

Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 3/2014

Verteilung in Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft

Isabel Feichtner^{*}

Zusammenfassung: Das Paper geht der Frage nach, welche Rolle Verteilungsgerechtigkeit in Völkerrecht und Völkerrechtswissenschaft spielt. Es stellt zunächst zwei Völkerrechtsprojekte der Nachkriegszeit dar, in deren Zentrum Verteilungsfragen standen: erstens den „embedded liberalism“ Kompromiss von Bretton Woods und zweitens die von den Entwicklungsländern in den 1970er Jahren geforderte Neue Weltwirtschaftsordnung. Nach kurzer Darstellung des Scheiterns von „embedded liberalism“ und Neuer Weltwirtschaftsordnung und der Gründe für ihren Misserfolg, wendet sich das paper der Völkerrechtswissenschaft zu. Zwei zeitgenössische Projekte der *Völkerrechtswissenschaft* – Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Konzeptualisierung des Völkerrechts als öffentliches Recht – werden danach befragt, welche Antworten sie auf die Krise von „welfare state and welfare world“ geben. Während sich der völkerrechtliche Konstitutionalismus nur unzureichend mit dem Verhältnis von Wirtschaft und Politik befasst, verliert die Konzeptualisierung des Völkerrechts als öffentliches Recht mit ihrem Fokus auf das Völkerrecht als Instrument der Beschränkung öffentlicher Gewalt zur Sicherung individueller Freiheit viele Verteilungsfragen gänzlich aus dem Blick. Um das Potential von Recht zur Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit auszuloten, scheint daher eine Ausweitung der Perspektive auf transnationales Recht von Nöten. Ausgehend von Gunther Teubners gesellschaftlichem Konstitutionalismus skizziert das Paper Versuche der (transnationalen) Rechtswissenschaft, Fragen ungerechter bzw. gerechter Verteilung zu thematisieren. Das Paper schließt mit der Aufforderung, dass sich eine an Verteilungsgerechtigkeit orientierte transnationale Rechtswissenschaft folgenden Aufgaben widmen sollte: erstens der Bestimmung von Verteilungskonflikten mit Hilfe politischer Ökonomie und rechtspluralistischen Ansätzen und zweitens der Identifikation von Institutionen für einen demokratischen Experimentalismus.

^{*} Prof. Dr. iur Isabel Feichtner, LL.M., Juniorprofessorin Law and Economics an der Goethe-Universität Frankfurt am Main. Email: feichtner@hof.uni-frankfurt.de.

A. Verteilung durch (Völker-)Recht

Recht verteilt. Es verteilt Jurisdiktion, Rechte, Ansprüche, Klagemöglichkeiten und das Völkerrecht ist keine Ausnahme. Gegenstand dieses Beitrags soll jedoch nicht jegliche Verteilungswirkung von Völkerrecht sein. Er befasst sich zunächst mit der Beziehung zwischen (Völker-)Recht und „Umverteilung“; genauer: mit Recht als Instrument zur Herstellung gerechter Verteilung der aus Wirtschaftstätigkeit resultierenden Nutzen und Kosten. Es geht also vorerst nicht um die Rolle von Recht in der Legalisierung und Legitimierung von Verteilungssituationen, die durch soziale Prozesse, wie Besetzung von Territorium, Entdeckung und Ausbeutung natürlicher Ressourcen, Handel und Vertragsschluss, entstanden sind. Diese Beschreibung zeigt jedoch schon die Unzulänglichkeit der Unterscheidung zwischen Verteilung und Umverteilung durch Recht, denn auch die zu einer gewissen Verteilungssituation führenden sozialen Prozesse ereignen sich nicht isoliert von Recht, gründen vielmehr zumeist auf Recht, etwa dem Privateigentum oder dem Vertragsrecht. Jede Rechtsänderung resultiert dann auch in einer Umverteilung von Rechtspositionen und daran anschließend möglicherweise auch von materiellen Gütern.

Eine weitere Konturierung des Themas Verteilung und (Völker-)Recht kann durch Bezugnahme auf Unterscheidungen zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht, zwischen Staat und Gesellschaft, zwischen Politik und Wirtschaft, zwischen Marktgerechtigkeit und sozialer Gerechtigkeit versucht werden. Auf Grundlage dieser Unterscheidungen könnten wir Umverteilung durch Recht als staatliche Intervention verstehen, welche soziale Ungleichheiten abzuschwächen sucht, die in einer Gesellschaft durch Wirtschaftstätigkeit entstehen. Dass diese Konzeption mit Blick auf den Sozialstaat relevant sein mag, in Bezug auf andere Staats- und Rechtsformen ihre Bedeutung dagegen einbüßt, ist offensichtlich, und man kann (auch) aus diesem Grund ihre Geeignetheit für eine Betrachtung der Beziehung zwischen Verteilung und Völkerrecht in Frage stellen.

Die Entscheidung, sie dennoch zum Ausgangspunkt dieser Betrachtungen zu nehmen, und sie zugleich zu hinterfragen, resultiert aus der Beobachtung, dass die genannten Unterscheidungen in der europäischen und US-amerikanischen

Völkerrechtswissenschaft seit dem Zweiten Weltkrieg eine große Rolle spielen und sich auch im positiven Völkerrecht widerspiegeln. Bernard Röling etwa schrieb 1960 in „International Law in an Expanded World“, dass das Völkerrecht nach der Dekolonialisierung auch Elemente eines „Wohlfahrtsrechts (welfare law)“ enthalten müsse – analog zum Sozialrecht des Wohlfahrtsstaats.¹ Ähnliche Forderungen finden sich auch bei anderen prominenten Völkerrechtlern dieser Zeit, Wilfred Jenks sprach wie Röling in einer Untersuchung zur Internationalen Arbeitsorganisation von einer „welfare world beyond the welfare state“.² In der Theorie des Völkerrechts schlugen Philip Jessup und Wolfgang Friedmann, neben anderen, eine Rekonzeptualisierung des Völkerrechts vor, um die in der westliche Staatenwelt gängige Unterscheidung zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht auch im Völkerrecht zu reflektieren.³ Das Völkerrecht sollte nicht als eine Art Privatrechtsordnung individueller Staaten verstanden werden, sondern als das Recht einer internationalen Saatengemeinschaft. Ein solches Recht enthalte öffentlichrechtliche Elemente: etwa das von Röling angemahnte Sozialrecht oder Analogien zum nationalen Strafrecht im Fall der Verletzung von Rechtsnormen, die dem Schutz von Gemeinschaftsinteressen dienen, so z.B. vertreten von Philip Jessup⁴ oder Roberto Ago.⁵

In Analogie zu Begrifflichkeiten aus den nationalen Kontexten unterscheiden diese Autoren nicht nur zwischen öffentlichem Recht und Privatrecht, sie unterscheiden auch zwischen Staatengesellschaft, Staatengemeinschaft und Menschheits- oder Weltgemeinschaft,⁶ zwischen den Organisationsformen Vertrag und internationale Organisation, zwischen der Rechtsetzung durch Konsens und Gesetzgebung durch Organe internationaler Institutionen per Mehrheitsentscheid, zwischen der Verfolgung liberaler Ordnung und Gemeinwohlinteressen.

Letztere Unterscheidung zwischen Gemeinwohl und liberaler Ordnung hat die französische Völkerrechtlerin Emmanuelle Jouannet zur Grundlage ihrer 2011

¹ B.V.A. Röling, *International Law in an Expanded World*, 1960, S. 83 ff.

² W. Jenks, *Social Justice in the Law of Nations*, 1970, S. 1.

³ P. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1950; W. Friedmann, *The Changing Structure of International Law*, 1964.

⁴ P. Jessup, *A Modern Law of Nations*, 1948, S. 2.

⁵ R. Ago, *Fifth Report on State Responsibility*, ILC Yearbook (1976), vol. II, Part One, S. 52–54.

⁶ Zu dieser Begrifflichkeit: A. Paulus, *Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht*, 2001.

erschienenen Geschichte des Völkerrechts gemacht, die den Titel trägt „Le droit international libéral-providence“ auf Englisch: „The Liberal Welfarist Law of Nations“.⁷ In dieser sucht sie zu zeigen, dass das Völkerrecht vom modernen über das klassische bis zum heutigen Völkerrecht schon immer beide Ansprüche repräsentierte: sowohl die Konstituierung liberaler Ordnung als auch die Realisierung von Gemeinwohlbelangen. Das „droit international providence“ sucht heute zumeist in funktionalistischer (Kritiker fügen hinzu technokratischer⁸) Manier und mit Hilfe internationaler Institutionen Gemeinwohlinteressen oder das Gute zu realisieren und trifft dabei Verteilungsentscheidungen. Das „droit international libéral“ soll Gerechtigkeit realisieren, indem es die friedliche Koexistenz von Staaten in einer pluralistischen Welt gewährleistet.⁹ Es zielt auf den Schutz staatlicher Autonomieräume, innerhalb derer politische Umverteilungsprozesse stattfinden können. Allerdings gebe es heute, so Jouannet, ein weiteres „droit international libéral“, nämlich dasjenige Völkerrecht, welches die Rechte individueller Wirtschaftsteilnehmer begründe und schütze und staatliche Interventionen beschränke und damit auf eine liberale Ordnung ziele, deren Subjekte nicht die Staaten, sondern Privatpersonen seien.¹⁰

Im Folgenden werde ich zunächst zwei Völkerrechtsprojekte der Nachkriegszeit darstellen, die diesen beiden Seiten des Völkerrechts zugeordnet werden können: erstens den – von John Ruggie so bezeichneten – „embedded liberalism“ Kompromiss von Bretton Woods¹¹ (B.I.) und zweitens die von den sogenannten Entwicklungsländern in den 1970er Jahren geforderte Neue Weltwirtschaftsordnung (B.II.). Für beide waren Verteilungsfragen zentral; beide sollten wirtschaftliche Ungleichheiten mildern. „Embedded liberalism“ sollte es den Staaten erlauben, potentiell sozialschädliche Auswirkungen transnationalisierter Wirtschaftstätigkeit innerstaatlich, zum Beispiel durch

⁷ E. Jouannet, *The Liberal-Welfarist Law of Nations. A History of International Law*, 2012.

⁸ M. Koskenniemi, *The Fate of Public International Law. Between Technique and Politics*, 70 *The Modern Law Review* (2007), S. 1.

⁹ Zu dieser Unterscheidung zwischen Gemeinwohlorientierung des öffentlichen Rechts und Orientierung des Privatrechts an Gerechtigkeit: D. Grimm, *Das öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität*, 2012, S. 14.

¹⁰ E. Jouannet, *The Liberal-Welfarist Law of Nations. A History of International Law*, 2012, S. 201 ff.

¹¹ J. G. Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change*, 36 *International Organization* (1982), S. 379.

Sozialgesetzgebung, abzufedern; die Neue Weltwirtschaftsordnung sollte zwischenstaatliche Ungleichheiten zwischen hochentwickelten Industrienationen und den sogenannten Entwicklungsländern mit Hilfe von Völkerrecht verringern. Beide Projekte – „embedded liberalism“ und Neue Weltwirtschaftsordnung – erscheinen heute in ihren Versuchen gescheitert, gerechte Verteilungsordnungen zu etablieren. Statt abnehmender wird zunehmende Ungleichheit, statt einer Umverteilung von Reich zu Arm wird eine umgekehrte Umverteilung etwa im Zuge von Banken- und Eurorettung diagnostiziert.¹²

Für die – traditionell utopistische – Völkerrechtswissenschaft bedeuten sowohl das Schwinden nationaler als auch die mangelnde Konstituierung internationaler Verteilungsmacht durch Instrumente des öffentlichen Rechts potentiell Legitimations- und Identitätskrise.¹³ Nach kurzer Darstellung des Scheiterns von „embedded liberalism“ und Neuer Weltwirtschaftsordnung und Andeutung der Gründe hierfür (B.III.), werde ich zwei zeitgenössische Projekte der Völkerrechtswissenschaft – Konstitutionalisierung des Völkerrechts und Konzeptualisierung des Völkerrechts als öffentliches Recht – danach befragen, welche Antworten sie auf die Krise von „welfare state and welfare world“ geben. Für eine Spielart des völkerrechtlichen Konstitutionalisierungsansatzes, welche die Konstitutionalisierung der Weltgemeinschaft anstrebt, bleiben die Überwindung übermäßiger sozialer Ungleichheit und die Eindämmung destruktiver Auswirkungen von Wirtschaftstätigkeit zentral und sie setzt dafür weiterhin auf staatliches Recht und Völkerrecht. Dieses Projekt ist nicht nur sehr voraussetzungsvoll, etwa was die Bedingungen demokratischer Weltinnenpolitik betrifft, sein Potential scheint auch dadurch geschmälert, dass das Verhältnis von Wirtschaft und Politik und die Steuerungsfähigkeit letzterer nicht näher bestimmt wird (C.I.). Die Konzeptualisierung des Völkerrechts als öffentliches Recht hat, anders als manche Varianten des Konstituionalisierungsprojekts, nicht die Ambition, eine globale

¹² P. Olinto, J. Saavedra, The World Bank, Inequality in Focus 1:1 (2012); Dadush, K. Derviş, S. Puritz Milsom, B. Stancil, Inequality in America, 2012; J. Stiglitz, The Price of Inequality, 2012; C. Pearce, K. Raworth, 'Left Behind the G20?', 157 Oxfam Briefing Paper, 19 January 2012, www.oxfam.org.

