Verstaatlichung nicht nur des positiven Rechts, sondern auch der Rechtswis-

¹⁹¹ Carl Schmitt, Die deutsche Rechtswissenschaft im Kampf gegen den jüdischen Geist, Schlußwort auf der Tagung der Reichsgruppe Hochschullehrer des Nationalsozialistischen Rechtswaherbundes vom 3. und 4. Oktober “Das Judentum in der Rechtswissenschaft”, Deutsche Juristenzeitung 41 (1936), Sp. 1193, 1195.

¹⁹² Siehe zum Ursprung der westlichen Rechtswissenschaft an den ersten europäischen Universitäten ab Ende des 11. und im 12. Jahrhundert eingehend Berman (Anm. 37), 120-164 mit vielen weiteren Nachweisen sowie Hans Hattenhauer, Europäische Rechtsgeschichte, 4. Aufl. Heidelberg 2004, 285-298. Siehe zum organisatorischen Aspekt des translokalen Wissenschaftsbetriebes dieser Zeit unten Abschnitt IV.5.

¹⁹³ Berman (Anm. 37), 151.

¹⁹⁴ Gottfried Wilhelm Leibniz, Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentia, pars II, 29, in: Louis Dutens (Hrsg.), Leibnitii opera omnia, Bd. IV, Teil III, 159-230, Genf 1768 (Nachdruck Hildesheim 1989).

¹⁹⁵ Léontin-Jean Constantinesco, Rechtsvergleichung, Bd. I: Einführung in die Rechtsvergleichung, Köln 1971, 30.

senschaft.”¹⁹⁶ Diese wurde segmentiert in “Rechtsghettos”¹⁹⁷ innerhalb nationaler Grenzen und nahm so den Weg von der universalen zur nationalen Wissenschaft.¹⁹⁸ “Eine demütigende, unwürdige Form für eine Wissenschaft”, schrieb bekanntlich Rudolf von Jhering¹⁹⁹ und fragte: “Welche Wissenschaft, die an die Gränzpfähle gebunden, welche uns im Stich läßt, wenn wir über die Gränze gegangen sind[?]”²⁰⁰.

Dieser epistemische Nationalismus der Rechtswissenschaften ist keineswegs durch die örtliche Verschiedenheit und begrenzte Geltung der nationalen Gesetze determiniert. Denn auch lokal verwurzelte Gegenstände werden von Forschern, beispielsweise von Historikern oder Germanisten, aus aller Welt untersucht, auch wenn dies besondere Sprachkompetenzen voraussetzt. So wurde das bedeutendste Buch der letzten Jahrzehnte über die Geschichte Basels von einem amerikanischen Historiker aus Princeton geschrieben.²⁰¹

Der epistemische Nationalismus der heutigen Rechtswissenschaften gründet also weder in Ideologie noch in den national begrenzten Gegenständen, sondern er gründet allein in der Praxisorientierung der Rechtswissenschaftler, die sich zum Zweck der Rechtsanwendung primär für ihr geltendes Heimatrecht interessieren. Der epistemische Nationalismus ist aber ein Hindernis auf dem Weg zu einer vollgültigen Rechtswissenschaft, weil die globale *scientific community* fehlt.

4. Das globale “invisible college of international lawyers”

Speziell die Völkerrechtswissenschaft scheint in dieser Hinsicht besser da zu stehen als die sonstigen Rechtswissenschaften. Denn ihr Gegenstand, das Völkerrecht, ist jedenfalls dem normativen Anspruch nach global.²⁰² Selbst wenn der Universalitätsanspruch des Völkerrechts in der Realität nicht vollkommen eingelöst ist, ist dies – wie eben bereits angesprochen – kein Hinderungsgrund für eine internationale Wissenschaft. Deshalb geht der Hinweis fehl, es gebe in der Realität kein wirklich universales Völkerrecht und dementsprechend keine wirklich universale

¹⁹⁶ *Ibid.*, 36.

¹⁹⁷ *Ibid.*, 54.

¹⁹⁸ *Ibid.*, 30 u. 35. Siehe auch Constantinesco (Anm. 124), 16.

¹⁹⁹ “[D]ie Wissenschaft ist zur Landesjurisprudenz degradiert, die wissenschaftlichen Grenzen fallen in der Jurisprudenz mit den politischen zusammen.” (Rudolf von Jhering, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*, Leipzig 1907, Nachdruck Aalen 10. Aufl. 1968, Teil 1, 15).

²⁰⁰ Rudolf von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?* Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868 (hrsg. von Okko Behrends), Göttingen 1998, 48.

²⁰¹ Lionel Gosman, *Basel in the Age of Burckhardt*, Chicago 2000.

²⁰² Die Periode, in der das Völkerrecht *de facto* lediglich in Europa galt und auch als “*droit public européen*” (Talleyrand) aufgefasst wurde, soll hier beiseite gelassen werden.

