

# BUCHBESPRECHUNGEN

*Michael Byers*

## **Custom, Power and the Power of Rules**

International Relations and Customary International Law

Cambridge University Press, Cambridge, 1999, 250 S., £ 12.95

"[T]hinking about the relationship between international law and international politics has advanced significantly, to the point where interdisciplinary studies now constitute an important part of both academic disciplines", stellt der Autor in seiner Einleitung fest, und legt selbst eine interessante solche Studie vor, die auf seiner 1996 an der Faculty of Law der University of Cambridge eingereichten Dissertation basiert. Das ist willkommen, auch wenn es bestätigt, dass der Befund über die Literaturlage eher für den angelsächsischen als für den deutschsprachigen Bereich gilt. Auch stellt der Autor, in der Wiederholung vielleicht mit einem etwas zu anklagenden und dadurch kontraproduktiven Unterton, fest, dass Politikwissenschaftler sich zwar in den vergangenen Jahren vermehrt mit internationalen Normen (Stichwort: internationale Regime) beschäftigt haben, sich dabei jedoch zu wenig um den völkerrechtlichen Entwicklungs- und Forschungsstand gekümmert haben. Interdisziplinäres Arbeiten ist eben nicht leicht, und auch der vorliegenden Arbeit ist, ungeachtet der verfolgten sozialwissenschaftlichen Perspektive, anzumerken, dass sie als juristische Dissertation entstanden ist: nicht alle Teile werden für Nicht-Juristen gleichermaßen interessant sein.

Zumindest die Kernfrage jedoch: die nach dem Verhältnis von Macht und (internationalem) Recht, dürfte allgemeines inter-disziplinäres Interesse wecken. Sie wird freilich nicht in dieser Allgemeinheit behandelt, sondern für den Prozess der Entwicklung von Völkergewohnheitsrecht. Und noch spezifischer befasst sich die Arbeit mit der "interaction, within that process, between certain principles or basal concepts of international law, such as jurisdiction and reciprocity, and non-legal factors, such as the differences in wealth and military strength which exist among States." (S. 4) Dabei wird – zunächst einmal – von klassisch realistisch-positivistischen Annahmen ausgegangen: Staaten als die zentralen Akteure, juristische Bindung nur durch Zustimmung und eigennütziges Handeln der Staaten. Im Ergebnis führt diese Untersuchung zu der Feststellung "that the outcomes which result from the customary process reflect the ability of legal obligation, in certain situations, to qualify or condition the application of non-legal power by States" (S. 15). Dieser eher allgemeine, und, was die Wirksamkeit von Recht gegen Macht anbelangt, relativ schwache Befund wird manchen Leser kaum überraschen – und die mehr oder weniger gebildeten Verächter des Völkerrechts auch nicht von seiner Bedeutung überzeugen. Wer aber bereit ist, genauer hinzusehen, wird, vor allem in Teil 2 der Arbeit, doch Interessantes zur Wech-

selwirkung zwischen Normen und Machtfaktoren im Prozess der Gewohnheitsrechtsentwicklung und damit in einem grundlegenden Bereich des zwischenstaatlichen Verkehrs erfahren können.

Hier wird diese Wechselwirkung nämlich anhand der Wirksamkeit von vier Prinzipien detailliert untersucht: des *principle of jurisdiction* (wer hat die Hoheitsgewalt, z.B. in Fragen mit Territorialbezug), *of personality* (Wer hat im völkerrechtlichen "Spiel" Rechtspersönlichkeit?), *of reciprocity* (Wer Rechte beansprucht, muss sie auch gegen sich gelten lassen) und schließlich des *principle of legitimate expectation* (Staaten sind berechtigt, ihnen zuvor zugesichertes Verhalten auch zu erwarten). Die Beispiele für die Wirksamkeit dieser Prinzipien reichen dabei vom beinahe Banalen: da eben auch schwache Staaten Rechtspersönlichkeit haben, ist auch ihr Verhalten für die Entwicklung des Gewohnheitsrechts maßgebend, und kann, wo ihre Zahl hoch ist, ausschlaggebend sein (so, laut Byers, im Falle der Entwicklung der 12-Meilen-Zone) bis hin zum durchaus Ambivalenten. Letzteres gilt etwa, wenn die nicht-industrialisierten Staaten zunächst, aufgrund des *principle of jurisdiction*, den Entschädigungsstandard für Enteignungen durchaus vom überlieferten "prompt, adäquat und effektiv"-Standard weg entwickeln konnten, "in part, because they had jurisdiction in most situations where the issue of compensation for the expropriation of foreign-owned property arose." (S. 58) Andererseits konnten die Industrieländer im Wege des diplomatischen Schutzes für ihre Firmen das *principle of personality* nutzen, das "provided a qualifying effect which at least partly counteracted the qualifying effect of the principle of jurisdiction, and did so in favour of the industrialised States." (S. 82) Ganz abgesehen davon, dass, wie konservativ-realistische ebenso wie gesellschaftskritische Analytiker der internationalen Politik sagen würden, das reale Gefälle der (Kapital-)Abhängigkeit zwischen Industrie- und Entwicklungsländern dadurch eben nicht berührt wurde. Ist also die ganze Juristerei nicht doch nur "Formalkram"?

Wie gesagt: absolute Skeptiker des Völkerrechts wird Byers nicht überzeugen; ja er liefert ihnen manches Anschauungsmaterial. Im Grunde wird aber deutlich, dass die Formen des Völker(gewohnheits)rechts-Spiels den Charakter von "intervenierenden Variablen" haben, die zwischen die Machtstruktur und die Ergebnisse der internationalen Politik treten. Sie haben einen gewissen, manchmal sogar zugunsten der Schwächeren "kompensatorischen" Effekt, heben aber die Machtverhältnisse insgesamt nicht aus den Angeln. So ähnlich haben das auch die politikwissenschaftlichen Regime-Forscher, zumal die realistischen unter ihnen, wohl bereits gesehen, etwa Stephen Krasner, von dem die Formulierung "Normen als intervenierende Variable" stammt. Was Byers ihnen bietet, ist eine Ausmalung der Details, wie sie zweifellos nur der im Juristischen, auch im Fall-Recht Bewanderte geben kann. Für solche Leser enthält dann der dritte Teil der Arbeit auch noch eine eingehendere Beschäftigung mit speziellen Fragen des Gewohnheitsrechts, jeweils betrachtet aus der von Byers entwickelten sozialwissenschaftlichen Perspektive. Sie versteht etwa, um ein Beispiel der diskutierten Fragen zu geben, die als Gewohnheitsrechts-Kriterium verlangte *opinio juris* als "those shared understandings which enable States to distinguish between legally relevant and legally irrelevant State practice" (S. 148), was, wie ersichtlich, nicht selbst

diese *understandings* zu entwickeln versucht – das wäre Aufgabe einer normativen Theorie der *opinio juris* –, sondern deren faktisches Wirken, als von der einschlägigen "*epistemic community*" geteilte Standards, sozialwissenschaftlich-empirisch zu begreifen versucht. Wie dadurch Staatenpraxis in völkergewohnheitsrechtliche Verpflichtungen transformiert wird, erscheint Byers als "the most important insight offered by an interdisciplinary approach to customary international law" (S. 205) Wie an manch anderer Stelle dieses dritten Teils ist aber die Neuigkeit, und auch die Überzeugungswirkung dieser Darstellung nicht leicht einschätzbar. Der kleine Kreis derer, die sich für solche Fragen interessieren, wird sich aber mit Gewinn mit Byers Überlegungen auseinandersetzen.

Martin List

Wilhelm Heinrich Wilting

### **Vertragskonkurrenz im Völkerrecht**

Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München, 1996, 266 S., DM 148,--

Ein in der völkerrechtlichen Ausbildungsliteratur zumeist nur am Rande behandeltes, aus der Sicht der Völkerrechtspraxis aber umso bedeutenderes Thema hat sich W.H. Wilting für seine an der Münsteraner Rechtswissenschaftlichen Fakultät entstandene Dissertation gewählt. Sein Anliegen ist es, Lösungswege für die bei der Anwendung konkurrierender völkerrechtlicher Verträge auftretenden Rechtsprobleme aufzuzeigen. Im Vordergrund der Untersuchung stehen dabei Normkollisionen auf dem Gebiet des internationalen Menschenrechtsschutzes. Bevor sich Wilting allerdings diesem speziellen völkerrechtlichen Referenzgebiet widmet, geht er zunächst auf einige allgemeine Fragestellungen seines Dissertationsthemas ein. Den mit dem Titel "Normkonflikt und Rechtsordnung" überschriebenen ersten Teil beginnt er mit einem kurzen Überblick über die rechtstheoretischen Aspekte von Normenkonkurrenzen. Die terminologische Abgrenzung zwischen Normenkonkurrenz und Normenkollision, die Rechtsfigur der Kollisionslücke sowie die Frage, welche Funktion den unterschiedlichen Formen der Derogation bei der Auflösung von Normkonflikten zukommt, sind Gegenstand dieses Untersuchungsabschnitts. Im Anschluß daran werden die Regeln zur Lösung von Normkonflikten im innerstaatlichen Recht dargestellt. Keines der großen Rechtsgebiete wird dabei ausgespart: Nicht nur die Kollisionsnormen des Internationalen Privatrechts, die strafrechtlichen Konkurrenzlehren und die Anspruchskonkurrenz des Zivilrechts, auch öffentlich-rechtliche Normkonkurrenzen einschließlich des Verhältnisses zwischen nationalem Recht und internationalem bzw. supranationalem Recht finden hier Berücksichtigung.

Im zweiten Teil der Arbeit folgt auf einige einleitende Bemerkungen zur Hierarchie völkerrechtlicher Normen eine eingehende Analyse des Art. 30 Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), welche die maßgeblichen Regeln zur Lösung völkerrechtlicher Vertragskonkur-

renzen beinhalten. Wilting setzt sich u.a. mit der umstrittenen Frage nach der Bedeutung des *les posterior*-Prinzips in Art. 30 Abs. 3 WVK auseinander. Entgegen einer in der britischen Völkerrechtsliteratur vertretenen Auffassung sieht er die Bestimmung des Art. 30 Abs. 3 WVK als eine geeignete Grundlage dafür an, nicht nur das Verhältnis zwischen zwei zeitlich aufeinanderfolgenden Verträgen und den in ihnen enthaltenen abstrakten Normen zu bestimmen, sondern auch Konflikte zwischen den hieraus resultierenden konkreten Verpflichtungen der Vertragsparteien zu lösen. Nur so lasse sich sinnvoll erklären, daß Art. 30 Abs. 3 WVK die "Anwendung" eines früheren Vertrages vom Ausmaß der Vereinbarkeit mit einem späteren Vertrag abhängig macht. Einen weiteren Schwerpunkt dieses Untersuchungsabschnitts bildet die Problematik der Teilbarkeit von Verträgen, die im Rahmen der Auslegung des Art. 30 Abs. 4 WVK relevant wird. Da multilaterale Verträge mit interdependenten und integralen Verpflichtungen, die sich nicht in bilaterale, reziproke Vertragsbeziehungen aufspalten lassen, von Art. 30 Abs. 4 WVK nicht erfaßt würden, bleibe dem Staat, der konkurrierende Verträge dieser Art abgeschlossen habe, die Entscheidung überlassen, welchen der Verträge er erfüllen wolle. Zwar enthalte die WVK an anderer Stelle Regelungen, die dieser besonderen Vertragsstruktur Rechnung tragen, doch kann nach Auffassung von Wilting hieraus keine gesonderte Behandlung dieser Verträge im Rahmen des Art. 30 Abs. 4 WVK abgeleitet werden, so daß es für die Bewältigung derartiger Normkonflikte im Ergebnis beim "Prinzip der politischen Entscheidung" bleibe.

Nachdem die Untersuchung des Art. 30 Abs. 4 WVK gezeigt hat, daß sich mittels dieser Norm nicht alle völkerrechtlichen Vertragskonkurrenzen zufriedenstellend lösen lassen, werden im dritten Teil der Arbeit einige Vorschläge vorgestellt, mit denen man im Schrifttum zum Internationalen Privatrecht versucht hat, das Problem konfligierender Staatenübereinkommen in den Griff zu bekommen. Auf der Grundlage des von Ferenc Majoros entwickelten Ansatzes, der sich bei der Lösung von Vertragskonkurrenzen weniger an formalen Kriterien als vielmehr an der Vertragsmaterie selbst orientiert, wendet sich Wilting nunmehr im abschließenden Teil der Arbeit der "Konkurrenz von Verträgen zum Schutz des Einzelnen" zu. Dieses Kapitel ist in vier Unterabschnitte geteilt: Aus dem Komplex der bürgerlichen und politischen Freiheitsgewährleistungen wählt Wilting das Recht auf Leben und die Koalitionsfreiheit als Beispiele für seine weitere Untersuchung aus. Im Rahmen der wirtschaftlichen und sozialen Rechte konzentriert er sich auf das Recht auf Arbeit, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, die Achtung des Familienlebens und das Recht auf soziale Sicherheit. Die beiden letzten Abschnitte gelten der Konkurrenz von Gleichheitsgewährleistungen sowie den Verfahrenskonkurrenzen. In den Vergleich werden dabei in erster Linie multilaterale Abkommen einbezogen, die im Rahmen der Vereinten Nationen bzw. auf europäischer Ebene abgeschlossen wurden. Im Ergebnis gelangt Wilting zu der Feststellung, daß die Konkurrenz von Bestimmungen, die dem Einzelnen Rechtspositionen gewähren oder jedenfalls eine staatliche Verpflichtung statuieren, die rechtliche und wirtschaftliche Stellung des Einzelnen zu fördern, in keinem der von ihm untersuchten Beispiele zu einer Normenkollision führt. Eine der Hauptursachen hierfür liege oftmals in der Identität der mit den Regelungen verfolgten Zwecke. Außerdem werde das Verhältnis

der konkurrierenden Bestimmungen überwiegend durch qualifizierte Vereinbarkeitsklauseln gelöst, die weitergehenden Rechtsgewährleistungen in anderen Abkommen den Vorrang einräumen.

Als Resümee läßt sich festhalten, daß dem Autor eine lesenswerte Studie zu den Grundproblemen der völkerrechtlichen Normenkollisionen gelungen ist. Insbesondere die Abschnitte zur Auslegung des Art. 30 WVK sowie zu den Vertragskonkurrenzen auf dem Gebiet des völkerrechtlichen Individualschutzes enthalten eine Fülle an interessanten Detailinformationen. Man mag zwar darüber streiten können, ob die Darstellung des einen oder anderen Problemkomplexes den Gang der Untersuchung tatsächlich gewinnbringend weiterführt. Dies gilt etwa für die Ausführungen zur Lösung von Normkonflikten im innerstaatlichen Recht, die – zumindest in dem Umfang – im Rahmen einer völkerrechtlichen Dissertation wohl nicht notwendig gewesen wären. Der positive Gesamteindruck, den die Arbeit hinterläßt, bleibt davon jedoch unberührt.

*Markus Kaltenborn*

*Klaus W. Grewlich*

### **Governance in "Cyberspace"**

Access and Public Interest in Global Communications, Law and Electronic Commerce,  
Vol. 9

Kluwer Law International, The Hague, London, Boston, 1999, 405 S. \$ 141.00

Bereits der (Ober-)Titel dieses Werks macht deutlich, daß klassische Staatselemente (Herrschaft über ein bestimmtes "reales" Gebiet) die "elektronische Verknüpfung eines wachsenden Anteils der Bevölkerung in vielen" – nicht allen – "Ländern durch globale Informationsnetze" (S. xiii) kaum (er)fassen können. Wenn die industrielle Revolution des 19. Jahrhunderts den modernen Nationalstaat hervorgebracht hat, mag auch die "information revolution" des späten 20. und frühen 21. Jahrhunderts weitreichende Innovationen nicht zuletzt politischer und rechtlicher Art auf nationaler und internationaler Ebene zeitigen (S. xiii). Grewlich nähert sich diesen Problemen mit einem Ansatz, der sich teils auf internationales Wirtschaftsrecht, teils auf einen Vergleich der Beziehungen von Staat und Wirtschaft bzw. der diesbezüglichen De-/Re-Regulierungsstrukturen (zur Begrifflichkeit s. S. 134) und -instrumente stützt. Dadurch sollen, wie der Untertitel erhellt, Zugang gewährleistet und die Durchsetzung von Zielstellungen gesichert werden, die durch öffentliche Interessen (im Sinne von *Hayeks*, *Euckens* und ähnlich gesinnter Personen; S. 3, 15, 331 f.) legitimiert sind. Das Werk selbst möchte zum einen zu einer gemeinsamen Wissensbasis (Stand überwiegend Ende 1998) und zur Schaffung von Rahmenbedingungen für die Diskussion über aufgeworfene Fragen eines Übergangs zu neuen Machtmustern (s. S. 69 f.) beitragen, darüber hinaus "*policy considerations*" und insbesondere "*normative principles*"

vorschlagen, die für das Verhalten der Staaten, der Unternehmen und weiterer Akteure (der "Zivilgesellschaft") bedeutsam und verbindlich sind. Schließlich fällt der Blick auf die spezifische Problematik von "*pluralateral governance*" (S. xiv f.), wiewohl der Begriff selbst in den Konklusionen nicht mehr erscheint. Greulich ist angesichts seines breiten Erfahrungshorizontes (wirtschaftlich, gouvernemental, universitär) – warum hinzuweisen er nicht unterläßt (S. xv) – wie wenige andere zu einer derartigen *tour de force* berufen.

