

## BUCHBESPRECHUNGEN / BOOK REVIEWS

*Gerrit Mulert*

### **Die Funktion zweiter Kammern in Bundesstaaten**

Eine verfassungsvergleichende Untersuchung des Deutschen Bundesrates und des südafrikanischen National Council of Provinces

Föderalismus-Studien, Band 19

Nomos Verlag, Baden-Baden, 2006, 348 S.; EUR 69,00; ISBN 3832920617

Föderalismusfragen sind immer aktuell. Je nach politischer Lage werden einmal die zentralistischen, ein andermal die dezentralen Kräfte in einem Bundesstaat betont. Weil Bund und Länder zusammenwirken müssen, das aber – aus regionalen, organisatorischen und/oder (partei-)politischen Gründen – nicht immer tun, wird Bundesstaaten immer wieder „Reformstau“, „Entscheidungsblockaden“ u.a. vorgeworfen. Das führte etwa in der Bundesrepublik 2004 zum Scheitern der Föderalismusreform, dem 2006 ein glückliches Ende des Unternehmens folgte. Die Mitwirkungsrechte des Bundes wurden – um nur diese Verfassungsänderung zu erwähnen – bedeutend reduziert. Der Bundesstaat steht, wo er existiert, mit anderen Worten unter Rechtfertigungsdruck, und das ist Anlass genug, über ihn erneut nachzudenken, was die hier anzuseigende, bei *Schulze-Fielitz* in Würzburg entstandene Dissertation tut im Rechtsvergleich der deutschen und südafrikanischen Kammer. Was den Verfassungsvergleich angeht, beurteilt der Verfasser die Forschungslage doch wohl zu pessimistisch, wenn er meint, der Rechtsvergleich sei im Staatsrecht noch nicht recht anerkannt. Man muss sich nur die umfassenden Arbeiten und praktischen Einflüsse des „Forum of Federations“ ansehen, dem alle Bundesstaaten der Welt angehören und davon Notiz nehmen, dass im Prozess des „nation-building“ sowohl in Bosnien-Herzegowina wie in Afghanistan und dem Irak Dezentralisierungs- und Föderalismusfragen eine Rolle spielen. Sie zeigen doch, dass die Staatsgliederung nach ethnischen, regionalen, ökonomischen oder kulturellen Gesichtspunkten als wünschenswert angesehen wird.

Die Arbeit umfasst – in streng logischem Aufbau – fünf Kapitel. Nach einer knappen Einführung in das Thema werden im 1. Kapitel Rolle und Funktion Zweiter Kammern im Bundesstaat geschildert, sozusagen in einem verfassungstheoretisch-politikwissenschaftlichen „Allgemeinen Teil“ (40 S.). Es folgt im 2. Kapitel die verfassungsrechtliche Verortung des Bundesrates im Grundgesetz (GG) und des National Council of Provinces (NCOP) in der südafrikanischen Verfassung von 1996 (60 S.). Im 3. Kapitel werden die Mitwirkungsrechte der Zweiten Kammer untersucht, in Gesetzgebung, Verwaltung usw. (60 S.). Das 4. Kapitel ist der Organisation und dem Verfahren gewidmet (60 S.). Abschließend einiges zu Reformnotwendigkeiten und -wünschbarkeiten (5. Kapitel, 30 S.) und ein kurzes Schlusswort. Auszüge aus der südafrikanischen Verfassung erleichtern das Studium des

Buches. Zur Wahl der Referenzverfassungen – Grundgesetz, südafrikanische Verfassung – sei bemerkt, dass sie nahe liegt. Den Ausschlag für die bundesstaatliche Form des neuen Südafrika gab eine Reise führender Politiker nach Deutschland (1996) und die Mitwirkung von deutschen Verfassungsexperten in Südafrika (1994-96), ermöglicht durch die Konrad-Adenauer-, Friedrich-Ebert- und Friedrich-Naumann-Stiftungen.

