

CARLA THIES

Kulturelle Vielfalt
als Legitimitätselement
der internationalen
Gemeinschaft

Jus Internationale et Europaeum

74

Mohr Siebeck

Jus Internationale et Europaeum

herausgegeben von
Thilo Marauhn und Christian Walter

74



Carla Thies

Kulturelle Vielfalt als
Legitimitätselement der
internationalen Gemeinschaft

Mohr Siebeck

Carla Thies, geboren 1980; Studium der Rechtswissenschaften in Passau, München und Leuven; 2006–12 wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht; Völker- und Europarecht der Ludwig-Maximilians-Universität München; 2009–11 Referendariat in München, Wahlstation in Washington D.C.; seit März 2012 Rechtsanwältin in München.

e-ISBN PDF 978-3-16-152160-7

ISBN 978-3-16-151883-6

ISSN 1861-1893 (Jus Internationale et Europaeum)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin im Wintersemester 2011/2012 als Dissertation angenommen. Literatur, die nach dem Abschluss der Arbeit im August 2010 erschienen ist, wurde teilweise eingearbeitet. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand von November 2011.

An erster Stelle möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Georg Nolte danken, für die interessante und instruktive Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Europa- und Völkerrecht der LMU München, für die Betreuung der Arbeit, die Möglichkeit zur Diskussion des Themas, u. a. auf dem München-Oxford Seminar im Völkerrecht im April 2007 sowie für die Erstellung des umfassenden Erstgutachtens. Frau Richterin am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Susanne Baer, LL.M. danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Zum Fortschritt der Arbeit trug ferner die Teilnahme am Doktoranden-seminar von Herrn Richter am Bundesverfassungsgericht Prof. Dr. Andreas Paulus auf Frauenchiemsee im August 2008 bei.

Maßgeblich für das Gelingen der vorliegenden Arbeit war ferner die Möglichkeit, im Rahmen der „Konsultationen zur kulturellen Vielfalt“ der deutschen UNESCO Kommission e. V. Einblicke in die Umsetzungspraxis der UNESCO und der Vertragsstaaten des UNESCO-Übereinkommens zu gewinnen; für die freundliche Einladung zu diesen Arbeitstreffen möchte ich mich daher herzlich bei der deutschen UNESCO-Kommission, insbesondere Frau Anna Steinkamp, bedanken.

Herrn Prof. Dr. Thilo Marauhn und Herrn Prof. Dr. Christian Walter danke ich für die freundliche Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Ideen und Anstöße, Rückhalt und Motivation verdanke ich auch dem LMU-Mentoring-Programm für Juristinnen unter der Leitung von Frau Prof. Dr. Petra Wittig, der besonderer Dank für ihre Ermutigung zu meinem Dissertationsvorhaben gebührt.

Wertvolle Unterstützung erhielt ich ferner aus der damaligen Lehrstuhl-umgebung, insbesondere von Dr. Helmut Aust, Dr. Tom Burri, Prof. Dr. Andrea Gattini, Jörn Müller, Nina Naske und Alejandro Rodiles.

Meinen Eltern und meinem Freund, die den Entstehungsprozess dieser Arbeit über die vergangenen Jahre begleitet haben, danke ich von ganzem Herzen für ihre Motivation, Geduld und ihre Unterstützung der Promotion, insbesondere in der Endphase des Promotionsvorhabens.

München, im Januar 2013

Carla Veronika Thies

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Einleitung.....	1
<i>I. Kulturelle Vielfalt als Integrationsbasis nationaler und internationaler Gemeinschaft – vom faktischen Phänomen zum normativen Element der Völkerrechtsordnung</i>	<i>1</i>
<i>II. Gang der Studie</i>	<i>8</i>
1. Kapitel: Die Legitimitätsgrundlage der internationalen Gemeinschaft.....	11
<i>I. Legitimität als interdisziplinäre Kategorie normativer Reflexion</i>	<i>11</i>
1. Legitimität als interdisziplinäres Konzept.....	11
2. Die Funktion von Legitimität im Bereich des Rechts.....	13
3. Völkerrechtliche Legitimitätskonzeptionen als methodische Grundlage.....	15
<i>II. Legitimitätsstrategien der Völkerrechtstheorie.....</i>	<i>16</i>
1. Formelle Legitimitätskonzepte	16
2. Materielle Legitimitätskonzepte	31
<i>III. Die materielle Legitimitätsperspektive im Prisma rechtsphilosophischer Strömungen.....</i>	<i>48</i>
1. Positivismus	48
2. Naturrechtsauffassungen	52
3. Verfassungsrechtliche Ansätze	61

4. Die Haltung des Realismus zu Gemeinschaftswerten oder „Whoever says humanity wants to cheat“	67
5. Völkerrechtliche Gemeinschaftsinteressen aus Sicht von Vertretern der Critical Legal Studies (CLS)	69
6. Liberalismus.....	82
7. Die Position des Konstruktivismus	102
<i>IV. Das hier zugrundegelegte Legitimitätskonzept</i>	106
1. Zusammenfassende Betrachtung der verschiedenen rechtstheoretischen Positionen	106
2. Entwicklung eines selbständigen zweistufigen Legitimitätskonzepts	106
3. Resümee.....	111
2. Kapitel: Kulturelle Vielfalt als Legitimitätselement der internationalen Gemeinschaft – die völkerrechtsexterne Legitimitätsperspektive	113
<i>I. Einleitung</i>	113
1. Methodik.....	113
2. Thematische Einordnung: Die Thematik kultureller Vielfalt vor dem Hintergrund eines sich wandelnden Souveränitätsverständnisses.....	114
<i>II. Der Eurozentrismus des Völkerrechts – Kulturelle Vielfalt als Manifestation einer universellen kulturellen Legitimitätsbasis?</i>	120
1. Einführung: Eine eurozentrische Ausrichtung der Völkerrechtsordnung als historisch bedingtes Legitimitätsdefizit der internationalen Gemeinschaft	120
2. Die Forderung nach einer (kulturellen) Universalisierung des Völkerrechts	121
3. Anthony Anghie: Die „civilizing mission“ als koloniales Erbe des Völkerrechts.....	130
4. Inhalt und Grenzen einer transzivilisatorischen Perspektive im Völkerrecht	134
5. Zusammenfassung	143
<i>III. Kulturelle Vielfalt auf nationaler Ebene: Die Legitimitätsperspektive der politischen Philosophie</i>	144

1. Einleitung.....	144
2. Die Bedeutung von Kultur respektive kultureller Vielfalt für die individuelle und kollektive Identität.....	146
3. Die Folgerungen für den rechtlichen Umgang mit kulturellen Gemeinschaften.....	156
4. Resümee: Impulse für den völkerrechtlichen Umgang mit innerstaatlicher kultureller Diversität.....	166
<i>IV. Kulturelle Vielfalt als konzeptuelles Gegengewicht zu dem Prozess der ökonomischen Globalisierung.....</i>	<i>169</i>
1. Einführung.....	169
2. Die Frage nach der Doppelnatur industriell produzierter Güter und Dienstleistungen im historischen Rückblick.....	169
3. Die Doppelnatur audiovisueller Medien als Wirtschaftsprodukte und Träger von Kultur.....	171
4. Kulturelle Vielfalt durch Schutz und Förderung der nationalen Kulturindustrie? Ein kritisches Resümee.....	176
<i>V. Ergebnis.....</i>	<i>181</i>
1. Die Forderung nach einem multikulturellen Fundament der Völkerrechtsordnung.....	181
2. Der Umgang mit kultureller Vielfalt auf innerstaatlicher Ebene..	181
3. Der wirtschaftliche Aspekt: Förderung und Schutz der Vielfaltkultureller Ausdrucksformen.....	182
4. Kulturelle Vielfalt als gemeinsames Ziel.....	182
3. Kapitel: Kulturelle Vielfalt als völkerrechtsinternes Legitimitätselement – Garant und Schranke der kulturellen Dimension des Selbstbestimmungsrechts der Völker.....	183
<i>I. Einleitung.....</i>	<i>183</i>
<i>II. Das Selbstbestimmungsrecht in seiner kulturellen Dimension.....</i>	<i>184</i>
1. Gegenstand der Untersuchung.....	184
2. Inhalt und völkerrechtliche Grundlagen des Selbstbestimmungsrechts.....	185
3. Das Recht auf kulturelle Selbstbestimmung als normative Grundlage eines Rechts auf kulturelle Differenz im Sinne zwischenstaatlicher‘ kultureller Vielfalt.....	205