Der Aufbau der Arbeit erscheint zunächst ungleichgewichtig: Einer Einleitung, in der zentrale Begriffe wie "*cyberspace*" (S. 1) und "*governance*" (S. 8 ff.) erläutert werden, folgt ein ca. 50 Seiten umfassender erster Teil ("The Advent of ‚Cyberspace‘"), der lediglich ein Kapitel umfaßt, wiederum wenig aussagekräftig mit "Cyberspace" überschrieben; in ihm werden im wesentlichen das "Phänomen" Internet (S. 33 ff.) – als eines "öffentlichen Gutes" (S. 32) – einschließlich von Problemen des "*pricing*" (S. 40 ff.) sowie Fragen von Multimedia / der Medien-Konvergenz (S. 57 ff.) sachkundig erörtert. Demgegenüber erstreckt sich Teil 2 ("Cyber‘ Policies and ‚Cyber‘ Regulation"), unterteilt in sieben Kapitel, über mehr als 230 Seiten, während dann der dritte und letzte Teil den Werktitel aufnimmt und das einzige (10.) Kapitel sich zunächst zu "*stakeholders*" – vor allem quasi- und non-gouvernementale Stellen (S. 54 ff.), wenngleich nicht "*shareholders*" vorkommen! –, "*jurisdiction*" und (Rechts-) Grundsätzen im "*cyberspace*" (als dessen eigentümlicher "*rule of law*") verhält und schließlich Probleme der Implementierung anspricht (S. 335 ff.), in die ein "Ausblick" eingebunden ist (S. 341 ff.). Das Werk endet mit einem umfangreichen Bibliographie (ohne falsche Scheu vor Internet-"Fundstellen"), einem nützlichen, allerdings ohne Querverweise erstellten Glossar sowie einem kombinierten Sach- und Personenverzeichnis, dessen Solidität bei Stichproben (Lücken etwa bei "*civil society*", WIPO; Fehlen der öfter angesprochenen "*electronic payments*") Zweifel aufwirft.

Orientiert sich der Leser allerdings an Greulichs "*workplan*" (S. 15 f.), steckt durchaus Absicht hinter der Vorgehensweise: Zunächst will er die "*technological and socio-economic fundamentals of the work*" behandeln; der Mittelteil als "Kern" des Buches erörtere die kritischen Punkte, beginnend mit dem Nord-Süd-Problem (im Index leider nur: "*development*", "*developing countries*" mit überaus selektiver Nennung der Textstellen), universellem Zugang (S. 95 f.) und kultureller Identität (im Stichwortverzeichnis aber allein: "*culture*") und endend mit Menschenrechten (Meinungsfreiheit, Menschenwürde, "*privacy*" und Datenschutz). Hierbei wird auch die Frage der begrenzten Effektivität nationaler wie internationaler Gesetzgebung und Regulierung angesprochen, einschließlich der Möglichkeit einer "*co-operative ‚self-regulation‘*". Alle Kapitel des 2. Teils schließen dabei mit dem Aufzeigen spezifischer Probleme und Vorschlägen für (politische wie rechtliche) Lösungen. Der dritte Teil versucht auf dieser Basis Schlußfolgerungen zu ziehen.

Handwerklich-redaktionelle Kritik könnte einer kaum zu leugnenden Redundanz beim wissenschaftlichen Apparat gelten, während ein anderer Einwand, die Erörterung des Problems "*electronic money*", nicht zuletzt seiner Konsequenzen für Geldpolitik und Geld-Nutzer, fehle völlig, wohl schon tiefer geht. Andererseits läßt sich an diesem Defizit zeigen, daß Greulich alle anderen wesentlichen Fragen – und darum ging es ihm – als Aspekte der

(durchaus realen) "governance" aufgegriffen und in durchweg abgewogener Weise einer Bewältigung nähergebracht hat. Insofern bezeichnet er völlig zu Recht Teil 2 als Kern seiner Darstellung. Hervorzuheben sind dort die Kapitel vier – über konkurrierende "Cyber"-Politiken der drei großen globalen Akteure (USA, Europäische Union, Japan) – sowie acht – über "*Intellectual Property Rights*" –, das nahtlos an die – durch jüngste Entwicklungen teils schon in Einzelheiten überholte, aber wegen ihrer Grundsätzlichkeit noch immer lesenswerte – Behandlung der "*domain names*" anschließt. Hervorzuheben ist, daß Grewlich den Terminus "governance" nicht zum Abbau, sondern zur Förderung und Stärkung der "*rule of law*" auf internationaler Ebene eingesetzt wissen will (S. 343), da es – anders als beim Weltraum- oder See(völker)recht – kein "special regime of the invisible, intangible and ubiquitous world of cyberspace" gebe. Die Staaten sollten aber definitiv an zuvor vereinbarte Grundsätze gebunden sein "even if the respective states and other public international law entities do not know the outcome of the legal process in specific present or future cases. The recourses to bilateralism or unilateralism in terms of 'national interest' must be limited to extreme cases" (S. 343) – wäre zu ergänzen: auch für Welt- oder Großmächte.

Grewlichs Werk sollte gerade wegen seiner Ausrichtung an allgemeinen rechtlichen Prinzipien und seines aufklärerischen Impetus weite Verbreitung finden, befördert es doch selbst die Auffassung, daß aus der Globalität von Informationsnetzen "an increasingly convincing case for the universality of a constitutionalized system of enlarged" – oder nicht auch: "enlightened"? – "co-operative international law principles" (S. 343) erwachse; fruchtbare Ansätze sieht er in WTO/GATT und – teils – auch bei der WIPO (S. 336 f.), ferner bei der "gegenseitigen Anerkennung" fremder Regelungen/Maßnahmen, basierend auf der *Cassis*-Rechtsprechung des EuGH (S. 338 f.). Sie tragen hoffentlich nicht nur zur Bewährung des (äußeren und inneren) Friedens, sondern auch zur Überwindung des "*human poverty issue*" als eines bei Grewlich allenfalls am Rande in den Blick kommenden, gleichwohl zentralen Problems der Menschenwürde bei!

*Ludwig Gramlich*

*Andreas Stein*

### **Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen und die Rule of Law**

Veröffentlichungen aus dem Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Band 23

Nomos Verlag, Baden-Baden, 1999, 423 S., DM 72,--

Mit dem Ende der Ost-West-Konfrontation wuchs die Entscheidungsfreudigkeit des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen zu Beginn der 90er Jahre in kaum mehr für möglich gehaltenem Maße. Nachdem die politische Blockade dieses Organs beseitigt war, wurde

aber alsbald die Frage nach seinen rechtlichen Bindungen gestellt. Den zahlreichen Publikationen zu dieser Thematik fügt diese Hamburger Dissertation einen weiteren Mosaikstein hinzu. Im Mittelpunkt der Arbeit steht – worauf auch der Untertitel des Buches hinweist – der Begriff der Friedensbedrohung in Art. 39 UN-Charta. Er ist vom Sicherheitsrat anlässlich seiner Interventionen bei humanitären Katastrophen in einzelnen Ländern bekanntlich in einem sehr weiten Sinne verstanden worden. Ob dies noch – zulässige – Auslegung oder bereits – dem Sicherheitsrat nicht zustehende – Rechtsfortbildung darstellt, ist für Stein der entscheidende Punkt.

Die theoretische Grundlage für diese Unterscheidung bildet die analytische Sprachphilosophie; sie geht von einer Wortsinnngrenze aus, die durch den (fach)sprachlichen Gebrauch eines Wortes bestimmt wird, der wiederum allerdings stets im Fluss und durch Sprachkonventionen nicht eindeutig festgelegt ist. Deshalb geben auch Anhänger dieser Theorie zu, dass eine scharfe Scheidelinie zwischen Auslegung und Rechtsfortbildung nicht gezogen werden könne. Leider reflektiert Stein die analytische Sprachphilosophie nicht näher, auch nicht ihre Anwendbarkeit im Völkerrecht. Aber selbst wenn man sie zugrunde legt, überzeugt es nicht recht, Art. 39 UN-Charta allein den negativen Friedensbegriff, d. h. die Abwesenheit von Krieg, zu unterlegen. Zweifellos wird die Gefahr eines grenzüberschreitenden Militäreinsatzes allseits als Friedensbedrohung bezeichnet, d. h. aber nicht, dass der Begriff hierfür reserviert wäre. So sind die schon lange zurückliegenden Resolutionen gegen Südrhodesien und die Apartheidpolitik Südafrikas in dem Sinne verstanden worden, dass die Menschenrechtssituation innerhalb eines Staates eine Friedensbedrohung bedeuten könne, womit Elemente eines positiven Friedensbegriffs einbezogen werden. Zwar weist Stein nach, dass diese Resolutionen zugleich auf eine Gefahr kriegerischer Auseinandersetzungen Bezug nehmen und sich darauf stützen lassen. Im Rahmen der analytischen Sprachphilosophie ist dieser Einwand aber belanglos, da es allein auf den tatsächlichen Sprachgebrauch ankommt, nicht auch darauf, dass er sich schlüssig entwickelt hat oder dass er gefestigt ist.

Deshalb ist die Schlussfolgerung nicht gerade zwingend, die neueren, ausführlich analysierten Beschlüsse des Sicherheitsrats zum Menschenrechtsschutz im Irak, zu Somalia, Ruanda und Haiti seien vom Wortlaut des Art. 39 UN-Charta nicht mehr gedeckt und somit rechtfortbildend. Unabhängig davon bleibt aber die Frage, ob das weite Verständnis dieser Norm, gleichgültig wie man es methodisch einordnet, sinnvoll und rechtlich akzeptabel ist. Hier beginnt der anregendste Teil der Arbeit. Stein macht deutlich, welch massiver, die internationalen Beziehungen grundlegend verändernder Machtzuwachs des Sicherheitsrats mit der Ausdehnung seiner Befugnisse verbunden ist, der dringend einer rechtlichen Einbindung bedürfe, die aber nur ansatzweise bestehe. Wenngleich das apostrophierte "Weltinnenrecht" noch weit entfernt ist und deshalb auch zweifelhaft ist, inwieweit die *rule of law* Geltung in den internationalen Beziehungen beanspruchen kann, verdienen die Ausführungen doch Beachtung.

Unzweifelhaft unzureichend sind hingegen Ausstattung und Gestaltung des Buches: Der Einband löste sich im Laufe der Lektüre, die durch die kleine Schriftgröße und den gerin-



gen Zeilenabstand zu einer Zumutung wurde. Minimierung der Kosten in Ehren, aber sind die Verlage nicht mehr dafür verantwortlich, dass Bücher lesbar bleiben?

Ulrich Fastenrath

Jürgen Bartl

**Die humanitäre Intervention durch den Sicherheitsrat der Vereinten Nationen im "Failed State"**

Schriften zum Staats- und Völkerrecht, Band 82

Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 257 S., DM 84,--

Ausgehend von dem Anlassfall Somalia sucht diese von Kempen betreute Würzburger Dissertation zu allgemeinen Aussagen über die Rechtmäßigkeit von militärischen Zwangsmaßnahmen des UN-Sicherheitsrats in Staaten zu kommen, deren innere Organisation sich aufgelöst hat und die demzufolge in Anarchie versinken. Das ist von der Thematik her nicht originell, hat es dazu in den letzten Jahren doch eine Vielzahl von Beiträgen gegeben; aber die Probleme sind so vielschichtig, dass sie Raum für etliche unterschiedliche Sichtweisen und Schwerpunkte geben.

Nach einem relativ umfangreichen Abriss der Vorgänge in Somalia vor und während des UN-Einsatzes beginnt Bartl mit der Klärung der grundlegenden Begriffe: humanitäre Intervention und "*failed State*". Ob ersterer allein durch den Zwangscharakter und den Interventionszweck charakterisiert ist, scheint mir indes fraglich; es wäre zumindest zu erörtern gewesen, ob auch die Art und Weise des militärischen Einsatzes konstitutive Bedeutung hat. Zu Recht wird hingegen angenommen, dass auf Grund des Kontinuitätsgrundsatzes der "*failed State*" trotz vorübergehender Auflösung staatlicher Herrschaftsstrukturen doch Staat bleibt, der entgegen der von Herdegen geäußerten Auffassung, grundsätzlich durch das völkerrechtliche Gewaltverbot vor Eingriffen von außen geschützt ist.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf einer Analyse der Praxis des Sicherheitsrats. Sorgsam werden die Sanktionsbeschlüsse daraufhin geprüft, inwieweit die Menschenrechtslage in einzelnen Ländern für sie bestimmend gewesen sind. Bartl kommt zu dem Ergebnis, dass nur bezüglich Somalia und Ruanda die Resolutionen allein hierdurch motiviert waren, in allen anderen Fällen jedoch zusätzlich auf Gefährdungen der Nachbarstaaten zur Begründung der Friedensbedrohung verwiesen wurde. Die Praxis des Sicherheitsrats beinhalte freilich keine authentische Auslegung, bilde aber wegen ihrer allgemeinen Akzeptanz durch die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen einen wesentlichen Auslegungsfaktor. Wegen des Selbstbestimmungsrechts der Völker dürfe aber durch Eingriffe von außen nur das physische Überleben des Volkes gesichert werden.

Ursache für diese einschränkende Ansicht dürfte ein Missverständnis sein. Die Bemerkung von Thürer, im gescheiterten Staatswesen versage der Menschenrechtsschutz, versteht Bartl

nämlich zunächst (S. 151 ff.) in dem Sinne, dass ein "*failed State*" seiner Schutzverpflichtung nicht nachkommen und ihm deshalb wegen subjektiver Unmöglichkeit auch kein Unrecht zugerechnet werden könne (worüber sich noch diskutieren lässt), dann aber (S. 190), dass Menschenrechte in einem "*failed State*" gar nicht gelten. Eine solche Auffassung verfehlt das Menschenrechtsverständnis bei weitem. Wenn die Menschenrechte aber auch in einem "*failed State*" Geltung beanspruchen, fällt es leichter, in deren grober und massenhafter Verletzung eine Friedensbedrohung zu sehen und damit dem Sicherheitsrat eine Kompetenz zum Einschreiten zu geben. Dass die weitere Praxis in diese Richtung gehen könnte, will auch Bartl nicht ausschließen.

Ulrich Fastenrath

Udo Fink

### **Kollektive Friedenssicherung**

Kapitel VII UN-Charta in der Praxis des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen,  
Teil 1 und 2

Kölner Schriften zu Recht und Staat, Band 3

Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 1015 S., DM 148,-- (2 Bde.)

"Insgesamt ist zu beobachten, daß in der deutschen Völkerrechtswissenschaft noch ein erheblicher Nachholbedarf an Informationen über die Praxis des Sicherheitsrats besteht. Häufig werden nur die Resolutionen in den Blick genommen, ohne daß die dahinterstehende Diskussion im Sicherheitsrat berücksichtigt wird. Dies führt gelegentlich zu einer stark dem Text der Resolutionen verhafteten, dogmatischen Analyse der Praxis, der es deshalb schwerfällt, alle wichtigen Facetten eines Falles aufzunehmen." (S. 39)

Ganz anders Fink. In dieser Habilitationsschrift wird der Versuch unternommen, die Praxis des Sicherheitsrats in das Zentrum des Erkenntnisinteresses zu stellen und unter Berücksichtigung der zugänglichen Materialien über die Diskussionen im Sicherheitsrat und die dazu existierenden Begleitdokumentationen zu deuten. Im Mittelpunkt der Arbeit steht die Problematik, wann eine Bedrohung oder ein Bruch des Friedens i.S.d. Art. 39 UN-Charta gegeben ist und welche Maßnahmen angeordnet und durchgeführt werden können.

Die dabei ausgewählten Fälle – Aserbaidschan 1946; Spanien 1946/47; Indonesien 1946-50; Griechenland 1946/47; Palästina 1948/49; Berlin 1948/49; Korea 1950/51; Suez-Krise 1956/57; ehemaliger Belgisch-Kongo 1960-63; Südrhodesien 1965/66; Südafrika 1977; Falkland-Konflikt 1982; Iran-Irak 1980-90; Irak-Kuwait 1990/91; ehemaliges Jugoslawien 1991-95; Somalia 1992; Rwanda 1993/94; Haiti 1993/94 – decken zwar nicht die gesamte Bandbreite der Konflikte ab, in denen der Sicherheitsrat Maßnahmen gemäß Kapitel VII UN-Charta erwogen oder verhängt hat, sie geben aber ein klares Bild für eine gründliche Analyse und zeigen deutlich die Tätigkeit des Rates in den beiden Phasen, zunächst den

Zeiten des Ost-West-Konflikts mit der teilweisen Lähmung des Sicherheitsrats, danach den neuen Möglichkeiten in einem grundsätzlich arbeitsfähigen Umfeld.

Die differenzierten Gedankengänge Finks im einzelnen zu kommentieren, ist an dieser Stelle unmöglich; hier sei nur auf seinen methodischen Ansatz hingewiesen, der zu einer Art zweifacher Ebene des Betrachtens führt und das Buch 'doppelt' lesbar macht. Zweifellos ein Werk von Simma'schem Rang und Format, das zur Ausstattung jedes der deutschen Sprache kundigen Völkerrechtlers gehören muß.

Die englische Zusammenfassung der gründlichen vergleichenden völkerrechtlichen Arbeit ist bis auf wenige sprachliche Kleinigkeiten sehr gut; sie wird sicher die Aufnahme in die anglo-amerikanischen 'charts', d.h. reading lists, schaffen.

Die Einführung in die einzelnen 'Fälle' sind spannend und detailreich, die rechtliche Analyse ist brillant und wird durch ungewöhnliche Facetten bereichert. Auszüge aus Diskussionen der Staatenvertreter bei den VN machen das Gesamtbild vielfarbig und die Problematik damit auch für fachfremde Leser leichter verständlich.

