

Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts: Versuch einer Synthese

Von Karl-Heinz Ladeur, Hamburg

I. Vorbemerkung

1. Methodenfragen

Die Diskussion über das „internationale Verwaltungsrecht“ hat sich, sich ihrem Gegenstand entsprechend, längst international etabliert.¹ Dennoch lässt sich eine regional und methodisch differenzierte Herausbildung unterschiedlich verdichteter Forschungskerne im globalen Netzwerk der Wissenschaft beobachten: In den USA hat sich an der NYU ein Forschungszusammenhang entwickelt, der durch die Bezeichnung seines Gegenstandes als „Global Administrative Law“ eine Akzentuierung vorgenommen hat, die eher von Fallstudien und theoretisch-methodischen Fragestellungen bestimmt wird.² Dem entspricht auch die Herangehensweise einer italienischen Forschungsgruppe in Viterbo³ und einer Reihe anderer Beiträge zur internationalen Diskussion. Soweit man in Deutschland schon von einem etablierten Forschungsgegenstand sprechen kann, zeichnet sich hier eher ein systematisches, an „Fächern“ und Rechtsmaterien orientiertes Vorgehen ab. Jedenfalls ist das die Konzeption, die auch dem „DFG“-Rundgespräch zugrunde lag, aus dem dieser Band hervorgegangen ist. Dies musste sich auch in dem hier unternommenen Versuch einer „Synthese“ niederschlagen, die danach fragt, ob und wie weit sich etwa ein internationales „allgemeines Verwaltungsrecht“ unterscheiden lässt und welche „Ordnungsidee“ es hervorbringen kann.⁴ Das klassische nationale Verwaltungsrecht hat sich unterschiedlicher „Referenzgebiete“ und deren Begriffsbildung bedient und damit später im Wandel der Referenzen die Verschleifung von Allgemeinem und Besonderem erkennen lassen: Das allgemeine Verwaltungsrecht ist seinerseits nicht dem Wandel enthoben, es wird von der Eigendynamik der besonderen Rechtsmaterie und ihren Konjunkturen bestimmt wird: So hat die Ausdifferenzierung des Ordnungsrechts in eine Vielzahl spezialisierter Materien (z. B. Umweltrecht) auch den stabilen Referenzrahmen für die Selbst- und Fremdbeobachtung von allgemeinem und besonderem Verwaltungsrecht durch Fragmentierung der Fragestellungen und der Begriffsbildungen affiziert, die stärker auf die

¹ Vgl. nur E. Schmidt-Aßmann, Die Herausforderung der Verwaltungsrechtswissenschaft durch die Internationalisierung der Verwaltungsbeziehungen, *Der Staat* 2006, 315; F. C. Mayer, Die Internationalisierung des Verwaltungsrechts, 2006; J.-B. Auby, *La globalisation, le droit et l'Etat*, 2003; S. Battini, *Amministrazioni senza stato. Profili di diritto amministrativo internazionale*, 2003; S. Cassese, *Lo spazio giuridico globale*, 2003; ders., *The Globalisation of Law*, 37 *New York University Journal of International Law and Politics* 2006, 976; R. B. Stewart, *The Global Regulatory Challenge to U.S. Administrative Law*, 37 ebd. 2006, 695.

² Vgl. B. Kingsbury/N. Krisch/R.B. Stewart, *The Emergence of Global Administrative Law*, 68 *Law and Contemporary Problems* 2005, 15.

³ www.ricercaitaliana.it/prin/unita

⁴ E. Schmidt-Aßmann, *Die Ordnungsidee des Allgemeinen Verwaltungsrechts*, 2. Aufl. 2004, 1. Kap. Tz. 12f..

Dynamik des rechtlichen Wandels verweisen, zugleich aber gerade dadurch neue „Ordnungs-ideen“ erzeugen.

Eine ähnliche orientierungsbildende Leistung wird vorab keine der bisher erkennbar werden- den besonderen Materien eines internationalen Verwaltungsrechts übernehmen können. Das hängt damit zusammen, dass es eher durch den Gegensatz zum nationalen Verwaltungsrecht konstituiert ist, das im Bruch mit den ganzheitlichen „staatswissenschaftlichen“ Ordnungs- modellen des Absolutismus eine neue „Eigenrationalität“ des territorialen Verwaltens durch- setzt. Der Aufstieg des internationalen Verwaltungsrechtss ist einem grundlegenden Prozess der „Entterritorialisierung“ der Verwaltung geschuldet⁵, die eine zentrale Annahme des klas- sischen Verwaltungsrechts, das Territorium als Substrat und Voraussetzung staatlichen Ent- scheidens, in Frage stellt.⁶ Dieser Prozess der Erosion der Territorialität ist ubiquitär und er- fasst, wenn auch nicht alle, sondern – wie die Beiträge in diesem Sammelband zeigen – jeden- falls eine Vielzahl von Rechtsmaterien noch dazu in ganz unterschiedlicher Weise. Dies ist wohl auch der Grund dafür, dass die amerikanische Variante der Untersuchung des „Global Administrative Law“ eher induktiv verfährt und sich zugleich von sehr allgemeinen Theorie- begriffen Orientierung erhofft. Die hier veröffentlichten Arbeiten, die eher einen systemati- schen Zugriff auf die einschlägigen Rechtsmaterien unternehmen, zeigen zunächst, dass beide methodischen Ansätze sich nicht grundsätzlich ausschließen, andererseits lässt sich aber erkennen, dass die hier gewählte Betrachtungsweise, nämlich zunächst einzelne Rechtsmate- rien zu unterscheiden, um daraus dogmatische Konturen zu gewinnen, durchaus fruchtbare Ansätze für die Suche nach einem allgemeinen Teil des „internationalen Verwaltungsrecht“ formulieren kann.

2. Die Frage nach der Stellung des Staates

Die begriffliche Akzentuierung als *internationales* (im Gegensatz zum „globalen“) Verwal- tungsrecht verdankt sich nicht schon einer Engführung mit dem nationalen Verwaltungsrecht und damit der Orientierung am Staat, von dem aus bestimmte Materien des Verwaltungsrechts – ob national oder international – unterschieden werden, während die Frage nach dem „globa- len Verwaltungsrecht“ diese Anknüpfung stärker vernachlässigt und damit auch den Aufstieg der privaten Akteure in den globalen Arenen stärker in den Blick nimmt. Der Staat ist danach im Zeitalter der Globalisierung von vornherein „fragmentiert“ in eine Vielzahl von Behörden

⁵ E. Schmidt-Aßmann, Aufgaben und Perspektiven verwaltungsrechtlicher Forschung. Aufsätze 1975 – 2005, 2006, S. 409; in sozialwissenschaftlicher Perspektive S. Sassen, Territory, Authority, Rights. From Medieval to Global Assemblages, 2006.

