

# Völkerrechtsblog

Der Blog des Arbeitskreises junger Völkerrechtswissenschaftler\*innen

≡ Navigation



FUTURE OF INTERNATIONAL LAW

## Rationale Rekonstruktion als dritter Weg? Rejoinder: Eine Antwort auf die Replik von Matthias Goldmann

JOCHEN RAUBER — 2 June, 2014



2



### Rejoinder zur Replik von Mathias Goldmann

*Jochen Rauber*

Matthias' Replik auf meine These vom „Turn to Principles“ im Völkerrecht greift mehrere Punkte meines Beitrags auf. Da sich unsere Prinzipienbegriffe indes unterscheiden – ich sympathisiere mit einer Prinzipientheorie Alexy'scher

Prägung, Matthias hingegen sieht die von Alexy propagierte kategorische Unterscheidung von Regeln und Prinzipien mit Jürgen Habermas sehr kritisch – will ich mich auf eine Frage beschränken, der mir gegen Missverständnisse, die aus diesem unterschiedlichen Verständnis resultieren, immun zu sein scheint: Wie kommen Prinzipien in die Welt, genauer: wie kommen sie in die Welt des Rechts? Hier sind Matthias und ich, so glaube ich, nach wie vor unterschiedlicher Ansicht.

### **Rechtsprinzipien und Werte und die Dichotomie von Naturrecht und Rechtsquellenlehre**

Schon in der grundsätzlichen Frage, welche Optionen der Rechtsbegründung zur Verfügung stehen, werden wir uns nicht recht einig. So tritt Matthias meinem Argument, die besagten Rechtsprinzipien könnten ihre Rechtsgeltung zwei alternativen Begründungen – der Rückführung auf eine völkerrechtliche Rechtsquelle einerseits, der philosophisch-naturrechtlichen Begründung andererseits – verdanken, mit entschiedenem Widerspruch entgegen und nimmt dies zum Anlass mein Verständnis des Verhältnisses von Rechtsprinzipien und Werten kritisch zu beleuchten. Denn beides hängt für ihn zusammen, beruhe die „problematische Dichotomie von Naturrecht und Rechtsquellenlehre“ doch gerade auf dem „Gedanken, dass Prinzipien an sich metarechtliche Werte verkörpern“. Doch davon, dass der Zweiklang von Rechtsquellenlehre und Naturrecht – mag er die zur Verfügung stehenden Alternativen möglicherweise auch unvollständig wiedergeben – auf eben diesem Zusammenhang aufbaut, bin ich auch nach der Lektüre von Matthias’ Replik nicht überzeugt. Denn Rechtsquellen- und Naturrechtslehre sind unterschiedliche Möglichkeiten der Rechtsgeltungsbegründung; die Frage, was Prinzipien

„verkörpern“ hingegen, ist eine Frage des Norminhalts. Als solche hat sie auf die Verfügbarkeit bestimmter Normbegründungsmodi nur in ausgesprochen geringem Maße Einfluss, denn selbst inklusiv-rechtspositivistische oder naturrechtliche Theorien der Normgeltung beschränken sich in aller Regel auf recht zurückhaltende inhaltliche Rechtsgeltungsbedingungen. Dass die Beschränkung der für Prinzipien zur Verfügung stehenden Rechtsgeltungsbegründungstheorien aber ausgerechnet darauf zurückzuführen sein soll, dass diese Prinzipien Werte verkörpern, überzeugt mich deshalb nicht. Zur Klassifikation von Prinzipien als dogmatische Konstruktionen jedenfalls steht die These, sie verkörpertem Werte, nicht im Widerspruch. Denn wer würde bestreiten, dass etwa das allgemeine Persönlichkeitsrecht oder der Grundsatz der Öffentlichkeit der Wahl Werten Ausdruck verleihen und doch als dogmatische Konstruktionen entstanden sind?

### **Diskurstheorie als jenseits von Naturrecht und Rechtspositivismus**

Matthias grundlegenderer Einwand jedoch bleibt der Vorwurf die Gegenüberstellung von Rechtsquelle und Naturrecht übersehe, dass Prinzipien selbst dann „ohne Rekurs auf Naturrecht erklärbar“ seien, wenn sie sich keiner konkreten Rechtsquelle zuordnen ließen. Für die Rechtsgeltung der besprochenen Prinzipien deutet Matthias damit einen Begründungsmodus an, der der klassischen Dichotomie von Naturrecht und Rechtspositivismus entkommt und ihr einen dritten Weg zur Seite stellt. Ungeachtet der Tatsache, dass das mit seiner Aussage, Inhalte anderer normativer Ordnungen dürften „nur im Wege der Rechtsetzung, also etwa über den Gesetzgeber oder die völkerrechtlichen Rechtsquellen, Eingang in die