Eine fabelhafte wissenschaftliche Arbeit von fast 1000 Seiten, Nachschlagewerk und Lehrbuch zugleich – und das Beste: Beide Bände lesen sich ungemein flüssig. Das ist eines der äußerst seltenen Fachbücher, das kein interessierter Student wieder aus der Hand legen wird: Hypnotisiert wird der immer weiterlesen und sich über jede Mark freuen, die er hier gut investiert hat.

Bleibt zu hoffen, daß man in Göttingen schon fleißig an Band 3 arbeitet und in Kürze die Operationen nach 1995 unter neuen Aspekten – sowie in einer jetzt klar USA-dominierten Phase der Sicherheitsratsarbeit – in ebenso treffsicherer Weise fundiert darstellt und der ungeduldig wartenden Leserschaft präsentiert.

*Dagmar Reimmann*

*Nils Geißler*

### **Der völkerrechtliche Schutz der Internally Displaced Persons**

Eine Analyse des normativen Schutzes der Internally Displaced Persons im Rahmen innerer Unruhen und nicht-internationaler Konflikte

Veröffentlichungen des Walter-Schücking-Instituts für Internationales Recht an der Universität Kiel, Band 126

Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1999, 349 S., DM 128,--

"Gegenstand der vorliegenden Arbeit ist der Rechtsschutz der internally displaced persons im Rahmen von inneren Unruhen sowie bewaffneten internen Konflikten nach geltendem und in Entstehung begriffenem Völkerrecht." (S. 29). Sie wurde 1998/99 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen.

*Internally Displaced Persons* sind als zivile Opfer innerer Konflikte und bewaffneter Auseinandersetzungen besonderen Bedrohungen ausgesetzt. Ziel der Arbeit Geißlers ist es, festzustellen, wie sich der Schutz der *Internally Displaced Persons* (IDPs) in drei Grundkonstellationen darstellt: 1) bei inneren Unruhen, deren Ausmaße die Schwelle zur Anwendung der Normen des humanitären Völkerrechts noch nicht überschritten haben, 2) bei Konflikten, in denen der gemeinsame Art. 3 der vier Genfer Konventionen von 1949 zur Anwendung kommt und 3) die Bürgerkriegssituationen, auf die die Vorschriften des II. Zusatzprotokolls zu den Genfer Konventionen von 1977 Anwendung finden.

In Kapitel 1 des Buches nimmt der Autor zunächst die erforderlichen Begriffsbestimmungen vor, grenzt den Terminus '*Internally Displaced Person*' (IDP) von anderen ab und macht einen eigenen Definitionsvorschlag. Es geht darum, diese Menschen als schutzbedürftige Kategorie aufzufassen, ohne ihnen zwangsläufig einen eigenen völkerrechtlichen Status zu geben.

Im 2. Kapitel untersucht er den normativen Schutz von Zivilpersonen vor der Flucht oder Zwangsumsiedlung sowie der IDPs während und nach der Flucht oder Vertreibung. In der Hauptsache geht er auf die Analyse des Schutzes der bürgerlichen und politischen Rechte ein.

Die Diskussion des institutionellen Schutzes der IDPs im 3. Kapitel befaßt sich mit dem Grundsatz der staatlichen Souveränität und dessen Beschränkung durch den internationalen Menschenrechtsschutz. Besondere Beachtung wird dem Spannungsverhältnis des institutionellen Schutzes der *Internally Displaced Persons* mit dem völkerrechtlichen Interventionsverbot geschenkt.

"Mit Rücksicht auf die Hoheitsgewalt des Internally Displaced Persons beheimatenden Staates stellt sich die Frage, in welchen Konstellationen humanitäre Hilfe und Rechtsschutz zulässig sind und ob der Staat im Einzelfall verpflichtet sein kann, humanitäre Hilfe zuzulassen." (S. 33). Fraglich ist, ob den IDPs überhaupt ein Recht auf humanitäre Hilfe zusteht. Geißler diskutiert hier den Schutz durch den UNHCR und das IKRK.

Normative, rechtstheoretische, institutionelle und operative Lösungsansätze bietet der Autor in Kapitel 4 an. Sie sollen die in den vorangegangenen Kapiteln herausgearbeiteten Schutzlücken schließen, wobei hauptsächlich die Ausarbeitung neuer Deklarationen und Verhaltensgrundsätze sinnvoll erscheint.

Die Zusammenfassung der Ergebnisse, in kleinen Portionen überzeugend dargeboten, ist leider nur in deutscher Sprache verfaßt. Im Anhang findet der Leser die Guiding Principles on International Displacement, die Draft Declaration of Principles of International Law on Internally Displaced Persons, die Declaration of Minimum Humanitarian Standards, die Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance, einen Auszug aus der Vienna Declaration and Programme of Action der United Nations World Conference on Human Rights vom Juni 1993 sowie ein ausführliches Literaturverzeichnis.

Dagmar Reimmann

Gerhart Baum / Eibe Riedel / Michael Schaefer (Hrsg.)

**Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen**

Nomos-Verlag, Baden-Baden, 1998, 314 S., DM 49,--

Unter der Vielzahl der Publikationen, die aus Anlaß des 50. Jahrestages der Verabschiedung der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 (AEMR) erschienen sind, ragt der vorliegende Band heraus. Dies liegt in der Zielsetzung, die untersucht, in welchem Umfang den "abstrakten Buchstaben der Menschenrechtserklärung in der praktischen Arbeit der Vereinten Nationen in den letzten 50 Jahren Leben eingehaucht wurde". In achtzehn Beiträgen setzt sich eine überwiegend aus Praktikern bestehende Autorenschaft mit den Durchsetzungsproblemen der AEMR in der Arbeit unterschiedlicher Gremien der Vereinten Nationen, der Arbeit von Regierungen und Nichtregierungsorganisationen auseinander.

Unter dem Titel "Universeller Menschenrechtsschutz – vom Anspruch zur Durchsetzung" erläutert E. Riedel die Entwicklung der Menschenrechtsarbeit im Rahmen der Vereinten Nationen während der vergangenen 50 Jahre. Er stellt die Erfolge des Standard-setting dar, verschweigt aber nicht das Defizit klarer Umsetzungs- und Durchsetzungsinstrumente, die für einen wirksamen Menschenrechtsschutz unverzichtbar sind. Seiner vorsichtigen Bilanz der vertraglichen Verpflichtungssysteme, diese markierten "zumindest ein immer stärkeres politisches Interesse der Staatengemeinschaft an effektiver Umsetzung der vertraglich versprochenen Verpflichtungen", kann nur zugestimmt werden. Zu Recht betont er die Bedeutung der außervertraglichen Schutzverpflichtungen, die vor allem bei der Menschenrechtskommission angesiedelt sind. Er weist auf die Langzeitwirkung dieser politisch strukturierten Verfahren hin.

Aufgrund der Vielgestaltigkeit und rechtlich nicht weitreichenden Verbindlichkeit dieser Verfahren spricht sich Riedel für eine stärkere Betonung des Aspekts der Folgemaßnahmen ("*follow-up measures*") aus. In diesem Zusammenhang wird – wie auch im weiteren Verlauf des Buches – zu Recht die wichtige Rolle von Nichtregierungsorganisationen (NGO) für einen wirksamen Menschenrechtsschutz betont. Riedel empfiehlt zutreffenderweise eine noch stärkere Einbeziehung der nationalen Zivilgesellschaften in die international-völkerrechtlichen Überwachungsverfahren, indem entsprechende nationale Einrichtungen bereits an der Erstellung von Staatenberichten zu beteiligen wären und verstärkt für eine Diskussion der von den Überwachungsgremien eingegangenen Reaktionen im jeweiligen Staat sorgen sollten.

Der Beitrag M. Schaefers, "Brückenbau – Herausforderung an die Menschenrechtskommission" gibt einen kenntnisreichen Einblick in Arbeitsabläufe und handlungsbestimmende Strukturen dieses wichtigen Organs der Vereinten Nationen. Völlig zu Recht bezeichnet Schaefer die Menschenrechtskommission als einen "lebendigen Organismus", der sich im Lauf der Zeit zu einem zentralen Schwerpunkt der Arbeit und zu einer Begegnungsstätte internationalmensenrechtlicher Akteure entwickelt hat. Das Einzigartige an der Arbeit der Menschenrechtskommission, das auch Schaefer hervorhebt, ist ihr Beitrag sowohl zum

Standard-setting als auch zur Überwachung menschenrechtlicher Verpflichtungen. Schaefer verschweigt nicht, daß die Arbeit der Menschenrechtskommission weiterhin der Impulse bedürfe, um den Herausforderungen der nächsten Zeit begegnen zu können. Zu den Defiziten zählt er die nach wie vor nicht erreichte universelle Geltung der wichtigsten Menschenrechtsverträge. Auch die vor allem von asiatischen Regierungen geführte Universalitätsdebatte drohe zu einer Relativierung der Menschenrechtsstandards zu führen. Er sieht in dem Versuch, für eine weltweite Umsetzung der von der Menschenrechtskommission (mit)geschaffenen Normen beizutragen, ohne deren Gehalt zu entwerten, eine schwierige Aufgabe. Auch die zunehmende tagespolitische Bestimmung der in der Menschenrechtskommission geführten Debatten beurteilt er kritisch und gibt der Hoffnung Ausdruck, wieder eine stärkere Besinnung auf die grundsätzlichere Herangehensweise zu erreichen.

Der "Schwerpunkte des globalen Menschenrechtsschutzes" überschriebene 2. Teil behandelt sämtliche wichtigen Fragestellungen, die die AEMR und die sich auf sie berufende Praxis heute aufwerfen. Drei Beiträge berichten über die vertragsgestützten Verfahren des Menschenrechtsschutzes (*Klein*: Zivilpakt, *Wolfrum*: Übereinkommen gegen Rassendiskriminierung, *Schöpp-Schilling*: Frauenrechtsübereinkommen), es gibt Beiträge zu sogenannten "vulnerable groups" (*Schellinski*: Kinder, *Flor*: Frauen) sowie zu Themenfeldern wie dem Recht auf Entwicklung oder Menschenrechtsfeldmissionen. Dem Menschenrechtsengagement gelten auch Beiträge über das Büro des Hohen Kommissars für Menschenrechte in Kolumbien (*Hule*) oder den Menschenrechtsschutz in Bosnien und Herzegowina (*Strohmeier*). Zu Recht wird auch in einem der AEMR gewidmeten Buch die Arbeit der Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) in angemessenem Umfang dargestellt (*Höynck*). Nicht fehlen dürfen neueste Entwicklungen im Bereich des Völkerstrafrechts (*Warbrick*: International Crimes, *Kaul*: Internationaler Strafgerichtshof / Rom). In diesen Zusammenhang gehört auch der Beitrag von *Much* über nichtstaatliches Unrecht. Eine Bilanz über die gesamte Menschenrechtsarbeit wird in einem Rückblick auf die Menschenrechtsweltkonferenz 5 Jahre nach Wien (*Gerz*) gezogen.

Aus der Vielzahl dieser Beiträge sei auf den nachfolgenden beispielhaft ausführlicher eingegangen.

*Schöpp-Schilling*, von 1987 – 1992 Abteilungsleiterin für Frauenpolitik im damaligen Bundesministerium für Familie, Frauen, Jugend und Gesundheit und seit 1988 Mitglied im Ausschuß zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW) beschreibt in ihrem Beitrag die Auswirkungen des Übereinkommens für die Bekämpfung der Diskriminierung von Frauen und untersucht, inwieweit rechtliche und andere Verbesserungen der vergangenen zwanzig Jahre auf dieses Instrument zurückzuführen sind. Da die Thematik erst in der jüngeren Vergangenheit zunehmend wissenschaftlich aufgearbeitet wird, stützt sich die Autorin auf ihre praktische Erfahrung als Ausschußmitglied.

Ihrer Einschätzung nach hat sich das Übereinkommen in den vergangenen Jahren häufig als "wesentlicher Faktor für die Durchsetzung von Frauenrechten bewährt". Zwar flößen hier viele Ursachen zusammen, die nur in einem Gesamtzusammenhang frauenpolitischer Arbeit – auch der Vereinten Nationen – gesehen werden könnten, gleichwohl müsse das Überein-

kommen als "Grundlage und rechtlicher Bezugnahmen all dieser Anstrengungen und Fortschritte gesehen werden". Die Autorin erläutert Auswirkungen auch des Übereinkommens auf nationale Rechtsentwicklungen. So habe die im Übereinkommen enthaltene Verpflichtung, die nationale Rechtslage unverzüglich zu überprüfen, um noch bestehende rechtliche Ungleichheiten aufzuheben bzw. Gleichberechtigung und Diskriminierungsverbot verfassungsrechtlich zu verankern, dazu geführt, daß beispielsweise in Brasilien Frauen sich unter Berufung auf das Übereinkommen in dem Prozeß der Verfassungsneugestaltung einschalteten und auf diese Weise eine Reihe von Gleichheitsgrundsätzen verankern konnten. Ähnliches sei für Argentinien zu verzeichnen, wo der Grundsatz der Frauenförderung in die argentinische Verfassung aufgenommen wurde. Weitere Beispiele runden diesen Punkt ab. *Schöpp-Schilling* weist auch auf Staaten hin, in denen neben dem staatlichen Recht ein Gewohnheitsrechtssystem besteht, das teilweise jahrhundertealte Traditionen der Frauendiskriminierung, etwa im Bereich des Erbrechts, der Polygamie oder des Wiederverheiratszwangs transportiert. Dort ist es auf der Grundlage des Übereinkommens zu Diskussionen über die fortdauernde Angemessenheit solcher Regelungen gekommen, und das Übereinkommen beginnt sich allmählich – anders als das staatliche Recht es bisher vermochte – gegen dieses Gewohnheitsrecht durchzusetzen. Impulsfunktion komme dem Übereinkommen und der Arbeit des Ausschusses aber auch in vielen anderen Staaten zu, die dieser Anstöße bedurft hätten, um bspw. die Vergewaltigung in der Ehe oder die sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz zu definieren und strafbar zu machen. Vor allem auf Art. 4 Abs. 1 des Übereinkommens gingen zeitlich begrenzte Maßnahmen zur Bevorzugung von Frauen, insbesondere im Feld der Politik durch Quoten- oder Zielgabeverordnungen bei der Aufstellung politischer Kandidaten und Kandidatinnen zurück. Der Beitrag enthält eine Fülle von Anregungen für weitere Forschungen in diesem Bereich. Der Band bietet einen umfassenden Überblick über die gegenwärtigen und zukünftigen Herausforderungen, denen sich der Menschenrechtsschutz in der Praxis der Vereinten Nationen stellen muß.

*Norman Weiß*

*Gregory H. Fox / Brad R. Roth (eds.)*

**Democratic Governance and International Law**

Cambridge University Press, Cambridge, 2000, 585 S., £ 22.95

Dieses Buch ist ein intellektuelles Vergnügen. Vertreter verschiedener Disziplinen, der Völkerrechtslehre, der Disziplin der Internationalen Politik, aber auch der klassischen und zeitgenössischen politischen Philosophie und Theorie dürfen sich angesprochen fühlen und darüber hinaus – englische Lesefähigkeit vorausgesetzt – auch jede(r) an gegenwärtigen

Entwicklungen des internationalen Systems Interessierte. Sie werden mitten hineingeführt in die aktuelle völkerrechtspolitische Debatte über ein sich entwickelndes Recht darauf, demokratisch regiert zu werden ("The Emerging Right to Democratic Governance", wie Thomas Franck seinen von fast allen Autoren im Band zitierten, die Debatte begründenden Beitrag im *American Journal of International Law* – 86 (1992), S. 46 – überschrieben hatte; leider ist dieser Beitrag, vielleicht das einzige Manko, im vorliegenden Band auch als Anhang nicht abgedruckt, was sich angeboten hätte). Ansonsten ist der Band gleichsam eine Rehabilitierung des – vielfach zu Recht – geschmähten Sammelbandes: Er ist sorgfältig ediert und macht neben den Originalbeiträgen die zwischen 1992 und 1999 in verschiedenen renommierten Fachzeitschriften verstreut publizierten Beiträge meist in leicht gekürzter Fassung, aber, auch was die Verweise anbetrifft, auf einander abgestimmt, im wahrsten Sinne des Wortes greifbar. Daß sie auch begreifbar sind, dafür sorgt die große fachliche Kompetenz und gedankliche Klarheit der Beitragenden, überwiegend angelsächsische (*M. Koskeniemi* und *Georg Nolte* sind insofern die Ausnahmen), teils jüngere, teils etablierte Vertreter des Faches, die sprachlich – teutonischen Vorurteilen zum Trotz – auch das Humorvolle ohne Niveau-Verlust streifen, etwa wenn *Byers* und *Chesterman* in ihrem Beitrag bezüglich der Interpretationsfreiheit des Sicherheitsrates hinsichtlich dessen, was er für eine Bedrohung des internationalen Friedens und der Sicherheit hält, von der "Humpty-Dumpty school of interpretation" sprechen (und in einer Fußnote, Lewis Carroll zitierend, erläutern: "When I use a word ... it means just what I choose it to mean ..."; S. 283). Was schließlich die Lektüre so spannend, und ergiebig, macht ist, daß der Band durchgehend als Debatten-Band angelegt ist, mithin Befürworter eines sich entwickelnden Rechts auf Demokratie und Skeptiker bzw. Kritiker zu Wort kommen.