4. Die Grundsätze internationaler Kulturpolitik als legitimitätsbezogene Fortentwicklungen des Rechts auf kulturelle Selbstbestimmung.....	207
<i>III. Kulturelle Rechte als Schranken des Selbstbestimmungsrechts</i>	<i>232</i>
1. Die Reichweite der kulturellen Rechte.....	233
2. Der Schutz der kulturellen Identität als Bezugspunkt kultureller Rechte	234
3. Das Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben als zentrale Norm.....	234
4. Das Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben als spezifisches Recht verwundbarer Gesellschaftsgruppen	247
5. Die Rechte der Angehörigen von Minderheiten	249
6. Das Recht auf Entwicklung in seiner kulturellen Dimension.....	265
<i>IV. Ergebnis</i>	<i>270</i>
4. Kapitel: Das Übereinkommen über Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen (CDCE) als völkerrechtliche Konkretisierung des Legitimitätselements kultureller Vielfalt.....	273
<i>I. Einführung.....</i>	<i>273</i>
1. Das Erwartungsspektrum.....	273
2. Zur Vorgeschichte	274
<i>II. Gegenstand und Funktionsweise des Übereinkommens</i>	<i>276</i>
1. Der Anwendungsbereich des Übereinkommens	277
2. Das Konzept kultureller Vielfalt als Schranke der kulturpolitischen Souveränität	283
3. Die verschiedenen ideellen Dimensionen des Konzepts kultureller Vielfalt.....	295
<i>III. Kulturelle Vielfalt als gemeinsames Erbe der Menschheit</i>	<i>325</i>
1. Einführung	325
2. Kulturelle Vielfalt als „common concern of mankind“.....	326
<i>IV. Kulturelle Vielfalt als Gegengewicht zu den Liberalisierungsbestrebungen der WTO</i>	<i>335</i>

1. Einleitung.....	335
2. Die Legitimität der wirtschaftlichen Dimension kultureller Vielfalt.....	337
3. Die wirtschaftsvölkerrechtliche Geltungskraft der CDCE	341
<i>V. Ergebnis</i>	<i>374</i>
Schlussbetrachtung: Der Einfluss des völkerrechtlich integrierten Legitimitätskonzepts kultureller Vielfalt auf die inter-(nationale) Kulturpolitik.....	376
<i>I. Die doppelte Legitimierungsfunktion kultureller Vielfalt</i>	<i>376</i>
1. Der Legitimierungsbedarf auf innerstaatlicher Ebene	376
2. Kulturelle Vielfalt als Legitimitätselement der internationalen Gemeinschaft	377
3. Die in der CDCE vereinbarten Grundsätze internationaler Kulturpolitik als Konkretisierung der doppelten Legitimierungsfunktion kultureller Vielfalt	378
<i>II. Die Grundlagen des kulturellen Legitimierungsbedarfs</i>	<i>379</i>
1. Kultur als Integrationsgrundlage einer politischen Gemeinschaft	379
2. Das Erfordernis einer Anpassung des staatlichen Legitimierungsbedarfs an die zunehmende sozio-kulturelle Heterogenität der Gesellschaften	381
Literaturverzeichnis.....	385
Quellenverzeichnis	405
Sachregister	411

Einleitung

I. Kulturelle Vielfalt als Integrationsbasis nationaler und internationaler Gemeinschaft – vom faktischen Phänomen zum normativen Element der Völkerrechtsordnung

Kulturelle Vielfalt ist als Phänomen nicht neu. Grenzverschiebungen, Kolonialismus und die interkulturellen Prozesse innerhalb multinational strukturierter Staaten haben in den vergangenen Jahrhunderten zu einer Koexistenz und Interaktion verschiedener Kulturen geführt. Der Prozess der Globalisierung sowie der religiös motivierte Terrorismus haben im Laufe des letzten Jahrzehnts den Topos kultureller Vielfalt in den Blickpunkt nationaler und internationaler Politik gerückt und zu einer völkerrechtlichen Befassung mit staatlicher Kulturpolitik in verschiedenen internationalen Foren geführt¹:

Das Phänomen der Konvergenz von Telekommunikations-, Medien- und Informationstechnologie führt zu einer nie dagewesenen Ausweitung des Handels und des Kapitalverkehrs, des Austauschs von Information sowie des Personenverkehrs, das auch fundamentale sozio-kulturelle Auswirkungen nach sich zieht: Die mit der Globalisierung der Medien und Verkehrstechniken einhergehende funktionale Differenzierung der Gesellschaft² sowie die durch Migration, zunehmende Mobilität und die fortschreitende Deregulierung verstärkte Konfrontation mit fremden kulturellen

¹ Vgl. UNDP, Cultural liberty in today's diverse world. Human Development Report (2004), im Folgenden HDR, 2004; UNESCO World Report. Investing in Cultural Diversity and Intercultural Dialogue, 2009, S. 25, verfügbar unter: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001852/185202E.pdf> (Stand: 15.05. 2010); Council of Europe, White Paper on Intercultural Dialogue. „Living together as equals in equity“, 2008, verfügbar unter: http://www.coe.int/t/dg4/intercultural/Source/White%20Paper_final_revised_en.pdf.; diese Entwicklung beschreibt *G. Nolte*, Kulturelle Vielfalt als Herausforderung für das Völkerrecht in: A. v. Bogdandy/A. Böhler/H. Keller/H.-P. Mansel/G. Nolte, Pluralistische Gesellschaften und Internationales Recht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht (BDGVR), Band 43, 2008, S. 1–35.

² *H. Brunkhorst*, Solidarität, 2002, S. 151.

Identitäten und deren Ausdrucksformen führen zu spannungsgeladenen kulturellen Differenzen und Inklusionsproblemen. Diese Entwicklung wird auch als globale Identitätskrise beschrieben³.

Viele Staaten befürchten vor diesem Hintergrund einen Verlust ihrer kulturpolitischen Souveränität und eine langfristige Auflösung der kulturellen Integrationsbasis ihrer Gesellschaften⁴. Die Stärkung kultureller Vielfalt ist daher, rechtspolitisch betrachtet, primär als Versuch einer kontrafaktischen Erhaltung und Stärkung nationaler kultureller Identität und Partikularität zu verstehen, der völkerrechtlich auf die kulturelle Souveränität der Staaten und das Selbstbestimmungsrecht der sie konstituierenden Völker gestützt wird⁵. Die staatliche Kulturpolitik ist Teil der staatlichen Souveränität; die Staaten sind daher grundsätzlich auch zu Schutz und Förderung der kulturellen Identität ihrer Bevölkerung gegenüber anderen Staaten berechtigt und verpflichtet⁶. Auf völkerrechtlicher Ebene spielt diese Ausübung der staatlichen Souveränität in zwei Bereichen eine hervorgehobene Rolle. Zum einen wird seit längerem im Rahmen der „Eurozentrismus“-Diskussion gefordert, dass die Vielfalt der durch die Staaten repräsentierten kulturellen Identitäten auch die völkerrechtliche Rechtskultur prägen sollte. Zum anderen rückte in den letzten Jahren zunehmend das Bewusstsein um die Bedeutung innerstaatlicher kultureller Vielfalt in den Blickpunkt. Dies führte dazu, dass die Mehrheit der Staaten ihr souveränes Recht zum Schutz der kulturellen Grundlagen ihrer Bevölkerung rechtlich absichern wollte⁷.