⁶ Vgl. dazu das Urteil des BVerwG 75, 285 - „Emsland“ - zur Frage der Klagebefugnis ausländischer Nachbarn gegen Genehmigungen nach dem AtomG.

und Agenturen, die ihre Orientierung ihre Beteiligung an transnationalen „Netzwerken“ erhalten⁷, die sie zusammen mit anderen öffentlichen und privaten Akteuren in bestimmten Handlungsarenen bilden. Das „globale Verwaltungsrecht“ lässt sich auf diesem Hintergrund mit der Vorstellung des „disaggregated state“⁸ verknüpfen, der sich nicht auflöst, sich aber doch in ein Arrangement von unterschiedlichen, vor allem durch Regulierungsaufgaben zusammengehaltene „Netzwerke“ transformiert, in denen es auch weniger um ein selektives Entscheiden als um die Erreichung von relativ weit gefassten Zielen geht. Damit ist sicher ein wesentliches Merkmal des „internationalen Verwaltungsrechts“ erfasst, dennoch wird sich zeigen, dass auch ein Zusammenhang des „disaggregated state“ auf einer abstrakten Ebene erhalten und wieder hergestellt werden muss, und wenn nur deshalb, weil die staatliche Verwaltung im übrigen noch immer bestimmten Organisationsprinzipien und Legitimationsanforderungen unterworfen ist, die stärker auf die Zentralität des Staates bezogen sind. Dies gilt vor allem für die Legitimation und Verantwortung für staatliches Handeln.⁹ Die globalen „Netzwerke“ können sich den damit aufgeworfenen Fragen nicht entziehen. Dieses Problem wird auch in der Diskussion um das „global administrative law“ gesehen und mit der Frage nach der „accountability“ des globalisierten öffentlichen und privaten Handelns diskutiert. Das „internationale Verwaltungsrecht“ setzt den Akzent aber stärker bei dem, was von der Einheit des Staates geblieben ist, und den Prinzipien, die sich daran orientieren.

Im Folgenden wird dieser Ansatz erprobt an den einzelnen Feldern eines „internationalen Verwaltungsrechts“, die in diesem Band vorgestellt worden sind. Es wird jeweils gefragt, welche Gesichtspunkte die untersuchte Materie als ein „Referenzgebiet“ für ein allgemeines „internationales Verwaltungsrecht“ bieten kann. Hier stellt sich ein methodisches Problem, das auch innerhalb der europäischen Gemeinschaft immer noch nicht befriedigend geklärt ist. Im europäisierten Verwaltungsrecht werden relativ starr und vereinfacht drei Teile eines allgemeinen Verwaltungsrechts unterschieden¹⁰: Das Recht der europäischen Eigenverwaltung, das der nationalen Eigenverwaltung und das allgemeine nationale Verwaltungsrecht, das der Verwirklichung des besonderen europäischen Verwaltungsrechts dient. Auch auf der internationalen Ebene ließe sich ein funktionales Äquivalent zu dieser Problemstellung finden: „glo-

⁷ Vgl. nur C. Möllers, Transnationale Behördenkooperation. Verfassungs- und völkerrechtliche Probleme transnationaler administrativer Standardsetzung, ZaöRV 65 (2005), 351.

⁸ A. M. Slaughter, Sovereignty and Power in a Networked World, 40 Stanford Journal of International Law 2004, 283; dies., A New World Order, 2004; vgl. auch allgemein D. F. Kettl, The Transformation of Governance. Public Administration for Twenty-First Century America, 2002.

⁹ Vgl. nur D. Held, The Transformation of the Political Community. Rethinking Democracy in the Context of Globalization, in: I. Shapiro/C. Hacker-Cordón (Hrsg.), Democracy's Edges, 1999, S. 84; J. Cohen/Ch. F. Sabel, Global Democracy?, 37 New York University Journal of International Law and Politics 2006, 763.

¹⁰ Vgl. nur S. Kadelbach, European Administrative Law and the Law of a Europeanized Administration, in: C. Joerges/R. Dehousse (Hrsg.), Good Governance in Europe's Integrated Market, 2002, S. 167.

bal administrative law“ ist dann eher das Recht der „Eigenverwaltung“ der als relativ selbstständig zu betrachtenden *Regulierungsnetzwerke*¹¹, während das „internationale Verwaltungsrecht“ dies zwar nicht vernachlässigt, aber stärker die kooperative Verknüpfung mit den Ordnungsideen des nationalen, und damit staatlichen allgemeinen Verwaltungsrecht betont, soweit es um die Beteiligung des Staates an den transnationalen Interaktionen und Netzwerken geht.¹² Unter diesem Gesichtspunkt ist es auch zu verstehen, dass dem WTO-Recht kein eigenes Kapitel gewidmet worden ist: Diese Rechtsmaterie, die im übrigen als eigenständiger Forschungsgegenstand etabliert ist, nimmt mehr und mehr die Züge eines durch völkerrechtliche Delegation ermöglichten „Eigenverwaltungsrechts“ an, das sich von den Rechtsmaterien unterscheidet, in denen die institutionelle Ausdifferenzierung der internationalen Kooperation keine vergleichbare institutionelle Verdichtung erfahren hat.

Die hier untersuchten Gebiete sollen auf ihre Eignung als „Referenzgebiete“ für die Formulierung von Ansätzen eines allgemeinen Teils eines „internationalen Verwaltungsrechts“ neben dem globalisierten Eigenverwaltungsrecht bestimmter Institutionen befragt werden. In einem letzten Schritt soll dann ein erstes Resümee gezogen werden.

III. Einzelne Teilmaterien eines „internationalen Verwaltungsrechts

1. Sozialverwaltungsrecht

a) Sozialverwaltungsrecht – von der Kooperation der Staaten dominiert?

Der Bericht von S. Glaser zeigt die Bedeutung des Sozialrechts als Recht des „internationalen Verwaltungsrecht“. Es lässt zunächst ein charakteristisches Merkmal erkennen, das auch anderen Rechtsmaterien gemeinsam ist: Die bisher eher untergeordnete Bedeutung eines öffentlich-rechtlichen Kollisionsrechts¹³, das an der Abgrenzung von territorialen Geltungsbereichen orientiert war, während die territoriale Fixierung des Privatrechts seit langem kein Problem mehr ist, muss funktionell für die transnationale Kooperation mit anderen Verwaltungen geöffnet werden¹⁴: Die Deterritorialisierung des Gegenstandes verwaltungsrechtlichen Entscheidens geht primär von grenzüberschreitender Berufstätigkeit der Bürger aus. Dabei geht es um Folgen des Auseinanderfallens von Wohn- und Arbeitsort oder der grenzüberschreiten-

¹¹ Vgl. K. Rautiala, The Architecture of International Cooperation: Transgovernmental Networks and the Future of International Law 43 Virginia Journal of International Law 2002, 1; C. Möllers, (Fn. 7) Transnationale Behördenkooperation.

¹² Vgl. zur Globalisierung als einer Form der Erweiterung der Möglichkeiten staatlichen Handelns D. W. Drezner, All Politics is Global. Explaining International Regulatory Regimes, 2007, insbes. S. 32ff.

¹³ Vgl. allg. C. Ohler, Die Kollisionsordnung des allgemeinen Verwaltungsrechts. Strukturen des deutschen internationalen Verwaltungsrecht, 2005

¹⁴ Schmidt-Aßmann, (Fn. 1) Internationalisierung, 319.

den Berufstätigkeit. Dies kann für die Anspruchsbegründung und –verpflichtung im Hinblick auf Sozialleistungen von Bedeutung sein. Daneben stellt sich eine Vielzahl von Verfahrensproblemen, die damit zusammenhängen, dass bestimmte Sachverhalte in einem anderen Land aufzuklären sind, das nicht das anspruchspflichtige Land ist, und dazu die Hilfe einer ausländischen Behörde erforderlich ist.