Nach der kurzen Einleitung der Herausgeber geht es in Teil I zunächst um "The normative foundations of a right to political participation". *Franck* leitet ihn mit einer Fortschreibung seines für die Debatte grundlegenden Beitrags ein und stellt resümierend fest: "As the (democratic, ML) entitlement becomes an accepted norm, a lengthy international law debate will end. Do governments validate international law or does international law validate governments? The answer is becoming apparent: each legitimates the other." (S. 41) Wie auch an dieser Formulierung ("is becoming") deutlich wird, sind sich im Grunde alle Autoren einig, daß von einem etablierten Recht auf Demokratie *de lege lata* nicht gesprochen werden kann. Vielmehr gilt, wie *Fox* und *Nolte* feststellen, die eine der weitreichenden Folgen eines solchen Rechtes positiv-bejahend diskutieren, nämlich ein Recht demokratischer Systeme auf interne, wenn auch international kontrollierbare Selbstverteidigung gegen undemokratische Angriffe (und sogar Wahlsiege – diskutiert wird die NSDAP am Ende der Weimarer Republik und die FIS in Algerien): "We are now in a period of transition." (S. 448) Für diese Periode, das macht *Fox* in Kapitel 2 deutlich, gilt: "International law's modest approach to democratization ... has focused on electoral processes." (S. 49) Das immer ausgefeiltere Instrumentarium für deren Begleitung und Überwachung wird dargestellt, wobei die Kritiker im Band darauf hinweisen, daß die etablierten Demokratien sich solcher internationalen Kontrolle bisher nicht unterzogen haben. *Crawfords* auf einer



Vorlesung aus dem Jahre 1993 basierendes drittes Kapitel fügt dem, trotz der aktuellen Nachschrift ("*a reprise*"), wenig hinzu.

In Teil II geht es in drei Kapiteln um "Democracy and Inter-State Relations". *S.D. Murphy* kümmert sich um den Zusammenhang mit der Praxis der Anerkennung von Staaten und resümiert nüchtern: "notions of democratic legitimacy are certainly present in contemporary practice concerning recognition of States. However, the evidence of these notions is not uniform, and it derives exclusively from the practice of States that are themselves democratic." (S. 139) Das scheint banal, verweist aber auf ein zentrales Problem: Klassische Aufgabe des Völkerrechts ist eben die friedliche Organisation der Beziehungen zwischen Staaten auch und gerade unterschiedlicher Auffassung über die interne Gestaltung ihrer politischen Systeme. Ein "sich entwickelndes" Recht auf Demokratie, bzw. seine Befürworter, sollten das nicht aus dem Auge verlieren. Demokratische Kreuzzüge sind nicht angesagt, werden allerdings auch im Band von niemandem befürwortet. *S.J. Schnably* berichtet anschließend über die Verhältnisse im inter-amerikanischen System. Hinzuweisen ist aber vor allem auf den interessanten Beitrag von *Anne-Marie Slaughter*, die in "*government networks*" eine wesentliche Form der Institutionalisierung der internationalen "*liberal democratic order*" sieht. Angesprochen werden etwa Kontakte zwischen Regulationsbehörden, Gerichtshöfen und Juristenvereinigungen, aber auch zwischen Parlamentariern, also all das, was vor Jahren in der Analyse internationaler Beziehungen bereits als transgouvernementale Beziehungen bezeichnet wurde. Auf ihre angekündigte Monographie zu diesem Thema darf man gespannt sein.

In Teil III geht es um "Democracy and the use of force". Als einer der Maximalisten unter den Befürwortern des "*emerging right to democracy*" geht *W.M. Reisman* hier so weit, zum Thema Souveränität festzustellen: "In modern international law, sovereignty can be violated as effectively and ruthlessly by an indigenous as by an outside force" (S. 230), und wenn dem so ist, liegt der Ruf nach Intervention nahe, die Reisman sogar als einseitige für gerechtfertigt hält. Als Angehörigem derjenigen Nation, die sich ein solches "Recht" bereits herausnimmt, der USA, mag ihm das leicht fallen. Aber selbst seine ko-nationalen Kritiker sehen hierin durchaus ein Problem. Jedenfalls halten *Byers* und *Chesterman* im nachfolgenden Kapitel zur Frage der "*pro-democratic intervention*" resümierend fest: "We take the view that pro-democratic intervention may – in all but the most exceptional of circumstances – actually be inimical to human rights." (S. 291), und sowohl *D. Wipperman* in seinem Beitrag über "*Pro-democratic intervention by invitation*" als auch *Roth* in seinem Beitrag über "*invasion pacts*" kommen zu deutlich skeptischen Ergebnissen ("should be regarded as void ab initio, on grounds of conflict with the UN-Charter", S. 329). Den Abschluß dieses Teiles bildet, als empirischer Beitrag etwas aus der Reihe fallend, *John M. Owens* kleine Untersuchung zur These vom "demokratischen Frieden". Er nennt ihn absichtlich "*liberal peace*", und wer glaubte, daß es auf diesem in der Disziplin der Internationalen Politik jüngst viel beackerten Feld keine neuen substantiellen Beiträge mehr zu erwarten gebe, wird eines Besseren belehrt. Aufbauend auf seiner 12 historische Fallstudien der US-Außenpolitik betrachtenden Untersuchung, von denen vier hier mustergültig knapp

vorgestellt werden, wird eine Erklärung für den liberalen Frieden erarbeitet, die institutionelle und ideelle Faktoren mit einer Wahrnehmungskomponente kombiniert. Das ist sehr überzeugend, und wie der Autor selbst feststellt, erweist sich dieser Ansatz sogar gegenüber nur mit internationalen Machtfaktoren argumentierenden realistischen Positionen als anschluss-, ja integrationsfähig. Chapeau! – auch für die methodisch saubere Durchführung der Studie.

Im vierten Teil diskutieren, wie erwähnt, *Fox* und *Nolte* die Problematik der (nach innen) intoleranten Demokratien aus völkerrechtlicher Sicht und plädieren für ein, nach internationalen Standards überprüfbares, Selbstverteidigungsrecht der Demokratien (der dazu gebotene international rechtsvergleichende Überblick über die Praxis ausgewählter Demokratien ist in sich interessant). Kritik (*Koskenniemi*, der sich durch *Fox* / *Noltes* Darlegungen "in a spiral of uneasiness" (S. 436) wiederfindet; *Roth*, der die Gefahr sieht, "that ideological legitimism, seen most recently in the form of the Reagan Doctrine, will capture international law" (S. 442)) und Gegen-Kritik folgen hier auf dem Fuß, und beide Seiten haben gute Argumente, wie der mitdenkende und -lernende Leser feststellen muß. Abschließend zu diesem Teil geht *St.R. Ratner* auf das – faktisch oft gespannte – Verhältnis von Demokratie(sierung) und Verantwortlichkeit für die Verbrechen der jeweils vorausgegangenen undemokratischen Systeme ein.

Den Abschluß des Bandes bilden drei Beiträge, "Critical Approaches" überschrieben. Hier weht in der Tat nochmals ein erfrischend kritischer Wind. *Roth* diskutiert die Problematik, daß in der Beurteilung dessen, was als demokratische Fortschritte zu sehen ist, auch nach dem vermeintlichen Ende der Geschichte heftige Kontroversen bleiben. Sein Beitrag öffnet am deutlichsten das Fenster zur klassischen und zeitgenössischen Demokratietheorie. *J.K. Black* steuert einen durch ihre Lateinamerika-Erfahrung angereicherten, äußert bitter-ironischen Beitrag dazu bei, wo die Grenzen formal vorschnell als Demokratisierung rubrizierter Prozesse liegen, und *S. Marks* erkennt schließlich die Ideologie vom "Ende der Geschichte" in der Argumentation der Befürworter des "emerging right to democracy" wieder.

In der Summe hat der Rezensent bei kaum einem Band der vergangenen Jahre das Gefühl gehabt, tatsächlich an einem geistig wie realiter so spannenden und lehrreichen Abenteuer teilgehabt zu haben. Er kann dieses Erlebnis nur vielen weiteren Lesern wünschen und dazu ob des gehobenen Preises auch der Paperback-Ausgabe allen (!) einschlägigen Bibliotheken die Anschaffung des Bandes im Interesse der Studierenden nur empfehlen.

*Martin List*

*Markus Kaltenborn*

**Entwicklungsvölkerrecht und Neugestaltung der internationalen Ordnung**

Rechtstheoretische und rechtspolitische Aspekte des Nord-Süd-Konflikts

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft, Band 113

Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 1998, 184 S., DM 86,--

Die Dissertation widmet sich einem ebenso klassischen wie aktuellen Thema: Dem Ungleichgewicht der Wirtschaftsverhältnisse und seiner Überwindung. Im Hinblick auf einen Ausgleich dieser Diskrepanz in den Beziehungen zwischen den "benachteiligten" einerseits und den "bevorzugten" Staaten andererseits sieht der Verfasser hier die Aufgabe des Entwicklungsvölkerrechts. Ausdrücklich löst er sich von allein wirtschaftlich-materiellen und finalen Betrachtungsweisen. Der Verfasser konstatiert, dass die Bemühungen, eine Neue Weltwirtschaftsordnung auch völkerrechtlich abzusichern, im Ergebnis gescheitert seien. Dies wird im wesentlichen auf die dogmatische Struktur des Völkerrechts zurückgeführt. Neue Ansätze hätten zwar durch das Entwicklungsvölkerrecht stärkeres Gewicht erhalten, sich aber schließlich nicht festigen können.

Vor dem Hintergrund dieses Befundes schildert der Verfasser Entwicklungen hin zu einer (neuen) Weltinformationsordnung (S. 64 ff.). Ziel einer solchen Informationsordnung solle es sein, die Teilung der Welt in Informationsgeber und Informationskonsumenten zu verhindern. Insofern wird hier kein neues Phänomen aufgezeigt, denn schon immer gehörte auch die Teilhabe an Information und Kommunikation zum Anliegen der sogenannten Entwicklungsländer. Zentraler Aspekt der Überlegungen zu einer Weltinformationsordnung müsse es sein, den internationalen Informationsfluss zu regeln, und zwar beruhend auf Völkerrechtsregeln. Dies entspricht alten Forderungen der Entwicklungsländer aus dem wirtschaftlichen Bereich. Allerdings geht es bei "Information und Kommunikation" nicht nur um Infrastruktur und Technik, sondern auch um Inhalte. Unstreitig hat aber die Deregulierung der Kommunikation auf nationaler und supranationaler Ebene einen entscheidenden Fortschritt bei der Diffusion neuer Medien gebracht. Auch hat das Ende der Ost-West-Konfrontation eine Entspannung bei ideologischen Barrieren bewirkt. Zu Recht verweist der Verfasser daher auf die daraus resultierenden positiven Entwicklungen des Völkerrechts (S. 78 f.).

Im rechtstheoretischen Teil seiner Arbeit (S. 85 ff.) werden die Rechtsquellen und die Rechtsprinzipien eingehend untersucht und ihr entwicklungsvölkerrechtlicher Gehalt ausgewertet. Der Verfasser zeigt dabei vorsichtige Zustimmung zum Gedanken des Rechtsprinzips als "Optimierungsgebot" (S. 122) zur Realisierung bestimmter Zielvorgaben. Nun wird jedoch nicht selten Uneinigkeit darüber bestehen, was das Ziel einer Entwicklung sein soll. Für den hier interessierenden Bereich wird das schon deutlich bei den aktuellen Verlautbarungen zu Inhalt und Reichweite des Dienstleistungssektors "Kommunikation" im Rahmen des GATT. Der Verfasser weist aber nach, dass im Gegensatz zu starren normativen Regeln der Optimierungsansatz bei dynamischen Prozessen eher in der Lage ist, den

Interessen der Beteiligten gerecht zu werden. Diese Analyse und vor allem die klaren Aussagen der Zusammenfassung runden den Eindruck einer umfassenden Untersuchung ab.

*Niels Lau*

*Hermann E. Ott*

### **Umweltregime im Völkerrecht**

Eine Untersuchung zu neuen Formen internationaler institutioneller Kooperation am Beispiel der Verträge zum Schutz der Ozonschicht und zur Kontrolle grenzüberschreitender Abfallverbringungen  
Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, 317 S., DM 78,-

Umweltregime haben nichts mit "Öko-Diktatur" gemein, sondern bezeichnen eine "komplexe normative Ordnung mit ihrer institutionellen Auskleidung und ihren Verfahren". Das anzuzeigende Buch wendet sich somit einem neueren Phänomen des Umweltvölkerrechts zu, nämlich der Entwicklung neuer Verfahren und Institutionen internationaler Kooperation zum Schutz der globalen Umwelt. Der Begriff des Regimes wird vom Verfasser eingehend diskutiert und zu den Verwendungen im allgemeinen und politikwissenschaftlichen Sprachgebrauch abgegrenzt. Aber auch im völkerrechtlichen Vokabular gibt es voneinander abweichende Verwendungen, so die im Sinne des Verfassers verwendete Vorstellung vom Begriff und die der "internationalen Regime" (vgl. E. Klein, *International Regimes*, in: Rudolf Bernhardt (Hrsg.), *Encyclopedia of Public International Law (EPIL)* 9 (1986), S. 202-207), die sich auf allgemeingültige Regelungen bestimmter Gebiete durch völkerrechtliche Verträge beziehen. Nach der von Ott verwendeten Definition bestehen Umweltregime dann, wenn durch einen oder mehrere rechtlich miteinander verbundene völkerrechtliche Verträge Institutionen geschaffen werden, durch welche die vertraglichen Umweltregelungen weiter entwickelt werden und durch die das Verhältnis der Vertragsparteien untereinander geregelt wird. Typisch für das vorgestellte Phänomen der Regime ist, dass das Gründungsdokument als Rahmenvertrag konzipiert wird, und dieser Rahmen erst durch die nachfolgenden Regelungen ausgefüllt wird.

In seinem zweiten Kapitel stellt der Verfasser ausführlich die Genesis der beiden von ihm exemplarisch untersuchten Umweltregime dar. Zum einen die Entwicklung des Ozonregimes zum Schutz der die Erde umgebenden Ozonschicht, welches durch das "Wiener Übereinkommen zum Schutz der Ozonschicht" (1985) und das nachfolgende "Montrealer Protokoll über Stoffe, die zu einem Abbau der Ozonschicht führen können" (1987) wesentlich geprägt ist. Zum anderen wendet er sich dem Baseler Abfallregime zu, welches seine Prägung durch das "Basler Übereinkommen über die Kontrolle der grenzüberschreitenden Verbringung gefährlicher Abfälle und ihrer Entsorgung" (1989) erhalten hat. Diese Aus-

wahl ist positiv zu bewerten, denn durch die eingehende Darstellung zweier Umweltregime ist einerseits die Möglichkeit gegeben, Parallelen und Unterschiede aufzuzeigen, andererseits gibt die Beschränkung auf zwei Exemplare der Spezies "Regime" die Möglichkeit, diese Untersuchung in der gebotenen Tiefe vorzunehmen. Dieses ist dem Verfasser auch eindrucksvoll gelungen. Nicht nur im Kapitel über die Entstehung der Regime zeigt er seine genauen Kenntnisse der Materie, an der er den Leser durch die umfängliche Darstellung auch teilhaben lässt. Im zweiten Kapitel geht er auch auf die ökonomischen Aspekte der Regime ein. So bestand in der Abfallproblematik in den Empfängerstaaten gefährlichen Abfalls ein ökonomisches Interesse am Abfalltransfer, und zwar sowohl bei der Regierung als auch bei den Unternehmen, und die Preisdifferenz zwischen Entsorgung im eigenen Land und der auswärtigen Entsorgung führte ohne Regulierung zu einer Verlagerung der Abfallentsorgung über die Grenze. Dieser "Mülltourismus" war nicht nur ein Phänomen, das sich zwischen den Industriestaaten und den Entwicklungs- oder Schwellenstaaten darstellte, es wird auch an den Transport von westlichem Industrieabfall in die Staaten des damaligen "Ostblocks" erinnert. So wurden in den 80er Jahren – die Angaben schwanken – zwischen 5,5 Mio. Tonnen und 2,1 Mio. Tonnen Abfall pro Jahr in die DDR exportiert. Das dritte Kapitel widmet sich der Institutionalisierung der beiden dargestellten Regime. Es werden hier zunächst die Schwächen mancher traditionellen Verträge dargestellt, die als sogenannte "*sleeping treaties*" nach Abschluss des Ratifikationsverfahrens in einen tiefen Schlaf gefallen sind (oder geschickt wurden?) und ohne institutionelle Unterstützung nie operativ wurden. Dieses Phänomen ist Teil des Dilemmas, dem sich die internationalen Rechtssetzer zunehmend gegenüber sahen: Ein Vertrag ohne Institutionen, welche auf die Einhaltung und Durchführung achtet, droht, seine normativen Elemente nicht entfalten zu können. Auf der anderen Seite wurde bereits Anfang der 70er Jahre, im Ringen um die Gründung des Umweltprogramms der Vereinten Nationen (UNEP), deutlich, dass es unterschiedene Gegner neuer internationaler Organisationen im Bereich des Umweltvölkerrechts gibt. Für diese Problemlage sollen Umweltregime eine angemessene Lösung bieten, indem die institutionelle Absicherung der Verträge durch die Einrichtung von Verfahren dauerhafter Administration und regelmäßiger politischer Verhandlung gesichert wird ohne eigens eine internationale Organisation gründen zu müssen. Der Verfasser identifiziert hier eine Reihe von unterschiedlichen Typisierungen von Institutionalisierung, angefangen bei ständiger Kooperation durch regelmäßige Konferenzen bis hin zur Bildung von Plenarorganen, die als Konferenz der Vertragsparteien nicht mehr nur reine Exekutivorgane darstellen, sondern auch als beschlussfassende Organe selbst legislativ tätig werden können. Diesen theoretischen Ausführungen folgt eine genaue Darstellung der Institutionalisierung des Ozon- und Abfallregimes. Im Rahmen des Ozonregimes verfügt die Konferenz der Vertragsparteien des Wiener Übereinkommens über die angesprochenen legislativen und exekutiven Funktionen. Sie kann die Konvention ändern und beschließt über neue Protokolle. Die administrative Seite der Konferenz besteht darin, neue wissenschaftliche Informationen, Programme für Forschungsarbeiten und Zusammenarbeit bei der Informationsbeschaffung zu prüfen. Die Sekretariatsaufgaben werden durch UNEP durchgeführt, be-

schränken sich aber mittlerweile nicht mehr ausschließlich auf administrative Aufgaben, sondern es besteht die Möglichkeit durch das Sekretariat das Verfahren der Nicht-Einhaltung einzuleiten, für den Fall, dass ein Mitgliedsstaat seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Erst am Ende dieses Kapitels werden die Bedingungen und Funktionen der Institutionalisierung noch genauer nachgezeichnet, und insbesondere die Bedeutung der Institutionalisierung für die Effektivität eines Regimes wird zu Recht als grundlegend hervorgehoben.