Die islamistisch motivierten Terroranschläge, die seit dem 11.09.2001 in New York, Madrid, London, Bombay und anderswo verübt wurden, politisch motivierte Mordanschläge auf Kulturschaffende wie die Ermordung des niederländischen Filmemachers Theo van Gogh, die Proteste in der muslimischen Welt gegen die dänischen Mohammed-Karikaturen und Attentatsversuche auf ihre Zeichner sowie die Randalen in französischen Vorstädten, führten jedoch zu einem Umdenken. Daraus entstand ein neues Bewusstsein für die Bedeutung kultureller Identität und kultureller Werte

³ Vgl. *Th. M. Franck*, *Clan and Superclan: Loyalty, Identity, Community*, 90 AJIL (1996), S. 359–383 (360).

⁴ Vgl. Preliminary Draft Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Contents and Artistic Expressions, Text Revised by the Drafting Committee, UNESCO Doc. CLT/CPD/2004/CONF.607/6 v. 23.12.2004, S. 24 ff.; Weißbuch des Europarats zum interkulturellen Dialog (Fn. 1) S. 13, 15 ff.

⁵ Vgl. beispielsweise die Erklärung von Mexiko-City über Kulturpolitik (Mexico City Declaration on Cultural Policies), Abschlusserklärung der Weltkonferenz über Kulturpolitik (26.07.–08.08.1982).

⁶ Vgl. hierzu *H. Thirlway*, *Reflections on Multiculturalism and International Law* in: *S. Yee/J.-Y.-Morin* (Hg.), *Multiculturalism and International Law*, S. 95–112 (96).

⁷ Vgl. Preliminary Draft Convention (Fn. 4) S. 24 f.

sowie für die Fragilität gesellschaftlichen Zusammenhalts. Dies führte zu einer Auseinandersetzung mit kultureller Vielfalt als Synonym für die Vielfalt kultureller Identität und Differenz auf nationaler⁸ und internationaler Ebene⁹.

Kulturelle Vielfalt im Sinne eines interkulturellen Pluralismus wurde vor diesem Hintergrund als Topos wieder neu entdeckt. Die Anerkennung kultureller Vielfalt wurde als neue gesellschaftliche Integrationsbasis postuliert. Interkultureller Dialog soll nun auf innerstaatlicher wie auch auf globaler Ebene die Voraussetzungen für eine umfassende gesellschaftspolitische Anerkennung individueller und kollektiver kultureller Identität schaffen:

„Die Gefahren, die darin liegen, keinen Dialog zu führen, dürfen keinesfalls unterschätzt werden. Wird kein Dialog geführt, trägt dies viel dazu bei, ein stereotypes Bild vom anderen zu zeichnen, ein Klima des gegenseitigen Misstrauens, der Spannung und Angst zu erzeugen, Minderheiten zu Sündenböcken zu machen und im weiteren Sinne Intoleranz und Diskriminierung zu fördern. Der Verlust des Dialogs im Inneren der Gesellschaften und untereinander kann in bestimmten Fällen den Nährboden für Extremismus und dessen Ausnutzung, wenn nicht gar für Terrorismus bereiten. Der interkulturelle Dialog ist für Nachbarn auch auf internationaler Ebene unerlässlich¹⁰.“

Dieses neue Bewusstsein um die Bedeutung kultureller Differenz schärft den Blick für die Probleme einer zunehmend pluralistischen Gesellschaft und verleiht der immer wieder gestellten Frage nach dem richtigen Umgang mit sozio-kultureller und religiöser Pluralität neue Bedeutung. Welches Mindestmaß an sozialer, kultureller oder sprachlicher Homogenität ist in einem Staat erforderlich, um sein Fortbestehen zu sichern, ohne den kulturellen Sockel staatlicher Identität ins Wanken zu bringen¹¹? Kann es gelingen, Vielfalt nicht als Bedrohung, sondern als „belebendes Elixier politischer und gesellschaftlicher Existenz zu empfinden“¹²? Diese Diskussion um die Rolle des Staates im Umgang mit der kulturellen Vielfalt seiner

⁸ Vgl. zur Diskussion in Deutschland: K.-P. Sommermann, Kultur im Verfassungsstaat in: ders./S. Huster/M. Schulte/M. Ruffert et al., Kultur und Wissenschaft, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Bd. 65, 2005, S. 8–45 (22 f., 29–34); J. Isensee, Wiederentdeckung deutscher Identität. Verfassungstheoretische Anmerkungen zur Leitkultur in: R. Grote et al. (Hg.), Die Ordnung der Freiheit, Festschrift für Christian Starck zum siebzigsten Geburtstag, 2007, S. 55–73.

⁹ Vgl. hierzu umfassend Nolte (Fn. 1); A. v. Bogdandy, The European Union as Situation, Executive, and Promoter of the International Law of Cultural Diversity – Elements of a Beautiful Friendship, 19 EJIL(2008), S. 241–275; vgl. ferner D. Thürer, Minorities and Majorities: Managing Diversity. A fresh look at an old problem, SZIER (2005) S. 659–663.

¹⁰ Vgl. das Weißbuch des Europarates zum interkulturellen Dialog (Fn. 1) S. 16.

¹¹ G. Lübke-Wolff, Homogenes Volk – Über Homogenitätspostulate und Integration, ZAR 4/2007, S. 121–127.

¹² H. Dreier, Verfassungsstaat im Kampf der Kulturen, FAZ, 4. Oktober 2007, S. 10.

Bürger wirft die Frage auf, inwieweit das Völkerrecht über Instrumente verfügt, die zu Lösungen im Bereich dieser komplexen Materie sowohl auf zwischenstaatlicher als auch innerstaatlicher Ebene beitragen können. Eine Schlüsselfunktion kommt hier dem Begriff der ‚kulturellen Vielfalt‘ zu. Inhalt und Reichweite dieser im Völkerrecht an Bedeutung gewinnenden Thematik möchte ich in dieser Arbeit untersuchen.