¹³ Vgl. S. Moyn, The Last Utopia. Human Rights in History, (2010). Moyn vertritt die These, dass international Menschenrechte in den 1970er Jahren an die Stelle gescheiterter politischer Utopien traten.

Verteilungsordnung zu entwerfen. Mit ihrem Fokus auf das Völkerrecht als Instrument der Beschränkung öffentlicher Gewalt zur Sicherung individueller Freiheit verliert sie jedoch viele Verteilungsfragen gänzlich aus dem Blick (C.II.). Um das Potential von Recht zur Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit auszuloten, scheint eine Ausweitung der Perspektive auf transnationales Recht von Nöten. Ausgehend von Gunther Teubners gesellschaftlichem Konstitutionalismus sollen Versuche skizziert werden, wie (transnationale) Rechtswissenschaft¹⁴ Fragen ungerechter bzw. gerechter Verteilung thematisieren kann. Der Beitrag schließt mit zwei Aufgaben, denen sich an Verteilungsgerechtigkeit orientierte transnationale Rechtswissenschaft widmen sollte: erstens die Bestimmung von Verteilungskonflikten mit Hilfe politischer Ökonomie und rechtspluralistischen Ansätzen und zweitens die Identifikation von Institutionen für einen demokratischen Experimentalismus (D.).

B. Verteilung trotz Völkerrecht/Verteilung durch Völkerrecht

Die 1944 in Bretton Woods ausgehandelte Nachkriegsordnung für die internationalen Wirtschaftsbeziehungen gilt als Versuch, wohlfahrtsfördernden grenzüberschreitenden Handel durch multilaterales Völkerrecht abzusichern und zugleich staatliche Freiräume für Wirtschafts- und Sozialpolitik zu schaffen und zu erhalten. Das aus den Bretton Woods Verhandlungen resultierende Wirtschaftsvölkerrecht kann damit als liberales Völkerrecht verstanden werden. Im Gegensatz hierzu sind Ausgangspunkt der Neuen Weltwirtschaftsordnung der 1970er Jahre die großen wirtschaftlichen Ungleichheiten zwischen den industrialisierten und den ehemals kolonialisierten und infolgedessen „unterentwickelten“ Staaten. Diese Ungleichheiten sollten durch umverteilendes Völkerrecht ausgeglichen werden. Beide Projekte sind eng miteinander verknüpft, nicht zuletzt dadurch, dass der internationale Handel, den die Bretton Woods Institutionen schützen sollen, wesentlich zu den einseitigen Wirtschaftsbeziehungen zwischen Nord und Süd beigetragen hat, welche die Neue Weltwirtschaftsordnung zu revidieren beabsichtigte. Sie gelten heute als gescheitert.

¹⁴ Richtiger: Wissenschaft des transnationalen Rechts.

I. „Embedded Liberalism“: Soziale Marktwirtschaft im Multilateralismus

John Ruggie bezeichnete die aus den Bretton Woods Verhandlungen hervorgegangene internationale Wirtschaftsordnung 1982 in Anlehnung an Karl Polanyi¹⁵ als „embedded liberalism“.¹⁶ Das multilaterale internationale Wirtschaftsrecht von Bretton Woods sollte die internationalen Wirtschaftsbeziehungen liberalisieren; insbesondere der internationale Handel sollte durch den Abbau von Handelsbeschränkungen und Diskriminierungsverbote, die Liberalisierung des Zahlungsverkehrs und die Gewährleistung stabiler Wechselkurse gefördert werden.¹⁷ Der für die Wirtschaft verheerende Protektionismus der Zwischenkriegsjahre und kompetitive Währungsabwertungen sollten so für die Zukunft verhindert und weltweiter Wohlstand ermöglicht werden.

Zugleich – und das bezeichnet der Ausdruck „embeddedness“ – sollte das internationale Wirtschaftsrecht die Staaten nicht darin beschränken, soziale Kosten von Wirtschaftstätigkeit innerstaatlich durch eine Politik der Vollbeschäftigung, durch Sozial- und Steuergesetzgebung auszugleichen.¹⁸ Was die Währungsstabilität betrifft, so sollte die nationale Politik nicht wie zu Zeiten des Goldstandards dem Ausgleich der Handelsbilanz untergeordnet werden müssen. Nationale Handlungsspielräume sollten durch das Recht der Anpassung von Wechselkursen, durch Finanzhilfen des Internationalen Währungsfonds und durch das Recht zur Einsetzung von Währungskontrollen gewährleistet werden.¹⁹ Die Internationale Wirtschaftsordnung sollte also den internationalen Handel fördern und zugleich politische Autonomieräume der Staaten schützen, die diese für ihre je eigene Umverteilungspolitik nutzen konnten. Die Ermöglichung einer staatlichen Regulierung des Kapitalismus war

¹⁵ K. Polanyi, *The Great Transformation. The Political and Economic Origins of our Time*, 1944.

¹⁶ J.G. Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change*, 36 *International Organization* (1982), 379, 382 f.

¹⁷ Siehe Art. I der Articles of Agreement des Internationalen Währungsfonds.

¹⁸ *Ibid.*; zu den Verhandlungen von Bretton Woods: B. Steil, *The Battle of Bretton Woods. John Maynard Keynes, Harry Dexter White and the Making of a New World Order*, 2013; Gardner, *Sterling-Dollar Diplomacy*, 1956.

¹⁹ B. Eichengreen, *Globalizing Capital*, 2008 2. Auflage, S. 91 ff..

notwendige Voraussetzung, um die Zustimmung der Arbeiterklasse zum kapitalistischen Wirtschaftssystem zu sichern.²⁰

Das von den USA und Großbritannien für die Nachkriegsordnung anvisierte internationale Wirtschaftsrecht kann insofern als liberales Völkerrecht bezeichnet werden, als es den Staaten (bzw. ihren Wirtschaftsakteuren) eine gleichberechtigte Teilnahme an den internationalen Wirtschaftsbeziehungen ermöglichen sollte und keine Umverteilungspolitik vorgab, sondern den sozialen Ausgleich der gesellschaftlichen Auswirkungen des liberalisierten Welthandels dem politischen System der Nationalstaaten überließ. Es war nicht liberales Völkerrecht in dem zweiten von Jouannet angeführten Sinne, dass es die Bedingungen für eine rein auf Privatautonomie und Marktrationalität basierende globale Wirtschaftsordnung schaffen würde. Im Gegenteil war es von einem solchen noch weit entfernt, galt doch die Zukunft des Kapitalismus auch im Westen keineswegs als gesichert.²¹

II. Eine Neue Weltwirtschaftsordnung: Internationales Sozialrecht

Die „Liberalität“ des mit Bretton Woods institutionalisierten Wirtschaftsvölkerrechts muss jedoch mit Blick auf weite Teile der Welt außerhalb Europas und der Vereinigten Staaten relativiert werden. So schreibt die Imperialismusforschung dem informellen Imperialismus durch internationalen Handel, abgestützt durch Völkerrecht, eine wesentliche Rolle einerseits in der Herausbildung der konstitutionellen Demokratien des Westens und andererseits für den geringen Grad an Industrialisierung der Handelspartner im globalen Süden zu.²² Die Verantwortlichkeit der ehemaligen

²⁰ Ibid.; W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 26; J. Habermas, *Technik und Wissenschaft als „Ideologie“*, 1969. Die Verpflichtung der Bretton Woods Organisationen zu politischer Neutralität sollte auch der sozialistischen Sowjetunion die Teilnahme ermöglichen. Während die Sowjetunion bei den Verhandlungen in Bretton Woods vertreten war, wurde sie schließlich nicht Mitglied von Weltbank und Internationalem Währungsfonds.

²¹ W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 23 ff; s.a. B. Steil, *The Battle of Bretton Woods*, 2013, S. 137 (für Harry Dexter White's Sympathie für russische Planwirtschaft).

²² W.J. Mommsen, *Imperialismustheorien*, 1980 2., ergänzte Auflage, S. 70 ff.; P. Bairoch, *Historical Roots of Economic Underdevelopment: Myths and Realities*, in: W. J. Mommsen, J. Osterhammel (Hg.), *Imperialism and After. Continuities and Discontinuities*, 1986, S. 191; J. Tully, *Modern Constitutional Democracy and Imperialism*, 46 *Osgoode Hall Law Journal* (2008),

Kolonialmächte für wirtschaftliche Unterentwicklung war dann auch der Ausgangspunkt für Forderungen im Zuge der Dekolonialisierung nach einer Neuen (umverteilenden) Weltwirtschaftsordnung bei gleichzeitiger Wahrung politischer Neutralität.

Politische Neutralität des Völkerrechts war eine zentrale Forderung der ehemaligen Kolonien, die sich weder dem sozialistischen noch dem westlichen Machtblock zuordnen wollten und sich daher 1961 zu einem „Non-Aligned Movement“ zusammenschlossen.²³ Das völkerrechtliche Prinzip der souveränen Gleichheit²⁴ beinhaltete für sie das Versprechen, als unabhängige Staaten gleichberechtigte Mitglieder der Staatengemeinschaft zu sein. Als solche würden sie das Völkerrecht mitgestalten können, ohne innerstaatlich eine bestimmte politische oder wirtschaftliche Ordnung annehmen zu müssen.²⁵ Das Europäische Völkerrecht des 19. Jahrhunderts hatte die sogenannten „unzivilisierten“ Nationen aus der völkerrechtlichen Staatengemeinschaft ausgeschlossen; es bot ihnen keinen Schutz gegen Imperialismus und Ausbeutung ihrer natürlichen Ressourcen.²⁶ Aber auch nach Erlangung politischer Unabhängigkeit und Anerkennung als „souveräne Gleiche“ durch das Völkerrecht sahen sich die ehemaligen Kolonien in einem wirtschaftlichen Abhängigkeitsverhältnis gefangen. Dies sollte durch eine Änderung der bestehenden Internationalen Wirtschaftsordnung und ihre Ergänzung durch ein umverteilendes Wirtschaftsvölkerrecht aufgehoben werden.²⁷

Insbesondere über Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen, in der sie die Stimmenmehrheit besaßen, versuchten die neuen Mitglieder der Staatengemeinschaft (jetzt Entwicklungsländer genannt), das Völkerrecht im Sinne größerer ökonomischer Gleichheit umzugestalten. Auch

S. 461; M. Craven, Colonialism and Domination, in: B. Fassbender, A. Peters (Hg.), The Oxford Handbook of the History of International Law, 2012, S. 862.

²³ M. Bennouna, Non-Aligned Movement (NAM), in: R. Wolfrum (Hg.), Encyclopedia of Public International Law, 2008-, online edition, [www.mpepil.com].

²⁴ Vgl. Art. 2(1) Charta der Vereinten Nationen: „Die Organisation beruht auf dem Grundsatz der souveränen Gleichheit aller ihrer Mitglieder.“

²⁵ Kritisch zur Staatsform als Voraussetzung für Mitgliedschaft in der „internationalen Gemeinschaft“: D. Otto, Subalternity and International Law: The Problems of Global Community and the Incommensurability of Difference, 5 Social and Legal Studies: In International Journal (1996), S. 337, 341; S. Pahuja, Decolonizing International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality, 2011, 3. Kap.