Die Rechtssetzung innerhalb der Regime wird im vierten Kapitel nachvollziehbar umfassend bearbeitet. Es handelt sich hierbei um eine vielversprechende Alternative zum bisherigen zeitraubenden Verfahren der Rechtssetzung durch internationale Verträge. Diese Innovationen führen innerhalb der Regime zu einer schnelleren Anpassung der völkerrechtlichen Instrumente. Es handelt sich hierbei sowohl um die Verbesserung traditioneller Vertragsabschlusstechniken wie auch um die Rechtserzeugung durch Sekundärrecht in der Form von Beschlüssen durch die dafür vorgesehenen Organe der Regime. Beim Ozonregime tritt diese Innovation durch eine Besonderheit hervor, die im Anpassungsmodus gem. Art. 9 Abs. 3 des Wiener Übereinkommens vorgesehen ist: Änderungen des Übereinkommens können unter Umständen auch mit einer Dreiviertelmehrheit und bei den Protokollen mit einer Zweidrittelmehrheit durchgeführt werden. Dieses schnelle, flexible und dynamische Änderungsverfahren hat aber noch den Nachteil, dass das Inkrafttreten nach wie vor das langwierige Ratifikationsverfahren erforderte. Erst im Montrealer Protokoll wurde dieses Verfahren weiter vereinfacht. Im "Anpassungsverfahren" gibt es zwar das Erfordernis einer doppelten Mehrheit, diese Anpassung ist aber gem. Art. 2 Abs. 9 lit. d) ohne Ratifikation auch gegenüber den Staaten bindend, die nicht an der Abstimmung teilgenommen haben oder gegen die Anpassung gestimmt haben! Damit tritt das Besondere der Regime hervor, nämlich deren umfangreicher Vorteil des vereinfachten Rechtssetzungsverfahrens mit Aufhebung des Einstimmigkeitserfordernisses und das Inkrafttreten dieser neuen Regelungen ohne Ratifikationsverfahren. Ebenfalls in den Bereich der Rechtssetzung durch Regime gehört die Behandlung des durch die Institutionen geschaffenen Sekundärrechts. Hierbei handelt es sich um das vom Primärrecht abgeleitete Recht, welches zum einen intern die organisatorischen Abläufe des Regimes regelt, und zum anderen sich extern an die Vertragsparteien richtet. In diesem Bereich wird auch die "relative Normativität des internationalen Rechts" deutlich, denn die Beschlüsse der jeweiligen Institutionen haben unterschiedliche Normativität, d.h. rechtliche Bindungswirkung.

Zu Recht ruft der Verfasser im fünften Kapitel die Eigenart der Juristen in Erinnerung, dass sie ihr Augenmerk vor allem auf judikative und institutionelle Konfliktlösungsmechanismen richten. Einer solchen Betrachtung entgeht jedoch im stark politisch geprägten Völkerrecht Wesentliches. Folgerichtig stellt der Verfasser fest, dass für die Implementierung und Konfliktlösung Verfahren der Überwachung und Kontrolle sowie diplomatische und politische Konfliktlösungsmechanismen neben judikativen und quasi-judikativen Verfahren von großer Bedeutung sind. Diese Konfliktlösungsmechanismen werden richtigerweise als Beispiel für den prozessorientierten Charakter der Regime angeführt.

Die Regime sind – so mag das Gesamtfazit über die vorliegende Publikation ausfallen – ein besonderes Phänomen, in dem die "verschwommene Grenze zwischen Politik und Recht" besonders unscharf ist. Dem Verfasser gelingt es jedoch überzeugend, hierbei den Überblick zu behalten und die filigranen Regelungen der untersuchten Regime darzustellen. Die besonderen Kenntnisse aus dem Inneren des Ozonregimes lassen die Komplexität der Verhandlungsführung und Zähflüssigkeit der Prozesse erahnen. Darin liegt der Gewinn der Schrift, dass es nicht nur ein umfassendes Bild über den Ist-Zustand abgibt, sondern auch den bis dahin zurückgelegten langen Weg vermittelt. Hieraus lassen sich auch Ableitungen für die Zukunft ziehen.

*Bernhard Braune*

*Martonio Mont'Alverne Barreto Lima*

### **Staat und Justiz in Brasilien**

Zur historischen Entwicklung der Justizfunktion in Brasilien: Kolonialgerichtsbarkeit in Bahia, Richterschaft im Kaiserreich und Verfassungsgerichtsbarkeit in der Republik  
Schriftenreihe der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung, Band 28  
Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 214 S., DM 79,--

Ein nichtendenwollender Untertitel. Aber ein inhaltlich begrüßenswerter weiterer Beitrag zur Diskussion um die Justiz und ihre Funktion in Lateinamerika.<sup>1</sup> Was die vorliegende Arbeit, eine bei Wolf Paul in Frankfurt/Main gefertigte Dissertation von 1998, auszeichnet, ist die Beharrlichkeit, mit welcher ausgelotet wird, was vordergründig betrachtet eine Binsenweisheit ist: Jede Justiz wirkt staatstragend. Und auf die Frage, was für ein Staat getragen wird, lautet die Antwort auch hier: jeder. Weil sich keine Justiz ihren Staat aussuchen, jeder Staat aber sich auf normativem Wege eine Justiz nach seinem Bilde formen kann. Justiz ist und bleibt nun einmal Staatsgewalt. Je demokratischer legitimiert diese ist, desto erfreulicher jene staatstragende Funktion – und umgekehrt.

Diese Erkenntnis würde eine Dissertation nicht lohnen. Das Schwergewicht der Arbeit liegt deshalb auch nicht auf der institutionellen, sondern auf der prozeduralen und – das ist das besondere – vor allem der personellen Komponente: Justiz lebt in ihren Verfahren von und mit ihren Richtern. Folglich wird die Funktion der brasilianischen Justiz mittels ihrer Judikate von deren Autoren her erschlossen: Hinter den Entscheidungen treten die sie tragenden Richter-Eliten ins Bild mit den Bestimmungsfaktoren Herkunft, Ausbildung, justiziäre, teilweise politische und gegebenenfalls auch wissenschaftliche Karriere; wo von der Sache

<sup>1</sup> Vgl. dazu etwa *Helen Ahrens / Detlef Nolte* (Hrsg.), *Rechtsreformen und Demokratieentwicklung in Lateinamerika*, 1999 (rez. in VRÜ 32 [1999], S. 403 ff.).

her geboten, werden sogar Publikations- und Vortragstätigkeit der betreffenden Richterpersönlichkeit unter die Lupe genommen. An signifikanten Rechtsfällen in der brasilianischen Geschichte findet sich so das Verhältnis dieser Eliten zum jeweiligen Staatstypus – genauer: Art und Umfang ihrer Bereitschaft, dessen Räson zu verinnerlichen – als akribisch zusammengefügt Puzzle eingehend demonstriert.

Der Autor, seit seiner Promotion (wieder) als Stadtanwalt im nordbrasilianischen Fortaleza tätig und Lehrbeauftragter an der dortigen Universität, geht die Darstellung in den insgesamt vier untersuchten Epochen – Kolonialzeit (1500–1822), Kaiserreich (1822–1889), erste Republik (1889–1930), demokratische Republik (ab 1988) – ausgewogen an. Die ersten drei Epochen kommen mit jeweils gut 30 Seiten aus, die vierte nimmt alleine so viel Raum ein wie die vorigen zusammengekommen. Dies will schon vom Informationsbedarf her einleuchten im Hinblick darauf, dass zum einen bei Fertigstellung der Arbeit die gegenwärtige Verfassungsbasis der modernen brasilianischen Justiz<sup>2</sup> gerade einmal 10 Jahre existierte und zum anderen, weil es um entwicklungsrelevante und damit publikums-wirksame Sujets geht: Einmal um die Umsetzung sozialer Verfassungsgarantien und zum andern um das Austarieren neu konstituierter Staatsgewalten, hier: im Streit um die beiden international beachteten Amtsenthebungsverfahren gegen die Präsidenten Sarney und Collor de Mello. Doch der Reihe nach:

Sei es, so der Autor, in der kolonialen Entwicklungsphase noch weitestgehend darum gegangen, dass die in Portugal ausgebildete Richterschaft es sich angelegen sein lassen musste, die Dominanz der fernen Krone gegenüber dem nahen Establishment aus Kirchenoberen, Großgrundbesitz und (nicht zuletzt: Sklaven-) Handelshäusern zu sichern, habe die Richterschaft im Kaiserreich die Aufgabe gehabt, das unabhängige neue Staatswesen im Innern zu stabilisieren. Nicht weniger intensiv sei in der ersten ("alten") Republik die Richterschaft eingebunden gewesen in die ihr zugewiesene Rolle als Hüterin einer diktatorialen Ordnung gegen föderative Machtkonkurrenz und mitunter auch gegen das seine demokratischen Grundrechte einfordernde Volk. Erst viel später, im post-militärischen Regierungssystem ab 1988, profiliere sich eine Justiz, die *de constitutione lata* in Gestalt jedenfalls des *Supremo Tribunal Federal* genügend Spielraum für ihr konstitutionelles Kontroll- und Wächteramt besitze.

Wie sie mit diesem Spielraum umgeht, wird am Beispiel zweier zentraler verfassungsprozessualer Institute demonstriert: Zum einen dem vom Verfasser so genannten "Interjunktionsmandat" – besser: Injunktionsmandat (*mandado de injunção*)<sup>3</sup>, einer Art Leistungsklage, zielend auf (ersatzweise) gerichtliche Anordnung, wenn der Gesetzgeber verfassungsmäßige Rechte und Freiheiten mangels entsprechender Ausführungsnormen leer laufen lässt, zum andern dem sogenannten "Sicherungsmandat" (*mandado de segurança*),

<sup>2</sup> Hierzu z.B. schon die Beiträge von Kazuo Watanabe, A Organização Judiciária Brasileira e a Nova Ordem Constitucional in: Wolf Paul (Hrsg.), Die brasilianische Verfassung von 1988, Schriften der Deutsch-Brasilianischen Juristenvereinigung Bd. 8 (1989), S. 61 ff.

<sup>3</sup> lat. *iniungere* = auferlegen, befehlen



einer Art Abwehrklage zum Schutz ausdrücklich gewährleisteter eigener Rechte vor Verletzung durch die öffentliche Gewalt, hier im Gewande eines Organstreits<sup>4</sup>.

Die vom Autor detailliert aufgeblätterte Rechtsprechung des *Supremo Tribunal Federal* zum Injunktionsmandat offenbart das nicht überraschende Dilemma, von der Verfassung freigebig formulierte soziale Grundrechtsverbürgungen mit lediglich justiziellen Mitteln praktisch einlösen zu sollen. Das Bestreben des Gerichts, sich im Ergebnis auf die Feststellung, das jeweils streitbefangene Unterlassen sei verfassungswidrig, zu beschränken statt das Vakuum selber gestaltend zu füllen und dies mit der notwendigen Abgrenzung zur Legislative zu begründen, wird vom Autor recht kritisch bewertet. Zwar will er nicht so weit gehen, dem zum Teil noch von den Militärs ausgewählten Obersten Bundesgericht zu unterstellen, sich in nach wie vor unverbesserlicher Staatswillfährigkeit "...automatisch oder absichtlich auf der Seite der konservativen und reaktionären Sektoren der Gesellschaft eingeordnet..." zu haben; doch das Gericht sei mit der restriktiven Handhabung des Injunktionsmandats seinen von Vielen erwarteten "...Beitrag zur Milderung der gigantischen sozialen Ungleichheit in Brasilien..." enttäuschenderweise schuldig geblieben und damit – wenn auch gegen seinen erklärten Willen – zum politischen Akteur geworden, der mit seiner Zurückhaltung "...den Erwartungen der mächtigsten Schichten Brasiliens..." entsprochen habe. Das bleibe nicht ohne Auswirkungen auf die Frage der Demokratie, "...in der einige fast alles...und viele so wenig können...". Dieses Pathos erscheint etwas schlicht gewirkt. Der deutsche Leser erinnert sich, wie auch hierzulande Verwaltungsgerichte es sich seinerzeit nicht eben leicht gemacht haben, beispielsweise legislativ nicht abgesicherte Privatschulfinanzierungen jahrelang lediglich per einstweilige Anordnung zu gewährleisten.

Gegenüber dem Parlament weniger zurückhaltend verhielt sich das Gericht bei den beiden Impeachmentverfahren. Hier bestand es auf der Uneingeschränktheit seiner Kontrollfunktion gegenüber der Öffentlichen Gewalt – also auch dem Parlament – und ließ sich die Prüfung der beiden Impeachmentverfahren auf ihre Rechtmässigkeit nicht aus der Hand winden. Im Fall Sarney bestätigte das Gericht die Entscheidung des Parlamentspräsidenten, das Impeachmentverfahren einzustellen; im Fall Collor de Mello sorgte es für die Fortführung bis zum Ende der Amtsenthörung, sprach ihn aber im anschliessenden Strafverfahren von den schwerwiegenden Korruptionsvorwürfen mangels Beweisen frei. Dieses Vorgehen wertet der Autor ebenfalls kritisch: Mit der Förderung des Impeachmentverfahrens einerseits wie auch mit dem Ausgang des Strafverfahrens habe sich das Gericht lediglich den Erwartungen der Mehrheit – im ersten Fall der öffentlichen Meinung, im zweiten Fall der traditionellen Machteliten – gebeugt und damit seine etatistische Schlagseite offenbart. Zu einem solchen Ergebnis zu kommen, darf dem Autor unbenommen bleiben. Überzeugen kann er damit nur begrenzt. Die wiedergegebenen Argumentationslinien der Gerichtsmitglieder lassen jedenfalls erkennen, dass man es sich nicht eben leicht gemacht hat, und sie

<sup>4</sup> Vgl. Art. 5, Abschn. LXXI und LXX der brasilianischen Verfassung; dazu schon *Ada P. Grinover*, *Remédios Constitucionais Processuais*, in: *Wolf Paul*, a.a.O., S. 83 ff.

zeigen sich vor dem Hintergrund der einschlägigen Rechtsnormen auch keineswegs als unvertretbar. Übrigens hätte man sich als Aussenstehender einen zeitgerafften Überblick vorab über den Ablauf der Ereignisse gewünscht; deren Spuren verlieren sich einfach zu rasch in den jeweiligen Verfahrensdetails.

Im Ergebnis vermag der Autor die Grenze zwischen Entscheidungskritik und Richterschele knapp zu wahren. Ob man ihm in seiner resignierenden Schlussfolgerung, die brasilianische Justiz, vor allem die Verfassungsgerichtsbarkeit, unterlaufe mit der restriktiven Handhabung des Injunktionsmandats ihren Verfassungsauftrag zur Realisierung der universellen Grundfreiheiten, judiziere beim Sicherungsmandat "...im Sinne der herrschenden Staatsinteressen..." und fungiere so im Ergebnis "...nach wie vor legitimatorisch als Hüterin des starken Staates..." beipflichten muss, wenn man zuvor Feststellungen zu lesen bekam wie diejenige, dem *Supremo Tribunal Federal* sei es "...stets gelungen, durch Distanz zu den Turbulenzen der politischen Praxis und zu den institutionellen Umbrüchen des Regierungssystems zu überleben und seine rechtspflegerische Funktion kontinuierlich wahrzunehmen...", mag offen bleiben.

Dessenungeachtet fasziniert es, den Autor in die historischen und die gegenwärtigen Kulissen der brasilianischen Justiz zu begleiten. Mitunter ermüdet freilich der trockene Stil. Sollte er einer Übersetzung geschuldet sein, wäre umso bedauerlicher, dass der endgültige Text keine sorgfältigere grammatikalische und orthographische Schlusskorrektur erfahren hat. Trotzdem: Die Mühe der Lektüre lohnt allemal.

*Karl-Andreas Hernekamp*

*Peter Hazdra*

### **Afrikanisches Gewohnheitsrecht und "modernes" staatliches Recht**

Eine Analyse des Spannungsverhältnisses unter besonderer Berücksichtigung der aktuellen Situation im südlichen Afrika

Peter Lang Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 194 S., DM 69,--

*Sebastian Henneke*

### **Eingeborenerecht vor südafrikanischen Gerichten**

Diss. iur., Münster, 1999, 201 S.