In systematischer Perspektive ist zunächst festzuhalten, dass wir es hier mit der Bewältigung unterschiedlicher Formen und Abstufungen individueller Auslandsberührungen zu tun haben. Daraus ergibt sich eine wichtige theoretische Unterscheidung dahin, dass die administrativ zu bewältigenden transnationalen Sachverhalte nur marginal von Unternehmen und anderen Organisationen gesteuert werden (auch wenn sozialrechtliche Leistungsansprüche vielfach akzessorisch zu Arbeitsverhältnissen mit Unternehmen sind). Aus dieser Beteiligung von Unternehmen ergibt sich noch kein strategisch reflexiv zu beeinflussendes Verhaltensmuster, das auf gesellschaftliche Selbstorganisationsprozesse zurückgeführt werden könnte. Veränderungsprozesse folgen eher Evolutionspfaden, die sich allmählich durch Variation und die behördliche (nicht selbstorganisierte regelhafte) Retention stabilisieren.¹⁵ Das erlaubt auf der administrativen Seite einen weitgehend vom Staat (oder einer Mehrzahl von Staaten) nach koordinierten Regeln beherrschten Entscheidungsprozeß. Zwar besteht – wie häufig im internationalen Wirtschafts- und Sozialrecht – das Free-Rider-Problem, da jeder Staat bereitwillig Lasten auf andere abzuschieben geneigt ist. Da die Free-Rider-Problematik jedenfalls in Europa in vielen Fällen auf beiden Seiten besteht, ist eine rationale Koordination und transnationale Abstimmung häufig möglich, wenn sie nicht durch Europarecht schon vorstrukturiert ist. Dies erlaubt auch die Herausbildung eines Prototyps des transnationalen Verwaltungsrechts, die Bildung gemeinsamer Aufsichts- und Kontrollgremien, die bei symmetrischer Interessenslage auch befriedigend zu arbeiten scheinen. Unter systematischen Gesichtspunkten ist jedoch zu beachten, dass es sich um weitgehend verwaltungszentrierte Prozesse handelt, unter denen noch einmal eine besondere Gruppe zu unterscheiden wäre, die einem transnationalen Nachbarrecht¹⁶ zuzuordnen ist (auch mit einem Blick auf andere noch zu erörternde Rechtsmaterien). Die letztere Gruppe zeichnet sich dadurch aus, dass die Territorialität der Staatsgewalt eher an ihren Grenzen durchlässig wird, nicht aber grundsätzlichen Veränderungen unterliegt (z.B. Berufspendler im Sozialrecht).

¹⁵ Vgl. allg. H. A. Simon, *The Architecture of Complexity*, *Proceedings of the American Philosophical Society* 1006 (1962), 467.

¹⁶ Schmidt-Aßmann, (Fn. 1) *Internationalisierung*, 318; U. Beyerlin, *Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit*, 1988.

b) Untergeordnete Bedeutung spontaner Normbildung

Die Verwaltungszentrierung des transnationalen/internationalen Sozialrechts ist nicht nur daran begründet, dass die Behörden es bei transnationalen Verwaltungsverfahren primär mit individuellen Vorgängen zu tun haben. Normativ ist dies auch darin begründet, dass das Sozialrecht insbesondere sich für die spontane Herausbildung neuer Anspruchs- und Verpflichtungsmuster jenseits des geschriebenen Rechts nicht eignet. Die Koordination der Sozialverwaltungen erfolgt in materiellrechtlichen Fragen (Anspruchsverpflichtung) offenbar durch „Auslegungsvereinbarungen“¹⁷, in denen international statuierte oder funktionsähnliche nationale Normen aufgrund von praktischen Erfahrungen so aufeinander abgestimmt werden, dass einseitige Belastungen vermieden werden. Diese Verwaltungszentrierung des internationalen Sozialrechts findet in einer theoretisch reflektierten Perspektive ihre Erklärung darin, dass das Sozialrecht sehr viel stärker als andere Materien seinen Schwerpunkt in einer nationalen „Solidargemeinschaft“ behalten muss, weil das Verhältnis von Berechtigungen und Verpflichtungen nur dort austariert und kontrolliert werden kann.¹⁸ So können z.B. Auswirkungen von Anspruchserwartungen durch rechtsfortbildende Gerichtsentscheidungen kaum angemessen kontrolliert werden. Dies ist eine Tatsache, die in Europa vom EuGH in einer einseitig auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer gerichteten Sichtweise vielfach vernachlässigt wird.¹⁹ Im übrigen ist die Erhaltung von Hilfesystemen auch davon abhängig, dass die Hilfee Erwartungen durch Selbstbeschränkung der Individuen begrenzt werden.²⁰ Wenn die Bereitschaft, Hilfe auch ohne das Vorliegen der rechtlichen Voraussetzungen in Anspruch zu nehmen, nicht durch gesellschaftliche Konventionen beschränkt wird, entsteht ein Free-Rider-Problem, das nur im Rahmen der Territorialität des klassischen Sozialrechts zu bewältigen ist. Dies gilt umso mehr, wenn Vorteile zu Lasten der Sozialsysteme eines anderen Landes unrechtmäßig in Anspruch genommen werden. Damit bestätigt sich, dass das internationale Sozialrecht eher eine klassischen Regeln des öffentlichen Kollisionsrechts folgendes Rechtsgebiet ist, in dem es um die Abgrenzung von Zuständigkeiten und Verpflichtungen der Sozialverwaltungen geht. Die Vielfalt der Leistungen und der Strukturen von Sozialverwaltungen sowie die Zunahme grenzüberschreitende Sachverhalte führen aber dazu, dass die Abgren-

¹⁷ Der Informationsaustausch und die Festlegung gemeinsamer Erwartungen sind wichtige Gegenstände der transnationalen administrativen Kooperation, vgl. Slaughter, (Fn. 8), Sovereignty; K. H. Ladeur, Toward a Legal Concept of a Network in European Standard-Setting, in C. Joerges/E. Vos (Hrsg.), EU-Committees. Social Regulation, Law and Politics, 1999, S. 151; vgl. auch P. M. Haas, Introduction: Epistemic Communities and International Policy, 46 International Organization 1992, 1.

¹⁸ Vgl. K.H. Ladeur, Risiko Sozialstaat, Der Staat 46 (2007), im Erscheinen.

¹⁹ Vgl. jetzt die scharfe Kritik von K. Hailbronner, „Gatoussi/Stadt Rüsselsheim“ – ein neuer Schritt des EuGH zur Entmündigung der Mitgliedstaaten?, NVwZ 2007, 415 (zu EuGH, NVwZ 2007, 430).

²⁰ Vgl. die Untersuchung zur Bereitschaft der Bevölkerung in unterschiedlichen europäischen Ländern, ggf. auch ohne Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen: Y. Algan/P. Cahu, Civic Attitudes and the Design of Labor Market Institutions, CEPREMAP- WP 2005, 14

zung der Verpflichtungen systematischer Abstimmung bedarf und auch hier das Verfahren in hohem Maße auf die Verwaltungshilfe ausländischer Sozialbehörden angewiesen ist.