²⁶ B.V.A. Röling, International Law in an Expanded World, 1960, S. 26 ff.; A. Anghie, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, 2005, 2. Kap.

²⁷ M. Bedjaoui, Towards a New International Economic Order, 1979.

viele Völkerrechtler dieser Zeit bevorzugten Generalversammlungsresolutionen als Quelle des Völkerrechts. Aufgrund ihrer größeren Flexibilität im Vergleich zu Vertrags- oder Gewohnheitsrecht sollten sie das Völkerrecht weiterentwickeln und an die neuen Bedürfnisse anpassen.²⁸ Drei Resolutionen von 1974 beinhalten die Grundzüge der Neuen Weltwirtschaftsordnung: die Resolution über die Errichtung einer Neuen Weltwirtschaftsordnung, das dazugehörige Aktionsprogramm und die Charta über die wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten.²⁹ Die erste dieser Resolutionen beschreibt die New International Economic Order als “based on equity, sovereign equality, interdependence, common interest and cooperation among all states, [that] irrespective of their economic and social systems shall *correct inequalities and redress existing injustices*.”³⁰ Die Charta über die wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten nennt ausdrücklich die Förderung internationaler sozialer Gerechtigkeit als fundamentales Prinzip internationaler Wirtschaftsbeziehungen.³¹

In der Neuen Weltwirtschaftsordnung sollten Ungleichheiten und Abhängigkeiten zwischen reichen Industrienationen und armen Entwicklungsländern insbesondere durch drei Instrumente der Umverteilung behoben werden: erstens Transfers von den Industrienationen an die Entwicklungsländer von Finanzen und Technologie, zweitens Marktinterventionen durch internationale Institutionen vor allem im Rohstoffsektor und drittens Handelspräferenzen für Importe aus Entwicklungsländern.

Schon 1970 postulierte Resolution 2626 der VN Generalversammlung, dass die wirtschaftlich fortgeschrittenen Staaten 0,7% ihres Bruttoinlandprodukts als Entwicklungshilfe aufwenden sollten und dass Technologietransfer an Entwicklungsländer erleichtert werden sollte.³² Die Resolutionen über eine Neue Weltwirtschaftsordnung erneuerten und erweiterten diese Forderungen.³³

²⁸ Ibid., S. 134 ff.

²⁹ Declaration on the Establishment of the New International Economic Order, UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974); Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, UNGA Res 3202 (S-VI) (1974); Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974).

³⁰ UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974), Präambel.

³¹ UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), principle m.

³² International Development Strategy for the Second United Nations Development Decade, UNGA Res. 2626 (XXV) (1970), para. 43, 64.

³³ UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974), para. 4 (k), (o), (p); UNGA Res 3202 (S-VI), Abschnitt II, Nr. 2 a, Abschnitt IV; UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), Art. 13, Art. 22.

Hinzu kamen Aufforderungen zum Schuldenerlass.³⁴ Interventionen in die Rohstoffwirtschaft sollten dazu dienen, Rohstoffpreise zu stabilisieren bzw. zu erhöhen und so verhindern, dass sich die Handelsbilanzposition rohstoffexportierender Entwicklungsländer im Vergleich zu Industriegüter exportierenden Industrienationen verschlechtern würde. Zum Zweck der Marktintervention sollten Rohstofforganisationen gegründet werden, die Handelsquoten zur Preisregulierung festsetzen und Rohstofflager, ebenfalls zur Preisregulierung, verwalten würden.³⁵ Während schon die Havanna Charta Rohstofforganisationen vorgesehen hatte,³⁶ unterschieden sich die in den 1960er und 70er Jahren im Rahmen der United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) diskutierten und gegründeten Rohstofforganisationen insofern, als sie eine explizit entwicklungsökonomische Zielrichtung verfolgten und das in der Havanna Charta postulierte Ziel der Preisstabilisierung durch das Ziel der Erhöhung der Exporterlöse für Entwicklungsländer ergänzten.³⁷

Die Gewährung neuer Handelspräferenzen wurde von den Entwicklungsländern schon seit den 1960er Jahren im Rahmen des General Agreement on Tariffs and Trade (GATT) gefordert. Da sie hier mit ihrer Forderung jedoch zunächst auf Widerstand (vor allem der USA) stießen – die geforderten Präferenzen verletzen das Meistbegünstigungsgebot aus Art. I:1 GATT – verfolgten sie ihr Ziel (wie auch das der Internationalen Rohstoffabkommen) in der UNCTAD, welche 1964 zum ersten Mal zusammenkam.³⁸ Die geforderten Handelspräferenzen sollten in Abweichung der Nichtdiskriminierungs- und Reziprozitätsprinzipien des Welthandelsrechts auf Grundlage eines Allgemeinen Präferenzsystems (Generalized System of Preferences) allen Entwicklungsländern gewährt werden.³⁹ Diese allgemeinen Handelspräferenzen sollten spezielle Präferenzsysteme, die ihren Ursprung in der Kolonialzeit

³⁴ UNGA Res 3202 (S-VI), Abschnitt II, Nr. 2 (g); Hilfe beim Schuldenmanagement ist auch schon in UNGA Res. 2626 (XXV) (1970), para. 48 vorgesehen.

³⁵ UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974), para. 4 (j); UNGA Res 3202 (S-VI), Abschnitt III; UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), Art. 6; B. S. Chimni, *International Commodity Agreements*, 1987.

³⁶ Charter for an International Trade Organization (24.3.1948), UN Doc. E/CONF.2/78, 3 (Havanna Charta), Kapitel VI.

³⁷ B. Chimni, *International Commodity Agreements*, 1987, S. 24 ff.

³⁸ Zur Geschichte der Handelspräferenzen in GATT und WTO: I. Feichtner, *The Law and Politics of WTO Waivers. Stability and Flexibility in Public International Law*, 2012, S. 97 ff.

³⁹ UNCTAD, Final Act, UN Doc. E/Conf.46/141, vol. I (1964), S. 10, 11; UNCTAD, Resolution 21 (II) (1968).

hatten, ablösen; sie sollten vor allem auch für Industriegüter gewährt werden, um Industrialisierung zu fördern und Abhängigkeit von Primärgüterexporten zu mindern.⁴⁰

Die Neue Weltwirtschaftsordnung ist ein Beispiel für gemeinwohlorientiertes Völkerrecht, Jouannets „droit providence“ oder Rölings „welfare law.“ Um ihre Gemeinwohlziele zu verwirklichen, setzten ihre Befürworter auf (reformierte und demokratisierte) Internationale Organisationen als Institutionen der Rechtsetzung und Verwaltung.⁴¹ Zum „embedded liberalism“ von Bretton Woods steht die Neue Weltwirtschaftsordnung nicht in Widerspruch. Sie stellt die Vorzüge internationalen Handels und grenzüberschreitender Investitionen nicht in Frage. Vielmehr präsentiert sie sich als Versuch, ökonomische Gefälle auszugleichen, um allen Staaten eine wohlfördernde Teilnahme am internationalen Wirtschaftssystem zu ermöglichen. In noch nachdrücklicherer Weise als das Wirtschaftsrecht von Bretton Woods erkennt die Neue Weltwirtschaftsordnung die Autonomie aller Staaten an, ihre innerstaatliche Wirtschafts- und Sozialordnung frei zu wählen; ihre rechtliche Absicherung soll diese Autonomie im Recht auf Selbstbestimmung finden.⁴²

III. Das Scheitern von Embedded Liberalism und Neuer Weltwirtschaftsordnung

Beide Projekte – „embedded liberalism“ und Neue Weltwirtschaftsordnung – gelten heute als gescheitert.⁴³ Nationalstaaten sehen sich zunehmend außerstande, innerstaatliche wirtschaftliche Ungleichheit durch wirtschaftspolitische, steuerpolitische und sozialstaatliche Maßnahmen

⁴⁰ R. Prebisch, Towards a New Trade Policy for Development, UN Doc. E/Conf.46/141, Vol. II, S. 5.

⁴¹ UNGA Res 3202 (S-VI), Abschnitt II, Nr. 2 a, Abschnitt IX; UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), Art. 10, 11; M. Bedjaoui, Towards a New International Economic Order, 1979, S. 125 ff.

⁴² UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), Chapter 1, Chapter 2, Art. 1.

⁴³ J. G. Ruggie, Globalization and the Embedded Liberalism Compromise: The End of an Era?, in: W. Streeck (Hg.), Internationale Wirtschaft, Nationale Demokratie. Herausforderungen für die Demokratietheorie, S. 79; G. Sacerdoti, New International Economic Order (NIEO), in: R. Wolfrum (Hg.), Encyclopedia of Public International Law, 2008-, online edition, [www.mpepil.com].

auszugleichen.⁴⁴ Weiterhin gibt es ein großes internationales Gefälle zwischen reichen und armen Ländern und ihren Bevölkerungen.⁴⁵

Im Völkerrecht manifestiert sich eine Abkehr vom „embedded liberalism“ durch eine fortschreitende Verrechtlichung der internationalen Wirtschaftsbeziehungen, mit der eine Beschränkung staatlicher und regionaler Autonomie einhergeht.⁴⁶ So sind zum Beispiel mit Gründung der Welthandelsorganisation (WTO) zu den Diskriminierungsverboten des Welthandelsrechts Beschränkungsverbote hinzugetreten, die Anforderungen an nationale und regionale Produktstandards stellen;⁴⁷ durch das TRIPS Abkommen wurde der Schutz des intellektuellen Eigentums erweitert und damit unter anderem die Verbreitungsmöglichkeiten für patentierte Medikamente beschränkt.⁴⁸ Die Ausdehnung des internationalen Investitionsschutzes schränkt die wirtschaftspolitischen Optionen von Staaten und potentiell auch von Umwelt- und Sozialgesetzgebung ein.⁴⁹ Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass das Ordnungsrecht von Bretton Woods, welches internationale Handelsliberalisierung mit nationaler Wirtschaftsregulierung und Sozialstaatlichkeit zu vereinen suchte, einem internationalen Wirtschaftsrecht gewichen ist, welches nicht mehr vordringlich der Koordination politischer Gemeinwesen (Staaten) dient, sondern den Schutz individueller Wirtschaftsakteure zum Ziel hat. Ausländischen Investoren werden Rechte gewährt, welche sie vor internationalen Gerichten gegen Regierungen geltend machen können und auch wenn das WTO Recht Individuen keine Klagerechte verleiht, so gehen WTO Streitfälle doch immer auf die Interessen individueller

⁴⁴ W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 79ff.

⁴⁵ B. Milanovic, *Global Income Inequality by the Numbers: In History and Now*, World Bank Policy Research Working Paper 6259 (2012).

⁴⁶ Zur Verrechtlichung der WTO: J. H. The WTO Dispute Settlement Understanding. *Misunderstanding on the Nature of Legal Obligation*, 90 *American Journal of International Law* (1997), S. 60; allgemein zur Verrechtlichung internationaler Beziehungen: K. W. Abbott, R. O. Keohane, A. Moravcsik, A.-M. Slaughter, D. Snidal, *The Concept of Legalization*, 54 *International Organization* (2000), 401; differenzierter zum Konzept der Verrechtlichung: G. Teubner, *Juridification: Concepts, Aspects, Limits, Solutions*, in: Ders. (Hg.), *Juridification of Social Spheres. A Comparative Analysis in the Areas of Labour, Corporate, Antitrust and Social Welfare Law*, 1987, S. 3.

⁴⁷ Art. 5 Agreement on the Application of Sanitary and Phytosanitary Measures; Art. 2 Agreement on Technical Barriers to Trade.

⁴⁸ H. P. Hestermeyer, *Human Rights and the WTO. The Case of Patents and Access to Medicines*, 2007.

⁴⁹ D. Schneiderman, *Constitutionalizing Economic Globalization. Investment Rules and Democracy's Promise*, 2008.