Der Topos der kulturellen Vielfalt wurde bereits in diversen Resolutionen der Generalversammlung der Vereinten Nationen thematisiert¹³ sowie in Kommentaren¹⁴ von Fachkommissionen und Sonderorganisationen¹⁵ der Vereinten Nationen diskutiert. Verschiedenste Akteure wie Staaten, internationale Netzwerke und Organisationen sowie internationale Menschenrechtsorgane bereiteten schließlich den Boden für eine rechtliche Instrumentierung dieser Frage¹⁶. Eine Vorreiterrolle kam dabei der UNESCO zu. Unter ihrer Ägide wurde der Begriff ‚kulturelle Vielfalt‘ konzeptionell entwickelt¹⁷. In der Allgemeinen Erklärung zur kulturellen Vielfalt aus dem Jahr 2001 wurde kulturelle Vielfalt als Gesamtkonzept völkerrechtlich anerkannt¹⁸. Das Übereinkommen zu Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen wurde schließlich das erste rechtsverbind-

¹³ Vgl. die Resolutionen der Generalversammlung zu der globalen Agenda für einen Dialog der Kulturen sowie zum Verhältnis von kultureller Vielfalt und den Menschenrechten: UN Doc. A/RES/56/6 v. 21.11.2001, UN Doc. A/RES/57/249 v. 20.02.2003, UN Doc. A/RES/58/124 v. 17.02.2004, UN Doc. A/RES/58/128 v. 19.02.2004, UN Doc. A/RES/58/167 v. 04.03.2004, UN Doc. A/RES/59/142 v. 25.02.2005, UN Doc. A/RES/60/4 v. 01.12.2005, UN Doc. A/RES/60/11 v. 06.01.2006, UN Doc. A/RES/60/152 v. 21.02.2006, UN Doc. A/RES/60/167 v. 07.03.2006, UN Doc. A/RES/61/221 v. 14.03.2007; UN Doc. A/RES/61/269 v. 13.06.2007, UN Doc. A/RES/63/22 v. 16.12.2008; UN Doc. A/RES/64/174 v. 18.12.2009.

¹⁴ Commission on Human Rights, Commentary of the Working Group on Minorities to The United Nations Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Rights, E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/2 v. 04.04.2005, Rn. 27; Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment Nr. 21, Right of everyone to take part in cultural life (art.15, para. 1 (a), of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights v. 21.12.2009, Rn. 40–43, 55.

¹⁵ Vgl. HDR, 2004 (Fn. 1); UNESCO Executive Board 161th Session, Report of the Director General, Rn. 12 f.

¹⁶ Vgl. N. Obuljen, From Our Creative Diversity to the Convention on Cultural Diversity: Introduction to the debate in: dies./J. Smiers (Hg.), UNESCO'S Convention on the Protection and Promotion of the Diversity of Cultural Expressions: Making it Work, 2006, S. 17–35 (33 f.).

¹⁷ Vgl. K. Stenou, UNESCO and the question of cultural diversity: review and strategies, 1946–2007: a study based on a selection of official documents, 2007.

¹⁸ UNESCO Universal Declaration on Cultural Diversity (Allgemeine Erklärung zur kultureller Vielfalt) v. 02.11.2001, UNESCO Doc. 31C/Res.25, Annex I; ILM 41, 57 (2002).

liche Instrument, das das Konzept kultureller Vielfalt zum Gegenstand hatte¹⁹.

Bietet das Übereinkommen einen Lösungsansatz für die oben beschriebene, globale Identitätskrise? Kader Asmal, der die Verhandlungen über die Konvention leitete, begreift das Übereinkommen in einem solch umfassenden Sinn. In seiner Rede vor der Generalkonferenz der UNESCO nach der Annahme der Konvention zu Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen am 20.10.2005 sagte er:

„We are the participants in and witnesses to a truly historic event – the international community has now developed a truly ‚cultural treaty‘ reaffirming the bonds linking development, dialogue, international co-operation, social cohesion and the cultures of all the peoples of the world, including – I am most happy to say – women, persons belonging to minorities and indigenous peoples who, as we know, are very vulnerable to pressures from different sources. [...] By adopting UNESCO’s newest standard-setting instrument, we have established the most innovative platform for international cultural co-operation that the world has ever known²⁰.“

Entsprechend wurde das Übereinkommen auch als „Magna Charta der internationalen Kulturpolitik“ bezeichnet²¹. So gesehen könnte diese rechtliche Verankerung des Begriffs kulturelle Vielfalt als „intrinsic value for development as well as social cohesion and peace“²² eine fundamentale Rolle in der Entwicklung eines neuen völkerrechtlichen Teilsystems, eines Kulturregimes, spielen²³.

Bislang wird das Übereinkommen zu Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen allerdings nur als vorläufiger Endpunkt der schon geraume Zeit andauernden Diskussion über das Verhältnis von Handel und Kultur verstanden²⁴; das Übereinkommen wird hauptsächlich auf seine mögliche Funktion als Gegengewicht zur WTO, als Rechtfertigungsgrund für den Schutz nationaler Kulturindustrien, abgeklöpft²⁵.

¹⁹ BGBl. 2007 II S. 234 (im Folgenden wird das Übereinkommen auch als CDCE bezeichnet).

²⁰ K. Asmal, What the Convention means to me in: Deutsche UNESCO-Kommission (Hg.), Übereinkommen über Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen. Magna Charta der Internationalen Kulturpolitik, 2006, S. 9–14 (12).

²¹ Vgl. S. Schorlemer, Kulturpolitik im Völkerrecht verankert in: Deutsche UNESCO-Kommission (Hg.), Übereinkommen über Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen. Magna Charta der Internationalen Kulturpolitik, 2006, S. 40–61 (58).

²² Vgl. <http://www.unesco.org/en/cultural-diversity/> (Stand: 13.02.2012).

²³ Vgl. World Culture Report (Fn. 1) S. 26 ff.

²⁴ Vgl. hierzu C. B. Graber, Handel und Kultur im Audiovisionsrecht der WTO, 2003, S. 123–140.

²⁵ Vgl. J. Wouters/B. de Meester, Cultural Diversity and the WTO: David versus Goliath? In: H. Schneider/P. van den Bossche (Hg.), Protection of Cultural Diversity from a European and International Perspective, 2008, S. 85–140; A. Dahrendorf, Free Trade Meets Cultural Diversity: the Legal Relationship between WTO Rules and the UNESCO

Eine solch enge wirtschaftsvölkerrechtliche Ausrichtung schließt jedoch einen darüber hinausgehenden Gehalt nicht aus. Die Schaffung eines spezifischen, auf den Wert kultureller Vielfalt gegründeten Rechtfertigungsgrundes für Einschränkungen wirtschaftsvölkerrechtlicher Normen könnte vielmehr die Etablierung kultureller Vielfalt als gemeinsamen Belang der Menschheit, als „common concern of humanity“²⁶, voraussetzen.

Eine umfassende rechtliche Verankerung des Begriffs der kulturellen Vielfalt könnte einen Paradigmenwechsel im Recht der internationalen Gemeinschaft markieren. Dieser Wandel könnte als eine „humanization of international law“ bezeichnet werden²⁷, als Prozess, in dem die gemeinsamen Werte und Prinzipien, das Fundament der internationalen Gemeinschaft, in den Mittelpunkt gerückt wird und die Menschheit, nicht mehr allein die Staaten, in den Fokus der internationalen Rechtsordnung tritt.

Entscheidende Voraussetzung einer solchen Gemeinschaft ist, dass die Grenzen individueller und kollektiver Identität so weit ausgedehnt werden können, dass sie eine „identification with the solidarity and dignity of the human community as a whole“²⁸ ermöglichen. Folgt man Winston Nagan, entsteht individuelle und staatliche Identität primär durch die Identifikation mit bestimmten kulturellen Inhalten, den „symbolic-cultural markers“²⁹. Werden diese kulturellen Charakteristika als Teilelement eines kollektiven Interesses der Menschheit am Erhalt der Vielfalt kultureller Identitäten anerkannt, kann aus den am stärksten identitätsprägenden und zugleich am stärksten trennenden Elementen ein allumfassend verbindendes Glied ge-

Convention on the Protection of the Diversity of Cultural Expressions, a.a.O., S. 31–84; C. B. Graber, Substantial Rights and Obligations under the UNESCO Convention on Cultural Diversity, a.a.O., S. 141–161; P. van den Bossche, Free Trade and Culture. A Study of Relevant WTO Rules and Constraints on National Cultural Policy Measures, 2007; T. Voon, Cultural Products and the World Trade Organisation, 2007; dies., UNESCO and the WTO: A Clash of Cultures? 55 ICLQ (2006) S. 635–650; M. Hahn, A Clash of Cultures? The UNESCO Diversity Convention and International Trade Law, 9 JIEL (2006) S. 553–574; C. B. Graber, The New UNESCO Convention on Cultural Diversity: A Counterbalance to the WTO, 9 JIEL (2006) S. 553–574; C. Pauwels/J. Loisen/K. Donders, Culture incorporated; or trade revisited? How the position of different countries affects the outcome of the debate on cultural trade and diversity in: N. Obuljen/J. Smiers (Hg.), UNESCO’s Convention on the Protection and Promotion of the diversity of Cultural Expressions: Making it Work, 2006, S. 125–156; C. Germann, Towards a Global Cultural Contract to counter trade related cultural discrimination, a.a.O., S. 277–335.