2. Migrationsverwaltungsrecht – asymmetrische Rechtsbeziehungen

a) Supranationales und internationales Recht

Die Verwaltung der Migrationsprozesse ist in einem erheblichen Teil ebenfalls vom klassischen Kollisionsrecht beherrscht: Zu einem ganz erheblichen Teil ist das Aufenthaltsrecht von Personen, die sich im Zusammenhang mit transnationalen Wirtschaftsprozessen im Ausland aufhalten, durch regionale supranationale Organisationen (EG) oder durch bilaterale Verträge geregelt. Zur Migrationsverwaltung werden eher die Wanderungsprozesse von Menschen zum Zwecke der Arbeitsaufnahme, der Familienzusammenführung, der Flüchtlingsbewegungen etc. gezählt. J. Bast hat mit Recht darauf aufmerksam gemacht, dass die Migrationsverwaltung in Europa zu einem erheblichen Teil „de-internationalisiert“ worden ist: Allerdings tritt das Verwaltungsrecht durch die Hintertür wieder in den „europäischen Migrationsraum“ zurück, wenn die horizontale Verwaltungskooperation doch wieder auf Verwaltungsrechtsnormen zurückgreifen muss. Dies hängt damit zusammen, dass es vielfach eher um die Wahrnehmung ordnungsrechtlicher Kompetenzen gegenüber Angehörigen von Drittstaaten gibt. In diesem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die Rechtsprechung des EuGH entgegen dem Primär- und Sekundärrecht der EG Aufenthaltsrechte von EG Angehörigen durch Anerkennung von Ansprüchen auf Sozialtransfer auch bei Arbeitslosigkeit erweitert und das innerstaatliche Migrationsrecht dementsprechend eingeschränkt hat.²¹

Wenn man von den Besonderheiten der Binnenwanderung innerhalb der EG absieht, ist auffällig, dass Migrationsverwaltung in Europa zu einem erheblichen Teil auf die EG übergegangen ist. Damit sollen Free-Rider-Effekte (Ansprüche zu Lasten Dritter) begrenzt werden.

Auch soweit noch von einer „internationalen staatlichen Migrationsverwaltung“ die Rede sein kann, drängen sich einige Besonderheiten auf: Zunächst ist anzumerken, dass es um eher asymmetrische internationalisierte Rechtsbeziehungen geht²². Insbesondere die Immigration ist kein individuelles sondern ein Massenphänomen, dass sich zu einem ganz erheblichen Teil (illegale Einwanderung, unberechtigte Asylanträge etc.) in der Illegalität bleibt. Die Verantwortung des „Heimatstaates“ wird vielfach geleugnet oder jedenfalls nicht wahrgenommen.

²¹ Vgl. Art. 14 Abs. 3 der Freizügigkeitsrichtlinie, der vorsieht, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfe nicht notwendig das Aufenthaltsrecht ausschließt.

²² Vgl. aber M. R. Rosenblum, The United States and Mexico: Prospects for a Bilateral Migration Policy, www.borderbattles.ssrc.org/8.3.2007

Dies spiegelt sich auch darin wieder, dass das völkerrechtliche Migrationsrecht gerade ein Recht ist, das einen rechtlichen Mindeststatus für Individuen regelt, die von ihren Heimatstaaten keinen Schutz erwarten können oder sogar verfolgt werden.²³ Die Territorialität der Rechtsbeziehungen wird nur einseitig in Frage gestellt.

b) Faktisch globale Beziehungen – rechtlich von den Staaten beherrscht

Aufgrund der Massenhaftigkeit der Wanderungsprozesse haben wir es vielfach mit einem faktisch globalen Phänomen zu tun, das auf der Verwaltungsebene – also unterhalb der Ebene der völkerrechtlichen Verpflichtungen – eher die klassische Souveränität zur Geltung kommen lässt, weil es jenseits punktueller Vermittlungen (Saisonarbeiter) um gegenläufige Interessen kaum zur Bildung internationaler Rechtsregimes kommen kann. Die Staaten sind außer auf dem Gebiet der Sicherheit *vor* Immigranten kaum geneigt, einer anderen als der an eigenen wirtschaftlichen Interessen orientierten Sichtweise zu folgen. Der faktische Sachverhalt ist in erheblichem Umfang internationalisiert, doch die verwaltungsrechtliche Problembearbeitung bleibt zwangsläufig primär national; in der EG wird sie stärker zum Gegenstand supranationalen Handelns. Von dieser Ebene aus eröffnet sich eine neue Perspektive auf die über die EG vermittelten Folgen der Zentralisierung. Es bleibt für das internationale Verwaltungsrecht auch festzuhalten, dass – ebenso wie im nationalen Rechtsrahmen – die Beschreibung einer primären Rechtsebene, der Verfassung und des Gesetzesrechts, auch im internationalen Verwaltungsrechts der Ebene des Völkerrechts in unterschiedlichen Dimensionen zur Geltung kommt (wie noch zu zeigen sein wird). Das Völkerrecht kann eher (über Verträge) determinierend und problemabschichtend wirken. Es kann dabei eine Funktion der Schrankenziehung für verwaltungsrechtliches Handeln erfüllen (in letzter Hinsicht: Art. 16 aGG) übernehmen. Wegen des asymmetrischen Verhältnisses der betroffenen Staaten kann im Verwaltungsmigrationsrecht ein übergreifendes gemeinsames Interesse nicht entstehen..

3. Entwicklungsvölkerrecht – asymmetrisch, staatszentriert

Das Referat von P. H. Dann lässt es durchaus plausibel erscheinen, dass von einem „Entwicklungsverwaltungsrecht“ gesprochen werden kann, das die Abwicklung von Entwicklungshilfeprojekten internationaler Organisationen oder von Staaten oder Staatengruppen regelt. Im Anschluss an die o.a. Überlegungen lässt sich in einem ersten Schritt auch hier feststellen, dass das Verhältnis der beteiligten Organisationen, sowie der Geberländer zu den Empfänger-

²³ Vgl. allg. S. Mallaby, *The World's Banker. A Story of Failed States, Financial Crises and the Wealth and Poverty of Nations*, 2004.

länder oder –organisationen (meistens) asymmetrisch insofern ist²⁴, als sich nicht nur im Hinblick auf die finanziellen Ressourcen eine Dominanz der Geberseite entwickelt, sondern auch die Infrastruktur auf der Seite der Nehmerländer bis hin zu den Planungs- und Management-Ressourcen unterentwickelt ist.²⁵ Daraus entsteht eine Reihe von Problemen, die wiederum mit der mangelnden Abschichtung von völkerrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Regelungsproblemen zu tun haben. Zwar besteht auch hier innerstaatlich keine Besonderheit, wenn Verwaltungshandeln nicht durch Gesetz gesteuert wird – dies ist im Bereich der Leistungsverwaltung ohnehin die Regel. Projektziele werden entweder durch interne Planungsverfahren nationaler oder internationaler Organisationen oder durch die Geberländer selbst festgelegt. Anders als auf nationaler Ebene, wo die Leistungsverwaltung in diesem Handlungsreich ebenfalls mit der Vertragsform die Implementierung von Plänen anstrebt, ist in der Entwicklungshilfe aber die Kooperationsfähigkeit (und Bereitschaft) der Nehmerseite oft nicht gegeben oder nicht deutlich zu erkennen – bis hin zum Korruptionsrisiko²⁶, das das Entwicklungshilfeprojekt an Interessen einzelner scheitern lässt. Vielfach ist auch nicht deutlich geklärt, wer eigentlich die Partner auf der Seite der Nehmerländer sind, da die Unterscheidung z.B. zwischen lokaler und nationaler Ebene nicht zuverlässig erfolgt.