Völkerrechtswissenschaft und Methodologie.²⁰³ Der globale Gegenstand der Völkerrechtswissenschaft erleichtert die Bildung eines globalen “*invisible college of international lawyers*”.²⁰⁴

a) Nationale Prägungen der Völkerrechtswissenschaftler

Dennoch sind die völkerrechtswissenschaftlichen Diskurse teilweise national segmentiert, weil die Teilnehmer in unterschiedlichen Bildungssystemen unterschiedliche nationale Rechtsordnungen studiert und ihre Kenntnisse des Völkerrechts mit Hilfe nur teilweise identischer Lehrbücher erworben haben. Diese Faktoren beeinflussen das Vorverständnis bei der Bearbeitung des gemeinsamen Rechtsstoffs.

Die wichtigsten historischen Beispiele national gefärbten Zugangs zum Völkerrecht sind die lateinamerikanische Völkerrechtswissenschaft²⁰⁵ und die sowjetische Völkerrechtslehre.²⁰⁶ In der Gegenwart wird ein möglicher Gegensatz zwischen einem US-amerikanischen und einem europäischen Ansatz thematisiert. Insgesamt sollte man diese nationalen oder regionalen Divergenzen jedoch nicht überbetonen.²⁰⁷

²⁰³ So jedoch Schüle (Anm. 138), 129 ff. (138 f.): “Die Entwicklung des Völkerrechts und diejenige seiner Wissenschaft stehen im Zusammenhang. Weist die Staatenwelt unter ihren Mitgliedern eine gewisse kulturelle, weltanschauliche und politische Homogenität auf, wie das im späteren Mittelalter bei der ‘christlichen Staatengemeinschaft’ oder im 19. Jahrhundert bei der ‘europäischen’ der Fall war, so sind die Voraussetzungen gegeben, auf deren Grund sich ein gemeinsames Völkerrecht herausbilden kann. Auch die Wissenschaft vom Völkerrecht wird dann entsprechende Züge aufweisen. Fehlende oder mangelhafte Homogenität in dieser Hinsicht wird – für Recht und Wissenschaft – zu gegenteiligen Folgen führen. Das ist, nüchtern betrachtet, die Situation unserer Zeit. Wir sind noch immer erst auf dem Weg zu einem wirklich universalen Völkerrecht, zu einer ebensolchen Völkerrechtswissenschaft und damit auch zu einer ihr gemässen völkerrechtlichen Methodologie.”

²⁰⁴ Oscar Schachter, *The Invisible College of International Lawyers*, *Northwestern University Law Review* 72 (1977), 217–226 (226): “[T]he professional community of international lawyers [...] constitutes a kind of invisible college dedicated to a common intellectual enterprise.” Der Ausdruck ‘Invisible College’ wurde 1646 von Robert Boyle für einen Vorläufer der 1660 gegründeten Royal Society verwendet (siehe Robert Lomas, *The Invisible College*, London 2002, insb. 63; *The New Encyclopedia Britannica*, Vol. 10, *Micropaedia*, 15. Aufl. Chicago 2002, 220). Bereits im 19. Jahrhundert war gefordert worden, man müsse “die Völkerrechtswissenschaft in ihrer Vollendung nicht als eine von einzelnen anerkannten Autoritäten auf der Basis ihres nationalen Bewusstseins entwickelte Theorie, sondern als eine aus dem übereinstimmenden wissenschaftlichen Bewusstseinszustande der Kulturstaaten hervorgegangene und in der Staatspraxis allgemein wirksam gewordene Macht des Rechtsgedankens” ansehen (von Holtendorff [Anm. 14], 46; Hervorhebung der Verf.). Siehe auch Laswell/McDougal (Anm. 25), xxii: “The jurisprudence for which we searched was one relevant, in its theories and intellectual procedures, for any community, including the global or earth-space community and all its component communities. A jurisprudence which stopped short with a single nation-state could scarcely be adequate in or for an interdependent world.”

²⁰⁵ Alejandro Alvarez, *Le droit international américain: son fondement, sa nature*, Paris 1910.

²⁰⁶ Hierzu nur Tunkin (Anm. 106).

²⁰⁷ In diesem Sinne äussern sich regelmässig bedeutende Völkerrechtswissenschaftler, die in internationalen Institutionen (wie ILC, ILA oder IGH) mit (ehemaligen) Wissenschaftlern und/oder Prak-

Die nationalen *frameworks* sind nicht unübersteigbar, und nicht jeder Wissenschaftler ist in gleicher Intensität von der jeweiligen nationalen Tradition geprägt. Schließlich existiert in keinem Staat eine uniforme Wissenschaftlergemeinschaft, und Geistesverwandtschaften oder Schulen in der Völkerrechtswissenschaft können transnational sein. Die folgenden Bemerkungen zu nationalen Spezifika in Stil, Methode, Themenwahl und inhaltlichen Positionen sind also nur stark vereinfachende Tendenzaussagen.