Rechtsordnung finden“ (Hervorhebung: J. R.) in einer gewissen Spannung steht, wirft es die Frage auf, anhand welcher Kriterien in diesem dritten Weg über die Zugehörigkeit einer Norm zum Bestand des Völkerrechts zu entscheiden ist. Der Rekurs auf Rechtsquellen jedenfalls bleibt ihm ebenso versperrt wie derjenige auf Gott, Natur, Vernunft oder ähnliche außerrechtliche Referenzpunkte. Was ihm bleibt, ist die Diskurstheorie.

### **Rationale Rekonstruktion als Rechtsbegründung? Zurück zu Art. 38 (1) (c) IGH-Statut!**

Und so füllt Matthias die Leerstelle, die dieser Befreiungsschlag gegen Rechtsquellenlehre und Naturrechtsphilosophie zurücklässt, mit einer interessanten Überlegung, die denn auch deutlich habermasianisch daherkommt. Habermas' Methode der rationalen Rekonstruktion aufgreifend, sieht er die Rechtsgeltung von Rechtsprinzipien letztlich im Diskurs begründet. Normative Präsuppositionen, die sich als notwendig erweisen, um die Praxis der Teilnehmer an einem Rechtsdiskurs sinnhaft erscheinen zu lassen, können, so argumentiert Matthias, als Prinzip auch innerhalb der Rechtsordnung Geltung beanspruchen. Es ist so gewissermaßen die Funktion als sinnstiftende *condition sine qua non* eines juristischen Diskurses, die diesen Prinzipien Rechtsqualität verleiht und sie innerhalb des Rechts anwendbar macht. Sie gelten, so mag man sagen, weil sie sinnvollerweise nicht weggedacht werden können.

So interessant mir dieser Gedanke erscheint, so wenig bin ich – jedenfalls bislang – davon überzeugt, dass die Übertragung dieser Habermas'schen Methode auf das Völkerrecht Lösungen für Probleme verspricht, vor denen

die klassische Rechtsquellenlehre kapitulieren muss. Denn befreit man die Theorie der rationalen Rekonstruktion vom sprachlichen Ballast der Habermas'schen Diskurstheorie, so bleibt, wenn ich sie richtig verstehe, vor allem die Erkenntnis zurück, dass die Rechtsgeltung eines Rechtsprinzips in dessen möglicherweise auch impliziter Anerkennung begründet sein kann. Was die Sprache der Diskurstheorie als notwendige normative Präsupposition beschreibt, die es erst ermöglicht den juristischen Diskurs als sinnvolle Kommunikation zu verstehen, dürften salopp gesprochen eben diejenigen Annahmen oder Rechtsüberzeugungen sein, die alle an einer bestimmten Rechtspraxis beteiligten Akteure zumindest implizit voraussetzen und damit notwendigerweise anerkennen. Damit aber lässt sich das Vorhaben, Prinzipien als rationale Rekonstruktionen einer Rechtspraxis zu begründen, durchaus auch im Rahmen der herkömmlichen Rechtsquellenlehre einfangen. Es erinnert etwa an Ferdinand Gärditz' Ansatz, ungeschriebenes Völkerrecht in Form „autonom völkerrechtliche[r] allgemeine[r] Rechtsgrundsätze“ durch Systembildung zu gewinnen. Und so setzt sich die Überzeugung, der Anerkennung, der die allgemeinen Rechtsgrundsätze nach Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut zur Rechtswerdung bedürfen, könne ein Staat auch jenseits des innerstaatlichen Rechts Ausdruck verleihen, spätestens seit einem vielbeachteten Beitrag von Bruno Simma und Philip Alston im Schrifttum verstärkt durch. Auch die in Verträgen, Resolutionen oder Plädoyers vor internationalen Gerichten ausgesprochenen oder auch nur zugrunde gelegten normativen Annahmen können demnach für Rechtsprinzipien konstitutive Wirkung haben. Die Praxis etwa des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die Konvention als „living instrument“ zu verstehen und im