Hier könnte man vermuten, dass das Verwaltungsrecht zunächst die klassische Selbststeuerung und Selbstbindung der Verwaltung im Bereich der Subventionsvergabe strukturieren kann. Denkbar wäre es, diese Konstellation einem neuen Typus des Risikoverwaltungsrechts zuzurechnen und soweit wie möglich ex ante wie ex post wirkende Transparenz- und Evaluationsvorgaben durchzusetzen, damit aus Fehlern gelernt werden kann. Hier könnte sich aber zeigen, dass das internationale Verwaltungsrecht die materiell-rechtlichen Grenzen der Steuerung von Projekten durch das Völkerrecht durch organisationsinternen Normen und Verfahren mit seinen eigenen Formen teilweise kompensieren kann. Allerdings dürfte dieser Gebrauch der verwaltungsrechtlichen Formen zur Steigerung der Transparenz und Konsistenz der Programme seinerseits nicht leicht durchsetzbar sein, da die schwache Verwaltungsstruktur auf der Nehmerseite selbst der Realisierung solcher Vorhaben Grenzen setzen dürfte. Wenn man bedenkt, dass nach Schätzungen von Experten circa zwei Drittel aller privaten wie öffentlichen Entwicklungshilfeprojekte scheitert²⁷, zeigt sich umso mehr, dass wenigstens eine ex post-

²⁴ Vgl. nur G. Hancock, *The Lords of Poverty: The Power, Prestige and Corruption of International Aid Business*, 1994.

²⁵ Vgl. C. Santiso, *International Cooperation for Democracy and Good Governance: Moving Toward a Second Generation?*, *European Journal of Development Research* 2001, 154.

²⁶ Vgl. allg. Hancock, (Fn. 24) *The Lords of Poverty*; W. Easterly, *The White Man's Burden. Why the West's Effort to Aid the Rest Have Done so Much Ill and so Little Good*, 2006; vgl. insbesondere zu Illusionen über die "Zivilgesellschaft" z. B. in Palästina A. A. Jamal, *Barriers to Democracy*, 2007, S. 10ff.

²⁷ Vgl. allg. Easterly, ebd.

Evaluation Entwicklungshilfeprojekte schützen kann.²⁸ Dieses gilt umso mehr, als die Erfolge sich auf wenige Länder konzentrieren, so dass für viele Länder eine noch weitaus höhere Rate des Scheiterns anzunehmen ist.

Zusammenfassend lässt sich jedenfalls Dominanz asymmetrischer Kooperationsverhältnisse konstatieren, die einer Steuerungsleistung der Verwaltung auch der dominierenden nationalen oder internationalen Organisation enge Grenzen setzen. Die Prinzipien des Verwaltungsrechts selbst werden hier eher dem nationalen Recht oder transnationalen Grundsätzen sowie dem Verwaltungsrecht der entwickelten Länder zu entnehmen.

4. Internationales Umweltrecht – globale Probleme – polyzentrische Bearbeitung

a) Umweltnachbarrecht – Relativierung des Territorialitätsprinzips

Das internationale Umweltrecht weist eine erheblich höhere Komplexität der Regelungsgegenstände wie der Regelungsinstrumente und –verfahren auf.²⁹ Für eine Perspektive auf ein allgemeines internationales Verwaltungsrecht bedeutungsvoll könnte zunächst die Unterscheidung eines Umweltnachbarrechts sein, als dessen Gegenstände wechselseitige Umweltbelastungen und die gemeinsame Nutzung von Umweltressourcen (Wasser) zu bestimmen wären.³⁰ Für diesen Teil des internationalen Nachbarrechts legt sich zunächst eine Relativierung der Territorialität von Hoheitsgewalt nach der faktischen Seite nahe. Da die faktischen Wirkungen eines umweltbeeinträchtigenden Verwaltungsakts nicht an der Staatsgrenze halt machen, muss auch die Rechtsbetroffenheit ausländischer Nachbarn anerkannt werden. Daraus ergeben sich konsequenter Weise Zwänge zur Erweiterung der Klagebefugnis in verwaltungsgerichtlichen Verfahren³¹, sowie zur Erfüllung von Bürger- und Behördenbeteiligung.³²

b) Globale Probleme – neue Kooperationsformen

²⁸ Vgl. nur www.transparency.org/global_priorities/aid_corruption; D. Kaufmann/A. Kraay/M. Mastruzzi, Measuring Corruption: Myths and Realities, The World Bank Institute. Development Outreach, Januar 2007, www1.worldbank.org/devoutreach; S. Rose-Ackerman, Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform, 1999, S. XI.

²⁹ Vgl. nur D. C. Esty; Toward Optimal Environmental Governance, 74 New York University Law Review 1999, 1495; ders./M. H. Ivanova, Revitalizing Global Environmental Governance: A Function-Driven Approach, in: dies. (Hrsg.), Global Environmental Governance: Options and Opportunities, 2002, S. 181; O. R. Young, International Governance: Protecting the Environment in a Stateless Society, 1994; D. Bodansky, The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental law?, 93 American Journal of International Law 1999, 596.

³⁰ A. Z. Cassar/C. E. Bruch, Transborder Environmental Impact Assessment in International Water Courses Management, 12 New York University Environmental Law Journal 2004, 169.

³¹ Vgl. nur BVerwGE 75, 285 – Emsland -.

³² Schmidt-Aßmann, (Fn. 1) Internationalisierung, 318.

Für die Entwicklung der Konturen eines internationalen Umweltrechts sind aber die ubiquitären Umwelteinwirkungen von weitaus größerer Bedeutung. Hier wird einmal im Hinblick auf das Produkt bezogene Umweltrecht eine Form der Internationalisierung eine Rolle, die auch im Europarecht seit langem eingeführt worden ist, nämlich die wechselseitige Anerkennung von Produktzulassungen und ähnlichen Verwaltungsakten.³³ Damit eng verbunden ist die Vereinbarung und Anwendung internationaler technischer Standards, die insbesondere die wechselseitige Anerkennung von Verwaltungsakten abstützen. Standards bedürfen je nach ihrer Form (Verwaltungsvorschrift, private Standards etc.) einer Rezeption durch das staatliche Recht. Dies ist für internationale Standards nicht anders³⁴, im Einzelnen muss aber bei der gerichtlichen Kontrolle, insbesondere bei der Rezeption von Standards in Gestalt von Verwaltungsvorschriften eine Variante des Beurteilungsspielraums anerkannt werden, die die horizontale Einwirkung über die Grenzen anderer Länder hinaus mit in Rechnung stellt und damit die rechtliche Kontrolle begrenzen muss.³⁵ Das Umweltrecht ist für die Begriffsbildungen insofern besonders interessant, als es die Notwendigkeit der Entwicklung neuer kollektivrechtlicher Bauformen des internationalisierten Verwaltungsrechts erkennen lässt, die über die Frage der Abgrenzung des Geltungsbereichs hinaus das nationale Recht insbesondere für die Anerkennung öffentlicher Interessen anderer Staaten öffnet, also das eigene Recht relativiert.³⁶ Dieses Phänomen entsteht auch im Europarecht, es wird jedoch durch die Tendenz zur starken Separierung des europäisierten (auf den „effet utile“³⁷ eingestellten) nationalen Verwaltungsrechts von einem europäischen Eigenverwaltungsrecht sowie vom nationalen Eigenverwaltungsrecht verdeckt³⁸: Tatsächlich kann es nur darum gehen, das nationale Verwaltungsrecht für die Durchsetzung des europäischen Rechts und die Wahrnehmung einer Pluralität öffentlicher Interessen durchlässig zu machen³⁹ (aber auch umgekehrt eine Kooperati-

³³ H. C. Röhl, Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, . Zur Entwicklung einer neuen europäischen Verwaltungsstruktur, Berlin 2000; Cassese, (Fn. 1), Globalization, 976, 981; K. Nicolaidis/G. Shaffer, Managed Mutual Recognition Regimes: Governance Without Global Government, 68 Law and Contemporary Problems 2005, 253; M. Ruffert, Der transnationale Verwaltungsakt, Die Verwaltung 2001, 453; Schmidt-Aßmann, (Fn. 6) Aufgaben, S. 408f.