Das 1. Kapitel präsentiert die Bundesstaatslehre. Der Bundesstaat ist zwischen Staatenbund und Einheitsstaat angesiedelt. Wie weit er nach „oben“ oder „unten“ ausschlägt, ist eine „question of degree“. Typischer-, wenn auch nicht notwendigerweise haben Bundesstaaten eine Zweite Kammer, denn Bund und Länder können nicht beziehungslos einander gegenüberstehen. Es gibt viele Arten von Zweiten Kammern. Im Hinblick auf sein Untersuchungsobjekt greift der Verfasser vier heraus: das Senatsmodell (USA) – direkte Wahl der Mitglieder der Kammer, direkte Repräsentation –; das österreichische Ratsmodell – indirekte Repräsentation, Wahl durch subnationale Parlamente –; deutsches Ratsmodell – Entsendung von Regierungsvertretern –, und Ernennungsmodell (Kanada) – Ernennung durch (hier) den Generalgouverneur. Zusammenfassend kennzeichnet der Verfasser den Bundesstaat als (im wesentlichen) „funktionalen Beteiligungsföderalismus“. Im 2. Kapitel verfolgt der Verfasser den deutschen Bundesrat in seiner Entwicklung seit dem Heiligen Römischen Reich, die neueren Formen im (nicht Trennungs-)unitarischen und kooperativen Föderalismus. Die Verfassungsreform von 2006 hat er nicht mehr berücksichtigen können, was seiner Argumentation aber keinen Abbruch tut. Die südafrikanische Zweite Kammer ist eine Neuschöpfung ohne historische Vorgängerin. Die Errichtung der Bundesstaates erwies und erweist sich als angezeigt, weil man die multiethnische „Regenbogennation“, bestehend aus Schwarzen, Weißen, Bürgern indischer Abstammung und Gemischten integrieren und zudem der Stammesvielfalt der Schwarzen Rechnung tragen muss. Streng genommen ist das südafrikanische Provinzsystem kein Bundesstaat, aber es enthält wesentliche Elemente eines kooperativ-bundesstaatlichen Regierungssystems mit stark zentralistischer Tendenz. In der Tat weisen der Wortlaut von Art. 50 GG und Art. 42 Abs. 4 der südafrikanischen Verfassung deutliche Ähnlichkeiten auf.

Im 3. Kapitel werden die Mitwirkungsrechte der Zweiten Kammern verglichen. Beide sind grundsätzlich nur dann in besonderer Weise zur Mitwirkung an der gesamtstaatlichen Willensbildung berufen, wenn diese die Interessensphäre der Länder und Provinzen unmittelbar berührt. Knapp zusammengefasst lässt sich sagen, dass der Bundesrat im Vergleich mit den Provinzen auf dem Gebiet der Gesetzgebung stärker beteiligt ist als der NCOP. Eine (S. 295) beigegebene Gesetzesstatistik des Provinzrates ist hier sehr hilfreich. Was Organisation und Verfahren (4. Kapitel) angeht, so stellt der Verfasser zu Recht fest – was in der deutschen Föderalismusreform als veränderungswürdig angesehen wird –, dass parteipolitische Erwägungen die länderspezifischen überlagern, jedenfalls deutlich dann, wenn (parteipolitisch) wichtige Gesetze zur Entscheidung anstehen. Der NCOP ist recht kompliziert zusammengesetzt. Er umfasst 90 Mitglieder, 10 für jede Provinz. 6 der 10 Mitglieder sind „Ständige Mitglieder“, gewählt von den Provinzparlamenten. 4 „Sondermitglieder“ sind der Premier der Provinz und 3 vom Provinzparlament gewählte Mit-

glieder, in der Regel Mitglieder des Provinzkabinetts. Man hat es also mit einer Kombination von indirekter Repräsentation und Ratsprinzip zu tun. Der Verfasser macht schwerwiegende Strukturschwächen des NCOP aus (S. 262). Die Parteipolitik missbraucht die Zweite Kammer. Die enge Verknüpfung zwischen Parteien und parlamentarischen Mandataten erweise sich als ein entscheidendes Hindernis der Funktionsfähigkeit des NCOP als Vertretungsorgan der Provinzen im Sinne des kooperativen Regierungssystems. Der Verfasser geht so weit, anzunehmen, dass der NCOP scheitern werde, wenn es ihm nicht gelinge, seine Aufgabe als jenseits der Parteipolitik liegend zu verstehen.