²⁶ Vgl. den ersten Erwägungsgrund der Präambel der CDCE (Fn. 19).

²⁷ A. A. Cançado Trindade, International Law for Humankind: Towards A New Jus Gentium, 316 RdC 2005, S. 182.

²⁸ W. P. Nagan, Towards a General Legal Theory About Cultural Dominance: Law, Power and Group Deprivations, Proceedings of the American Society of International Law (1996), S. 193–200 (194).

²⁹ Ibid. S. 194.

schaffen werden. Kulturell begründeten Konflikten könnte im Wege einer solchen neuen kulturpolitischen Konzeption sowohl auf zwischen- als auch auf innerstaatlicher Ebene die Schärfe genommen werden³⁰.

Kulturelle Vielfalt könnte als Leitmotiv einer Entwicklung der internationalen Gemeinschaft zu stärkerer Solidarität dienen und etwaige Legitimitätsdefizite der Völkerrechtsordnung beheben. Kulturelle Vielfalt könnte sich damit als Legitimitätsgrundlage der internationalen Gemeinschaft für die Herausforderungen des 21. Jahrhunderts erweisen.

Im Fokus dieser Studie sollen primär Funktion und Bedeutung des Begriffs der Legitimität für den Bereich des Völkerrechts am Beispiel der Thematik kultureller Vielfalt erschlossen werden. Mit dem Begriff der Legitimität wird rechtstheoretisch die Vorstellung verknüpft, dass das positive Völkerrecht von bestimmten, von ihm bereits vorausgesetzten Interessen und Grundprinzipien abhängig ist³¹. Sie dienen aus der Legitimitätsperspektive als normative Grundlage der Staatengemeinschaft und zugleich als Bindeglied zwischen moralischer und rechtlicher Gemeinschaft³². Augenfällig ist die zunehmende Berücksichtigung neuer Werte, Interessen und Zielvorstellungen, die nicht nur die Staaten, sondern auch die ‚Weltzivilgesellschaft‘ berücksichtigen. Gemeinsame Interessen der Menschheit wie Klimaschutz, nachhaltige Entwicklung und, damit eng verbunden, der Schutz und die Erhaltung biologischer Vielfalt fungieren als neue, teilweise noch im völkerrechtlichen Entstehungsprozess befindliche Belange der internationalen Gemeinschaft, die der Legitimierung der Völkerrechtsgemeinschaft dienen.

Mein Anliegen ist es, in der vorliegenden Studie darzustellen, dass sich in den letzten Jahren auch kulturelle Vielfalt auf der Grundlage von drei völkerrechtlichen Säulen, dem Selbstbestimmungsrecht der Völker, den kulturellen Rechten und dem Recht auf Entwicklung zu einem selbständigen, völkerrechtlich inkorporierten Legitimitätselement entwickelt hat³³.

³⁰ Vgl. UNESCO World Report on Cultural Diversity (Fn. 1), in dem diese Einbeziehung kultureller Vielfalt als Wertgrundlage sowohl auf nationaler als auch auf internationaler Ebene als Schlüsselement zur Behebung kultureller Spannungen erachtet wird, Ibid. S. 43: „But the tension between different identities can become the driving force for a renewal of national unity based on an understanding of social cohesion which integrates the diversity of its cultural components“; Ibid. S. 51: „It demonstrates that what distinguishes us can also become what unites us, and that a community of experience in contemplation of the achievements of very different cultures and civilizations can strengthen the sense of our common humanity“.

³¹ Vgl. auch A. Verdross, Völkerrecht, 5. Aufl. (1964), S. 25.

³² Vgl. Th. M. Franck, Fairness in International Law and Institutions, 1995, S. 7 f.

³³ Vgl. zu dem Konzept des Metarechts eingehend Sengupta (Fn. 382) S 28 f., der sich dabei auf A. Sen, The Right Not To Be Hungry in P. Alston/K. Tomaševski (Hg.), The Right to Food, 1984, S. 69–81 (70 f.) stützt.

Im Mittelpunkt steht dabei das allgemeine Völkerrecht. Die spezifischen Entwicklungen zur Thematik kultureller Vielfalt im Rahmen der Europäischen Union und des Europarats³⁴ werden nicht einbezogen. Auch auf die konkreten Strategien zur innerstaatlichen Umsetzung des Topos kultureller Vielfalt wird nicht eingegangen.

II. Gang der Studie

Die These von einer solchen Legitimitätsebene der Völkerrechtsordnung soll in der vorliegenden Studie am Beispiel des Topos kultureller Vielfalt konkretisiert werden. Im ersten Teil soll Legitimität als eigenständige Kategorie an der Schnittstelle von Recht, Soziologie, Politikwissenschaft und politischer Philosophie eingeführt werden und ihre Bedeutung und Konzeption im Völkerrecht erfasst werden, um das hier zugrunde zu legende Legitimitätskonzept zu bestimmen. Dies führt zu einem zwei-Ebenen-Modell, das eine völkerrechtsinterne Legitimitätskonzeption mit einer interdisziplinären, ‚externen‘ Legitimitätsevaluation verbindet.

In den folgenden Teilen der Arbeit soll der Topos kultureller Vielfalt mit Hilfe dieser Legitimitätskonzeption analysiert werden: Im zweiten Teil erfolgt eine Betrachtung kultureller Vielfalt aus externer Legitimitätsperspektive, die dazu beitragen soll, mögliche Legitimitätsdefizite an den Schnittstellen kultureller Vielfalt mit der Völkerrechtsordnung zu erkennen. Eine Betrachtung der internen Legitimität, die im dritten Teil der Arbeit folgt, klärt die Frage, inwieweit kulturelle Vielfalt als Legitimitätselement bereits in die allgemeine Völkerrechtsordnung integriert ist und welche Funktion den neuen Instrumenten zum Schutz kultureller Vielfalt zukommen kann:

Ausgangspunkt ist das Selbstbestimmungsrecht der Völker. In seiner kulturellen Dimension, die in verschiedenen Grundsätzen internationaler Kulturpolitik konkretisiert wurde, dient es als normative Grundlage eines Rechts auf kulturelle Differenz im Sinne ‚zwischenstaatlicher‘ kultureller Vielfalt. Die kulturellen Rechte, die Rechte der Angehörigen von Minderheiten sowie das Recht auf Entwicklung dienen als Schranke des Selbstbestimmungsrechts. Sie sind Ausdruck einer auf die kulturellen Individual- und Minderheitenrechte begrenzte Anerkennung innerstaatlichen kulturellen

³⁴ Vgl. hierzu das Weißbuch des Europarats zum interkulturellen Dialog (Fn. 1); K. Robins (Hg.), *The challenge of transcultural diversities – Cultural policy and cultural diversity*, 2006; P. Woods (Hg.), *Intercultural cities – Towards a model for intercultural integration*, 2010; A. Laaksonen (Hg.), *Making culture accessible – Access, participation and cultural provision in the context of cultural rights in Europe*, 2010.