Zunächst setzen die nationalen wissenschaftlichen Subgemeinschaften unterschiedliche Forschungsschwerpunkte. So befassen sich Wissenschaftler aus Ländern der so genannten Dritten Welt wohl häufiger mit wirtschaftlichen und sozialen Menschenrechten, dem Recht der nachhaltigen Entwicklung, Technologietransfer und generell mit dem Nord-Süd-Verhältnis. Beim methodischen Vorgehen dominiert bei Völkerrechtswissenschaftlern aus *Common-Law*-Systemen ein anti-spekulatives, datennahes und empirisches Vorgehen, mit fallorientierter Argumentation, die ein gutes Training in der Ermittlung der *ratio decidendi* und der Technik des *distinguishing* verrät. Demgegenüber neigen viele Völkerrechtler aus der kontinentaleuropäischen bzw. der *Civil-Law*-Tradition eher zu einem systematisch-deduktiven Vorgehen.

b) Die US-amerikanische Völkerrechtswissenschaftstradition

In der gegenwärtigen weltpolitischen Konstellation hat die Völkerrechtswissenschaft in der einzigen Supermacht²⁰⁸ naturgemäß einen besonderen Einfluss auf die globale Wissenschaftsentwicklung. In den USA scheinen der Innen- und Außenrechtsbereich noch relativ klar getrennt zu werden. Im nationalen Recht ist man legalistisch und justizfixiert, im internationalen Recht demgegenüber pragmatisch und realistisch. Es dominiert eine Hobbes'sche Sichtweise der internationalen Beziehungen, die im Extremfall in eine Apologie des Stärkeren umschlagen kann. In methodischer Hinsicht herrscht in der US-amerikanischen Rechtskultur große Vielfalt, was auch mit der Größe der Diskursgemeinschaft zusammenhängt. Methoden reichen vom *legal realism*, weiter entwickelt zu den *critical legal studies* auf der einen Seite, und der *property*-fixierten *Common-Law*-Tradition, weiter entwickelt zu *Law and Economics* auf der anderen Seite.

tikern anderer Nationalität zusammenarbeiten. So Hersch Lauterpacht, *The So-called Anglo-American and Continental Schools of Thought in International Law*, BYIL 12 (1931), 31-62 ("[...] no substance in the view that there exist two schools of international law – the Anglo-American and the Continental [...]") [61]; Charles Rousseau, *Les conceptions nationales du droit des gens*, in: Daniel Bardonnet *et al.* (Hrsg.), *Le droit international: unité et diversité: Mélanges offerts à Paul Reuter*, Paris 1982, 441 ff. (446); Ian Brownlie, *Remarks, Comparative Approaches to the Theory of International Law*, in: American Society of International Law, *Proceedings of the 81st Annual Meeting* (1986), 154 f.; Robert Y. Jennings, *An International Lawyer Takes Stock*, ICLQ 39 (1990), 526 ff. (526 f.)

²⁰⁸ Siehe zum Folgenden die hervorragende Untersuchung von Emmanuelle Jouannet (Anm. 161); instruktiv auch Jean-Pierre Cot, *Tableau de la pensée juridique américaine*, RGDIP 110 (2006), 537-596.

Die tendenziell undogmatische und stärker interdisziplinäre Ausrichtung der amerikanischen Völkerrechtswissenschaft sowie eine weniger strikte Trennung von Recht, Moral und Religion erlauben problemlos die Einbeziehung von nicht rein rechtsdogmatischen, also ethischen, politischen und ökonomischen Argumenten. Schließlich führt der traditionelle amerikanische Fokus auf die praktischen Auswirkungen einer Rechtsnorm dazu, dass die Effektivität als wichtiger Bestandteil der Legitimität des Völkerrechts angesehen wird, und bildet auch das Einfallstor für die Berücksichtigung der ökonomischen Rationalität.

c) Die deutsche Völkerrechtswissenschaftstradition

Ein Beobachter charakterisierte die neuere deutsche Völkerrechtswissenschaft als "eingeschwenkt auf puren Idealismus, angereichert mit einer Dosis beinahe intuitiver Soziologie".²⁰⁹ Die nähere Betrachtung enthüllt verschiedene Traditionsstränge, die ein widersprüchliches Gesamtbild ergeben. Auf der einen Seite hat sich die Völkerrechtswissenschaft, die sich zu Beginn des 20. Jahrhunderts überhaupt erst als eigenständige Disziplin in Deutschland festigte, in engster Beziehung zur Außenpolitik entwickelt. Obwohl Viktor Bruns schon 1929 das "Völkerrecht als Rechtsordnung" postulierte,²¹⁰ stellte die Mehrheit der deutschen Völkerrechtler diese Rechtsordnung eindeutig in den Dienst der deutschen politischen Interessen.²¹¹ Die so genannten "Pazifisten", allen voran Walther Schücking, waren nur eine Minderheit in der deutschen Völkerrechtslehre.²¹² Wehberg wurde von seinem akademischen Lehrer Philipp Zorn gewarnt, mit dem Pazifismus könne man in Deutschland "keine Karriere machen".²¹³ Diese sehr politiknahe und instrumentalistische Völkerrechtsauffassung wurde bekanntlich in der Zeit des Nationalsozialismus weiter zugespitzt.²¹⁴