Wirtschaftsteilnehmer zurück, welche sich auf WTO Recht berufen, um die Rechtswidrigkeit staatlicher und häufig gemeinwohlorientierter und im weitesten Sinne umverteilender Maßnahmen geltend zu machen. Die Rechtfertigungslast liegt dann bei der Regierung, die die jeweilige Maßnahme aufgrund einer Rechtsvorschrift der WTO, etwa der Ausnahmvorschrift des Art. XX GATT, verteidigen muss.

Was die Neue Weltwirtschaftsordnung betrifft, so blieben die Forderungen der Entwicklungsländer rechtlich weitgehend unverbindlich und in der Praxis unerfüllt. Das 0,7% Ziel für den Anteil der Entwicklungshilfe am BIP der Hocheinkommensländer bleibt unverbindliche Aspiration – immer wieder bestätigt durch internationale Resolutionen wie den 2002 Monterrey Consensus,⁵⁰ aber kaum realisiert. Nicht nur blieb das Entwicklungshilfeziel unerfüllt, unverantwortliche Darlehensgewährungen (durch staatliche und private Finanzinstitutionen) werden für staatliche Schuldenkrisen verantwortlich gemacht.⁵¹ Einseitige Handelspräferenzen für Entwicklungsländer wurden zwar 1971 durch die GATT Vertragsparteien legalisiert,⁵² Staaten sind jedoch nicht durch das Welthandelsrecht zu ihrer Gewährung verpflichtet.⁵³ Werden Handelspräferenzen im Rahmen allgemeiner oder spezieller Präferenzsysteme gewährt, so sind sie häufig an Bedingungen geknüpft, wie zum Beispiel Beitritt zu Umwelt- oder Menschenrechtskonventionen.⁵⁴ Die internationalen Rohstoffabkommen sind – soweit sie überhaupt noch bestehen – heute nicht mehr marktintervenierend tätig, sondern haben sich zu Foren für

⁵⁰ UNGA 'Draft Outcome of the International Conference on Financing for Development: Monterrey Consensus' (30. Januar 2002) UN Doc. A/AC.257/L.13, para. 42.

⁵¹ E. S. Phelps, A. Bhidé, The Root of All Sovereign Debt-Crises, Project Syndicate, 4. August 2011, <http://www.project-syndicate.org/commentary/the-root-of-all-sovereign-debt-crises>; s.a. UNCTAD, Draft Principles on Promoting Responsible Sovereign Lending and Borrowing, 2011, http://unctad.org/en/docs/gdsddf2011misc1_en.pdf.

⁵² CONTRACTING PARTIES, Generalized System of Preferences, GATT Doc. L/3545 (1971); seit 1979 finden diese Präferenzen ihre Rechtfertigung in der sogenannten Enabling Clause (GATT Doc. L/4903).

⁵³ Anderes gilt in Zukunft für die Gewährung zollfreien Zugangs für mind. 97% der Waren aus den am wenigsten entwickelten Ländern (Least Developed Countries) zu Märkten der Industrienationen. Diesbezüglich einigten sich die WTO Mitgliedstaaten im Dezember 2013 in Bali auf eine Verpflichtung den bestehenden Zugang zu verbessern („shall seek to improve their existing duty-free and quote-free coverage for such products, so as to provide increasingly greater market access to LDCs, prior to the next Ministerial Conference“): WTO Doc. WT/MIN(13)/W/16TN/C/W/63, Annex 1.

⁵⁴ Für die EU: L. Bartels, Human Rights Conditionality in the EU's International Agreements, 2005; L. Bartels, The Trade and Development Policy of the European Union, 18 European Journal of International Law (2007), 715.

Informationsaustausch und Produktmarketing entwickelt.⁵⁵ Schließlich wurde die Neutralität des Völkerrechts in Bezug auf die innerstaatliche Wirtschafts- und Sozialordnung durch die Konditionalitäten der Internationalen Finanzinstitutionen empfindlich eingeschränkt. Die den hochverschuldeten Entwicklungsländern von den Internationalen Finanzinstitutionen (IWF und Weltbank) gewährten Finanzhilfen wurden seit den späten 1970er Jahren an Bedingungen geknüpft, die sogenannte strukturelle Anpassungen forderten, zum Beispiel Verwaltungsreformen, Privatisierungen oder Arbeitsmarktflexibilisierungen.⁵⁶ Auch im Recht der Entwicklungszusammenarbeit ist (wie im internationalen Wirtschaftsrecht) zu beobachten, dass die Sensibilität für politische Selbstbestimmung einer Konzentration auf Individualrechte gewichen ist. Zielte die Neue Weltwirtschaftsordnung auf Unterstützung von Regierungen, die in ihrer innerstaatlichen Politik nicht durch das Völkerrecht gebunden sein sollten – auf ein Sozialrecht für Staaten – so steht heute der Menschenrechtsschutz im Zentrum der Entwicklungszusammenarbeit.⁵⁷

Das Scheitern von „embedded liberalism“ und Neuer Weltwirtschaftsordnung wird auf verschiedene Ursachen zurückgeführt. Mitverantwortlich sind in beiden Fällen sicherlich politische Kräfte in Verbindung mit einem Wirtschafts- und Sozialmodell, das stärker auf Marktkräfte denn auf staatliche Intervention zur Verwirklichung einer gerechten Gesellschaftsordnung setzt. Während die Neue Weltwirtschaftsordnung von Anfang an auf politischen Widerstand mächtiger Industrienationen stieß,⁵⁸ trug die neoliberale Wende, eingeleitet von Ronald

⁵⁵ Bis in die 1980er Jahre kam es dann zur Schaffung einer Reihe von Rohstoffabkommen mit Quotenregelungen und Einrichtung von Vorratslagern. Von Beginn an waren diese Maßnahmen harscher Kritik von Ökonomen ausgesetzt; ihre Marktinterventionen waren häufig wegen eingeschränkter Beteiligung und finanzieller Ausstattung nicht effektiv. Der spektakulärste Misserfolg war 1985 der Bankrott des Internationalen Zinnrates, s. *M. Hartwig*, *The International Tin Council (ITC)*, in: Wolfrum (Hg.), *Encyclopedia of Public International Law*, 2008-, online edition, [www.mpepil.com].

⁵⁶ Kritisch: S. Pahuja, *Technologies of Empire: IMF Conditionality and the Reinscription of the North/South Divide*, 13 *Leiden Journal of International Law* (2000), S. 749.

⁵⁷ K. Rittich, *The Future of Law and Development. Second Generation Reforms and the Incorporation of the Social*, 26 *Michigan Journal of International Law* (2004), S. 199; S. Pahuja, *Rights as Regulation: Integrating Human Rights and Development*, in: B. Morgan (Hg.), *The Intersection of Rights and Regulation*, 2007, S. 167.

⁵⁸ Während die Declaration on the Establishment of the New International Economic Order, UNGA Res. 3201 (S-VI) (1974) und das Programme of Action on the Establishment of a New International Economic Order, UNGA Res 3202 (S-VI) (1974) noch mit Konsens angenommen wurden, stimmten sechs Industrienationen gegen die Charter of Economic Rights and Duties of States, UNGA Res. 3281 (XXIX) (1974), zehn weitere enthielten sich.

Reagan und Margaret Thatcher, maßgeblich zur Erosion des „embedded liberalism“ Kompromisses bei.⁵⁹

Doch es wäre eine verkürzte Darstellung, wenn allein politische Machtverhältnisse für die geschilderten Entwicklungen verantwortlich gemacht würden. Außer dem Blick auf Politik geben politische Ökonomie, Systemtheorie und kritische (Rechts-)Theorie Antworten auf die Frage, warum das Versprechen, politische Selbstbestimmung mit gesamtgesellschaftlichem wirtschaftlichem Wohlstand zu verbinden bisher unerfüllt blieb.⁶⁰ Diese lassen es fragwürdig erscheinen, ob Politik (selbst bei Bestehen eines entsprechenden „politischen oder demokratischen Willens“) mit Hilfe staatlichen und internationalen Rechts den „embedded liberalism“ Kompromiss erhalten oder wieder einsetzen könnte. Internationale Rechtsregime – GATT, WTO oder das Recht des Internationalen Währungsfonds – adressieren nur Staaten, ihre Beziehungen untereinander und ihre Beziehungen zu Märkten, nicht jedoch die Märkte selbst. Sie vermögen transnationale Wirtschaftstransaktionen lediglich zu beeinflussen, nicht jedoch zu determinieren.⁶¹ Oder systemtheoretisch ausgedrückt: das politische System ist für das Wirtschaftssystem Umwelt; es kann das Wirtschaftssystem „nicht wahrnehmen, nicht behandeln, nicht beeinflussen.“⁶² Besonders deutlich zeigt sich am Beispiel des internationalen Kapitalverkehrs sowohl die eingeschränkte Steuerungsfähigkeit der Politik in Bezug auf Wirtschaftstätigkeit, als auch wie die politische Ökonomie der westlichen sozialen Marktwirtschaften zu einer Erosion des „embedded liberalism“ Kompromiss führte.

Kapitalverkehrskontrollen waren ein wichtiger – von Keynes besonders favorisierter – Bestandteil des „embedded liberalism“ Kompromisses; sie sollten staatliche Politik von spekulativen Kapitalflüssen isolieren.⁶³ Das Internationale Währungsrecht unterscheidet daher zwischen Zahlungsverkehr und anderen

⁵⁹ W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 79ff.

⁶⁰ Für eine sehr fruchtbare Verbindung von politischer Ökonomie mit kritischer Theorie siehe S. Pahuja, *Decolonizing International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality*, 2011; allgemein für eine Orientierung der Rechtswissenschaft an kritischer Theorie, Systemtheorie und politischer Ökonomie: R. Wiethölter, *Recht-Fertigungen eines Gesellschafts-Rechts* in: C. Joerges, G. Teugner (Hg.), *Rechtsverfassungsrecht*, 2003, S. 13.

⁶¹ J. G. Ruggie, *International Regimes, Transactions, and Change*, 36 *International Organization* (1982), S. 379, 383.

⁶² N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1984, S. 249.

⁶³ B. Eichengreen, *Globalizing Capital*, 2008 2. Auflage, S. 91 ff.

Kapitaltransfers. Während Beschränkungen von Zahlungen für grenzüberschreitende Transaktionen grundsätzlich verboten sind, um den internationalen Handel nicht zu beeinträchtigen,⁶⁴ sind andere Kapitalverkehrskontrollen grundsätzlich erlaubt.⁶⁵ Diese rechtliche Unterscheidung zwischen verschiedenen Arten des Kapitalverkehrs ließ sich in der Praxis jedoch nicht aufrechterhalten. Mit der Liberalisierung des Zahlungsverkehrs Ende der 1950er Jahre wurde es für Staaten zunehmend schwierig Kapitalverkehrskontrollen aufrecht zu erhalten. Denn nun konnten Kapitalverkehrskontrollen zum Beispiel dadurch umgangen werden, dass Kapitaltransfers als Zahlungen „getarnt“ wurden. Dazu kamen technologische Neuerungen, etwa die Möglichkeit Kapital elektronisch zu bewegen, die die Effektivität von Kapitalverkehrskontrollen einschränkten.⁶⁶ Dass staatliche Politik wie auch Weltbank und Internationaler Währungsfonds zudem aktiv die Liberalisierung des Kapitalverkehrs und die Integration von Finanzmärkten befördert haben, kann auf wirtschaftswissenschaftliche Expertise zurückgeführt werden, welche Kapitalmarktliberalisierung als wachstumsfördernd ansah,⁶⁷ aber auch auf den Einfluss von Investoren auf die Politik, welche nach höheren Renditen durch erweiterte Investitionsmöglichkeiten strebten.⁶⁸ Schließlich verbilligte die durch Kapitalmarktliberalisierung erhöhte Liquidität sowohl Staatsverschuldung als auch private Kreditaufnahmen und vermochte so die Legitimität des (von Streeck so bezeichneten) demokratischen Kapitalismus dadurch zu stärken, dass über staatliche Verschuldung Sozialleistungen finanziert werden konnten bzw. (mit Einsetzen staatlicher Haushaltskonsolidierungen) private Verschuldung die Kürzungen staatlicher Leistungen und stagnierende Löhne kompensieren konnte.⁶⁹

Das Resultat von wirtschaftlicher Eigenrationalität, technologischer Entwicklung und der politischen Ökonomie des demokratischen Kapitalismus ist eine große Mobilität des Kapitals, die den „embedded liberalism“ dadurch gefährdet, dass

⁶⁴ Art. VIII(2)(a) IWF Articles of Agreement.