³⁴ Vgl. dazu nur N. Roht-Arriaza, Shifting the Point of Regulation: The International Organization for Standardization and Global Law Making on Trade and the Environment, 22 Ecology Law Quarterly 1995, 479.

³⁵ K. H. Ladeur, The Introduction of the Precautionary Principle into EC Law - A Pyrrhic Victory for Environmental and Public Health Law? CMLR 2003, 1455; und den kritischen Kommentar von S. Wolf, Risk Regulation, Higher Rationality and the Death of Judicial Self-Restraint, CMLR 2004, 1125.

³⁶ Dies ist eine der Erscheinungsformen der „Entterritorialisierung“ des Verwaltungsrechts, Schmidt-Aßmann, (Fn. 5) Aufgaben und Perspektiven, S. 409.

³⁷ Vgl. nur Vgl. nur EuGH Slg. 1990, I-2433 (Factortame); Slg. 2001, I-3541 (Kommission v. Niederlande); Slg. 1998, I-4767 (Ölmühle Hamburg); R. Streinz, Europarecht, 7. Aufl., 2005, Rn. 797.

³⁸ Vgl. nur S. Kadelbach, (Fn. 10) European Administrative Law.

³⁹ C. Joerges, Europarecht als Kollisionsrecht neuen Typs, in: FS E. Rehinder, 2007, S. 717.

onsbereitschaft des europäischen Rechts zu fördern), nicht aber die Existenz von mehreren nebeneinander stehenden Systemen des allgemeinen Verwaltungsrechts zu fördern.⁴⁰

c) Kooperative Herausbildung eines internationalisierten Verwaltungsrechts

Auch für das internationalisierte Umweltrecht ist zu berücksichtigen, dass eine Internationalisierung des Verwaltungsrechts, das eher aus einer Pluralität unterschiedlicher Rechtsmaterien besteht, der Herausbildung auch eines Bestandes an allgemeinen Rechtsformen bedarf. Dazu gehören insbesondere internationalisierte Rechtsnormen, die die nationale Verwaltung für die kooperative Wahrnehmung transnationaler Aufgaben öffnen. Eine weitere Erscheinungsform des internationalen Umweltrechts lassen sich davon unterscheiden: Hier geht es um die in einem formalisierten „Umweltregime“⁴¹ transnational erarbeiteten Standards für die Begrenzung von Umweltbelastungen. In beiden Fällen stellen sich die Fragen der Verantwortung, soweit die deutschen Behörden daran beteiligt sind. Hier sind wir mit einer transnationalen Form der Normerzeugung konfrontiert, in der sich die Verantwortung der Verwaltung in der Mitverantwortung für einen transnationalen Normbildungsprozess verflüchtigt (darauf wird bei der Darstellung der Standards, aber auch bei der Regulierung der Finanzmärkte zurückzukommen sein). Im Umweltverwaltungsrecht sind jedenfalls unterschiedliche Dimensionen des internationalen Verwaltungsrechts deutlicher zu erkennen als in den bisher erörterten Rechtsgebieten: Neben dem Nachbarverwaltungsrecht, das die Territorialität des Rechts nur lockert, stehen das Umweltkollisionsrecht neuer Art, das die Rechtsräume nicht mehr nur voneinander abgrenzt, sondern füreinander durchlässig macht, und die Kooperation an der Entwicklung transnationaler Normen, die entweder in getrennt institutionalisierten Umweltregimes verwaltet oder wieder in das nationale Umweltrecht zurückgeführt und dort angewendet werden.

5. Standards als privilegierte Formen privat-öffentlicher internationaler Kooperation

a) Standards als Formen der Herausbildung eines internationalen „common knowledge“

Vor allem dort, wo die internationale Verwaltung nicht nur um die nationalen Verwaltungen selbst als entscheidende Akteure zentriert ist, sondern auf ganz unterschiedliche privates Verhalten systematisch eingewirkt werden muss oder ein komplexes Problem z.B. der Umweltbe-

⁴⁰ Vgl. kritisch zur ähnlichen Entwicklung im Zivilrecht C. Schmid, The ECJ as a Constitutional and a Private Law Court: A Methodological Comparison, Zentrum für Europäische Rechtspolitik, DP 4/2006; J. Smits, The Europeanisation of National Legal Systems: Some Consequences for Legal Thinking in Civil Law Countries, in: M. Van Hoecke (Hrsg), Epistemology and Methodology of Comparative Law, Oxford 2004, S. 229, 237.

⁴¹ Vgl. allg. Esty, (Fn. 29) Optimal Governance, 1495.

lastung nicht in einzelnen koordinierten Bearbeitungsstrategien abgespannt werden kann⁴², bedarf es der Satzung von „Standards“, der Sicherheits- oder Vorsorgeanforderungen oder technischer Systemanforderungen. Im transnationalen Recht bedarf es zwangsläufig der Beteiligung Privater. Dies ist nach den Erfahrungen mit der Entwicklung der Standards in nationalen Regelungsräumen keine Besonderheit. Eine Besonderheit besteht aber darin, dass – abgesehen von neuen technischen Problemen, die zugleich auf der zentralen Ebene aufgegriffen werden – die internationale Standardsetzung fast immer auf einem schon standardisierten Handlungsfeld einsetzt. Es kommt auf dessen Reformulierung an, die auf dem Hintergrund nationaler Versuche zur Klassifizierung des Wissens als allgemein anerkannte Regeln der Technik, „Stand der Technik“ etc. eine Art internationales „common knowledge“ festlegt⁴³, dessen normative Voraussetzungen gerade wegen ihrer Konstruktion als Meta-Regeln jenseits des nationalen Rechts viel deutlicher sichtbar wird. Daneben verschärft sich auch das Problem der Verantwortung („accountability“).⁴⁴ Hier kommt es zu einer Verschleifung des im Moments der Externalisierung von (faktischer) Normgenerierung und der Internalisierung von extern generierten Normen durch das nationale Recht: Das internationale Verwaltungsrecht wird hier als eine heterogene polyzentrische Materie erkennbar, die keine deutliche Trennung zwischen internationalen Normen und Standards, transnationalen Prozeduren der Normerzeugung außerhalb eines organisierten internationalem Rechtsregimes und der nationalen Verwaltungsebene zulässt. Diese Ebene der transnationalen Standardsetzung wird beobachtet durch ein internationales Kollisionsrecht, das in dieser Konstellation die wechselseitigen Zuständigkeiten nicht mehr primär voneinander abgrenzt, sondern füreinander durchlässig hält, aber zugleich auch die Grenzen dieser Durchlässigkeit beobachtet, justiert und festlegt. Dieser komplexe Verweisungszusammenhang von Faktizität und Normativität einerseits und der verschiedenen Rechtsschichten⁴⁵ andererseits lässt auch erkennen, warum sich hier nicht primär ein Demokratieproblem stellt⁴⁶: Zunächst geht es um grenzüberschreitende Interessen (die anderen Völkern zuzurechnen sind), und im übrigen stellt sich hier ein Problem der Abstimmung von Normen und Standards, die zunächst im nationalen Rahmen entstanden sind und dann in transnationalen Abgrenzungs- und lernprozessen zu einem gemeinsamen Rechtsrahmen für das jeweils innerstaatliche Verwaltungsrecht umformuliert werden müssen. Im

⁴² Vgl. dazu produktiv BVerwGE 69, 37 – „Konzept“; vgl. kritisch zur unstrukturierten „Vorsorge“ Ladeur, Precautionary Principle.

⁴³ Slaughter, (Fn. 8), Sovereignty; Ladeur, (Fn. 17) Network, S. 151.