Auf der anderen Seite hatten viele deutsche Juristen eine gewisse spekulative Veranlagung und betonten die sittlich-idealen Aspekte des Rechts. Damit einher

²⁰⁹ Jan Klabbers, Rezension von Ulla Hingst, Auswirkungen der Globalisierung auf das Recht der völkerrechtlichen Verträge, *Leiden Journal of International Law* 16 (2003), 201 ff. (201) (Übersetzung der Verf.).

²¹⁰ Viktor Bruns, Das Völkerrecht als Rechtsordnung (Teil I und II), *ZaöRV* 1 (1929), 1-56 (Teil I); 3 (1933), 445-487 (Teil II).

²¹¹ Zum Kampf gegen Versailles oben Anm. 103.

²¹² Siehe Frank Bodendiek, *Walther Schückings Konzeption der internationalen Ordnung*, Berlin 2001.

²¹³ Hans Wehberg, 50 Jahre Friedens-Warte, *Die Friedens-Warte* 50 (1950/51), 1 ff. (4).

²¹⁴ Siehe Dan Diner, Rassistisches Völkerrecht, *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 37 (1989), 23-56; Detlev F. Vagts, *International Law in the Third Reich*, *AJIL* 84 (1990), 661-704 mit zahlreichen Nachweisen. Der nationalsozialistischen Völkerrechtslehre ging es im Kern um die Zerstörung der abstrakten Rechtsform. Diese sollte durch ein "konkretes Ordnungsdenken" ersetzt werden, das einer "situationsgerechten Begriffsbildung" verpflichtet war. So war man bestrebt, den Begriff des Territorialstaats durch einen unbestimmten Reichsbegriff zu ersetzen, Vertragsprinzipien durch den Treuegedanken abzulösen und die horizontale Gleichheit der Staaten durch eine Hierarchie rassistischer Wertigkeit zu substituieren (Diner, 24).

geht die Tradition der "Flucht in das Recht".²¹⁵ Mit diesem Schlagwort ist die Neigung gemeint, politische Probleme in juristisch-technische Rechtsprobleme zu übersetzen und damit eine Scheinneutralität zu erzielen.²¹⁶ Hier besteht die Gefahr der Überschätzung oder der Überforderung des Rechts, auch des Völkerrechts.²¹⁷

Drittens legt die (völker-)rechtswissenschaftliche Tradition in Deutschland außerordentlich großen Wert auf logische Stringenz. Dies führte zur axiomatisch-deduktiven Strategie (Begriffsjurisprudenz),²¹⁸ die trotz ihrer offiziellen Verpönung noch weiterlebt, und bewirkte gleichzeitig eine gewisse Isolierung des Rechts von der gesellschaftlichen und geschichtlichen Wirklichkeit. Léontin-Jean Constantinesco bezeichnete dies als die "Dogmatisierung des Rechts" in Deutschland.²¹⁹ Diese Dogmatisierung hat zur Folge, dass Teilbereiche der deutschen Rechtswissenschaft nicht mehr transnational vermittelbar sind, wie beispielsweise gewisse Feinheiten der Grundrechtsdogmatik.

Eng mit der Dogmatisierung zusammen hängt die deutsche, am systematisch kodifizierten Recht geschulte Kommentartadition. Die deutschen oder deutsch initiierten Kommentare bereits zur Völkerbundsatzung,²²⁰ heute zur UN-Charta,²²¹ zum IGH-Statut²²² oder zum WTO-Recht²²³ sind potenziell Standard-Referenzwerke für die weltweite *scientific community*.

Schließlich führen das deutsche Ideal des Einheitsjuristen, die breiten Qualifikationsanforderungen an die *venia legendi* im öffentlichen Recht sowie das Fehlen von völkerrechtlichen Speziallehrstühlen dazu, dass deutsche Völkerrechtswissenschaftler mindestens in den Grundzügen mit juristischen Nachbardisziplinen vertraut sind. Bei aller Notwendigkeit der Spezialisierung scheint diese Form von gemäßigttem Generalistentum die richtigen Anreize zu setzen, nämlich in Richtung einer innerdisziplinären Offenheit, die Transferleistungen erlaubt und dadurch typischerweise innovationsfördernd wirkt.²²⁴

²¹⁵ Wolfgang Reinhard, Glanz und Elend deutscher Rechtswissenschaft: Michael Stolleis' Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Neue Politische Literatur 45 (2000), 365 ff. (365).