Das Verhältnis traditioneller Gewohnheitsrechte zum modernen Recht gehört in vielen Staaten der Welt zu den wichtigen Herausforderungen der Gegenwart. Insbesondere der afrikanische Kontinent steht im Zeichen eines ausgeprägten Rechtspluralismus. Dabei ist das "Image" von solchem Rechtspluralismus durchaus ambivalent. Einerseits gilt der Respekt vor den Traditionen indigener Bevölkerungsgruppen als Errungenschaft. Gruppen-

rechte sind dementsprechend auch in der völkerrechtlichen Diskussion von größter Aktualität. Dass zu den Traditionen auch die eigenen (Rechts-) Regeln des Zusammenlebens gehören, ist evident und daher gehört die Forderung, den indigenen Rechten einen Wirkbereich innerhalb des staatlichen Rechts einzuräumen, zu den typischen Agenden in der Diskussion um Gruppenrechte. Andererseits haftet der Förderung des traditionellen Rechts aber nicht selten der Ruch (post-) kolonialer Machtpolitik an. In "kolonialer" Zeit ließen sich über seine Anerkennung die "Indigenen" effektiv verwalten, wie gerade das Beispiel Südafrika zeigt. Es verwundert daher kaum, dass das Verhältnis der postkolonialen Staaten zum indigenen Recht heute oft ambivalent ist. Unter den Bedingungen moderner Verfassungs- und Rechtsstaatlichkeit kommen materielle Vorbehalte hinzu: Traditionelles Recht, so wie es heute praktiziert wird, erscheint aus "westlicher" Perspektive in grundrechtlicher wie demokratischer Hinsicht häufig defizitär. Hinzu kommt, dass es zumeist nicht so authentisch ist, wie der Begriff verspricht. Vielmehr sind die "Traditionen", auf die sich die durch sie privilegierten Eliten berufen, nicht selten das Ergebnis der jüngeren – "europäisch" beeinflussten – Geschichte. Die zahlreichen hier nur angedeuteten Probleme prägen sämtlich auch die Situation im südlichen Afrika. Gerade für Südafrika ist die Entwicklung derzeit hochinteressant, stand man doch hier in den vergangenen Jahren vor der Frage, ob und in welchem Umfang das traditionelle Recht, das in Zeiten der Apartheid einen wichtigen Teil der offiziellen Rechtsordnung bildete, in das Rechtssystem der Postapartheid-Ära zu überführen sei. Die Arbeiten *Hazdras* und *Hennekes* sind daher schon deshalb verdienstvoll, weil sie sich eines hierzulande wenig beachteten Gegenstandes annehmen, der für die rechtspolitische Diskussion in den sogenannten "Entwicklungsländern" oft eine große Bedeutung hat.

*Hazdras* Arbeit will das Spannungsverhältnis zwischen traditionellem und modernem Recht für das "südliche Afrika" darstellen und analysieren. Der Betrachtungshorizont greift also in räumlicher Hinsicht über Südafrika hinaus und bezieht Botswana, Lesotho und Swasiland ein. Weitere Staaten des südlichen Afrikas bleiben allerdings ausgeklammert. Inhaltlich setzt Hazdra nach der Einleitung (S. 11 ff.) mit einem "Allgemeinen Teil" ein (S. 17 ff.). Hier werden zunächst einige Grundfragen behandelt: Allgemeine Fragen des Rechtsbegriffs (in Bezug auf "autochthones" Recht), rechtsanthropologische Methoden, Entwicklung traditioneller Rechte (insbesondere deren Veränderung in der Zeit), die Natur des rezipierten Rechts (d.h. der europäischen Rechtsordnungen), das System der *Indirect Rule*, die Bedeutung des Rechts für die Modernisierung der "Dritten Welt", Gerichtsorganisation, der Geltungsbereich des traditionellen Rechts, Beweisfragen. In dem mit gut 100 Seiten zentralen Teil geht Hazdra der "aktuellen Bedeutung des traditionellen Rechts anhand von Beispielen aus dem südlichen Afrika" konkret nach (S. 73 ff.). Nach einer Einführung in die Geschichte der heutigen Staaten der Region wendet er sich zunächst dem Verfahrensrecht, dann dem Ehe- Familienrecht, Erbrecht, Vertragsrecht, Strafrecht und Schadensersatzrecht und schließlich (auf 3 Seiten) dem Verfassungsrecht zu. Die Spannungsfelder, die sich aus dem Gegenüber von "modernem" und "traditionellem" Recht ergeben, sind vielfältig. Es geht einerseits um kollisionsrechtliche Fragen (wann gilt wel-

ches Recht?), um den materiellen Toleranzrahmen für das traditionelle Recht (etwa die Probleme der polygamen Ehe, der Brautpreiszahlungen sowie generell das Thema Gleichberechtigung der Frau) und um Beweisfragen. Letztere werfen für den Bereich des traditionellen Rechts nicht nur hinsichtlich der Tatsachen Schwierigkeiten auf, sondern auch bezüglich des Rechts selbst, denn eines der Grundprobleme bei der Inbezugnahme traditionellen Rechts durch das staatliche Recht liegt in der Unsicherheit über seine Inhalte (hierzu insbesondere S. 67 ff.; s. auch *T.W. Bennett*, *A Sourcebook of Customary Law for Southern Africa*, Cape Town 1991). Die sich stellenden Probleme sind also komplex und immer wieder fragt sich, wie staatsfern das "*Customary Law*" zu bleiben hat, um seinen Charakter nicht vollständig zu verlieren. Hazdra spricht sich bilanzierend (S. 171 ff.) für eine Aufhebung der Dichotomie der Rechtsordnungen durch schrittweise Zusammenführung staatlichen und traditionellen Rechts aus, wobei mit einer Aufhebung der dualen Gerichtsorganisation zu beginnen sei. Ob ein solcher Weg für das traditionelle Recht freilich mehr Perspektive verspricht als diejenige einer punktuell-kosmetischen Modifikation des modernen Rechts, wäre noch kritisch zu prüfen.

Hazdras Buch erhält sein spezifisches Gepräge dadurch, dass dem Leser eine durchaus persönliche Sicht präsentiert wird. In formal-wissenschaftlicher Hinsicht wirkt die Arbeit etwas unfertig. Insbesondere der Literaturzugriff erscheint bisweilen eher zufällig. Einzelne Vermisserlebnisse begründen hier eine gewisse Skepsis bezüglich der Sorgfalt: Aus der neueren Literatur hätte etwa die profunde Arbeit von *T. W. Bennett* (*Human Rights and African Customary Law*, Cape Town, 1995) nicht unberücksichtigt bleiben dürfen, für die ältere Standardliteratur zum Thema Rechtspluralismus fehlt das Standardwerk von *M.B. Hooker* (*Legal Pluralism. An Introduction to Colonial and Neo-Colonial Laws*, Oxford 1975). Hazdra berichtet zwar im Vorwort, dass die Inspiration zu dem Buch seiner Zuschauerrolle bei mehreren Gerichtsprozessen zu verdanken sei, er verzichtet jedoch darauf, Rechtsprechung konkret auszuwerten, verlässt sich vielmehr fast ausschließlich auf Sekundärliteratur. Zur "aktuellen Situation" (s. Untertitel), insbesondere also zur Entwicklung in Südafrika seit dem Ende des Apartheid-Systems, erfährt man in forensischer Hinsicht fast nichts, wie insgesamt die Herausforderungen, die der fundamentale Systemwechsel in Südafrika mit sich gebracht hat, zu wenig akzentuiert werden. Mehr Gewicht hätte m.E. etwa auch auf die aktuellen verfassungsrechtlichen Fragen gelegt werden müssen. Sowohl die Interimsverfassung von 1993 als auch die endgültige Verfassung Südafrikas aus dem Jahr 1996 enthält konkrete Maßgaben, die hier von Bedeutung sind (zu Teilaspekten *Edzard A. Schmidt-Jortzig*, *Die Stellung der Traditional Leaders in der Neuen Südafrikanischen Verfassung*, 1998). Insgesamt liegt der Wert der Arbeit nicht so sehr in der wissenschaftlichen Durchdringung in den Einzelheiten, sondern eher darin, dass hier ein auf die Probleme der Lebenswirklichkeit hin orientierter Gesamtüberblick geboten wird. Ein deutlicher Akzent liegt dabei auch auf der Vermittlung von Sachinformationen zum Inhalt des traditionellen Rechts. Hazdra bemüht sich zudem offensichtlich darum, eine für verschiedene Leserkreise in sich verständliche Darstellung zu bieten: Dem mit der Geschichte des südlichen Afrikas nicht vertrauten Leser gibt er einen historischen Überblick (S. 80 ff.),

dem Nichtjuristen (bzw. dem in Rechtsvergleichung unkundigen Juristen) einige Grundinformationen über die Natur der in Süden Afrikas importierten europäischen Rechtsordnungen (S. 38 ff.). Angenehm fällt auf, dass der Autor zwar wertungsfreudig ist (insbesondere schließt er mit einem konkreten Plädoyer), dabei aber immer die Komplexität der sich stellenden Fragen und korrelierend die Unmöglichkeit einfacher Lösungen deutlich werden lässt.

*Hennekes* Dissertation nimmt sich des Themas nur für Südafrika (im staatsrechtlichen Sinne) an und beschränkt sich ausweislich des Titels auf die Bedeutung des Eingeborenrechts im Gerichtsverfahren. In der Einführung widmet er sich zunächst dem Rechtspluralismus in Südafrika geographisch und sodann den Rechtsquellen des staatlichen Rechts. Dem folgen Kapitel über das Eingeborenrecht, die Gerichtsbarkeit (soweit es um Eingeborenrecht geht), Fragen der Rechtswahl, Rechtskonflikte im Familienrecht und (auch hier erst zum Schluss) ein Kapitel zum Verhältnis von Eingeborenrecht und Verfassung. Die sprachlich etwas spröde, vom Stakkato kürzester Sätze geprägte und auch in der Sachpräsentation wenig anschauliche Darstellung legt im Vergleich zu Hazdra insgesamt mehr Gewicht auf das juristische Detail. Neben konkreten Bezugnahmen auf Gerichtsentscheidungen (die angesichts der engeren Themenwahl auch unverzichtbar sind) finden sich in den Fußnoten zahlreiche Zitate zu einschlägigen Gesetzestexten, was die Arbeit für den Leser, der südafrikanische Gesetzessammlungen nicht greifbar hat, gut nachvollziehbar macht. Der Bedeutung der Verfassung für die Fortgeltung des traditionellen Rechts geht Hennecke immerhin auf etwa 20 Seiten unter Rekurs auf die jüngere Literatur und Rechtsprechung nach (wobei er es leider versäumt, die entsprechenden "Lebenssachverhalte", die den Fällen zugrunde lagen, plastisch werden zu lassen). Dass es sich hierbei um keine Randfrage handelt, hat der *Constitutional Court* Südafrikas in seiner Entscheidung zur "*Certification*" der endgültigen Verfassung deutlich gemacht, als er feststellte, dass sich die Probleme des Verhältnisses zwischen der "*Bill of Rights*" und dem "*Customary Law*" wohl lösen lassen würden, dies aber im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden könne: "This is not the appropriate moment to lay down exactly what the implications of these provisions are, and "nothing we say here should be construed as expressing any opinion thereon... They can be raised and dealt with if and when they arise concretely" ("*First Certification Judgement*" v. 6.9.1996, 1996 [4], SA 744 [CC], 910 ff., Rz. 202). In der Sache handelt es sich – jedenfalls soweit familien- und erbrechtliche Fragen in Rede stehen – um ein Drittwirkungsproblem (S. 166 ff.) und dementsprechend wird vor Ort auch gerade auf die deutsche Verfassungsdogmatik Bezug genommen (vgl. etwa *Bennett*, Human Rights, a.a.O., S. 35 ff.). Die Komplexität wird jedoch noch dadurch gesteigert, dass das Recht, um dessen Anwendung es geht, selbst gar nicht im engeren Sinne staatliches, sondern nur staatlich respektiertes Recht ist. Die Grenzen des Zulässigen, die etwa für das traditionelle Familien- und Erbrecht unter einer modernen Verfassung gelten, sind dementsprechend schwer zu ziehen.

Die hier angezeigten Arbeiten gehen dem Verhältnis von indigenem Recht zum staatlichen Recht im Süden Afrikas (bzw. Südafrika) mit unterschiedlicher Akzentuierung – *Hazdra* eher "sozialwissenschaftlich", *Henneke* eher "juristisch" – nach. In beiden Fällen hätte man sich etwas mehr an Durchdringung bzgl. der einzelnen Fragen vorstellen können. Gute und aufgrund der Unterschiede im methodischen Ansatz sich wechselseitig ergänzende Hilfen für den Einstieg in die hierzulande ansonsten kaum beachteten Problemlagen bieten sie gleichwohl.

Jörg Menzel

*Dieter Conrad*

### **Zwischen den Traditionen**

Probleme des Verfassungsrechts und der Rechtskultur in Indien und Pakistan

Gesammelte Aufsätze aus den Jahren 1970 bis 1990

Hrsg. von Jürgen Lütt und Mahendra P. Singh

Franz Steiner Verlag, Stuttgart, 1999, 499 S., DM 162,--

Nichts geht über die Faszination eines klugen Buches. Die für Verfassungs- und Staatsrechtler sowie Politikwissenschaftler meist hochinteressanten und tiefeschürfenden, zwischen 1970 und 1996 verstreut erschienenen Aufsätze von Dieter Conrad in einem Band gesammelt zu haben, ist das Verdienst von *Jürgen Lütt*, früherer Südasieninstitut der Universität Heidelberg, jetzt Historikprofessor an der Humboldt-Universität, und Professor *Mahendra P. Singh*, Verfassungsrechtler an der Universität Delhi.

M.P. Singh macht in seiner Einleitung verständlich, was die drei Teile des Buches – indisches Verfassungsrecht, Verfassung und Verfassungsgeschichte Pakistans und politische Begriffsbildung – zusammenhält: kulturübergreifende gemeinsame Grundprinzipien. Interdisziplinarität ist ein Kennzeichen der Arbeiten Dieter Conrads, ein weiteres ist Interkulturalität. So verschieden und weit auseinanderliegend die Themen der hier vorgelegten Aufsätze auf den ersten Blick erscheinen mögen, so hängen sie doch zusammen und bilden eine Einheit.

In seiner 1970 veröffentlichten Analyse (mit einem Zusatz aus 1994) über die verfassungsrechtliche Beurteilung des in den Jahren 1962 bis 1968, 1971 und 1975 bis 1977 verhängten indischen Ausnahmezustandes kommt Conrad zu dem Ergebnis, daß die Erfahrung der dritten Notstandsproklamation der Regierung Indira Gandhi eine traumatische und deshalb reinigende Wirkung gehabt habe. "Die beliebte Rechtfertigungsideologie der Entwicklungsdiktatur war von dem kompetentesten aller Beurteiler, dem einfachen Wählervolk und demokratischen Souverän selbst mit überraschender Eindeutigkeit verworfen worden. Dieser Vorgang würde verdienen, als exemplarisch anerkannt zu werden, wenn die Bereit-

schaft bestünde, solche Erfahrungen eines der bedeutendsten Verfassungsstaaten der Dritten Welt in ihrer universalen Bedeutung zur Kenntnis zu nehmen. In Indien ist von den Notstandsbefugnissen seither (seit 1977, d. Rezens.) noch nicht wieder Gebrauch gemacht worden. Jedenfalls aber hat man versucht, die wichtigsten der zu Tage getretenen Mängel der Notstandsverfassung zu korrigieren." Conrad beanstandet allerdings zu Recht, daß Bestimmungen über Präventivhaft, die Einschränkung von Grundrechten über den Notstand hinaus beschließen zu lassen und bestimmte Regionen der Föderation einem Ausnahmerecht zu unterwerfen, noch gelten.

Der wichtigste Beitrag Conrads zum indischen Verfassungsrecht erfolgte auf dem Gebiet der Verfassungsänderung. 1967 entschied der *Supreme Court of India*, daß die Verfassung nicht geändert werden dürfe, um die in der Verfassung garantierten Grundrechte zu schmälern. Unmittelbar bevor dieses Urteil erging, hatte Conrad den Entwurf seines im vorliegenden Band in revidierter Fassung enthaltenen Papiers "Constituant Power, Amendment and Basic Structure of the Constitution" Anwälten und Richtern in Madras vorgetragen. Der Anwalt der Kläger benutzte Conrads Argumente vor dem Supreme Court of India. Es bedurfte aber noch einer höchststrichterlichen Entscheidung 1973, um das Problem endgültig zu klären. In ihr wurde Conrads inzwischen veröffentlichte Studie ausdrücklich zitiert. Erstmals unterschied das höchste Gericht klar zwischen verfassungsgebender und verfassungsändernder Gewalt, wie von Conrad herausgearbeitet, und legte fest, daß die Grundprinzipien der Verfassung nicht der Verfassungsänderung unterworfen sein können. 1979 veröffentlichte Conrad als Gastprofessor der Universität Delhi eine entsprechende Arbeit im Delhi Law Review. Eine Entscheidung des Supreme Court von 1980 folgte fast genau der Argumentation Conrads. Seitdem ist die Doktrin der Grundprinzipien Teil des indischen Verfassungsrechts und in mehreren Urteilen bestätigt worden. Bangladesh und Nepal haben sie übernommen, und in Pakistan wird sie diskutiert.