⁶⁵ Art. VI(3) IWF Articles of Agreement.

⁶⁶ B. Eichengreen, *Globalizing Capital*, 2008 2. Auflage, S. 118 f., 134 f.

⁶⁷ D. Rodrik, *The Globalization Paradox. Democracy and the Future of the World Economy*, 2011, 112 ff.

⁶⁸ J. Stiglitz, *Globalization and Its Discontents*, 2002, Kap. 4; W. Streeck, *W. Streeck, Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 54 ff.

⁶⁹ W. Streeck, *The Crises of Democratic Capitalism*, 71 *New Left Review* (Sept. Okt. 2011), S. 5.

Wirtschaftakteure staatlicher Regulierung und Besteuerung durch Verlagerung in andere Jurisdiktionen entgehen⁷⁰ und Finanzmarktakteure als Gläubiger der hoch verschuldeten Staaten zunehmend direkten Einfluss auf Politik nehmen können.⁷¹ Überdies trägt die transnationale Mobilität des Kapital zu globaler Ungleichheit bei, da krisenbedingte Kapitalbewegungen arme Länder besonders hart treffen⁷² und die Entwicklungsländer im Wettbewerb um ausländische Investitionen auch in einen Wettbewerb um niedrige Unternehmensbesteuerung treten.⁷³

Was die Neue Weltwirtschaftsordnung und ihre ausstehende Realisierung betrifft, so kann auch hier – neben politischen Widerständen gegen ihre Verwirklichung – auf begrenzte Steuerungsmöglichkeiten der Politik und globale politische Ökonomie verwiesen werden. Technologietransfer scheitert zum Beispiel häufig daran, dass das zu transferierende Wissen Eigentum privater Akteure darstellt und staatliche Intervention die Befürchtung hervorruft, Innovation zu beschränken.⁷⁴ Zudem gibt es gegen Technologietransfer wie gegen Handelspräferenzen erhebliche Widerstände gut organisierter wirtschaftlicher Interessensgruppen.⁷⁵ Verschuldung erscheint auch mit Blick auf zwischenstaatliche Verteilung als ein Schlüssel zum Verständnis fortbestehender Abhängigkeit der Entwicklungsländer bei gleichzeitiger Umgestaltung ihrer Wirtschaft und ihrer politischen Institutionen. Kapitalmarktliberalisierung ermöglichte die hohe Verschuldung vieler Entwicklungsländer und veranlasste sie im Fall von Schuldenkrisen dazu, sich

⁷⁰ J. G. Ruggie, Globalization and the Embedded Liberalism Compromise: The End of an Era?, in: W. Streeck (Hg.), Internationale Wirtschaft, Nationale Demokratie. Herausforderungen für die Demokratietheorie, S. 79; R.S. Avi-Yonah, Globalization, Tax Competition, and the Fiscal Crisis of the Welfare State, 113 Harvard Law Review (2000), S. 1573.

⁷¹ W. Streeck, Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus, 2013, S. 117ff.

⁷² J. Stiglitz, Globalization and its Discontents (2002; zitiert nach 2002 Penguin Taschenbuchausgabe), S. 89 ff.; K. Pistor, A Legal Theory of Finance, 41 Journal of Comparative Economics (2013), S. 315

⁷³ R.S. Avi-Yonah, The OECD Harmful Tax Competition Report, Public Law and Legal Theory Working Paper Series, Paper No. 115 (Ann Arbor: University of Michigan Law School, August 2008).

⁷⁴ Für Vorschläge wie Innovationsanreize und Verbreitung neuer Technologien miteinander in Einklang gebracht werden können: T. Pogge, The Health Impact Fund. More Justice and Efficiency in Global Health, Australian National University, Development Policy Center Discussion Paper 7 (August 2011).

⁷⁵ Allgemein zu den größeren Einflussnahmemöglichkeiten spezieller Interessen auf internationale (als auf nationale) Rechtsetzung: E. Benvenisti, Exit and Voice in the Age of Globalization, 98 Michigan Law Review (1999), S. 167.

an die Internationalen Finanzinstitutionen mit Bitte um finanzielle Unterstützung zu wenden. Diese wurde auch gewährt, jedoch geknüpft an die schon erwähnten Konditionalitäten, welche nicht selten zu einer Umgestaltung der innerstaatlichen Wirtschaftspolitik im Sinne größerer Investorenfreundlichkeit führte, gerechtfertigt durch die wirtschaftswissenschaftlich abgestützte Prognose, dass private Investitionen das effektivere Mittel für Wirtschaftswachstum und Wohlstand seien als staatlich intervenierende Wirtschaftspolitik.⁷⁶

Während politische Ökonomie und Systemtheorie Erklärungsmodelle für die Abkehr von sozialstaatlicher Politik bzw. die eingeschränkte Steuerungsmacht staatlichen Rechts über wirtschaftliche Aktivitäten bereitstellen, gibt die kritische Theorie Aufschluss über die zunehmende „Technokratisierung“, welche das Versprechen von politischer Selbstbestimmung sowohl des „embedded liberalism“ als auch der Neuen Weltwirtschaftsordnung unterläuft. Für den regulierten Kapitalismus, in dem staatliche Marktintervention Wirtschaftswachstum und Wohlstand für die Gesamtbevölkerung garantieren soll, hat Jürgen Habermas schon Ende der 1960er Jahren auf eine durch Technokratisierung der Politik drohende Legitimationskrise hingewiesen. Die Ursache dieser Krise sah er in dem Umstand, dass staatliche Herrschaft ihre Legitimation aus der Prävention wirtschaftlicher Krisen und Wachstumssicherung durch an Zweckrationalität orientierter staatlicher Intervention auf Grundlage von Wissenschaft und Technik bezog. Das daraus folgende Legitimationsproblem war mangelnde Reflexivität und Demokratisierung staatlicher Verwaltung und Politik, die eine Thematisierung normativ praktischer Fragen zugelassen hätte -- nicht soziale Ungleichheit.⁷⁷ Heute ist Ungleichheit ins Zentrum der Aufmerksamkeit gerückt und bedroht die Legitimation des demokratischen Kapitalismus. Doch ist das Legitimationsproblem der Ungleichheit eng mit dem von Habermas diagnostizierten Legitimationsproblem mangelnder Reflexivität verknüpft, und beide laufen Gefahr, sich gegenseitig zu verstärken. Eine effizienzorientierte Zweckrationalität, die sich Politik, Wissenschaft und Wirtschaft zu eigen

⁷⁶ Kritisch: J. Stiglitz, *Globalization and its Discontents*, 2002; D. Rodrik, *The Globalization Paradox. Democracy and the Future of the World Economy*, 2011, Kap. 6.

⁷⁷ J. Habermas, *Technik und Wissenschaft als „Ideologie“*, 1969; J. Habermas, *Legitimationsprobleme im Spätkapitalismus*, 1973.

gemacht haben und welche auf den Markt zur Förderung von Wachstum und gesellschaftlichen Wohlstand gesetzt hat, hat einerseits gesellschaftliche Ungleichheit befördert und andererseits nicht nur die Reflexivität von Politik und Verwaltung, sondern auch der Wirtschaft selbst vermindert.

Mit Bezug auf das „wohlfahrtsorientierte“ Völkerrecht stellt die Völkerrechtlerin SUNDYA PAHUJA dar, wie dieses funktionalistische Recht das ebenfalls durch Völkerrecht gewährleistete Versprechen politischer Selbstbestimmung korrumpiert hat.⁷⁸ Das Völkerrecht verspricht einerseits innerstaatlich politische Souveränität und andererseits die Möglichkeit auf internationaler Ebene sozialen, ökonomischen und politischen Wandel mitzugestalten. Die Grenze jedoch – zwischen dem nationalen Autonomiebereich und dem internationalen Bereich der Kooperation – wird im Völkerrecht gezogen. Somit ist der Bereich der politischen Souveränität immer schon zu einem gewissen Grad verrechtlicht und ihre Ausübung nicht völlig frei. Im Bereich des Internationalen wird das Versprechen der Universalität des Völkerrechts dadurch enttäuscht, dass es permanent mit Inhalt gefüllt wird, mit Gemeinschaftsinteressen, die notwendig partikular sind. Im Internationalen Wirtschaftsrecht haben sich, nicht zuletzt auch durch Zutun der Entwicklungsländer selbst, Entwicklung und Wirtschaftswachstum als Gemeinschaftsinteressen, als Versprechen des Rechts herausgebildet. Das Völkerrecht wird nun zu einem Instrument der Verwirklichung von Wachstum und Entwicklung. Es wird zu einer „technology of rule“, in deren Namen immer weitergehende Anforderungen an die politischen, sozialen und wirtschaftlichen Ordnungen der Staaten gestellt werden. Dieser „technology of rule“ fällt das Versprechen des Rechts, nämlich Gerechtigkeit (oder Selbstbestimmung) – PAHUJA nennt es „the imaginative horizon of justice“⁷⁹ – zum Opfer. Immer wieder wird das Recht zum Instrument der Macht, das mit Gewalt und unter Berufung auf das Versprechen wirtschaftlicher Entwicklung gegenläufige (Rechts-)Ansprüche unterdrückt.⁸⁰

Diese Einsichten – in das Zusammenspiel von Politik und Wirtschaft, die begrenzte Steuerungsfähigkeit des Rechts und die potentiell technokratische

⁷⁸ Decolonizing International Law. Development, Economic Growth and the Politics of Universality, 2011.

⁷⁹ Ibid., S. 134.

⁸⁰ Ibid.; siehe auch S. PAHUJA, Laws of Encounter. A Jurisdictional Account of International Law, 1 London Review (2013), S. 63.

Herrschaft des Rechts – müssten den (völker-)rechtswissenschaftlichen Umgang mit Verteilungskonflikten informieren.

C. Verteilung in der (Völker-)Rechtswissenschaft

Martti Koskenniemi hat einen Großteil der Völkerrechtswissenschaft zutreffend charakterisiert, wenn er das Engagement vieler Völkerrechtler für die große, unerfüllt bleibende Sache hervorhebt,⁸¹ sei diese der Weltfrieden, die „welfare world“ oder „humanity.“⁸² Für eine solche Völkerrechtswissenschaft bedeutet anhaltende und sich verschärfende Ungleichheit potentiell Sinn- und Identitätskrise zumindest jedoch eine Herausforderung, der sie in unterschiedlicher Weise begegnet. Im Folgenden sollen zunächst zwei prominente Projekte der zeitgenössischen Völkerrechtswissenschaft mit Blick auf ihren Umgang mit Verteilung und Verteilungskonflikten vorgestellt werden: erstens die Konstitutionalisierung des Völkerrechts, die weiterhin dem Fortschrittsprojekt eines „Weltsozialrechts“ verschrieben ist; zweitens die (Re-)Konzeptualisierung des Völkerrechts öffentliches Recht, die vordringlich der Begrenzung und Rechtfertigung öffentlicher Gewaltausübung dient. Während für ersteres Verteilungsgerechtigkeit (zumindest implizit) zentrales Interesse bleibt, schenkt es dem Verhältnis von Wirtschaft und Politik nur wenig, und meines Erachtens zu wenig, Aufmerksamkeit. Letzteres blendet Verteilungsfragen dagegen weitgehend aus. Vielversprechender mit Blick sowohl auf die Identifikation von Verteilungskonflikten, als auch die (Neu-)Bestimmung des Verhältnisses von Wirtschaft und Politik scheinen dagegen Ansätze, welche sich unter dem Begriff „Transnationales Recht“ zusammenfassen lassen und die sich von herkömmlichen Unterscheidungen zwischen öffentlich und privat lösen, sowie von der Vorstellung, Verteilungsgerechtigkeit könne durch Umverteilung mittels staatlichen Rechts erfolgen. Stellvertretend für diese soll Gunther Teubners gesellschaftlicher Konstitutionalismus vorgestellt werden, um dann im Schlussteil dieses Beitrags

⁸¹ M. Koskenniemi, *Between Commitment and Cynicism. Outline for a Theory of International Law as*

Practice, in: United Nations, *Collection of Essays by Legal Advisers of States, Legal Advisers of International Organizations and Practitioners in the Field of International Law* (1999), S. 495, 497.