Das ist ein ernster Befund, der weit über das hinausgeht, was man an Klagen über den Bundesrat hört. Reformvorschläge gibt es in beiden Bundesstaaten, die der Verfasser sorgfältig auflistet und erörtert (5. Kapitel). Ein Teil der Reformvorschläge für den Bundesrat wurde 2006 umgesetzt. Was Südafrika angeht, ist in der Tat zu fragen, ob es – zehn Jahre nach der Verfassungsgebung – nicht zu früh für grundlegende Änderungen ist, etwa im Mandatierungsverfahren der NCOP-Mitglieder. Die sozial- und wirtschaftspolitischen Fragen haben zur Zeit absoluten Vorrang.

Man wird das Resümee des Verfassers teilen, dass die Zweite Kammer in beiden Ländern im Grundsatz eine funktionsgerechte Gestaltung der gliedstaatlichen Partizipation erlaubt. Die Unterschiede der beiden Kammern sind nach den historischen Bezügen nicht so groß wie die zu anderen Bundesstaaten, etwa den USA. Die gründliche Untersuchung, die der Verfasser nach eingehenden Studien in Stellenbosch vorgelegt hat, zeigt neben den farbigen Besonderheiten eines fernen Landes auch und gerade ein Beispiel geglückten „Exports des Grundgesetzes“. Die Staatsrechtslehre und die Mitglieder der (Verfassungs-) Gerichte beider Länder kennen sich gut. Südafrikaner studieren in Deutschland, Deutsche in Südafrika. Waren viele Beobachter zu Beginn skeptisch, ob das südafrikanische „Experiment“ einer neuen politischen Ordnung Bestand haben werde, so überwiegt jetzt wohl eher vorsichtiger Optimismus. Jedenfalls ist man – so scheint es – mit dem Prozess der Stabilisierung eines schwierigen Landes weitergekommen als in anderen Staaten, in denen es brennt.

*Ulrich Karpen, Hamburg*

*Linda C. Reif*

**The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System**

International Studies in Human Rights, vol. 79

Martinus Nijhoff Publishers, Leiden / Boston, 2004, 426 S.; US\$ 182.00;

ISBN 9004139036

*Reif*, Juraprofessorin an der Universität Alberta, untersucht in ihrem Werk umfassend die Rolle des Ombudsmann in seinen verschiedenen Ausprägungen auf nationaler und insbe-

sondere internationaler Ebene sowie die Bedeutung von Menschenrechtsfragen in dessen Tätigkeit.

Die zwölf Kapitel umfassende, detailreiche Analyse beginnt mit einer Begriffsklärung zum „klassischen“ Ombudsmann – eine Institution, die im Skandinavien der 60er Jahre ihren Ausgang nahm – als eine (verfassungs)rechtlich vorgesehene Einrichtung, der eine unabhängige, dem Gesetzgeber verantwortliche Persönlichkeit vorsteht, die Beschwerden von verletzten Personen entgegennehmen kann, die sich gegen den Staat, seine Behördenvertreter, Beamte und Angestellte richten und welcher die Befugnis hat, Untersuchungen vorzunehmen, korrektes Handeln vorzuschlagen und Berichte zu erstellen. Ferner wird ein Überblick über die geschichtliche Entwicklung gegeben und auf „hybride“ Formen, wie etwa den die Vielzahl der Varianten dominierenden Typus des Menschenrechtsombudsmann, eine Kombination aus Ombudsmann und Menschenrechtskommission, aufmerksam gemacht; ein Typus, der mit differierenden Mandaten (etwa zur Bekämpfung der Korruption oder der Befassung mit Umweltfragen) weltweit, in 110 Staaten (von Spanien bis Fiji), zu finden ist. Er wurde insbesondere in Staaten eingeführt, die von schweren Menschenrechtsverletzungen durch staatliche Stellen gekennzeichnet sind bzw. waren, und die so einen zusätzlichen Schutz der Menschenrechte erreichen wollten. Selten wird dem Ombudsmann auch eine Befugnis eingeräumt, die Rechtsprechung zu kontrollieren, etwa bei in neuerer Zeit geschaffenen Institutionen in den osteuropäischen Staaten. So kann der Ombudsmann z.B. in Slowenien in Fällen überlanger Verfahrensdauer einschreiten – eine durchaus bedenkenswerte Variante, um gegen diesen in nahezu allen europäischen Staaten bestehenden Missstand in der Justiz vorzugehen. Vom Ombudsmann zu unterscheiden sind weitere Einrichtungen, zu denen Überschneidungen bestehen können, wie Petitionsausschüsse und Wahrheitskommissionen.