⁴⁴ W. D. Coleman/T. Porter, International Institutions, Globalization and democracy. Assessing the Challenge, Global Society 2000, 347; D. Held, (Fn. 9) Transformation, S. 84.

⁴⁵ Vgl. R. B. Stewart, The Global Regulatory Challenge to US Administrative Law, 37 New York University Journal of International Law and Politics 2006, 695, 705

⁴⁶ Vgl. dazu nur Cohen/Sabel, (Fn. 9) Global Democracy; D. C. Esty, Good Governance at the Supranational Scale: Globalizing Administrative Law, 115 Yale Law Journal 2006, 1490, 1517.

Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG zu „Kalkar“⁴⁷ muss gerade auch im internationalen Verwaltungsrecht eine die exekutive begünstigender Vorbehalt der praktischen Abstimmung von Wissensbeständen jenseits des Nationalstaates angenommen werden, der seinerseits legitimitätsstiftend sein kann.⁴⁸ Die Grenzen der transnationalen Gestaltungsspielräume der Exekutive können auf der Stufe der innerstaatlichen Anwendung ex post durch gerichtliche Kontrolle bestimmt werden.⁴⁹ Transparenzstiftende Verfahrenselemente, die auch für Zwecke der Evaluation eingesetzt werden, können im internationalen Verwaltungsrecht als funktionale Äquivalente für die auf hierarchische Verhältnisse angelegte demokratische Legitimationsketten betrachtet werden.

b) Private Beteiligung an der Mobilisierung des Wissens

Ein weiteres charakteristisches Moment der internationalen Standards ist in der starken Beteiligung Privater zu sehen. Dies darf nicht ohne weiteres als ein Problem der demokratischen Legitimation angesehen werden, dass es hier um die Mobilisierung eines Wissens geht, das nicht als abstrakt allgemeines aus den praktischen Anwendungskontexten herausgelöst werden kann. Das für die Standardisierung benötigte private Wissen ist letztlich nicht von einer distribuierten Praxis insbesondere von Unternehmen, „professionellen“ oder „epistemischen Gemeinschaften“ ablösbar, die miteinander kooperieren.⁵⁰ Dieses Wissen muss zwangsläufig gemeinsam von Staat und Gesellschaft für Zwecke der Standardisierung verallgemeinert und nutzbar gemacht werden, es kann aber nicht – trotz der vergleichbaren Bindungswirkung – mit einer vom Staat gesetzten und zu verantwortenden Norm i.e.S. gleichgesetzt werden. Letztlich werden hier Probleme aufgeworfen, die sich von den Konflikten um die Erarbeitung und Gestaltung der Standards auf der nationalen Ebene nicht wesentlich unterscheiden. Auch dort ist die demokratische Legitimation der Normen begrenzt. Der Beobachter der trans- und internationalen Prozesse der Normsetzung lässt das Problem nur in einem besonderen Licht erscheinen. In beiden Fällen käme es darauf an, die Beobachtung und die Evaluation ex post für Zwecke des Lernens und der demokratischen Rückkopplung einzusetzen.

6. Finanzmarktregulierung – globale Risiken - globales Risikowissen

⁴⁷ BVerfGE 49, 89.

⁴⁸ Cohen/Sabel, (Fn. 9) Global Democracy; K. H. Ladeur, Globalization and the Conversion of Democracy to Polycentric Networks: Can Democracy Survive the End of the Nation State?, in: ders. (Hrsg.), Public Governance in the Age of Globalization, 2004, S. 87.

⁴⁹ Kingsbury/Krisch/Stewart, (Fn. 2) Global Administrative Law.

⁵⁰ Haas, (Fn. 17) Epistemic Communities; M. Gensollen, Economie non rivale et communautés d'information, Réseaux Nr. 124 (2004), 141; ders., Biens informationnels et communautés médiatisées, Revue d'Economie Politique, Sonderheft 2003, 8; allg. K. H. Ladeur, The Postmodern Condition of Law and Societal 'Management of Rules, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2006, 87.

a) Dynamische transnationale Märkte – Dominanz privater Selbstregulierung

Bei der Regulierung der internationalen Finanzmärkte⁵¹ ist die Stellung privater Beteiligter noch weitaus stärker als bei der Internationalisierung anderer Gegenstände. Dies hängt damit zusammen, dass im Zentrum der Regulierungsaufgabe in diesem Fall ein durch Wechselwirkung zwischen den nationalen Regulierungs- und Handlungsräumen gekennzeichnetes Problem steht. Die Begrenzung der Finanzmärkte betrifft eine weitgehend „deterritorialisierte Konstellation“. Die einzelnen nationalen Regelungen stehen in einem so eng verschleiften Regelungskreis mit dem international gesteuerten Moment der dazu erforderlichen komplexen Verfahrensschritte. Die Stellung Privater (hier vor allem der Banken) ist dadurch bestimmt, dass sie (insbesondere die großen Banken) zugleich die „epistemische Gemeinschaft“ bilden, die die Vorgänge beherrschen, die insbesondere die Risiken der Finanzmärkte erzeugen.⁵² Der Staat ist nur in Grenzen in der Lage, dieses Wissen aus den praktischen Anwendungsvoraussetzungen herauszulösen und zu einem Prozess der Normsetzung i.e.S. einzuführen. Finanzmärkte werden im übrigen von einer starken Dynamik getrieben, die eine Folge von globalen Selbstorganisationsprozessen ist, die nur teilweise von Entscheidungen beherrscht werden können. Dies wird nicht zuletzt dadurch verstärkt, dass die Finanzmärkte die Aufgabe haben, die Ungewissheit der Zukunft in der Gegenwart zum Gegenstand für ökonomische Transaktionen zu machen. Das dabei mitlaufende und mitprozessierte Wissen ist so volatil und so abhängig von praktischen Entscheidungen, dass öffentliche Entscheidungen nur die Regelung insbesondere von Zukunftsmärkten ohne deren maßgeblichen Einfluss kaum vorstellbar sind.

b) Der Staat als moderierendes Zentrum

Der Staat kann hier nur die Stellung eines moderierenden Zentrums übernehmen⁵³ und wie ein guter Wirtschaftsberater für die Umlauffähigkeit von Wissen zu sorgen, das für die Bearbeitung und Begrenzung von Risiken der Kapitalmärkte erforderlich ist. Die Staaten übernehmen dann auch die Funktion, die distribuierte „kollektive Intelligenz“⁵⁴ eines flexiblen Netzwerks zu institutionalisieren, zu beobachten, Selbstblockierungen aufzulösen, praktische Verknüpfungen durch Organisation und Verfahren zu strukturieren⁵⁵ und Wissensbestände als „best

⁵¹ Vgl. nur S. Augsberg, Rechtsetzung zwischen Staat und Gesellschaft. Möglichkeiten differenzierter Steuerung des Kapitalmarktes, 2003, insbes. S. 316ff.

⁵² Vgl. zu einer kognitivistischen Forschungsstrategie die Beiträge in: T. Strulik/H. Willke (Hrsg.), Towards a Cognitive Method in Global Finance. The Governance of Knowledge-Based Financial System, 2006.

⁵³ F. Moreau, The Role of the State in Evolutionary Economics, Cambridge Journal of Economics 2004, 847

⁵⁴ T. Strulik/M. Kussin, Finanzmarktregulierung und Wissenspolitik. Basel II – Die aufsichtsrechtliche Konstitution kollektiver Intelligenz, ZfRsoz 2005, 101.