Rahmen ihrer dynamischen Auslegung über Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK auch noch nicht in Kraft getretene Verträge der Vertragsstaaten oder unverbindliche soft law-Dokumente miteinzubeziehen deutet schon seit längerem ebenfalls in diese Richtung: Sie lässt sich – trotz aller berechtigten Kritik an der Umsetzung dieser Methode im Einzelfall – als Versuch verstehen, die Rechtsüberzeugungen der Staaten auf breiter Grundlage zu erheben, um sie anschließend als allgemeinen Rechtsgrundsatz im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut über Art. 31 Abs. 3 lit. c WVK bei der Auslegung der Konventionsgarantien zu berücksichtigen. Und auch bereits in der Rechtsprechung des Ständigen Internationalen Gerichtshofs findet diese Begründung allgemeiner Rechtsgrundsätze auf Grundlage einer impliziten Anerkennung einen Vorläufer. So stellte der Gerichtshof etwa in seiner Entscheidung zur türkisch-irakischen Grenze fest, es sei ein „principle laid down by the Covenant in paragraphs 6 and 7 of Article 15“, dass niemand in eigener Sache richten dürfe. Was die zitierten Vorschriften jedoch tatsächlich vorsahen, war lediglich, dass bei Beschlüssen des Völkerbundesrates über konkrete Streitfälle, die Streitparteien von der Abstimmung ausgeschlossen waren.

Die Rechtsquellenlehre dürfte mit der Gewinnung allgemeiner Rechtsgrundsätze jenseits des innerstaatlichen Rechts bereits über ein Instrument verfügen, das der Methode rationaler Rekonstruktion zumindest sehr nahe kommt. Nicht zuletzt um das Völkerrecht nicht mit eventuellen Zweifeln an der Tragfähigkeit der Diskurstheorie zu belasten und auch jenseits philosophischer Kontroversen (insbesondere für die Rechtspraxis) anschlussfähig zu bleiben, wäre mein Plädoyer daher: Zurück zu Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut, denn einen jedenfalls im Grundsatz

konsentierten Ausgangspunkt sollte man nicht vorschnell beiseite legen.

Jochen Rauber ist wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Internationales Öffentliches Recht und Rechtsphilosophie der Universität Heidelberg und derzeit Kurzeitstipendiat am DFG-Graduiertenkolleg „Verfassung jenseits des Staates“ an der Humboldt-Universität Berlin.

Tags: *Legal Theory*



---

**Related**

Turn to Principles, not to Values: Prinzipien als rationale Rekonstruktionen 28 May, 2014 In "Future of International Law"	Grotius has a long way to go 5 May, 2014 In "Discussion"	Die „rules of the game“ der Rule of Law-Förderung 20 February, 2015 In "Discussion"
--	--	---

---

PREVIOUS POST

◀ Turn to Principles, not to Values: Prinzipien als rationale Rekonstruktionen

NEXT POST

Polycentrism's Playground: Ukraine and Russia's Implausible Deniability ▶

## 2 Comments



**MATTHIAS GOLDMANN**

2 June, 2014 at 18:20 – Reply

Lieber Jochen, vielen Dank für die interessante Auseinandersetzung mit meinem Vorschlag. Allerdings habe ich den Eindruck, dass Du dort in gewisser Weise die Dichotomie fortsetzt, auf die ich in meinem Kommentar hingewiesen habe. Nach Dir sind Prinzipien, so scheint mir, entweder Allgemeine Rechtsprinzipien im technischen Sinne, oder sie haben eine außerrechtliche (und dementsprechend fragwürdige) Grundlage. Ich dagegen bin der Ansicht, dass jede entwickelte Rechtsordnungen gewisser Prinzipien bedarf, die durch Abstraktion vom positiven Recht gewonnen werden, seine Anwendung leiten und aufgrund des Abstraktionsvorgangs auch im positiven Recht ihren Geltungsgrund finden (und nicht etwa im Diskurs, denn die rationale Rekonstruktion bezeichnet nur die Methode der Prinzipienengewinnung). Diese Prinzipien verkörpern inhaltlich per se einfach nur das positive Recht. Ob sie daneben metarechtlichen Werten Ausdruck verleihen oder doch nur die Interessen der Stärkeren widerspiegeln, dürfte Ansichtssache sein. In jedem Fall halte ich die Frage für nicht besonders relevant.

Das Völkerrecht besteht inzwischen aus vielen positiv-rechtlich normierten Spezialmaterien, angefangen beim Seerecht und nicht endend beim Internetrecht. Diese Rechtsgebiete bedürfen gewisser Prinzipien, auf die die Rechtsanwender in Zweifelsfällen rekurrieren können. Diese Prinzipien dürften in aller Regel nicht den hohen Voraussetzungen genügen, die an die Anerkennung Allgemeiner Rechtsprinzipien im technischen Sinn gestellt werden. Das ist aber kein Problem, denn sie lassen sich eben im Wege rationaler Rekonstruktion auf das geltende Recht zurückführen, wie jede andere dogmatische "Theorie" des innerstaatlichen Rechts auch.