²¹⁶ Vgl. Michael Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland, Bd. 1: Reichspublizistik und Policywissenschaft, München 1988, 404: "Politik ist in Deutschland aufgrund der tiefen Imprägnierung des allgemeinen Bewusstseins durch Maximen des Rechtsschutzes stets als außer- oder antirechtlich empfunden worden. Das hat zu Politikfurcht auf der einen, zu Verherrlichung von Gewaltpolitik auf der anderen Seite geführt. Verrechtlichung, in der Neuzeit notwendig mit Verwissenschaftlichung verbunden, und Politik traten auseinander."

²¹⁷ Vgl. Morgenthau (Anm. 110), 32, 112, 115 f.

²¹⁸ Siehe oben Abschnitt III.1.a).

²¹⁹ Constantinesco (Anm. 124), 13.

²²⁰ Walther Schücking/Hans Wehberg, Die Satzung des Völkerbundes, 2. Aufl. Berlin 1924.

²²¹ Bruno Simma (Hrsg.), The Charter of the United Nations: A Commentary, Oxford 2002.

²²² Andreas Zimmermann/Christian Tomuschat/Karin Oellers-Frahm (Hrsg.), The Statute of the International Court of Justice: Commentary, Oxford 2006.

²²³ Rüdiger Wolfrum/Tobias Stoll, WTO: Institutions and Dispute Settlement, Leiden 2006.

²²⁴ Dies wird auch in den weit stärker spezialisierten wissenschaftlichen Gemeinschaften der Nachbarländer so gesehen. "[Q]ue nous nous dévattelisons", forderte Jean Combacau auf einem Kolloquium der französischen Société de droit international (Combacau [Anm. 171], 268).

d) Korrektur nationaler Fehlentwicklungen durch gegenseitiges Lernen

Die national gefärbten methodischen Tendenzen in der Völkerrechtswissenschaft können zu Fehlentwicklungen führen. So kann der britische Pragmatismus sich in nicht mehr orden- und berechenbarer Kasuistik verlieren. Der US-amerikanische Rechtsrealismus wiederum läuft Gefahr, in Rechts-Skeptizismus, Rechts-Zynismus oder gar in Leugnung des Völkerrechts zu enden.²²⁵ Der französische Rechtsformalismus droht in Förmelerei, Rigorismus und Realitätsferne umzuschlagen.²²⁶ Und schließlich kann der deutsche Rechtsidealismus zu Utopismus und die deutsche Dogmatik zu Dogmatismus übersteigert werden, was letztlich beides zu einer Überforderung des Völkerrechts führt.

Um solche Auswüchse zu kappen, sollten alle Rechts- und Wissenschaftskulturen versuchen, durch reflexive Aneignung der jeweils anderen Rechtskultur zu lernen und sich dadurch innerlich zu erneuern.²²⁷ Insbesondere Europa eignet sich als "Laboratorium" für die Hybridisierung nationaler juristischer Kulturen,²²⁸ also für die gegenseitige Befruchtung der verschiedenen national geprägten Rechtstraditionen. Der Fortbestand der Vielfalt der national geprägten Rechts- und Wissenschaftskulturen und Forschungsstile ist somit ein Vorzug. Er sichert Pluralismus, schafft Wettbewerb und ermöglicht Innovation. Durch all dies wird insgesamt die Qualität der völkerrechtlichen Forschung weltweit gesteigert.

Voraussetzung für das Funktionieren dieses Mechanismus ist natürlich, dass die Völkerrechtswissenschaftler über die Grenzen der nationalen *sub-communities* hinweg und innerhalb der globalen *scientific community* kommunizieren. Damit stellt sich die Frage, ob die Lehre und Forschung im Völkerrecht in Deutschland vollständig auf Englisch umgestellt werden sollte. Selbst wenn wir dies täten, hätten englische Muttersprachler immer noch einen erheblichen Wettbewerbsvorteil.²²⁹ Diese Vormacht durch Sprache hängt mit der besonderen Rolle der Sprache für die Rechtswissenschaft als Argumentationswissenschaft zusammen. Anders als in den Naturwissenschaften, in denen es primär auf Zahlen, Formeln und Bilder ankommt, wird eine juristische Erkenntnis zum größten Teil durch die Argumentation in einer natürlichen Sprache konstituiert. Hinzu kommt, dass die Sprache auch Rechtskultur und Rechtsinstitute transportiert. Das weiß jeder, der schon

²²⁵ Bolton (Anm. 141).

²²⁶ Jouannet (Anm. 161), 301; siehe auch sehr differenziert Emmanuelle Jouannet, Regards sur un siècle de doctrine française du droit international, *Annuaire français de droit international* 46 (2000), 1-57.

²²⁷ Vgl. Jürgen Habermas, Braucht Europa eine Verfassung?, in: ders., *Zeit der Übergänge*, Frankfurt 2001, 104 ff. (122 f.).