In einem Artikel über Indien und seine Verfassung kommt zum Ausdruck, daß die Gliedstaaten eine einheitliche Verfassung besitzen, die in der Unionsverfassung mitgeregelt ist, ihnen also die für die Föderationen sonst typische Verfassungsautonomie fehlt. Wenn man geneigt ist, verleitet von der Größe der Gebilde, Vergleiche zwischen Europa und Indien zu ziehen, so paßt hinsichtlich der Struktur jedoch besser ein Vergleich zum deutschen Bundesstaat. In beiden Föderationen hat das Übergewicht der Zentralregierung aus verschiedenen Gründen zugenommen, in Indien auch durch die Rolle der Gouverneure als von der Zentralregierung autonom ernannte Repräsentanten in den Unionsstaaten, die unter bestimmten, manchmal unbestimmten, Voraussetzungen auf Weisung der Zentrale die lokale Staatsregierung absetzen und ersetzen müssen (*President's Rule*, Artikel 356 d. Verf.). Solche meist umstrittenen Aktionen der Zentralregierung sind für regionale Oppositionsparteien und Rezessionismus förderlich.

Auch in "Zukunft des Indischen Rechtsstaates" zeichnet Conrad ein zutreffendes Bild der indischen Wirklichkeit mit dem hohen Niveau der High Courts und des Supreme Court, aber mit so langen Bearbeitungszeiten der unteren Gerichte wegen Überlastung und Umständlichkeit, daß man von Rechtsverweigerung sprechen muß.

Der zweite Teil der Sammlung ist der Verfassung und Verfassungsgeschichte Pakistans gewidmet.

"Von der Teilung Indiens zur Teilung Pakistans (1973)" zeichnet Conrad gründlich und interessant die geschichtlichen Hintergründe und Perspektiven der Ereignisse von 1947 und 1971 (Abspaltung Ostpakistans als Bangladesch). Er hebt hervor, daß es Jinnah, dem "Staatsgründer" Pakistans, nicht um die Hervorbringung einer Muslim-Nation ging, sondern um freien Raum für modernes Staatsbürgertum. Der Islam sei ihm den modernen Problemen gegenüber offener erschienen als der Hinduismus – eine zur Zeit nicht aktuelle Perspektive.

In "Die Neubegründung der Verfassung Pakistans" (1974) setzt er das Thema vorurteilslos fort mit der Verfassungsentwicklung nach der Teilung 1971. Trotz der voll entwickelten Verfassung von 1973 ist der Notstand aufrecht erhalten worden mit Vorschriften über Präventivhaft sogar für Parlamentarier und Umgehung der Grundrechte. Aus dieser unguten Tradition hat Pakistan seither nicht herausgefunden.

In Pakistans unruhiger, zwischen Militärherrschaft und Zivilregierungen hin- und herpendelnder Dauerkrise haben die Gerichte versucht, wenn auch nur implizit, das oft gehörte Argument zurückzuweisen, daß ein Gericht als Geschöpf der geltenden Verfassung seine Rechtsfindung nicht über diese Basis seiner Tätigkeit ausdehnen und die Gültigkeit der Verfassung in Frage stellen kann. Um diese Versuche zu beenden, erließ der *Chief Martial Law Administrator* 1981 eine Verordnung, die das gesamte Kriebsrecht seit 1977 für gültig erklärte und der Rechtsprechung aller Gerichte entzog. Der Gehorsam der Richter sollte durch einen zusätzlichen Amtseid abgesichert werden, der sich auf die "*Provisional Constitution Order*" bezog. Eine beträchtliche Zahl der Richter, einschließlich des *Chief Justice of Pakistan* und des *Chief Justice des Baluchistan High Court* weigerten sich, den neuen Eid abzulegen und verloren ihr Amt. (Ähnliches wiederholte sich soeben in Pakistan: Den Richtern des *Supreme Court* und der *High Courts* wurde ein neuer Treueeid auf den *Chief Executive of Pakistan*, General Pervez Musharraf, abverlangt. 13 von etwas über 100 Richtern verweigerten den Eid und trugen zurück: 6 vom *Supreme Court*, darunter der bisherige *Chief Justice of Pakistan*.)

Unter der Überschrift "Politische Begriffsbildung" geht es im dritten Teil der gesammelten Aufsätze gleichwohl zunächst mit juristischen Themen weiter.

In "The Human Right to Basic Necessities of Life" (Delhi Law Review 1981-1982) kommt Conrad zu dem Ergebnis, "that the basic necessities are the ensemble of preconditions indispensable for enabling man to participate as an equal in the social context of living as it is taking place according to the commonly accepted rules" (S. 321). Die Notwendigkeiten seien nicht nur biologischer Art (Nahrung, Wasser, Lebensraum), sondern umfaßten die Möglichkeit gleichberechtigter Teilhabe, ohne in die Rolle eines Pariah gedrängt zu werden. Von dem Problem der Durchsetzbarkeit des Verbotes der Unberührbarkeit (Artikel 17 der Verfassung) abgesehen meint Conrad, aus dem *Habeas Corpus*-Artikel (21 der Verfassung) in Verbindung mit dem Durchsetzungsrecht nach Artikel 32 eine Rechtspflicht zur Abhilfe ableiten zu können (*ex debito justitiae*). Ein Beispiel könnte sein, daß der *High*



*Court* in Delhi 1997 die Regierung verurteilte, deren Kraftfahrzeuge auf Katalysator oder Erdgas umzurüsten, um den Smog der Hauptstadt zu bekämpfen.

Einer Untersuchung "Zum Normcharakter von 'Kanon' in rechtswissenschaftlicher Perspektive" folgt: "Max Webers Interpretation des Dharma und sein Begriff der Eigengesetzlichkeit", eine 1986 in Italien erschienene umfangreiche (35 Seiten) und interessante Diskussion der brahmanischen Lehre von Sinn und Pflichten jeder Kaste, zugespitzt in der Bhagavadgita (Teil des großen Sanskritepos Mahabharata) auf die Fragestellung nach der Rechtfertigung des Tötens und des Handelns in der Welt überhaupt.

Conrad hat sich ausführlich mit Mahatma Gandhi beschäftigt. In "Ghandi's Egalitarianism and the Indian Tradition" (1982) schreibt er, Gandhi müsse als einer der großen "*egalitarians*" unserer Zeit angesehen werden und begründet dies mit dem Hinweis auf Gandhis entschiedene Haltung zu den zwei Schlüsselthemen der gegenwärtigen Gleichheitsbewegung: sozial benachteiligte Klassen und die Emanzipation der Frau. Die Konfrontation mit westlichen Ideen und deren Kritik am Kastensystem einerseits und die rassistische Demütigung durch die Kolonialherrschaft andererseits führten erst um 1900 bei indischen Reformern zu Forderungen nach Gleichberechtigung, obwohl Kaiser Asoka (um 200 v. Chr.) bereits Gleichheit vor dem Recht verordnet hatte. Gandhi wurde 1908 in Südafrika mit beiden Problemen in heftiger Weise konfrontiert.

Während Conrad die prozeßhafte Entwicklung der Überzeugungen Gandhis von Südafrika ausgehend nachzeichnet, erörtert er ausführlich die Aspekte von Gleichheit und Ungleichheit und zitiert aus Gandhis Autobiographie (hier nur sinngemäß übersetzt): "Viele Ereignisse in meinem Leben haben mich in engen Kontakt mit Leuten verschiedenster Überzeugungen und Herkunft zusammengebracht: Ich habe keinen Unterschied zwischen Verwandten und Freunden, Landsleuten und Ausländern, Weißen und Farbigen, Hindus und andersgläubigen Indern wie Mohammedanern, Parsis, Christen oder Juden gekannt. Mein Herz war unfähig, solche Unterscheidungen zu machen."

Das indische Demokratieverständnis ist stark beeinflusst worden durch Gandhis Übertragung westlicher Ideen und Voraussetzungen für liberale Demokratie in eine im Kontext der indischen Tradition verständliche Sprache. Dies erläutert Conrad in "The Influence of Western Liberal Ideas on Gandhi's Constitutional Philosophy" (1983): u.a. Gandhis Doktrin von der Treuhandschaft des Vermögens, beeinflusst von seinen Rechtskenntnissen als englischer Anwalt und seinem Verständnis der Bhagavadgita, sowie Gandhis Wortschöpfung *Satyagraha* (an der Wahrheit festhalten) für seine Formen des aktiven gewaltlosen Widerstandes.

Jetzt, sagt Conrad, ist das Pendel zurückgeschwungen: Heute sehen wir den Einfluß der liberalen Gandhischen Ideen auf die westliche Verfassungsphilosophie: in USA, in Deutschland. Sie wirkten bis in das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 11.11.1986 (BVerfG 73, 206) über Sitzblockaden gegen nukleare Raketenbasen.

Eine hohe aktuelle Rolle spielt Gandhi 1997 in dem Vorschlag des *InterAction Council* (ehemalige Präsidenten und Premiers aus 25 Ländern) für eine allgemeine Erklärung der Menschenpflichten (hrsg. v. Helmut Schmidt, München 1997), die sich auf die von Gandhi

formulierten sieben gesellschaftlichen Sünden beziehen: Politik ohne Prinzipien, Geschäft ohne Moral, Reichtum ohne Arbeit, Erziehung ohne Charakter, Wissenschaft ohne Menschlichkeit, Genuß ohne Gewissen und Religion ohne Opfer.

In Conrads Aufsatz "Schwierigkeiten beim Schreiben der Wahrheit – ein Brief Gandhis zur Universalen Menschenrechtsdeklaration der UN" wird aus Gandhis kurzer Antwort 1947 auf einen Fragebogen der UNESCO in Vorbereitung zur Universalen Menschenrechtserklärung zitiert: "I learnt that all rights to be deserved and preserved came from duty well done. Thus the very right to live accrues to us only where we do the duty of citizenship of the world. From this one fundamental statement, perhaps it is easy enough to define the duties of Man and Woman and correlate every right to some corresponding duty to be first performed." 1939 formulierte Gandhi sogar "Das Recht, seine Pflicht zu erfüllen, ist das einzige Recht, für das es wert ist zu leben und zu sterben."

Conrad erläutert auch, wie die prinzipielle Abwertung des Eigentums, in der Gandhi sich mit Nehru und dem linken Kongreßflügel von ganz verschiedenen Prämissen aus begegnete, sich erheblich auf die indische Verfassung ausgewirkt hat.

Im abschließenden Artikel "Der Begriff des Politischen, die Gewalt und Gandhis gewaltlose politische Aktion" stellt Conrad Äußerungen von Carl Schmitt, Max Weber, Jaspers, Luther u.a. den Gedanken und Handlungen Gandhis gegenüber.

Die 500 Seiten dieses Buches sind eine packende, wenn auch fordernde Lektüre. Der Sorgfalt ausführlicher Quellenangaben und Anmerkungen (glücklicherweise auf den dazugehörigen Seiten) entspricht die kultivierte Ausdrucksweise sowohl in den deutsch wie in den englisch geschriebenen und fast ganz druckfehlerlosen Texten.

*Armin Albano-Müller*

*Jan D. Bayer / Magdalena Harnischfeger-Ksoll / Thomas Klötzel / Florian Ranft / Rolf A. Schütze u.a.*

### **Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien**

Länderteile China, Indien

C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1999, ca. 1150 S., DM 348,-- (loose leaf binder)

*Alice E.S. Tay / Günther Doeker-Mach (eds.)*

### **Asia-Pacific Handbook**

Volume I: People's Republic of China

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1998, 834 S., DM 158,--

Robert Heuser

**Einführung in die chinesische Rechtskultur**

Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Nr. 315

Institut für Asienkunde, Hamburg, 1999, 518 S., DM 79,--

Jörg-Michael Scheil / Tanja Gargulla / Christoph Schröder / Jakob Riemenschneider

**Vertragsgesetz der Volksrepublik China**

Mitteilungen des Instituts für Asienkunde, Nr. 309

Institut für Asienkunde, Hamburg, 1999, 120 S., DM 56,--

The 1976 demise of Mao Zedong's régime in China was the starting point of rapid development in China. From around the same time, and often not unrelated to events in China, a huge surge of entrepreneurial energy throughout the region has since widened the economic significance of East and South-East Asia much beyond that part of the world's traditional powerhouse, Japan. European investors can no longer ignore the vast potential of a new litter of tigers whose vigour may only have been momentarily enfeebled by the recent crisis. Farther West, India's slow but steady move towards economic liberalisation has added another large player to the increasing number of countries whose emergence into globalised modernity is turning into an influential force in international relations and commerce.

The "Handbuch Wirtschaft und Recht in Asien", alongside earlier similar publications in English, reflects this heightened importance of 'Asia' to practical business. The first instalment of the handbook, reviewed here, contains the country materials on the People's Republic of China (PRC) and India, to be followed by volumes on Indonesia, Japan, South Korea, Malaysia, the Philippines, Singapore, Thailand, Taiwan, and Vietnam. Each country volume will be organised along the same basic schema, comprising chapters on the overall business environment; commercial transactions in import/export trade, outward processing, distribution, licensing and public procurement; direct investment; selected areas of domestic law; texts of relevant legal materials; and model contracts, forms and useful addresses in the country in question. The subject matter is admirably systematised for ease of reference, and it is to be hoped that electronic editions will in future enable the book to be quickly and accessibly updated. The authors of the China volume have for the most part avoided burdening the text by quoting Chinese-language terminology; some terms given are, however, transcribed incorrectly.<sup>1</sup>

The volume on China is at present about twice the size of that on India, reflecting the head start still held by the Middle Kingdom in international commercial relations and it remains to be seen whether distinct Indian assets, such as widespread competence in the English language and a democratic and law-based tradition of administration, will in the course of

<sup>1</sup> Chapter China A, section III.11, where Dr Weggel gives *renquan* for "Personenherrschaft" (rule of man) and *faquan* for "Rechtsherrschaft" (rule of law) whereas the correct Chinese terms of art are *renzhi* (rule of man) and *fazhi* (rule of law), respectively.

opening the country to foreign investors progressively narrow this gap. Huge economies like these two cannot, of course, be captured between the covers of a handbook and businessmen will be well advised not to dispense with expert local advice on practical matters, but this new reference work will significantly increase the complementary sources which can be consulted in preparation of specific ventures and in order to tap the expertise of legal advisers on the ground in an informed fashion.

The "Asia-Pacific Handbook" similarly provides an overview of law in the PRC but, instead of manual-style information, offers longer specialist essays, in large part reprinted from earlier publications. They cover the "Philosophical and Theoretical Bases" including an article on the legal régime of Hong Kong in the course of its transition from British colony to PRC 'Special Administrative Region', and essays on the modern PRC – "The Legal System" and "Economic and Commercial Law" – covering constitutional law and numerous areas of rules governing foreign investors' activities in Mainland China, from patents, joint ventures, taxes and intellectual property to technology transfer and arbitration. The authors are either practitioners or academics, mostly from North America and Australia. While some of these contributions have since been overtaken by legislative developments, the book nevertheless stands as a handy compilation of scholarly introduction to the large themes of law and its renascent rôle in the communist system of government in Peking. Besides the specialised papers, Professor Wang Guangwu's lecture on "Power, Rights and Duties in Chinese History" and Perry Kellner's study on "Sources of Order in Chinese Law" will be rewarding to expert and general readers alike. Reassembling work, previously published elsewhere may have stood in the way of unified editing which confusingly makes for different systems of transcription for Chinese terms being used in different articles.<sup>2</sup>

China's legal history spans several millennia, with written law said to date as far back as the 6th century BC. Legal rules were used to guide a vast imperial administration at all levels, in particular at that lowest rung of the central government, the district magistrate, who acted as a composite authority combining judicial and executive powers. Several of China's comprehensive codifications, especially during the *Tang*<sup>3</sup> (AD 618-907) and *Qing* (AD 1644-1911) dynasties, significantly informed legal development in neighbouring countries, such as Japan, Korea and what is now Vietnam. At the same time, Chinese legal tradition differed markedly from the discursive logic stressed by Roman law and also from the con-

<sup>2</sup> In Wang Gungwu's "Power, Rights and Duties in Chinese History", *ch'üan* (right/*droit*) is misspelt throughout as *ch'uan*.

<sup>3</sup> While the collection of the main articles of the *Tang Code* and their translation into vernacular Chinese in *Qian Daqun*, Tang lü yi zhu, Nanjing: Jiangsu guji chubanshe, 1988, is cited (p. 104, n. 120), no mention is made of the annotated translation of the commentaries on each article in *Cao Manzhi* (ed.), Tang lü shuyi yi zhu, 1168 pp., Jilin: Jilin renmin chubanshe, 1989.

ceptual attention to due process in all its forms, which has come to be the cornerstone of polities founded on the equal participation of (at least some of) their citizenry. Law in traditional China served less to bound authority for the protection of the emperor's subjects than to regularise the workings of the Son of Heaven's executive machinery throughout the empire. The facet of 'legal culture' within Chinese civilisation thus well deserves a comprehensive description.

Professor Heusers book divides into five major parts: "Introduction", "Factors Shaping Chinese Legal Culture", "Sources of Chinese Law", "Judiciary and Bar", and "Objectives of Law", followed by a glossary of legal terms including (simplified) Chinese characters and a selection of further readings in Western languages.

After methodological considerations in the introduction on classifying Chinese legal culture in an international historical context and two chapters in "pre-modern" legal concepts and the inception of "modern", Western-inspired legal thought from the late *Qing* until the advent of communist rule on the Chinese mainland in 1949, the bulk of the book is devoted to contemporary evolution of law in the PRC subsequent to the death of Mao Zedong and the following downfall of his ideological heirs, the so-called "Gang of Four" headed by Mao's wife, Jiang Qing.