Pluralismus im allgemeinen Völkerrecht und dienen damit der Umsetzung einer weiteren Dimension des Topos kultureller Vielfalt.

Die Förderung der Vielfalt kultureller Identitäten kommt insbesondere in dem Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben, Art. 15 Abs. 1 (a) des Internationalen Pakts für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte³⁵ zum Ausdruck. Die sich daraus ergebenden völkerrechtlichen und politischen Implikationen wurden bislang erst in Ansätzen diskutiert; die Entwicklung kultureller Vielfalt zu einem Legitimitätselement der internationalen Gemeinschaft hat dies geändert. Im jüngsten Kommentar des Komitees für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte wurde das Recht auf Teilnahme am kulturellen Leben im Licht der existierenden Instrumente zum Schutz kultureller Vielfalt interpretiert³⁶.

Inwieweit darüber hinaus bestehende Legitimitätsdefizite in der völkerrechtlichen Wahrnehmung und Einbeziehung kultureller Vielfalt durch die völkerrechtliche Verselbständigung des Topos kultureller Vielfalt in Gestalt der Allgemeinen Erklärung zur kulturellen Vielfalt sowie dem rechtlich verbindlichen Übereinkommen über Schutz und Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen behoben werden können, wird im vierten Teil der Arbeit untersucht.

³⁵ Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (IPwskr), GA ReS. 2200A (XXI), 21 UN GAOR Supp. (Nr. 16) 49, UN Doc. A/6316 (1966) 993 UNTS 3, 6 ILM 368 (1967).

³⁶ General Comment Nr. 21 (Fn. 14) Rn. 40–43, 55.

1. Kapitel

Die Legitimitätsgrundlage der internationalen Gemeinschaft

Ziel der vorliegenden Arbeit ist es, die Funktion des Konzepts der kulturellen Vielfalt in der internationalen Staatengemeinschaft zu analysieren. Dabei soll untersucht werden, inwieweit das Konzept kulturelle Vielfalt über Wirkmechanismen verfügt, die die Legitimität der Völkerrechtsordnung beeinflussen.

I. Legitimität als interdisziplinäre Kategorie normativer Reflexion

Dies erfordert eine Klarstellung des hier zu verwendenden Legitimitätskonzepts und eine Auseinandersetzung mit der Übertragbarkeit eines solchen Legitimitätskonzepts auf die Völkerrechtsordnung. Dies ist Gegenstand des ersten Teils dieser Arbeit. In den sich anschließenden Teilen zwei bis vier soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit das Konzept kultureller Vielfalt prägendes Legitimitätselement der Völkerrechtsordnung ist.

1. Legitimität als interdisziplinäres Konzept

Legitimitätskonzepte wurden in verschiedenen Disziplinen, in der politischen Philosophie¹, in den Rechts²- und Politikwissenschaften³ sowie in

¹ Vgl. *J. Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 541–599; ders., Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus, 1976, S. 271 ff., S. 320.

² Vgl. stellvertretend für das Völkerrecht: *Th. M. Franck*, The Power of Legitimacy among Nations, 1990; *R. Wolfrum/V. Röben* (Hg.), Legitimacy in International Law, 2008; *D. Bodansky*, The Legitimacy of International Governance: A Coming Challenge for International Environmental Law?, 93 AJIL (1999), S. 596–624 (601).

³ Vgl. stellvertretend *C. Daase*, Der Anfang vom Ende des nuklearen TabuS. Zur Legitimitätskrise der Weltnuklearordnung, 10 Zeitschrift für Internationale Beziehungen (2003), 7–42.

der Soziologie⁴, als ein der normativen Reflexion dienendes Instrument entwickelt. Bezogen auf Fokus und Grundstruktur weisen sie eine gemeinsame Schnittmenge auf, so dass sich von einer fächerübergreifenden Legitimitätstheorie sprechen lässt⁵.

Die verschiedenen Strategien eint die Suche nach einem Kanon zur Rechtfertigung und Akzeptanz hoheitlicher Machtausübung⁶, nach den das Rechts- und Gesellschaftssystem strukturierenden „regulativen Grundideen“⁷. Dabei werden nicht nur die Grundlagen, auf denen ein gesellschaftliches System basiert, analysiert. Untersucht werden auch die Voraussetzungen der jeweiligen systemabhängigen Legitimitätsgrundlage und damit der Prozess des Hervorbringens von Berechtigung im Sinne von Legitimität, d. h. der Vorgang der Legitimation⁸. Diese Methodik ermöglicht, Legitimitätsdefizite zu erkennen und zu ihrer Behebung beizutragen. Vereinfacht dargestellt, wird im Rahmen der Legitimitätstheorie in einem ersten Schritt geprüft, ob das jeweils in Rede stehende System anhand von bestimmten Kriterien gerechtfertigt ist und in einem zweiten Schritt untersucht, ob es, gemessen an diesen Kriterien, ein Legitimitätsdefizit aufweist.

Die Strategien zur Gewinnung der relevanten Legitimitätskriterien sowie die Kriterien selbst sind jedoch mannigfaltig und je nach untersuchtem System und der jeweiligen Fachrichtung sehr unterschiedlich. Diese Entwicklung ist historisch bedingt. Vom Mittelalter bis in das 19. Jahrhundert hinein wurde der Herrschaftsanspruch der Machthabenden sowie das von ihnen gesetzte Recht durch externe Legitimitätskriterien wie das dynastische Prinzip gerechtfertigt⁹; mit der Positivierung des Rechts wurde Legitimität als Rechtfertigungsgrund zunächst verdrängt, dann jedoch als Gegenbegriff zur Legalität nicht nur von den Rechtswissenschaften, sondern

⁴ Vgl. *N. Luhmann*, Legitimation durch Verfahren, 2. Aufl. 1989, S. 1f., 27–37; *M. Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriß der verstehenden Soziologie, 5. Aufl. 1980, S. 15 ff.

⁵ Vgl. hierzu *W. M. Schröder*, Völkersouveränität zwischen demokratischem und republikanischem Prinzip. Zur Legitimations- und Verfassungstheorie des EU-Staaten- und Bürgerverbands in: G. Jochum, /N. P. Petersson, W. M. Schröder, K. Ulrich (Hg.), Legitimationsgrundlagen einer europäischen Verfassung. Von der Volkssouveränität zur Völkersouveränität, 2007, S. 17–102 (47); f. *Scharpf*, Demokratietheorie zwischen Utopie und Anpassung, 1970, S. 21–25.

⁶ Vgl. *Luhmann* (Fn. 4) S. 27; *Bodansky* (Fn. 2) S. 601.

⁷ *S. Oeter*, Zur Zukunft der Völkerrechtswissenschaft in Deutschland, *ZaöRV* 67 (2007), S. 675–694 (686).

⁸ Vgl. *Schröder* (Fn. 5) S. 47; *A. Peters*, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S.499.

⁹ Vgl. zu dieser Entwicklung *Th. Würtenberger*, Die Legitimität staatlicher Herrschaft, 1973; überblicksmäßig *Peters* *Ibid.* S. 505 f.; *Luhmann* (Fn. 4) S. 27.

auch von der Politikwissenschaft, der Soziologie und der politischen Philosophie neu entdeckt¹⁰.