²²⁸ Delmas-Marty (Anm. 160).

²²⁹ Stilistisch gutes Englisch (im Gegensatz zu nur grammatikalisch korrektem *Pidgin*-Wissenschafts-Englisch) kann die Wirkung und Akzeptanz einer völkerrechtlichen Forschungsarbeit erhöhen. Eine sprachästhetisch gelungene Arbeit hat einen stärkeren "impact", auch wenn sie objektiv gesehen nicht unbedingt bedeutender ist. Die Hegemonie englischer Muttersprachler wird heute in einem sich selbst verstärkenden Prozess verfestigt, indem viele zeitgenössische britische und vor allem amerikanische Wissenschaftler nur englischsprachige Quellen und Forschungsergebnisse zitieren.

einmal versucht hat, den Ausdruck "Eingriffsabwehrrechte" auf englisch zu übersetzen und einem *Common-Law*-Juristen zu erklären, was damit gemeint ist.

Aus den genannten Gründen sollten wir unsere Muttersprache als Wissenschaftssprache, beispielsweise durch die Umstellung aller in Deutschland herausgegebenen Zeitschriften auf die englische Sprache, nicht leichtfertig preisgeben. Zwar werden selbstverständlich die internationalen Materialien in den offiziellen Sprachen gelesen, es wird die wichtige fremdsprachige wissenschaftliche Literatur verarbeitet und in international zusammengesetzten Forschungsgruppen Englisch gesprochen. Aber darüber hinaus sollten Wissenschaftler Publikationsorte vorfinden, für die sie Beiträge in einer Sprache ihrer Wahl verfassen können. Es wäre sachlich verfehlt, wenn die reine Sprachbegabung die Möglichkeit völkerrechtlicher Forschung determinieren würde. Allerdings muss sich jeder Völkerrechtswissenschaftler bewusst sein, dass er mit der Wahl der Veröffentlichungssprache zugleich eine Entscheidung über das primäre Zielpublikum und über die globale Rezeption seiner Beiträge trifft.

5. Globalisierung der Wissenschaftsorganisation

Eine andere Frage als die der epistemischen Universalität der Wissenschaft ist diejenige des organisierten Wissenschaftsbetriebes. Ursprünglich war in Europa ab dem 11. Jahrhundert der Wissenschaftsbetrieb "translokal".²³⁰ Forscher und Lernende bereisten ganz Europa und trafen sich an Universitäten, deren Dozentenkörper, Studentengemeinschaften und sogar Mitarbeiterstab die damaligen geographischen und politischen Grenzen überschritten.²³¹ Das gesamte gebildete Europa bildete im 11. Jahrhundert eine einzige kulturelle Einheit.²³²

Erst mit der Entstehung der Nationalstaaten und erst recht mit dem Aufkommen des Nationalismus löste sich diese translokale *res publica literaria*, die Gelehrtenrepublik der europäischen frühen Neuzeit, auf. Der Wissenschaftsbetrieb wurde nationalisiert. Ab Ende des 18. Jahrhunderts wurde in europäischen Staaten

²³⁰ "In the Middle Ages, learned institutions, i.e., universities and monasteries, were bound together by a universal Christian ideology into a system that we may call translocal universalism. Because no territorial states in the modern sense existed, the interests of the nation-state did not interfere with the activities of universities. The translocal dimension is noticeable both in the contents of knowledge and in the recruitment of faculty and students. Learned men from all over Europe travelled to Paris, Bologna, Oxford, and Toledo to teach or to work at the universities of these cities. Probably, the staffs of these universities were more 'multinational' in 1292 than they are in their modern equivalents in 1992." (Crawford/Shinn/Sörlion [Anm. 186], 7, Hervorhebung der Verf.).

²³¹ Die studentischen Korporationen, die *universitas* genannt wurden, waren "multinational". Die Studenten kamen aus allen Ländern und gingen nach dem Studium auch in ihre Heimat zurück (Berman [Anm. 37], 124). Im Jahr 1150 kamen möglicherweise zehntausende von Studenten aus ganz Europa (*ibid.*, 160).

²³² "For three hundred years, from 1050 to 1350, and above all in the century between 1070 and 1170, the whole of educated Europe formed a single and undifferentiated cultural unit." (David Knowles, *The Evolution of Medieval Thought*, 2. Aufl. London 1988, 73 f.).

über “Nationalerziehung” und “nationale Universitäten” diskutiert.²³³ Diese Nationalisierung der Wissenschaftsorganisation hatte vor allem politische Gründe. So äußerte Adolf von Harnack im Jahr 1909 in einer Denkschrift an den Kaiser, die entscheidend zur Gründung der Kaiser-Wilhelm-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften beitrug, dass “die Führung auf dem Gebiete der Naturwissenschaften nicht mehr nur einen ideellen, sondern einen eminent politischen Wert” habe.²³⁴ Seit dieser Nationalisierung verlaufen wissenschaftliche Karrieremuster weitgehend national. Es wird nationale Wissenschaftspolitik gemacht und die Forschung wird national finanziert. Studenten, Doktoranden, Dozenten und Forscher werden primär national rekrutiert.