⁸² Vgl. R. Teitel, *Humanity's Law*, 2011; A. Cassese (Hg.), *Realizing Utopia*, 2011.

die Fragen anzureißen, der sich eine an Verteilungsgerechtigkeit interessierte (transnationale) Rechtswissenschaft widmen müsste.

I. Konstitutionalisierung des Völkerrechts

Der von Antonio Cassese edierte Sammelband „Realizing Utopia“⁸³ ist kennzeichnend für die Art Völkerrechtswissenschaft, die auch heute noch einer gerechteren Zukunft verschrieben ist und dabei eine Präferenz offenbart für staatliche oder internationale Intervention in den Markt, für Völkerrechtsetzung durch die internationale Gemeinschaft zur Realisierung von Gemeinwohl. Es finden sich in diesem Sammelband viele Vorschläge für die Reform internationaler Institutionen mit dem Ziel soziale Ungerechtigkeiten zu beheben, für neue Institutionen, für eine bessere Integration von Menschenrechten, Wirtschaftsrecht und Umweltrecht;⁸⁴ Armut soll vermindert werden mit Hilfe einer „Neuen Neuen Weltwirtschaftsordnung“ -- zu realisieren durch Reform der Internationalen Finanzinstitutionen und der WTO.⁸⁵ Der Eindruck, den diese Texte vielfach hinterlassen ist der, dass die Utopie einer gerechteren Welt durch mehr und besseres Völkerrecht zu verwirklichen sei. Sie lassen den Einwand berechtigt erscheinen, dass das Recht Gefahr läuft, seine emanzipatorische Wirkung zu verlieren, zum Instrument zu werden, um partikularistische Vorstellungen sozialer Ordnung gewaltsam durchzusetzen.⁸⁶ Doch gehen diese Reformvorschläge oft einher mit Forderungen nach mehr Partizipation, Transparenz und Verantwortlichkeit. Im Hintergrund steht nicht selten die Idee der Konstitutionalisierung des Völkerrechts, die Konzeption einer Verfassung, welche die internationale Gemeinschaft konstituiert, durch fundamentale Rechtsnormen (wie etwa Menschenrechte) integriert und durch die Regelung von Rechtsetzungsverfahren Politik und Rechtssystem verknüpft.⁸⁷

⁸³ A. Cassese (Hg.), Realizing Utopia, 2011.

⁸⁴ Für eine Besprechung dieses Projekts siehe I. Feichtner, Realizing Utopia through the Practice of International Law, 23 European Journal of International Law (2012), S. 1143.

⁸⁵ E. Jouannet, How to Depart from the Existing Dire Condition of Development, in: A. Cassese (Hg.), Realizing Utopia, 2011, S. 392.

⁸⁶ M. Koskeniemi, The Subjective Dangers of World Community, in: A. Cassese (Hg.), Realizing Utopia, 2011, S. 3.

⁸⁷ Vgl. J. Klabbers, A. Peters, G. Ulfstein, The Constitutionalization of International Law, 2009.

Ein konstitutionalisiertes Völkerrecht scheint zwei Forderungen verbinden zu können: die Realisierung von Gemeinschaftsinteressen und die demokratische Legitimation der hierzu ausgeübten Herrschaft. Vorschläge zur Konstitutionalisierung des Völkerrechts sind vielfältig, ihre Voraussetzungen umstritten.⁸⁸ Doch trifft es wohl zu, dass die meisten dieser Vorschläge Antworten auf die Frage suchen, wie in einer globalisierten Welt und nach Ende des Wohlfahrtsstaats politische Selbstbestimmung und Menschenrechte gewährleistet werden können. Am deutlichsten mit Bezug auf Verteilungsgerechtigkeit als eine Aufgabe politischer Gemeinwesen werden Vertreter des Kosmopolitismus. David Held, zum Beispiel, schlägt ein Modell einer kosmopolitischen Demokratie vor, die er auch Globale Sozialdemokratie nennt.⁸⁹ Zu deren Bestandteilen gehören neben Menschenrechten geteilte Autorität zwischen nationalen und transnationalen politischen Institutionen. Der Ausgleich sozioökonomischer Ungleichheiten ist für Held zentral; er soll unter anderem durch politische Interventionen in die Wirtschaft und die Erhebung internationaler Steuern erfolgen.⁹⁰ Für Held, aber auch für andere Vertreter eines globalen Konstitutionalismus, ist die angestrebte Verfassung nicht nur Verfassung des politischen Systems, sondern der gesamten Weltgemeinschaft.⁹¹ Sie soll nicht nur politische Macht beschränken und legitimieren, sondern auch Interventionen durch politische Institutionen in andere gesellschaftliche Bereiche, wie Wirtschaft oder Wissenschaft zum Schutz von Menschenrechten und globaler Güter ermöglichen und rechtfertigen.⁹²

In der völkerrechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung mit Konzeptionen weltgemeinschaftlicher oder weltgesellschaftlicher Verfassung⁹³ liegt das Hauptaugenmerk zumeist auf Fragen der Legitimation, etwa der Frage nach den Bedingungen von Demokratie jenseits des Nationalstaates, wie sie auch in

⁸⁸ Einen Überblick gibt: T. Kleinlein, Konstitutionalisierung im Völkerrecht, 2012.

⁸⁹ D. Held, Kosmopolitismus: Ideal und Wirklichkeit (Cosmopolitanism: Ideals and Realities, 2010), 2013 (übersetzt von Eva Weiler).

⁹⁰ Ibid., S. 97 f.

⁹¹ Siehe A. Peters, Are We Moving towards Constitutionalization of the World Community in: A. Cassese (Hg.), Realizing Utopia, 2011, S. 118.

⁹² Ibid.

⁹³ Für eine kritische Diskussion dieser Ansätze: G. Teubner, Globale Zivilverfassungen: Alternativen zur staatszentrierten Verfassungstheorie, 63 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2003), S. 1, S. 3 ff.

Bezug auf die Europäische Union weiterhin diskutiert werden.⁹⁴ Damit wird der Blick auf politische Verfahren und Institutionen, wie etwa parlamentarische Versammlungen Internationaler Organisationen, gelenkt. In der Völkerrechtswissenschaft noch recht wenig aufgegriffene Fragen betreffen dagegen die der sozialen Basis von Politik, der sozialen Mobilisierung, bzw. die Frage nach Interessensbündelung oder politischen Ideologien, welche eine Strukturierung von Politik ermöglichen würden.⁹⁵

Überdies wird auch das Verhältnis von Politik und Wirtschaft in der Konstitutionalisierungsliteratur selten thematisiert, wird die Frage nach der Steuerungsfähigkeit von Politik vernachlässigt, die Frage also, ob Verfassung über die Verknüpfung von Politik mit Recht hinaus auch die politische Regulierung der Wirtschaft durch (zwischen)staatliches Recht vermitteln kann.⁹⁶ Während hier häufig die Rechtfertigungsbedürftigkeit des Tätigwerdens Internationaler Organisationen im Sinne eines Subsidiaritätsprinzips betont wird,⁹⁷ scheinen die Autoren von der Steuerungsfähigkeit zwischenstaatlichen Rechts (bei Bestehen starker Rechtsdurchsetzungsmechanismen) auszugehen.⁹⁸ Dass diese Annahme großen Zweifeln ausgesetzt ist, sollte durch die Darlegung der Gründe für das Scheitern von „embedded liberalism“ und Neuer Weltwirtschaftsordnung plausibilisiert werden. Nach dem Verhältnis von Politik und Wirtschaft zu fragen, heißt aber auch, sich mit der Politik der

⁹⁴ Siehe nur den folgenden Austausch zwischen Armin von Bogdandy und Jürgen Habermas: A. v. Bogdandy, *The European Lesson for International Democracy: The Significance of Articles 9-12 EU Treaty for International Organizations*, 23 *European Journal of International Law* (2012), S. 315; J. Habermas, *The Crisis of the European Union in the Light of a Constitutionalization of International Law*, 23 *European Journal of International Law* (2012), S. 335.

⁹⁵ Für ein Konzept deliberativer Governance, das sich der Frage der sozialen Basis von Demokratie widmet: J. Cohen und J. Rogers, *Can Egalitarianism Survive Internationalization*, in: W. Streeck (Hg.), *Internationale Wirtschaft, Nationale Demokratie. Herausforderungen für die Demokratietheorie*, S. 175, S. 181 ff.

⁹⁶ Für die Möglichkeit der Kopplung von Rechtssystem, Wirtschaftssystem und politischem System durch Verfassung: M. Renner, *Death by Complexity: the Financial Crisis and the Crisis of Law in World Society*, in: P. F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo (Hg.), *The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation*, 2011, S. 93; ablehnend G. Teubner, *Verfassungsfragmente*, 2012, S. 179 ff.

⁹⁷ Siehe nur A. Føllesdal, *The Principle of Subsidiarity as a Constitutional Principle in International Law*, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies Research Paper Series, No. 2013-09.

⁹⁸ Siehe zum Beispiel L. Condorelli and A. Cassese, *Is Leviathan Still Holding Sway over International Dealings* in: A. Cassese (Hg.), *Realizing Utopia*, 2011, S. 14: Nachdem die Autoren die unzureichende Regulierung der Märkte durch staatliches Recht festgestellt haben, führen sie aus: 'This does not mean that "governance" is not possible. One may certainly talk in this connection about a crisis of the state, in the sense that the sphere of national governance has proved inadequate to achieve it. But the same cannot be said of international law and cooperation mechanisms between countries.'

Wirtschaft zu befassen, eine Thematik, mit der sich die öffentlichrechtlich orientierte Völkerrechtswissenschaft in Europa erst seit der Finanzkrise 2008 stärker zu befassen beginnt.⁹⁹

II. Völkerrecht als öffentliches Recht

Weniger anspruchsvoll mit Blick auf die gesellschaftsintegrierende Kraft des Völkerrechts ist seine (Re-)Konzeptualisierung als öffentliches Recht. Während das zuvor dargestellte Projekt als „Konstitutionalisierung der Weltgesellschaft“ beschrieben werden kann, geht es dem am Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in Heidelberg entwickelten „International Public Authority Ansatz“ um die Konstitutionalisierung (der Begriff wird allerdings vermieden) internationaler öffentlicher Gewalt.¹⁰⁰ Im Zentrum steht weniger die Konstitution öffentlicher Gewalt als deren Beschränkung zum Schutz individueller Freiheit; Ziel des Projektes ist die Entwicklung einer Dogmatik der Handlungsformen, nach der sich bestimmen lässt, wann die Ausübung öffentlicher Gewalt gerechtfertigt ist.¹⁰¹ Die Identifikation der „Öffentlichkeit“ von Gewaltausübung, bestimmt sich diesem Ansatz zufolge nach ihrer Rechtsgrundlage: „The „publicness“ of an exercise of authority, as well as its international character, therefore, depends on its *legal basis*. The institutions under consideration in this project hence exercise authority attributed to them by political collectives on the basis of binding or non-binding international acts.“¹⁰² Durch das formale Kriterium der Rechtsgrundlage werden schwierige Abgrenzungsfragen – was ist öffentlich, was privat? – vermieden.

⁹⁹ J. H. Jackson, T. Cottier, R. Lastra (Hg.), *International Law in Financial Regulation and Monetary Affairs*, 2012; M. Waibel, *Sovereign Defaults before International Courts and Tribunals*, 2011; C. D. Espósito, *Sovereign Financing and International Law: The UNCTAD Principles on Responsible Sovereign Lending and Borrowing*, 2013; C. D. Zimmermann, *A Contemporary Concept of Monetary Sovereignty*, 2013.

¹⁰⁰ A. v. Bogdandy, P. Dann, M. Goldmann, *Developing the Publicness of Public International Law*, in: A. v. Bogdandy, R. Wolfrum, J. v. Bernstorff, P. Dann, M. Goldmann (Hg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, 2010, S. 3; A. v. Bogdandy, P. Dann, M. Goldmann, *Völkerrecht als öffentliches Recht*, 49 *Der Staat* (2010), S. 23.