⁵⁵ M. Kussin/S. Kette, Making Use of Cognitive Standards. On the Logic of a New Mode of Governance in Global Finance, in: Strulik/Willke (Hrsg.), aaO, S. 279; Strulik/Kussin, a.a.O.

practices“⁵⁶ durchlässig und austauschbar zu machen, während die eigentliche Wissensproduktion bei den privaten Akteuren liegt. Anders als sonst bei internationalen Normbildungsprozessen geht es hier auch nicht primär um Umbau und Angleichung von auf nationaler Ebene erprobten Standards, sondern eine internationale Angleichung setzt im Kern sogleich auf globalen Finanzmärkten ein und folgt nicht erst allmählich der bereits entwickelten Internationalisierung nationaler Märkte:

7. Internationales Steuerrecht – internationales Kollisionsrecht

a) Negatives gemeinsames Interesse der Staaten – keine doppelte Nicht-Besteuerung

Das internationale Steuerrecht bringt eine weitere Form der transnationalen Koordination und Kooperation von Staaten zur Geltung, die sich deutlich von anderen bisher dargestellten Varianten unterscheidet. Es zeichnet sich dadurch aus, dass es gerade nicht auf die Vereinheitlichung der kooperativen Festsetzung der eigentlichen Normen über die Steuerpflicht und die Steuererhebung zielt, sondern als ein Kollisionsrecht konstruiert ist, das sich aber von anderen kollisionsrechtlichen Normen weiterhin durch eine Besonderheit unterscheidet, auf die noch einzugehen sein wird. Das internationale Steuerrecht ist verwaltungszentriert (wie das internationale Sozialrecht), doch ist der Wettbewerb zwischen den Staaten um ökonomische Aktivitäten, die als „Steuersubstrate“ in Anspruch genommen werden können so groß, dass über die Höhe der Steuer und der Erhebungsarten kaum Verständigung erreicht werden kann. Dies ist ein Reflex einer weiteren Eigenart des internationalen Steuerrechts, dass nämlich das internationale Finanzmarktrecht ebenfalls von einem hohen strategischen Handlungspotenzial privater Akteure bestimmt wird, ohne dass es deshalb aber zu einer öffentlichen Zusammenarbeit bei der Bestimmung des materiellen Steuerrechts kommen kann. Gegenstand des internationalen Steuerrechts sind deshalb transnationale Phänomene, die Gegenstand eines besonderen Steuerkollisionsrechts werden, zugleich aber die Kooperation primär in informeller Zusammenarbeit auf Doppelbesteuerungsabkommen beschränkt. Dabei geht es um die Abgrenzung der Zugriffskompetenzen der Staaten, die diese Doppelbesteuerung ausschließen soll, aber auch die doppelte Nichtbesteuerung erfassen muss. In dieser Hinsicht besteht auch ein negatives gemeinsames Interesse, dass die privaten Akteure sich nicht ganz der Besteuerung entziehen können sollen. Daraus entsteht eine eigenartige Konstellation die die hohe Aggregation von Kooperation auf der transnationalen Ebene – im Unterschied zur Anwendung im Einzelfall – erfordert, zumal es sich um Massenverfahren handelt. Andererseits ist die strategische Hand-

⁵⁶ Vgl. zum Begriff D. Zaring, Best Practices, 81 New York University Law Review 2006, 294;

lungsfähigkeit Privater als hoch einzuordnen, so dass eigene Bürger, die der Doppelbesteuerung unterworfen würden, die Neigung und Fähigkeit behalten, sich möglicherweise ganz der Besteuerung durch den Heimatstaat (durch Verlagerung von Unternehmen etc.) zu entziehen, andererseits ist bei der Doppelbesteuerung fremder Unternehmen mit Abwehrmaßnahmen des betroffenen Staates zu rechnen.

b) Internationale Organisation als Schlichter – Gewährleistung eines neutralen Expertenwissens

Im Zuge der Globalisierung ist bei aller Konkurrenz ein hohes Interesse der Staaten daran zu konstatieren, die Steuerpflicht genau zuzuschreiben: In dieser Hinsicht besteht ein hohes „Eindeutigkeitsbedürfnis“. Im gemeinsamen Interesse der Staaten an einer stabilen und verlässlichen Steuerverteilung, bedarf es in jedem Einzelfall der „passenden“ Abgrenzung staatlicher Zuständigkeiten. Die gemeinsam definierte Fragestellung erlaubt die Beteiligung einer internationalen Organisation, der OECD⁵⁷, als einer neutralen Schlichtungs- und Clearingstelle für die wechselseitigen Ansprüche. Die Herausarbeitung von gemeinsamer Normen für die Besteuerung liegt jenseits der begrenzten nationalen Interessen. Damit ist die starke Beteiligung Privater einerseits und die ebenso starke Verselbstständigung eines öffentlichen Expertenwissens zu erklären, das Grundlage der Schlichtung durch die OECD wird. Die Experten bilden selbst eine Art „epistemische Gemeinschaft“⁵⁸, die ihren Ausdruck in einem komplexen Prozess der Erarbeitung und Anwendung eines amtlichen „Kommentars“ zu den Doppelbesteuerungsabkommen finden, der von den Staaten vor allem deshalb als bindend angesehen wird, weil die Eindeutigkeit der wechselseitigen Verpflichtungen einen hohen Eigenwert hat. Das gemeinsame Interesse an der Neutralisierung politischer Spielräume lässt diese besondere Variante der Nutzung von Expertenwissen und seine Bindungskraft zu, weil das Interesse der Staaten jeweils stark polarisiert ist und die technische Komplexität im übrigen einer politischen Verständigung und eine politische Kontrolle enge Grenzen setzt. Auf dieser Grundlage kann keine verlässliche Vertrauensgrundlage unmittelbar durch Kooperation zwischen den Staaten entstehen. Darin unterscheidet sich diese Variante der Abstimmung durch einen auf der Grundlage von Expertenwissen erstellten „Kommentar“ deutlich von den Bedingungen der Zusammenarbeit in der Umweltverwaltung oder der Finanzmarktregulierung, die von sehr viel stärkerer gesellschaftlicher Dynamik beherrscht sind.

⁵⁷ Vgl. zu dieser Rolle der OECD M. Lehtonen, OECD Benchmarking in Enhancing Policy Convergence. Harmonisation, Imposition and Diffusion Through the Environmental Performance Reviews, Ms. 2005

⁵⁸ Vgl. Haas, (Fn. 17) Epistemic Communities; Gensollen, (Fn. 50) Biens Informationnels.

III. Ausblick

Der Versuch einer Synthese aus den Überlegungen in einzelnen zentralen Bereichen des internationalen Verwaltungsrechts hat einmal gezeigt, dass es durchaus produktiv sein kann, systematisch bei einzelnen Rechtsmaterien des internationalen Verwaltungsrechts anzusetzen, um eine Perspektive auf ein mögliches allgemeines internationales Verwaltungsrecht zu gewinnen. Es lassen sich durchaus typische Bauformen dieses Rechts unterscheiden, die bisher allerdings nicht die Konturen eines allgemeinen Verwaltungsrechts nationaler rechtsordnungen haben. Dennoch lassen sich Ansätze zu einer Systematisierung beschreiben, die an den unterschiedlichen Erscheinungsformen einer De-Territorialisierung des Verwaltens anknüpfen können. Dabei ist zu konstatieren, dass ein internationales verwaltungsrecht nicht das Recht eines künftigen „Weltstaats“ sein wird, sondern die bleibenden Merkmale der „De-Territorialisierung“, die keine Übergangserscheinung ist, behalten wird.