Erst seit einigen Jahrzehnten ist in dieser äußerlichen Dimension der Wissenschaft Globalisierung feststellbar. Sie ist messbar an der Anzahl ausländischer Studenten und Dozenten an den Universitäten, an der Heranziehung ausländischer Experten in Berufungsverfahren, der Forschungsfinanzierung durch ausländische oder übernationale Institutionen und anhand ähnlicher Daten.²³⁵ Diese neue organisatorische Globalisierung der Wissenschaft hat zum Teil innere Gründe. Die Spezialisierung der Wissenschaftler erfordert eine globale Vernetzung, weil die Spezialisten im nationalen Raum zu wenige informierte Gesprächspartner haben.²³⁶

²³³ Rudolf Stichweh, *Der frühmoderne Staat und die europäische Universität*, Frankfurt 1991, 88-93 zur “Nationalerziehung” mit dem Hinweis, dass diese in katholischen Ländern wie Österreich, Frankreich und Portugal eng verknüpft mit der Opposition gegen den Jesuitenorden war.

²³⁴ Harnacks Denkschrift ist abgedruckt in: Generalverwaltung der Max-Planck-Gesellschaft (Hrsg.), *50 Jahre Kaiser Wilhelm-Gesellschaft und Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, 1911-1961: Beiträge und Dokumente*, Göttingen 1961, 80 ff. (82). “[A]nders als früher” werde “heutzutage bei dem außerordentlich gesteigerten Nationalgefühl jedem wissenschaftlichen Forschungsergebnis ein nationaler Stempel aufgedrückt” (*ibid.*, 81).

²³⁵ Rudolf Stichweh, *Globalisierung der Wissenschaft und die Rolle der Universität*, in: Peter Rusterholz/Anna Liechti (Hrsg.), *Universität am Scheideweg*, Zürich 1998, 63 ff. (66) weist auf das schnelle Wachstum internationaler Kollaboration und internationaler Ko-Autorenschaft als Indizien für die Globalisierung der Wissenschaft hin. Allein zwischen 1980 und 1990 hat sich der Anteil internationaler Ko-Autorenschaft an allen Publikationen, die mehr als einen Autor aufweisen, von 11,3 % auf 20 % fast verdoppelt. Die Ko-Autorenschaft ist allerdings nicht nur ein äußerlicher Aspekt der Wissenschaftsorganisation, sondern belegt auch den epistemischen Universalismus der Wissenschaften.

²³⁶ Hierzu Rudolf Stichweh, *Globalisierung der Wissenschaft und der Region Europa*, in: Gert Schmidt/Rainer Trinczek (Hrsg.), *Globalisierung: Ökonomische und soziale Herausforderungen am Ende des zwanzigsten Jahrhunderts*, Baden-Baden 1999, 275-292 (279 f.): “Es ist meine These, dass die Dynamik interner Differenzierung der Wissenschaft, d.h. die Sequenz von disziplinärer Differenzierung, subdisziplinärer Differenzierung, subsubdisziplinärer Differenzierung die wichtigste Ursache der Globalisierung von Wissenschaft ist, soweit es um den zweiten hier benannten Aspekt von Globalität geht: globale Interrelation oder Vernetzung.” Siehe auch Stichweh (Anm. 235), 65: “Die disziplinäre Form und ihre subdisziplinären Verlängerungen sprengen aber schnell den nationalen Bezugsrahmen wissenschaftlicher Kommunikation. Die unablässig fortschreitende Proliferation immer neuer ‘communities’ von Wissenschaftlern mit immer spezifischeren sachthematischen Spezialisierungen reorganisiert den sozialen und den kognitiven Raum der Wissenschaft in einer Weise, die mit den Grenzziehungen nationaler wissenschaftlicher Gemeinschaften inkompatibel ist. Die sich auf der Basis von Differenzierung durchsetzende Zerlegung des Problemraums der Wissenschaft lässt es immer unwahrscheinlicher werden, dass relevante und unverzichtbare kollegiale Beziehungen zufällig koexten-

In den Naturwissenschaften wird die internationale Zusammenarbeit durch die Kosten experimenteller Anlagen erzwungen, weswegen transnationale Großforschungsoperationen wie das CERN begründet wurden. Schließlich und drittens wird die Globalisierung zum Teil "von oben" aus politischen Motiven gesteuert. So haben die EU-finanzierten europäischen Forschungsrahmenprogramme explizit das primäre Ziel, einen europäischen Wissenschaftsraum zu schaffen.