¹⁰¹ Siehe auch A. v. Bogdandy, M. Goldmann, *Die Ausübung internationaler öffentlicher Gewalt durch Politikbewertung: die PISA-Studie der OECD als Muster einer neuen völkerrechtlichen Handlungsform*, 69 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* (2009), S. 51.

¹⁰² A. v. Bogdandy, P. Dann, M. Goldmann, *Developing the Publicness of Public International Law*, in: A. v. Bogdandy, R. Wolfrum, J. v. Bernstorff, P. Dann, M. Goldmann (Hg.), *The Exercise of Public Authority by International Institutions*, 2010, S. 13.

Transnational tätige Unternehmen oder private Organisationen wie Ratingagenturen werden nach dieser Definition grundsätzlich nicht als Träger öffentlicher Gewalt gesehen; allerdings sollen auch private oder hybride Organisationen dann denselben öffentlichrechtlichen Maßstäben unterfallen wie die Träger öffentlicher Gewalt, wenn deren Aktivitäten als funktionale Äquivalente der Herrschaftsausübung auf Grundlage öffentlichen Rechts gewertet werden können.¹⁰³

Jedenfalls solange die Einbeziehung privater Machtausübung durch das Projekt nicht weiter geklärt wird, geraten durch den Fokus auf „publicness“ viele Verteilungsfragen aus dem Blick. Ist in einem Staat zum Beispiel die Wasserversorgung privatisiert und Aufgabe transnationaler Unternehmen, so werden die daraus resultierenden Verteilungsfragen (etwa betreffend den Zugang zu Wasser) für das International Public Authority Projekt allenfalls im Rahmen einer Investitionsstreitigkeit auf öffentlichrechtlicher Grundlage interessant. Es geht eben nicht um die Konstitutionalisierung, im Sinne einer rechtlichen Beschränkung gesellschaftlicher Macht schlechthin – um eine Konstitutionalisierung der Weltgesellschaft – und auch weniger um Gleichheit, sondern um die Sicherung individueller Freiheit durch die Beschränkung öffentlicher Gewaltsausübung, die auf internationaler Ebene vor allem durch internationale Organisationen erfolgt.¹⁰⁴

Die stringente (Re-)Konzeptualisierung des Völkerrechts als öffentliches Recht zur Begrenzung öffentlicher Gewaltausübung vermag den Eigenstand der öffentlichrechtlichen Disziplin in Zeiten sich wandelnder Staatlichkeit zu stärken.¹⁰⁵ Während ein so konzipiertes Völkerrecht zum Ziel hat, Demokratisierung und Gemeinwohlorientierung internationaler (öffentlicher) Institutionen zu sichern, beabsichtigt es nicht, auch Gemeinwohlorientierung und Machtbeschränkung anderer gesellschaftlicher Akteure, zum Beispiel Wirtschaftsorganisationen, zu gewährleisten.

¹⁰³ Ibid., S.13.

¹⁰⁴ Das Projekt befasst sich auch mit der Ausübung öffentlicher Gewalt in Form von Rechtsetzung durch internationale Gerichte: A. v. Bogdandy, I. Venzke (Hg.), *International Judicial Lawmaking: On Public Authority and Democratic Legitimation in Global Governance*, 2012.

¹⁰⁵ Dieter Grimm hat angemerkt, dass mit diesem Fokus auf öffentliche Herrschaftsbegrenzung auch in Zeiten der Internationalisierung die Identität des Öffentlichen Rechts gewahrt werden könnte: D. Grimm, *Das öffentliche Recht vor der Frage nach seiner Identität*, 2012, S. 60 ff.

III. Vom Völkerrecht zum transnationalen Recht

Wenn nun das Völkerrecht mit der Konstitutionalisierung der Weltgemeinschaft überfordert scheint, mit der Rekonzeptualisierung als öffentliches Recht Verteilungskonflikte aber nicht mehr in den Blick bekommt, so bietet es sich zur Beantwortung der Ausgangsfrage dieses Beitrags nach der Rolle von Recht in der Herstellung gerechter Verteilung an, den Blick zu weiten auf das transnationale Recht, welches nicht nur staatliches und zwischenstaatliches, sondern auch nichtstaatliches Recht umfasst.¹⁰⁶ Die Hinwendung zum transnationalen Recht, die auch in der Völkerrechtswissenschaft zu beobachten ist,¹⁰⁷ bedeutet nicht nur eine Ausweitung des Untersuchungsgegenstands, verbunden ist damit auch eine Suche nach neuen Zugriffen auf die herkömmlichen Unterscheidungen -- zwischen öffentlich und privat, zwischen Politik und Wirtschaft, national und international -- die stark an Erklärungskraft eingebüßt haben.¹⁰⁸

Ein transnationalrechtlicher Ansatz mit ebendieser Zielrichtung ist der gesellschaftliche Konstitutionalismus Gunther Teubners. Teubner löst den Verfassungsbegriff von seiner engen Anbindung an das politische System und das öffentliche Recht und macht ihn für rechtliche Konstituierungs- und Selbstbeschränkungsprozesse in anderen gesellschaftlichen Teilsystemen, wie der Wirtschaft oder der Wissenschaft, fruchtbar. Die „Konstitutionalisierung“ öffentlicher Gewalt, mit der sich der International Public Authority Ansatz befasst, ist in dieser Theorie nur einer von vielen gesellschaftlichen Konstitutionalisierungsprozessen.¹⁰⁹ Seine gesellschaftstheoretische Grundlage findet Teubners gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Systemtheorie Niklas Luhmanns.¹¹⁰ Ausgangspunkt ist die Beobachtung, dass die Weltgesellschaft, in Teilsysteme fragmentiert, kein Zentrum besitzt und keine

¹⁰⁶ Siehe Philip Jessups Definition sowie seinen Vorschlag einer Methode des transnationalen Rechts: P. Jessup, *Transnational Law*, 1956, S. 2.

¹⁰⁷ Siehe zum Beispiel die Benennung einer rechtswissenschaftlichen Abteilung der Vrije Universiteit Amsterdam, die auch das Völkerrecht umfasst, als „Department of Transnational Legal Studies“: <http://www.rechten.vu.nl/en/about-the-faculty/faculty/faculty/transnational-legal-studies/index.asp>.

¹⁰⁸ P. Zumbansen, *Transnational Law, Evolving*, in: J. M. Smits (Hg.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, 2. Auflage 2012, S. 898.

¹⁰⁹ G. Teubner, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, 2012.

¹¹⁰ Siehe nur N. Luhmann, *Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie*, 1984.

gesamtgesellschaftliche Sprache, mittels derer Kommunikation zwischen gesellschaftlichen Teilsystemen möglich wäre.¹¹¹ Dementsprechend kann, so Teubner, auch das öffentliche Recht nicht zur Aufgabe haben, das Verhältnis zwischen Gesamtgesellschaft und seinen Teilen zu regeln – etwa indem es über soziale Grundrechte als Ansprüche gegen den Staat gesellschaftliche Ungleichheiten zu mindern sucht.¹¹² Die Grundannahme der Geschlossenheit der ausdifferenzierten gesellschaftlichen Teilsysteme und ihrer relativ undurchlässigen Grenzen führt in Gunther Teubners gesellschaftlichem Konstitutionalismus jedoch nicht nur zur Feststellung der eingeschränkten Einflussnahme-Möglichkeiten etwa des politischen Systems auf das Wirtschaftssystem; sie hat darüber hinaus auch eine normative Komponente. Differenzierung dürfe als gesellschaftliche Errungenschaft nicht aufs Spiel gesetzt werden: Eine Stärkung des politischen Systems berge die Gefahr des politischen Totalitarismus, Entdifferenzierung, wie sie etwa von Theoretikern der Allmende vertreten wird,¹¹³ gefährde gesellschaftlichen Fortschritt.¹¹⁴

Der systemtheoretischen Sichtweise auf die Weltgesellschaft und ihr Recht hat Nico Krisch Fatalismus vorgeworfen. Mit Bezug auf Gunther Teubners und Andreas Fischer-Lescanos Auseinandersetzung mit der Fragmentierungsdebatte im Völkerrecht schreibt er: „Fischer-Lescano and Teubner's is a systemic pluralism without compromise or melancholic remnants of a constitutional structure, but it is also one in which the inevitability of social forces reigns and emancipatory ideas find little, if any, institutional home.“¹¹⁵ Richtig ist, dass politische Institutionen und staatliches (wie internationales) Recht im gesellschaftlichen Konstitutionalismus Teubners nicht mehr als primäre Institutionen emanzipatorischer Ideen betrachtet werden. Das heißt jedoch nicht, dass Recht keine Rolle in der Bändigung sozialer Kräfte

¹¹¹ Es soll aber die Möglichkeit eines Austausches zwischen Systemen über „Spezialkommunikationen“ wie Interferenz (G. Teubner, *Recht als autopoietisches System*, 1989) oder strukturelle Kopplung, etwa zwischen politischem System und Rechtssystem, geben (N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, 1995, 440 ff.).

¹¹² G. Teubner, *Die anonyme Matrix. Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure*, 44 *Der Staat* (2006), S. 161.

¹¹³ U. Mattei, L. Russi, *The Evil Technology Hypothesis. A Deep Ecological Reading of International Law*, *Cardozo Law Review de Novo* (2012), 263, S. 274 f.

¹¹⁴ G. Teubner, *Societal Constitutionalism and the Politics of the Common*, *Finnish Yearbook of International Law* (2010), S. 2, 12; G. Teubner, *Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung*, 2012, S. 41 ff.

¹¹⁵ N. Krisch, *Beyond Constitutionalism. The Pluralist Structure of Postnational Law*, 2010, S. 77.

zugestanden wird. Während Recht nach dieser Konzeption nicht (oder nur sehr begrenzt)¹¹⁶ über Systemgrenzen hinweg „umverteilend“ tätig werden kann (und soll), spielt es eine große Rolle in der Beschränkung gesellschaftlicher Teilsysteme und ihrer expansiven und teilweise existenzbedrohenden Wirkungen.¹¹⁷ Recht, auch staatliches Recht und insbesondere die Menschenrechte, können zum einen der Skandalisierung, etwa menschenunwürdiger Arbeitsbedingungen oder Umweltzerstörung durch die Wirtschaft, dienen.¹¹⁸ Zum anderen sollen Menschenrechte auch direkt, effektiviert durch Gerichte, destruktive Tendenzen des Wirtschaftssystems eindämmen.¹¹⁹ Schließlich können Skandalisierung, Gerichtsurteile und Androhung staatlicher Intervention zu einer Selbstkonstitutionalisierung gesellschaftlicher Teilsysteme und damit zu einer Selbstbeschränkung ihrer Macht durch Recht führen, ein Beispiel sind die Codes of Conduct transnationaler Unternehmen, soweit sie mit Überwachungs- und Durchsetzungsmechanismen einhergehen.¹²⁰

Der gesellschaftliche Konstitutionalismus Teubners teilt mit dem Konstitutionalismus des Völkerrechts die Sorge um die Menschheit in einer durch Umweltkatastrophen, soziale Ungleichheit und Menschenrechtsverletzungen gekennzeichneten Welt, setzt jedoch anders als der Konstitutionalismus des Völkerrechts nicht auf Intervention staatlicher Politik zur Sicherung der Gemeinwohlverträglichkeit gesellschaftlicher Aktivitäten außerhalb des Politiksystems oder zum Ausgleich sozialer Ungleichheit durch staatliche oder internationale Umverteilung. Der gesellschaftliche Konstitutionalismus fordert also einen erweiterten Blick, welcher nicht nur öffentliches (internationales) Recht einschließt, sondern das gesamte

¹¹⁶ Besteuerung wäre ein Beispiel für eine Umverteilung über Systemgrenzen hinweg.

¹¹⁷ G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 129 ff.

¹¹⁸ G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, 194 f.; G. Teubner, Die anonyme Matrix. Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure, 44 Der Staat (2006), S. 161; A. Fischer-Lescano, Die Emergenz der Globalverfassung, 63 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (2003), S. 717, 750 ff.

¹¹⁹ G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 199 ff.; G. Teubner, Die anonyme Matrix. Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure, 44 Der Staat (2006), S. 161.