Neben der rechtspositivistischen Auffassung, die Legitimität mit Legalität gleichsetzt, entstanden unter anderem ein naturrechtlich-ethisch fundierter Legitimitätsansatz, der Legitimität als rechtsexternen Maßstab betrachtet sowie der empirisch-faktische Ansatz Niklas Luhmanns, der unter Legitimität „die generalisierte Bereitschaft [verstehet], inhaltlich noch unbestimmte Entscheidungen innerhalb gewisser Toleranzgrenzen hinzunehmen“¹¹.

2. Die Funktion von Legitimität im Bereich des Rechts

Im Bereich des Rechts fungiert Legitimität als Gradmesser der Akzeptanz und Anerkennung rechtlicher Regeln und rechtlicher Institutionen. Zentrale Bedeutung nimmt im Rahmen der Legitimitätstheorie die Suche nach denjenigen Faktoren ein, die die Rechtsadressaten zu einer freiwilligen Rechtsbefolgung drängen¹² und infolgedessen zur Anerkennungswürdigkeit der Rechtsordnung führen¹³. Gegenstand der Legitimitätstheorie im rechtlichen Bereich ist damit primär die Untersuchung der das Rechtssystem rechtfertigenden Grundelemente, die von allen Mitgliedern der jeweiligen Rechtsgemeinschaft als rechtlich oder moralisch erforderlich anerkannt werden¹⁴. Die Frage nach der normativen Rechtfertigung führt gleichsam zu einem Scheideweg in der Legitimitätstheorie. Ihre Beantwortung hängt von dem jeweils vertretenen Legitimitätskonzept ab. Zwei Grundtypen lassen sich hierbei unterscheiden:

¹⁰ Vgl. beispielsweise C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, 2. Aufl. 1968, S. 4, 13 f.; H. Heller, *Staatslehre*, 1934, S. 86, 191; eingehend zu diesem Phänomen *Würtenberger*, a.a.O., S. 301 f.

¹¹ Vgl. *Luhmann* (Fn. 4) S. 28.

¹² Vgl. *Th. M. Franck*, *The Power of Legitimacy among Nations*, 1990, S. 16: „a property of a rule or rule-making institution which itself exerts a pull towards compliance on those addressed normatively“, S. 150: „[...] generic label we have placed on factors that affect our willingness to comply voluntarily with commands“;

¹³ *J. Habermas*, 1976 (Fn. 1) S. 271; auf ihn bezieht sich *D. Georgiev*, *Politics or Rule of Law: Deconstruction and Legitimacy in International Law*, 4 *EJIL* (1993), S. 1–14 (12): [Legitimacy as] ‚contestable validity claim‘ sowie *A.v. Bogdandy*, der Legitimität als Akzeptanzwürdigkeit völkerrechtlicher Regeln definiert, vgl. ders., *Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – eine Bestandsaufnahme*, 63 *ZaöRV* (2003), S. 853–877 (865) sowie ders., *Globalization and Europe: How to Square Democracy, Globalization, and International Law*, 15 *EJIL* (2004), S. 885–906 (895).

¹⁴ Vgl. *A. Sengupta*, *The Human Right to Development in: B. A. Andreassen/S. P. Marks*, *Development as a Human Right. Legal, Political, and Economic Dimensions*, 2007, S. 9–35 (22 f.).

a) *Autoritätsbezogene und formelle Legitimitätskonzepte*

Die an den Ursprung der Autorität anknüpfenden sogenannten autoritätsbezogenen Legitimitätskonzepte sehen die jeweilige Rechtsordnung, Institution oder Norm bereits als legitim an, wenn ihre Entstehung auf eine anerkennungswürdige Autorität zurückgeführt werden kann¹⁵. Im Völkerrecht wird dabei traditionell die Zustimmung der Staaten als legitimitätsauslösend betrachtet¹⁶.

Angesichts der zunehmenden Übertragung von staatlichen Kernkompetenzen auf supranationale Einrichtungen wird jedoch gefordert, auch die Zivilgesellschaft an den entsprechenden völkerrechtlichen Entscheidungsprozessen zu beteiligen, um ein etwaiges Demokratiedefizit auf internationaler Ebene zu beheben. Im Rahmen der Staats- bzw. Völkerrechtstheorie haben gerade im Zusammenhang mit der Entwicklung eines Demokratie-modells in Mehrebenensystemen formelle, verfahrensbezogene Legitimitätskonzepte Bedeutung erlangt¹⁷. Legitimität entsteht danach nur, wenn bestimmte formelle Voraussetzungen im Rahmen der Normerzeugung und der Normanwendung eingehalten werden.

b) *Materielle Legitimitätskonzepte*

Materielle Legitimitätskonzepte richten ihren Fokus hingegen auf die inhaltliche Ausgestaltung der jeweiligen Norm, Institution bzw. des Rechtssystems als Ganzes. Ergebnisorientierte Konzepte halten dabei nicht die Einhaltung eines bestimmten Verfahrens für entscheidend für die Anerkennungswürdigkeit der jeweiligen Norm oder eines Normensystems, sondern die Erreichung von gemeinsamen Zielen. Verfassungsnahen Konzeptionen erachten die Wahrung der Grundprinzipien der jeweiligen Rechtsordnung als Voraussetzung von Legitimität¹⁸. Materielle Legitimität bezieht sich

¹⁵ Vgl. zu der historischen Entwicklung dieses konservativen Legitimitätskonzepts *Württemberg* (Fn. 9).

¹⁶ Vgl. *R. Wolfrum*, Legitimacy of International Law from a Legal Perspective in: *R. Wolfrum/V. Röben* (Hg.), *Legitimacy in International Law*, 2008, S. 1–24 (7 ff.);

¹⁷ Vgl. nur BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 32, 101, 272; *E.-W. Böckenförde*: Demokratie als Verfassungsprinzip in: *J. Isensee/P. Kirchhof* (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., 2004, Band II, § 24, Rn. 11–33; *B. Stückrath*, Art. 146 GG: Verfassungsablösung zwischen Legalität und Legitimität, 1997; *Franck* (Fn. 2); v. *Bogdandy* (Fn. 13) S. 895; *M. Kumm*, The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework Analysis, 15 *EJIL* (2004) S. 907–931 (908 f., 914 ff).

¹⁸ *D. Georgiev* (Fn. 13) S. 12: „Unlike legality, however, it [sc. legitimacy] denotes accordance with basic principles of law, and not with all specific rules of law“.

damit auf die rechtsexternen, primär ethischen Grundlagen einer Rechtsgemeinschaft¹⁹.

c) Ein breites Legitimitätsverständnis als rechtstheoretischer Ausgangspunkt

Die Anerkennungswürdigkeit einer Rechtsordnung setzt nicht nur eine materielle, sondern auch eine prozedurale Rechtfertigung voraus. Während im Rahmen der normativ-materiellen Rechtfertigung die Konformität mit anerkannten ethischen Prinzipien in Rede steht, betrifft die prozedurale Ebene die Befolgung von Rechtssetzungsverfahren, die von der Mehrheit der Mitglieder der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werden²⁰. Im folgenden Abschnitt sollen die beiden Konzeptionen gegenübergestellt werden. Dabei wird sich zeigen, ob nur eines der beiden Legitimitätskonzepte aus funktionaler und rechtstatsächlicher Perspektive zu überzeugen vermag oder ob nicht gerade ein breites Legitimitätsverständnis, das sowohl den formellen Aspekt der Normerzeugung als auch den materiellen Aspekt des Normgehalts umfasst, dem Anspruch einer eigenständigen Legitimitätsebene am besten gerecht wird.