The brief account offered in each of these chapters on various parts of modern PRC law is certainly helpful as a convenient, one-volume introduction to the subject, but – after taking note of copious detail on the law of, say, marriage, intellectual property, consumer protection, or use of farmland – the reader is left wondering what may constitute overall characteristics of PRC legal culture: the author's initial attempt to identify general aspects has soon given way to compendious presentation which shows many trees but not much of a wood. The very short concluding observations (pp 471-473) on "Symptoms and Perspectives of Change" hardly fill this gap. Many fascinating aspects of China's legal evolution therefore fail to be addressed. The secular debates, briefly alluded to in connection with the career of Shen Jiaben (p 136), on the perennial theme of "making the country rich and strong" (*fu guo, qiang bing*) in the face of encroaching Western imperialism, which stretch from the late *Qing* (and, as *fukoku kyōhei*, the *Meiji* Restoration) to the "Four Modernisations" launched by the late Deng Xiaoping, profoundly influenced legal thinking, by self-consciously elevating the incidental effect of legal renewal as a modernising agent to its primary purpose, in order to reinvigorate – and thus also to preserve – an embattled civilisation (or communist autocracy). The requirements of legal certainty subscribed to by Chinese legal modernisers of various stripes have contributed to shaping the language of legislation, away from traditional syntax and vocabulary towards parlance much closer to Western languages, a trend which has also long been similarly visible in modern Chinese generally<sup>4</sup> and would have merited more than a glancing reference (p 201). The selected

<sup>4</sup> Cf. Lin Yutang, Chinese-English Dictionary of Modern usage, Hong Kong: The Chinese University of Hong Kong, 1972, p. xx. On the unwelcome intrusion into modern everyday Chinese of half-digested English expressions and the consequent deterioration of literacy, see, among the

further readings (pp 502 ff) are confusingly listed in chronological<sup>5</sup> instead of alphabetical order.

Market-oriented reform in the PRC after 1979 increasingly required reliable legal tools to formalise and regulate the dealings between individual actors in the evolving 'liberalised' economy. This need produced the Economic Contract Law of 1981 which applied exclusively to contracts between domestic legal persons<sup>6</sup>, the Foreign Economic Contract Law of 1985 governing transactions between domestic and foreign parties<sup>7</sup> and the Technology Contract Law of 1987<sup>8</sup>. At the same time, drafting began on a civil code, and although no such codification has yet become law, a first step towards comprehensive civil codification was made in 1986 with the promulgation of the General Principles of Civil Law.

The new Contract Law which was adopted by the National People's Congress on 15 March 1999 has been in force since 01 October 1999, the 50th anniversary of the founding of the PRC, and replaces the abovementioned sectoral enactments on economic, foreign economic and technology contracts<sup>9</sup>. This law applies to all contracts except those regarding personal status, such as marriage, adoption and guardianship<sup>10</sup>, and thus for the first time in post-Mao Mainland China no longer legally distinguishes between domestic and foreign-related transactions<sup>11</sup>. A General Part deals with creation, fulfilment, modification, assignment and termination of contracts and matters of liability. A Special Part contains provisions on a number of typified contracts, on sales, supply of electricity, water, gas and heating energy, gifts, loans, rentals, leasing, work and services, building, technology transfer, bailment, warehousing, agency, commission business, and brokerage. In their introduction the translators describe the preparatory work in the run-up to passage of the new law and place this most recent enactment on contracts in a wider doctrinal context of Chinese jurisprudence. It is one of the merits of this translation purposely to eschew outward verbal similarity with German legal concepts in the rendering of the Chinese text and to strive instead for a terminology that remains consistent without suggesting substantive equivalence where such may

many voices lamenting such mindless adulteration, *Jin Shenghua*, 'Huoshui' hai shi 'ninao'? – yiwenti dui xiandai Zhongwen de yingxiang ['Running Water' or 'Mire' – on the Influence of Translation on Modern Written Chinese], *Mingbao Yuekan* (Hong Kong), March 2000, pp 57 et seq.

<sup>5</sup> Lin Yung-Jung (p 508) is misplaced in the chronological sequence.

<sup>6</sup> Sections 2, 55, cf. *Zhonghua renmin gongheguo falü huibian* [hereinafter: ZGFLHB], 1979-1984, Peking: Renmin chubanshe, 1985, pp 239 et seq.

<sup>7</sup> Section 2, cf. ZGFLHB, 1985, pp 9 et seq.

<sup>8</sup> *Zhonghua renmin gongheguo guowuyuan gongbao*, Vol. 538, 26 June 1987, p 515 ff.

<sup>9</sup> Section 428.

<sup>10</sup> Section 2 paragraph 2.

<sup>11</sup> A step away both from defensive communist separation of the domestic 'socialist' system from the suspect international 'capitalist' order and from traditional Chinese notions of apartness from a wider world (*nei wai you bie*).

not be taken for granted. The quality of the translation appears to be remarkably good and only in a few instances does the accuracy of the original fail to be conveyed in the German version<sup>12</sup>. This translation as well as the introduction and the literature cited will be a welcome aid to practitioners and academic students alike.

Wolfgang Kessler

Harro von Senger (Hrsg.)

### Die List

edition suhrkamp 2039

Suhrkamp Verlag, Frankfurt a.M., 1999, 500 S., DM 29,80

Seit über einem Jahrzehnt beschäftigt sich Harro von Senger mit dem Phänomen der List, die zwar weltweit angewandt, aber nur im ostasiatischen Kulturkreis von den Chinesen in der Lehre von den 36 Strategemen systematisiert und erforscht wurde (vgl. Besprechung seiner "Strategeme", VRÜ 1992, S. 463 f.). Er sieht hier ein "abendländisches Defizit", da die Akzeptanz strategemischen Verhaltens dem Menschen zusätzliche Freiräume eröffne. Um dem abzuhelpen, organisierte er am Orientalischen Seminar der Universität Freiburg/Br. im akademischen Jahr 1995/1996 die Ringvorlesung "List: Tücke oder Ausweg – eine Unbekannte in der westlichen Wissenschaft", für die er neben seinem eigenen Beitrag "Die List im chinesischen und im abendländischen Denken" 20 weitere Vortragende der unterschiedlichsten Fachrichtungen – von der Altorientalistik und Theologie bis zur Psychologie und Biologie – gewinnen konnte. Der Ertrag liegt in dem hier zu besprechenden Band vor und er kann sich sehen lassen.

Fast alle Autoren bekennen einleitend, daß sie sich aus eigenem Antrieb nicht mit dem Phänomen "List" beschäftigt, dann aber aus der Anregung des Hrsg. wertvolle Anregungen für weitere Forschungen gewonnen hätten. Zwei Gründe für diese das gesamte westliche Denken seit den griechischen Klassikern charakterisierende Zurückhaltung lassen sich aus der Gesamtheit der Beiträge herausfiltern: Einmal fühlte sich die abendländische Philosophie der Erforschung der "reinen Wahrheit" verpflichtet (*Ute Guzzoni*) und konnte deshalb mit der auf Manipulation dieser Wahrheit gerichteten List nichts anfangen; zum anderen aber fürchtete man wohl uneingestandenermaßen, durch Systematisierung die List auszuhebeln und so die Fähigkeit zum "Überlisten der List" (*Paul Gerhard Schmidt*) zu verlieren. Jedenfalls ist die Liste der literarisch überlieferten Listen aus vorklassischer (*Burkhardt Kienast*, *Erhart Graefe*) und klassischer Antike (*Renate Zoepffel*), bei den Kirchenvätern

<sup>12</sup> As in section 77 which says "[If] the parties [so] agree through negotiations, a contract may be modified" (*dangshiren xieshang yizhi, keyi biangeng hetong*).

(Paul Walter) und Scholastikern (Eberhard Schöckendorff), in der germanischen Mythologie (Heinz Klingenberg), im Mittelalter (Thomas Zotz) und früher Neuzeit (Alexander Schwarz) schon beeindruckend. Dabei ist die Bewertung durchaus ambivalent: Erst mit Augustinus setzt sich in der Theologie die Forderung nach unbedingter Wahrhaftigkeit durch! Überraschend ist auch die hohe Einschätzung der List in der Kultur des mittelalterlichen Adels: Ein Chronist hebt rühmend hervor, der Normannenfürst Robert Guiskard sei an "calliditas" Cicero und Odysseus überlegen gewesen! Die Freude aber am listigen, wenn auch moralisch verwerflichen Handeln des Fuchses zieht sich von babylonischen Keilschrifttexten bis zu Goethe.

Entwicklungsgeschichtlich wird die Frage aufgeworfen, ob Sprache tatsächlich ursprünglich der Übermittlung von Informationen diene oder eher zur Überlistung anderer zwecks Verbesserung der eigenen Überlebenschancen (Gunther Eigler). Verwunderlich wäre es nicht, ist doch listiges Verhalten (Babylächeln!) Kindern bereits angeboren (Gabriele Haug-Schnabel) und kommt schon in der "vorhumanen Biosphäre" vor (Franz Buggle). Ja, die gesamte Evolution läßt sich bei "Tieren, Pflanzen, Bakterien und Viren" als eine höchst listige Veranstaltung begreifen (Peter Sitte): Stichwort Mimikry!

Neben dieser Grundlagenforschung, zu der noch die indologischen Kommentare von Friedrich Wilhelm, die "lustig-listige linguistische Analyse" von Herbert Pilch und Hugo Stegers Definition der List als "kommunikativer Hochseilakt zwischen Natur und Kultur" zu rechnen sind, kommt auch die für VRÜ-Leser besonders interessante juristische Nutzanwendung nicht zu kurz: Unter dem Titel "Juristen – Christen – Listen" setzt sich Claudio Soliva mit den weit verbreiteten Vorurteilen gegen den Juristenstand und seine "Advokatenkniffe" auseinander. Er räumt ein, daß "List gern zur Lust" werden kann und endet mit dem Rat: "Die Wahrheit ist zu ergänzen durch die List, aber gepaart mit Herz"! Ulrich Rebstock gibt einen informativen Überblick über "Die Rolle der Kniffe (hiyal) in der islamischen Rechtsentwicklung. Diese spekulative Auslotung der Grenzen des Legalitätsspielraums sei allerdings schon Ende des 11. Jahrhunderts zum Abschluß gekommen.

Besonders fasziniert haben mich aber die juristischen Ausführungen der beiden schon eingangs erwähnten Altorientalisten am Beginn des Bandes: Zwar nehmen Burkhard Kienast (Eas Warnung vor der Sintflut: Zur List im alten Orient) und Erhart Graefe (Die List der Isis: Über Strategeme bei den alten Ägyptern) in der Formulierung des Themas nur auf die Götterwelt Bezug, doch sind ihre Darlegungen größtenteils der höchst irdischen Anwendung der vorgegebenen Strategeme im juristischen Alltag gewidmet. Dabei erscheinen die Ägypter mit ihren Scheinprozessen zwischen im Grunde einigen Parteien zwecks Erlangung eines vorzeigbaren Rechtstitels noch als Waisenknaben gegenüber der schöpferischen Phantasie der Babylonier mit ihrer "zinsantichretischen Feldhypothek", besonders aber dem Institut der Scheinadoption. Diese diene dazu, die Veräußerung von zwar vererbbarem, aber nicht verkäuflichen Lehensland doch zu ermöglichen: Der Lehensbesitzer adoptierte den Kaufinteressenten, überschrieb ihm die in Frage stehende Parzelle im Vorgriff auf den Todesfall als Erbe und kassierte dafür ein "Geschenk" in Silber! Dies scheint ein florieren-



des Geschäft gewesen zu sein: Die Tontafelarchive weisen einen Mann aus, der sich 81 mal adoptieren ließ!

Zurück in unsere Zeit führt die ernüchternde Analyse "List und Politik" von *Xuewu Gu*. Hier wird in erster Linie die These vertreten, daß Mao Zedong die ganze Kulturrevolution hauptsächlich deswegen in Gang setzte, um seinen zunächst in einer günstigeren Ausgangsposition stehenden Rivalen Liu Shaoqi erst zu diskreditieren, dann zu entmachten und schließlich zu vernichten.

Es dürfte deutlich geworden sein, daß Harro von Senger und seine Mitstreiter einen wesentlichen Beitrag zur Globalisierung des europäischen wissenschaftlichen Denkens geleistet haben. Alle Beiträge des Bandes sind informativ, die meisten auch gut, oft ausgesprochen vergnüglich zu lesen. Nur ausgerechnet der Beitrag des Germanisten Heinz Klingenberg ist stilistisch schwer verdaulich. Das tut aber der Gesamtempfehlung keinen Abbruch.

Karl Leuteritz

A.R. Thomas / C. Cuncan (eds.)

**Annotated Supplement to the Commander's Handbook on the Law of Naval Operations**

International Law Studies, Vol. 73

Naval War College, Newport, Rhode Island, 1999, 526 S.

In der Serie der "*blue books*" des US Naval War College ist mit diesem Werk ein bemerkenswertes seerechtliches Handbuch für Seeoffiziere, Diplomaten und leitende Verwaltungsfachleute erschienen. Es handelt sich um die Neufassung eines ursprünglich internen Handbuchs für Kommandanten der US Navy, das nunmehr um Fußnoten, Karten, Tabellen und Quellentexte erweitert der internationalen Fachwelt zugänglich gemacht wird.

Die Herausgeber stellen in den Vorbemerkungen klar, daß diese Veröffentlichung die völkerrechtliche Diskussion, Forschung und Weiterentwicklung der Rechte und Pflichten der Seestreitkräfte in Frieden und Krieg erleichtern soll. Während die textlichen Aussagen die offizielle Haltung der USA zu einzelnen Seerechtsfragen ausdrücken – und damit für US-Militärangehörige verpflichtenden Charakter haben –, legen die Verfasser Wert auf die Feststellung, daß der gesamte Anmerkungsapparat nicht notwendigerweise die Rechtsansichten der US-Regierung widerspiegelt. Der offizielle Charakter wird durch die Aufnahme wichtiger US-Dokumente zum Seerecht, wie z.B. politische Erklärungen, Dienstanweisungen der Marine und nationale Gesetzgebungsakte, noch unterstrichen. Darunter leidet das Werk nicht, da in zwei konzentrierten, je rund 200 Seiten starken Teilen das Recht militärischer Operationen auf See im Frieden (d.h. im Rahmen des UN-Seerechtsübereinkommens) und im Krieg (d.h. im Rahmen des Seekriegsrechts) dargestellt wird.

Der friedensrechtliche Teil beginnt mit einer Analyse der verschiedenen Meereszonen und ihrer abgestuften Nutzungsfreiheiten für die Marinen. Neben Küstenmeer und Wirtschaftszonen werden auch die Archipelgewässer und der Luft- und Weltraum behandelt. Durchfahrts- und Überflugrechte stehen im Mittelpunkt, da hiervon die militärischen Interventionsmöglichkeiten abhängen. Alle (!) Meerengen der Welt werden kurz, die wichtigeren auch durch Karten und eventuelle Sonderregelungen angesprochen.

Es folgen mehrere Kapitel über marine-spezifische Aufgaben wie Hilfeleistung, Schutz von Personen, Terrorismus- und Pirateriebekämpfung, Kontrolle des Drogen- und Menschenhandels, Durchsuchungsrechte, Bergung von Objekten, Machtdemonstrationen, Selbstverteidigung und Nothilfe. Mit diesen Fragestellungen müssen sich in unserer unruhigen Welt derzeit viele Marinen auseinandersetzen. Es ist sehr verdienstvoll, wenn diese militärisch-polizeilichen Aufgaben hier erstmals aktuell und praxisorientiert herausgearbeitet werden. Unerklärlich bleibt allerdings, warum Abschnitte über das Recht zur Waffenerprobung und zu Manövern und Übungen fehlen, die in diesen Zusammenhang mit hinein gehört hätten.

Für den deutschen Leser ist die Selbstverständlichkeit und präzise Diktion überraschend, mit der militärische Interventionsrechte überzeugend und leicht verständlich formuliert werden, wobei Hinweise auf höherrangiges oder entgegenstehendes Recht, auf Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und das Verbot von Übermaßreaktionen durchaus nicht zu kurz kommen.

Ganze Passagen des Buches eignen sich nach Ansicht des Rezensenten für die Übernahme in Handbücher und Ausbildungspläne der Staaten, die derartige Instruktionen dringend benötigen, um die vielen neuen Aufgaben des Küsten- und Umweltschutzes und der Pirateriebekämpfung, aber auch der UN-Einsätze völkerrechtlich korrekt durchzuführen. Die völkerrechtlichen und politischen Veränderungen der letzten Jahrzehnte mit ihrem Wandel an militärischen Aufgaben erfordern eine Neubestimmung, die für die USA mit diesem Werk bereits gelungen ist.

Das Lob für vorbildliche Handlichkeit gilt auch für den seekriegsrechtlichen zweiten Teil. Neben einem Abriss des geltenden Seekriegsrechts liegt ein Schwergewicht auf Rechtsfragen der modernen Konfliktszenarios wie der Errichtung von Sperrgebieten, Fragen des "targeting" (zur Unterscheidung militärischer und ziviler Ziele) und der Verfolgung und Dokumentation von Kriegsverbrechen.

Das Handbuch spiegelt nicht nur die starke Rolle der US Navy, sondern auch den dahinter stehenden politischen Willen, law and order auf See in Friedens- und Kriegssituationen selber einzuhalten und, falls erforderlich, gegen die schleichende Erosion des Rechts durch andere Staaten durchzusetzen. Da wäre es allerdings logisch, wenn die USA das UN-Seerechtsübereinkommen, auf dessen Vorschriften sie sich so engagiert berufen, endlich selber ratifizieren würden. Unter den derzeit 132 Mitgliedern des Seerechtsübereinkommens befinden sich außer den USA inzwischen fast alle seefahrenden Nationen.

*Uwe Jenisch*