Wenn auch die Möglichkeit wissenschaftlicher Erkenntnis teilweise von der institutionellen Verankerung der Forscher und der vorgefundenen Wissenschaftsbürokratie abhängt, so handelt es sich doch um verschiedene Sphären: Während die Organisation sich erst universalisiert, zielte die Epistemologie immer schon auf Universalität.

V. Völkerrechtswissenschaft als Speerspitze der notwendigen Internationalisierung der Rechtswissenschaften

Mit dem globalen *invisible college of international lawyers* ist die Völkerrechtswissenschaft bereits näher an dem Punkt, an den die national orientierten Disziplinen der Rechtswissenschaft erst noch gelangen müssen. Denn im Widerspruch zum heute gelegentlich verbreiteten Slogan, dass die Globalisierung von Wirtschaft und Gesellschaft eine neue rechtswissenschaftliche Methode erzwingt,²³⁷ scheint der Umkehrsatz richtig zu sein: Die wissenschaftliche Methode erzwingt die Globalisierung der Rechtswissenschaften. Damit könnte die Völkerrechtswissenschaft die Speerspitze der notwendigen Globalisierung der Rechtswissenschaften bilden.

Der epistemische Nationalismus der Rechtswissenschaften, der teilweise auch noch in der Völkerrechtswissenschaft herrscht, ist nicht nur ein wissenschaftliches, sondern auch ein politisches Skandalon. Denn gerade die transnationale wissenschaftliche Zusammenarbeit fördert den Dialog der Kulturen. Weltweit intersubjektiv nachvollziehbares Argumentieren kann langfristig der Völkerverständigung dienen. Dies ist auch die Botschaft einer berühmten politischen Ansprache Werner Heisenbergs vor Göttinger Studenten im Jahr 1946, vor dem Hintergrund des gerade erst überstandenen nationalsozialistischen Nationalismus und Rassismus, der sich – wie wir sahen – auch auf die Wissenschaft erstreckte: "Daß die Wissenschaft eine Brücke sei zwischen den Völkern, daß sie der Verständigung diene, ist oft gesagt worden. Es ist mit Recht immer wieder betont worden, daß Wissenschaft international ist und daß sie das Denken der Menschen auf Fragen lenkt, die

siv mit nationalen Kontexten der Wissenschaft sein sollten. Es entsteht dann eine weltweite 'scientific community' [...]"

²³⁷ Voßkuhle (Anm. 130), 171 ff., insb. 177 und 179. Vgl. auch Eberhard Schmidt-Aßmann, Zur Situation der rechtswissenschaftlichen Forschung, JZ 50 (1995), 2 ff., 10: "Wir lassen dahingestellt, ob diese Einstellung der Rechtswissenschaft zu ihrer eigenen Internationalität nicht auch früher schon zu eng auf die Idee des Nationalstaats fixiert und im Vergleich zu anderen Wissenschaften zu ängstlich gewesen ist."

von vielen Völkern verstanden werden und an deren Lösung Forscher der verschiedensten Rassen oder Religionen teilnehmen können.²³⁸

Ähnlich hat Georges Scelle für die Völkerrechtswissenschaft die Überwindung der nationalen Perspektiven zum Gegenstand der Disziplin in Verbindung gesetzt: "Das wissenschaftliche Ziel der Objektivität muss aus der juristischen Bildung ... jeglichen subjektiven Standpunkt verbannen, und insbesondere ... die nationalen Standpunkte. ... Das einzige Ideal, das man nähren kann, ist das Ziel des Rechts, das insofern ein Ideal ist, weil es nie erreicht werden kann, nämlich das Ziel der Errichtung des Friedens zwischen den Menschen."²³⁹

So ist die Idee des epistemischen Universalismus der Wissenschaften als Mittel der Völkerverständigung eine konstruktive Utopie, die wir verfolgen sollten. Wenn es eine Wissenschaft gibt, die vom Fach her der Völkerverständigung dienen kann, dann ist es die Wissenschaft vom Völkerrecht.

²³⁸ Werner Heisenberg, Wissenschaft als Mittel zur Verständigung unter den Völkern, Rede, gehalten vor Göttinger Studenten am 13. Juli 1946, in: Walter Blum (Hrsg.), *Gesammelte Werke/Collected Works*, Abteilung C, *Allgemeinverständliche Schriften*, Bd. V, Wissenschaft und Politik, München 1989, 384 ff. (384).

²³⁹ Georges Scelle, *Précis de droit des gens: Principes et systématique*, Bd. 1, Paris 1932, IX: "L'objectivité scientifique doit bannir d'un enseignement juridique tout idéal extra-juridique, toute 'croyance', toute aspiration affective, tout point de vue subjectif et, notamment, dans notre domaine, les points de vue nationaux -, tout sentiment en un mot, si élevé, si légitime ou si profond soit-il. Le seul idéal qu'on puisse contempler c'est le 'but', idéal aussi, puisque jamais atteint, que se propose le Droit: l'établissement de la paix entre les hommes." (Übersetzung der Verf.).