3. Völkerrechtliche Legitimitätskonzeptionen als methodische Grundlage

In der Völkerrechtstheorie wird Legitimität im Sinne eines breiten Legitimitätsverständnisses als „Fairness von Normerzeugung und Normgehalt“ umschrieben²¹. Für eine konzeptuelle Erfassung des Begriffs ‚Legitimität‘ gilt es im Folgenden, die Grauzonen zwischen Rechtsprinzip und Legitimitätselement im Völkerrecht auszuloten. So können die Voraussetzungen geschaffen werden, um das Konzept kultureller Vielfalt auch in rechtstheoretischer Hinsicht zu erfassen. Dabei wird nicht beansprucht, eine allgemeine Legitimitätstheorie aufzustellen oder alle entscheidenden Legitimitätsfaktoren zu analysieren. Ein solches Vorgehen erforderte nicht nur eine Berücksichtigung der Erkenntnisse empirischer Wissenschaften, insbesondere der Soziologie, über Faktoren, die den Willen zur Befolgung rechtlicher Normen auslösen sowie die Einbeziehung der philosophischen Legitimitätskonzepte. Auch der Einfluss des Integrationsniveaus der ver-

¹⁹ Zu den drei Grundtypen der Legitimitätstheorien vgl. *Bodansky* (Fn. 2) S. 612 m.w.N.

²⁰ Vgl. hierzu *A. Sengupta* (Fn 14) S. 23.

²¹ *S. Oeter* (Fn. 7) S. 685; Onuma spricht von dem allgemeinen Wortverständnis, i.e. „the state of affairs that is characterized as fair, righteous and justifiable“, *Y. Onuma*, *A Transcivilizational Perspective on Global Legal order in the Twenty-first Century: A Way to Overcome West-centric and Judiciary-centric Deficits in International Legal Thoughts* in: *R. St. J. Macdonald/D.M. Johnston* (Hg.), *Towards World Constitutionalism*, S. 151-189 (151, Fn. 1).

schiedenen völkerrechtlichen Institutionen auf die Legitimität des gesamten Rechtssystems und auf die Legitimität der jeweiligen Institution müsste berücksichtigt werden²²; dies würde den Rahmen der vorliegenden Arbeit jedoch sprengen.

Sie beschränkt sich daher auf die Darstellung wesentlicher völkerrechtsimmanenter Legitimitätskonzepte, aus deren Gegenüberstellung und Zusammenschau sich möglicherweise ein bestimmter Legitimitätsstandard ergibt, der offen bleibt für eine Vielfalt normativer Standpunkte²³ und dynamische Entwicklungen des Völkerrechts berücksichtigt²⁴. Das Konzept kultureller Vielfalt könnte Ausdruck eines gewandelten Legitimitätsverständnisses sein. Die Funktion und Auswirkungen dieses Konzepts sollen im Rahmen dieser Arbeit analysiert werden.

II. Legitimitätsstrategien der Völkerrechtstheorie

Im Wege der vergleichenden Betrachtung formeller und materieller Legitimitätsstrategien in der Völkerrechtstheorie soll die Übertragbarkeit und Umsetzbarkeit eines solchen Legitimitätskonzepts auf der Ebene der Völkerrechtsgemeinschaft überprüft werden. Ein breites Legitimitätsverständnis, das sich analytischen Kategorien anderer rechtstheoretischer Strömungen und Nachbardisziplinen öffnet, ohne dabei den klassisch-positivistischen Ansatz gänzlich aufzugeben, erscheint dabei als angemessener Mittelweg zwischen einem streng formalistisch-positivistischen Ansatz und einem am Rechtsrealismus bzw. am Modell der sogenannten „New Haven School“ orientierten Ansatz. Im Folgenden soll ausgehend von einer Darstellung verschiedener im Völkerrecht existierender formeller und materieller Legitimitätsstrategien und der ihnen zugrunde liegenden völkerrechtstheoretischen Grundlagen, die Wirkungsweise der Legitimitätsebene im Lichte der verschiedenen völkerrechtstheoretischen Positionen kritisch überprüft werden.

1. Formelle Legitimitätskonzepte

Aus den verschiedenen Ansätzen formeller Legitimitätsstrategien lassen sich zwei Stränge herausgreifen: Im Rahmen eines kurzen Überblicks über die komplexe rechtsphilosophische Legitimitätstheorie von Thomas M.

²² Vgl. *D. Bodansky*, *The Concept of Legitimacy in International Law* in: Wolfrum/Röben (Hg.), *Legitimacy in International Law*, 2008, S. 309–317 (316).

²³ Vgl. dazu *A. Buchanan/R. Keohane*, *The Legitimacy of Global Governance Institutions* in op. cit. (Fn. 22), S. 25–62 (30).

²⁴ *J. H. H. Weiler*, *The Geology of International Law – Governance, Democracy and Legitimacy*, 64 *ZaöRV* (2004), S. 547–562 (552).

Franck sollen zunächst Ansatz, Reichweite und Defizite einer formellen Legitimitätstheorie verdeutlicht werden. Dieser theoretischen Betrachtung folgt ein kurzer Einblick in die demokratietheoretischen formellen Legitimitätskonzeptionen, die Legitimität primär an die Zustimmung der Adressaten knüpfen und daher eine demokratischere Gestaltung der internationalen Institutionen sowie der Völkerrechtsordnung fordern.

a) *Das Legitimitätskonzept von Thomas M. Franck*

Das Legitimitätskonzept von Thomas M. Franck hat den Topos der Legitimität in der Völkerrechtswissenschaft entscheidend geprägt. Eine Auseinandersetzung mit seinem Legitimitätskanon ist daher maßgeblich für das Verständnis der Legitimität auf völkerrechtlicher Ebene. In seinem Grundlagenwerk zur Legitimität des Völkerrechts, „The Power of Legitimacy among Nations“²⁵, verfolgt Franck ein streng formelles Legitimitätskonzept. Unter Rückgriff auf philosophische und soziologische Konzepte entwickelt er formelle Legitimitätskriterien, die, gleichsam als Korrelat zu den auf nationaler Ebene geltenden rechtstaatlichen Grundsätzen im Völkerrecht, die Legitimitätsbasis der internationalen Rechtsgemeinschaft bilden²⁶.

aa) *Die formellen Legitimitätselemente*

Nach der Auffassung von Franck genügen vier Kriterien, die Achtung des Bestimmtheitsgrundsatzes („determinacy“²⁷), die Einhaltung der rechtlichen Systematik („coherence“²⁸), die Wahrung der Normenhierarchie („adherence“²⁹) sowie die Berücksichtigung der symbolischen Wirkungskraft („symbolic validation“³⁰), um die Legitimität einer Norm oder Institution zu messen.

(1) *Der Bestimmtheitsgrundsatz als Legitimitätselement*

Der Bestimmtheitsgrundsatz („determinacy“) besagt laut Franck, dass eine Regel inhaltlich so klar gefasst sein muss, dass die Rechtsadressaten das von ihnen erwartete Verhalten aus ihr unmittelbar ersehen können³¹. Je be-

²⁵ Th. M. Franck (Fn. 12).

²⁶ Vgl. Georgiev (Fn. 13) S. 9; vgl. hierzu auch A. Paulus, Die internationale Gemeinschaft im Völkerrecht. Eine Untersuchung zur Entwicklung des Völkerrechts im Zeitalter der Globalisierung, 2001, S. 198.

²⁷ Franck (Fn. 12) S. 84.

²⁸ Ibid. S. 180.

²⁹ Ibid. S. 193.

³⁰ Ibid. S. 134.

³¹ Ibid. S. 52.