Mithin geht es nicht um den Unterschied zwischen Habermas und Alexy, sondern um die Frage, ob man Rechtssätze akzeptiert, die keiner Rechtsquelle entsprechen, aber auf andere Rechtsquellen rückführbar sind, ob man also das akzeptiert, was wir landläufig Dogmatik nennen. Ich denke, in einer entwickelten Völkerrechtsordnung kommt man gar nicht drum herum.

Herzliche Grüße nach Berlin!



## JOCHEN RAUBER

3 June, 2014 at 09:52 – Reply

Lieber Matthias,

ich bin ganz Deiner Meinung, dass es weder für die Frage, wie Prinzipien gewonnen werden, noch dafür, warum sie Teil des Rechts sind, auf die Frage ankommt, ob sie Werte verkörpern oder nicht. Dass ich den Wertbezug von Prinzipien stärker betone als Du, dürfte aber in der Tat damit zusammenhängen, dass ich unter Prinzipien mit Alexy abwägungsfähige Rechtsnormen verstehe. Denn eben diese Abwägungsfähigkeit setzt in aller Regel voraus, dass die Norm einen Inhalt besitzt, dessen Verwirklichung nicht eine Frage des „Alles-oder-Nichts“ ist, sondern einem „Mehr“ oder „Weniger“ zugänglich ist. Das rückt sie in die Nähe von Werten. Da der habermasianische Prinzipienbegriff die Abwägungsfähigkeit nicht in gleichem Maße betont, sondern das Kriterium der Allgemeinheit in den Vordergrund rückt, tritt auch der Wertbezug nicht so prominent hervor.

Was die Methode der rationalen Rekonstruktion angeht, verstehe ich Dich jetzt besser. Und ich glaube, was die Technik der Prinzipienengewinnung

angeht, liegen wir nicht allzuweit auseinander. Vermutlich würden wir einen ähnlichen Abstraktionsvorgang vornehmen und auf ähnliche Indizien der Anerkennung eines bestimmten Prinzips abstellen. Mein Bedürfnis, das an eine Rechtsquelle rückzukoppeln rührt allerdings daher, dass mit dem Vorgang der Abstraktion eine Verallgemeinerung stattfindet, die dazu führt, dass ein „Mehr“ an Normgehalt geschaffen wird: Das Prinzip geht normativ betrachtet über die Einzelregeln, aus denen es abstrahiert wird, hinaus. Nicht zuletzt deshalb bemühen wir uns ja um den Nachweis von Prinzipien, eben um Fälle zu lösen, die von den Einzelregeln nicht abgedeckt werden. Dieser Vorgang ist einer gewöhnlichen Analogiebildung (Rechts-, nicht Gesetzesanalogie) nicht unähnlich. Im Völkerrecht ist dieses Vorgehen aber stets dem Einwand ausgesetzt, es vernachlässige den Konsensgrundsatz, sei folglich unzulässig. Die schon traditionelle Diskussion über die Zulässigkeit von Analogien im Völkerrecht illustriert das ganz gut. Die Frage scheint mir daher zu sein, warum das Prinzip mitsamt seinem über die Einzelregeln, aus denen es rational rekonstruiert wird, hinausgehenden Gehalt eine Norm des Völkerrechts ist. Ich versuche diese Frage zu beantworten, indem ich die Prinzipien als (implizit) durch die Staaten anerkannt betrachte und sie damit als allgemeine Rechtsgrundsätze verstehe, deren Geltungskriterium nach Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut ja eben die Anerkennung durch die Staaten ist. Und ich hatte – offenbar fälschlicherweise – vermutet, Du seist darum bemüht, eben diese Geltungsfrage mit dem Rekurs auf die Diskurstheorie zu lösen. Wenn das nicht so ist, mag die Theorie der rationalen Rekonstruktion zwar dabei helfen, besser zu verstehen, was wir tun, wenn wir Dogmatik betreiben. Doch die Diskussion über die Frage, ob – und wenn ja

warum – sich eine solche prinzipienbildende Dogmatik auch ohne weiteres auf das Völkerrecht übertragen lässt, sollte – so meine ich – dabei nicht vernachlässigt werden.

## Leave a reply

Your email address will not be published. Required fields are marked \*

\*

**SUBMIT COMMENT**

---

Notify me of follow-up comments by email.

Notify me of new posts by email.