¹²⁰ G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 145 ff.

transnationale Recht daraufhin untersucht, ob es Demokratisierung und Gemeinwohlorientierung gesellschaftlicher Teilsysteme befördern und gewährleisten kann. Mit seiner Theorie der Selbstkonstitutionalisierung globaler Institutionen und gesellschaftlicher Teilsysteme bietet Teubners gesellschaftlicher Konstitutionalismus ein theoretisches Fundament für völkerrechtswissenschaftliche Arbeiten, die sich unter dem Oberbegriff „Global Administrative Law“ Fragen rechtlicher Selbstbeschränkung in Bezug auf transnationale Regime zuwenden.¹²¹ Auch das Global Administrative Law beschreibt Prozesse der Selbstbeschränkung durch Recht und befasst sich (anders als das International Public Authority Projekt des Heidelberger Max-Planck-Instituts) nicht nur mit öffentlichrechtlichen, sondern auch privaten und hybriden Institutionen.¹²²

Eine zentrale Herausforderung der Arbeiten zum gesellschaftlichen Konstitutionalismus wie der zum Global Administrative Law ist die Rekonzeptualisierung von Politik, Öffentlichkeit und Demokratie, bzw die Reinterpretation der Unterscheidung öffentlich/privat in Ablösung von der Unterscheidung Staat/Gesellschaft.¹²³ Nach Teubner ist das Politische nicht nur im politischen System, sondern auch in den anderen gesellschaftlichen Teilsystemen zu verorten, in denen sich auch die Unterscheidung zwischen privat und öffentlich jeweils rekonstruieren lässt.¹²⁴ Verteilung kann also im jeweiligen System durchaus zu einer politischen Frage werden. Beispiele für systemspezifische Politisierungen im Wirtschaftssystem sind die Aushandlung von Tarifverträgen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern¹²⁵ oder Protestbewegungen wie Occupy und die Konsumverweigerungen von Verbrauchern;¹²⁶ Teubner sieht es als eine weitere Möglichkeit der Politisierung bzw. Demokratisierung des Wirtschaftssystems an, die Geldschöpfung allein

¹²¹ Grundlegend: B. Kingsbury; N. Krisch, R. B. Stewart, The Emergence of Global Administrative Law, 68 Law and Contemporary Problems (2005), S. 15.

¹²² Ibid., S. 16.

¹²³ G. Teubner, Societal Constitutionalism and the Politics of the Common, Finnish Yearbook of International Law (2010), S. 2; G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 175 ff.; B. Kingsbury, International Law as Inter-Public Law, in: H. Richardson, M. Williams (Hg.), Moral Universalism and Pluralism, 2009), S. 167.

¹²⁴ G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 175 ff.

¹²⁵ Ibid., S. 51.

¹²⁶ Ibid., S. 143 f.

bei der Zentralbank anzusiedeln, da so ihrer öffentlichen Funktion im Wirtschaftssystem Rechnung getragen würde.¹²⁷ Die Reinterpretation der Unterscheidung öffentlich/privat im Wirtschaftssystem läuft jedoch Gefahr, die Rationalität des Politischen auf die funktionalistische Rationalität des jeweiligen gesellschaftlichen Teilsystems zu reduzieren.¹²⁸ Partizipationsrechte kommen nur den dem jeweiligen Teilsystem zugehörigen Personen zu, also etwa im Wirtschaftssystem den Unternehmern, Arbeitern, Konsumenten, andere potentiell Betroffene sind von politischen Prozessen ausgenommen und haben keine Möglichkeit, die Systemstrukturen direkt zu beeinflussen.¹²⁹

Wie man das Potential der Politisierung und Demokratisierung gesellschaftlicher Teilsysteme und internationaler Regime einschätzt, hängt wesentlich vom Verhältnis der Teilsysteme zu ihren Umwelten, bzw. innerhalb gesellschaftlicher Systeme vom Verhältnis ihres Spontanbereichs zum organisiert-professionellen Bereich (im Wirtschaftssystem wäre dies das Verhältnis zwischen Unternehmen und Verbrauchern)¹³⁰ ab. Man mag gesellschaftlichen Teilsystemen nicht denselben Grad von Geschlossenheit zumessen wie Teubner oder seine normative Haltung zu gesellschaftlicher Ausdifferenzierung nicht teilen – eine Rechtswissenschaft, die sich mit Verteilungsfragen befasst, kann sich heute angesichts der fortgeschrittenen gesellschaftlichen Differenzierung und der rechtlichen Fragmentierung weder für die Diagnose von Verteilungswirkungen des Rechts noch für eine Einschätzung der Verteilungssteuerung durch Recht auf eine Betrachtung des staatlichen Rechts beschränken. Vielmehr muss die Perspektive erweitert und das gesamte transnationale Recht potentieller Analysegegenstand werden. Es gilt dann zunächst Verteilungskonflikte zu identifizieren, sowie nach Institutionen zu forschen, welche die Demokratisierung verteilungsrelevanter politischer und wirtschaftlicher Organisationen und Regime ermöglichen

¹²⁷ Ibid., 176 f.; ausführlicher hierzu: G. Teubner, A Constitutional Moment? The Logics of 'Hitting the Bottom', in: P. F. Kjaer, G. Teubner, A. Febbrajo (Hg.), The Financial Crisis in Constitutional Perspective: The Dark Side of Functional Differentiation, 2011, S.3.

¹²⁸ Für diese Kritik an Teubners gesellschaftlichem Konstitutionalismus: E. Christodoulidis, On the Politics of Societal Constitutionalism, 20 Indiana Journal of Global Legal Studies (2013), S. 629.

¹²⁹ Sie können aber, etwa durch Protest, Irritationen des Systems bewirken: G. Teubner, Die anonyme Matrix. Zu Menschenrechtsverletzungen durch „private“ transnationale Akteure, 44 Der Staat (2006), S. 161.

¹³⁰ Zu dieser Unterscheidung: G. Teubner, Verfassungsfragmente: Gesellschaftlicher Konstitutionalismus in der Globalisierung, 2012, S. 140 ff.

D. Ein Schritt zurück: Konfliktbestimmung und Demokratieexperimente

Für eine an Verteilungsgerechtigkeit interessierte (transnationale) Rechtswissenschaft ist also das Verhältnis von Politik und Wirtschaft von besonderer Relevanz und zwar in zweifacher Hinsicht. Zum einen provoziert es die Frage nach der Politik und den politischen Institutionen des Wirtschaftssystems; zum anderen nach der Wirtschaft der Politik. Beide Fragen sind essentiell für die Identifikation von Verteilungsstrukturen und –konflikten. Sie werden von der politischen Ökonomie aufgegriffen, deren Bedeutung für das Verständnis des Verhältnisses von Wirtschaft und Politik Wolfgang Streeck in seiner 2012 gehaltenen Frankfurter Adorno Vorlesung betonte: „Makrosoziologische Krisen- und politikwissenschaftliche Demokratietheorie ohne Bezug auf Wirtschaft als politisch-gesellschaftliche Tätigkeit zu betreiben, muss als schlechthin neben der Sache liegend erscheinen, ebenso wie jede Konzeption von Wirtschaft in Politik und Gesellschaft, die deren gegenwärtige Organisationsform außer Acht ließe. Niemand kann nach dem, was seit 2008 geschehen ist, Politik und politische Institutionen verstehen, ohne sie in enge Beziehung zu Märkten und wirtschaftlichen Interessen sowie den aus ihnen erwachsenden Klassenstrukturen und Konflikten zu setzen.“¹³¹

Doch welches sind die heutigen Klassenstrukturen und Verteilungskonflikte, da Kapital und Arbeiterschaft nicht mehr ohne weiteres einander gegenüber zu stellen sind. Wenn Arbeiter etwa zugleich Investoren sind und Politik nicht nur durch das „Staatsvolk“, sondern auch das „Marktvolk“ bestimmt wird?¹³² Oder wo sind die Konfliktlinien in so genannten failed states zu verorten, in denen Wirtschaftsunternehmen nicht nur Rohstoffe ausbeuten, sondern mangels Staatlichkeit möglicherweise lebensnotwendige Infrastruktur bereitstellen? Um die heutigen Verteilungsstrukturen und -konflikte zu identifizieren, ist die transnationale politische Ökonomie neu zu bestimmen.¹³³ Als hilfreich könnten sich dabei rechtspluralistische Ansätze erweisen. Da Verteilungskonflikte ihren

¹³¹ W. Streeck, *Gekaufte Zeit. Die vertagte Krise des demokratischen Kapitalismus*, 2013, S. 17.

¹³² *Ibid.*, S. 129.

¹³³ So auch von Rechtswissenschaftlern gefordert: B. S. Chimni, *Prolegomena to a Class Approach to International Law*, 21 *European Journal of International Law* (2010), S. 57; D. Kennedy, *Law and the Political Economy of the World*, 26 *Leiden Journal of International Law* (2013), S. 7; P. Zumbansen, *Transnational Private Regulatory Governance: Ambiguities of Public Authority and Private Power*, 76 *Law and Contemporary Problems* (2013), S. 117.

Niederschlag zumeist in der Geltendmachung von Rechten und Ansprüchen finden, kann eine rechtspluralistische Perspektive, die nicht nur staatliche sondern auch nichtstaatliche Rechtsartikulationen und -prozesse in den Blick nimmt, Verteilungskonflikte offenlegen. Rechtspluralismus oder transnationales Recht können als Methode fungieren, um Konfliktlinien zwischen verschiedenen Akteuren zu kartographieren.¹³⁴

In der Wissenschaft der politischen Ökonomie finden sich, über die Bestimmung von Verteilungskonflikten hinaus, weitere Anknüpfungspunkte für eine an Verteilungsgerechtigkeit orientierte Rechtswissenschaft. Denn die politische Ökonomie, wie von Adam Smith, Karl Marx oder auch Vertretern des Freiburger Ordoliberalismus betrieben, befasste sich nicht nur analytisch mit dem Verhältnis von Politik und Wirtschaft, sondern setzte dieses auch zu Vorstellungen von sozialer Gerechtigkeit in Beziehung. Ein solches Forschungsprogramm sollte heute auch von der Rechtswissenschaft (wieder-)aufgenommen werden, allerdings unter dem Vorbehalt, den Roberto Unger mit Blick auf die politische Ökonomie von Adam Smith und Karl Marx wie folgt formulierte: „We can no longer work on the premises of those premarginalist economists. Their thought suffered from an early form of the superstitions that continue to threaten ours: a radical understatement of the plurality of alternative institutional trajectories that the development of our productive powers can follow, an exaggeration, inimical to experimentalism as well as to democracy, of the need for hierarchy and specialization, a willingness to give a last word to history rather than to keep it for ourselves.“¹³⁵

Darum wird es also gehen müssen: Heterarchie, Pluralismus und (eine fortgeschrittene aber vielleicht nicht immer irreduzible) gesellschaftliche Differenzierung zu akzeptieren, einen Schritt zurückzutreten, um heutige gesellschaftliche Strukturen zu identifizieren und Verteilungskonflikte zu verorten und uns auf die Suche zu machen nach existierenden oder

¹³⁴ R. Wai, *Transnational Lifftoff and Juridical Touchdown. The Regulatory Function of Private International Law in an Era of Globalization*, 40 *Columbia Journal of Transnational Law* (2002), S. 209; P. Zumbansen, *Lochner Disembedded: The Anxieties of Law in a Global Context*, 20 *Indiana Journal of Global Legal Studies* (2013), S. 29; S. Pahuja, *Laws of Encounter. A Jurisdictional Account of International Law*, 1 *London Review* (2013), S. 63.

¹³⁵ R. M. Unger, *Free Trade Reimagined*, 2007, S. 220.

vergangenen Experimenten zur Demokratisierung politischer und wirtschaftlicher Organisationen und Regime.¹³⁶

¹³⁶ R. M. Unger, *Free Trade Reimagined*, 2007, S. 215 („Such a radicalization of the principle of democratic experimentalism can be achieved only through renovation of the narrow repertory of institutional arrangements to which contemporary societies remain bound.“); G. Teubner, *Societal Constitutionalism and the Politics of the Common*, *Finnish Yearbook of International Law* (2010), S. 2, 8 (“There is no alternative but to experiment with constitutionalization.”); für ein Beispiel für empirische Forschung zu kollektiven Institutionen zur Lösung von Verteilungskonflikten: E. Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, 1990.