Im zweiten Kapitel stellt *Reif* systematisch die vielfältigen Variationen des Ombudsmann-Konzepts vor, die sich im Laufe der Zeit herausgebildet haben: Aufgezeigt wird, untermauert durch Fallbeispiele, u.a. seine Ausdehnung in den kommunalen Bereich und in den privaten Sektor, als Schiedsstelle etwa zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer oder zwischen Unternehmen und Verbraucher, sowie auch seine Schaffung auf der Ebene der Internationalen und Supranationalen Organisationen. Unterstrichen wird dabei auch die Kritik an einer Überstrapazierung des Begriffs, gerade für Schlichtungsstellen in der privaten Wirtschaft, wobei die Autorin die Begriffsverwendung für den privaten Sektor nicht generell ablehnt, aber für eine individuelle Prüfung der Merkmale der jeweiligen Institution plädiert.

Das dritte Kapitel ist der Rolle des Ombudsmannes in der demokratischen Entwicklung eines Staates gewidmet: seiner Funktion als Mechanismus demokratischer Verantwortlichkeit in horizontaler Richtung (über andere staatliche Stellen) und auf vertikaler Ebene (Bürger-Staat). Im Mittelpunkt stehen sein Beitrag zu dem – aus dem Bereich der Internationalen Organisationen stammenden – Konzept der „good governance“ und zur Frage, wie der Ombudsmann zu deren Aufbau im Staat beitragen kann. Eingehend setzt sich *Reif* mit den möglichen Begriffsbestimmungen und dem Streitstand zur Definition der „good gover-

nance“ auseinander und plädiert für eine Aufnahme sowohl politischer als auch wirtschaftlicher Komponenten in den Begriff. Die Einbeziehung der Menschenrechte in den politischen Konzeptbestandteil kritisiert *Reif* als oft zu vage und als Reduzierung der Menschenrechte auf eine Vehikelfunktion für Forderungen nach Entwicklungshilfe. Den Schutz der Menschenrechte fordert die Autorin daher als eigenständigen Gegenstand ein, den jeder Staat zu beachten habe. Der Beitrag des Ombudsmannes unterfällt, so *Reif*, dem politischen Bereich der „good governance“ und ist gekennzeichnet durch die Schlagworte Beteiligung der Öffentlichkeit, Transparenz, Verantwortlichkeit gegenüber den Bürgern, Gerechtigkeit und durch seine Rolle beim Schutz der Menschenrechte.

Diese spezifische Rolle steht dann auch im Zentrum des anschließenden vierten Kapitels, in dem *Reif* untersucht, wie der Ombudsmann in seinen unterschiedlichen Varianten auf innerstaatlicher und internationaler Ebene als Menschenrechtsinstitution tätig wird. Es handelt sich bekanntermaßen um ein nicht-judikatives Organ, das Menschenrechte schützen kann durch die Lösung des konkreten Falls, die Untersuchung systematischer Verletzungen und das Aufzeigen von Missständen, durch Berichtserstellung und vorbeugendes Eingreifen bei staatlichen Stellen sowie nicht zuletzt durch Aufklärung und Menschenrechtserziehung. Die Etablierung des Ombudsmannes im nationalen Bereich geht auf die Initiative mehrerer Internationaler Organisationen, insbesondere den Europarat, aber auch die Vereinten Nationen zurück, deren „Pariser Prinzipien“ Anfang der 90er Jahre die entscheidenden Merkmale für einen solchen innerstaatlichen Menschenrechtsschutzmechanismus festlegten.

Die verschiedenen Modelle des Ombudsmannes in Europa beleuchtet *Reif* im folgenden Kapitel in einer ausführlichen Länderstudie. Dabei wird ebenfalls analysiert, wie er zur Festigung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) beitragen kann und wie er seitens der Rechtsprechung des Europäischen Menschenrechtsgerichtshofes eingeschätzt wird; da der Ombudsmann keine bindenden Entscheidungen treffen kann, stellt er hiernach keinen „effektiven Rechtsbehelf“ im Sinne des Art. 13 EMRK dar; ebenso wenig ist seine Anrufung erforderlich, um die Prämisse der Erschöpfung des nationalen Rechtsweges (Art. 35 Abs. 1 EMRK) zu erfüllen.

Um die entsprechenden Situationen in Lateinamerika und der Karibik und um die Bedeutung für das Inter-Amerikanische Menschenrechtssystem geht es im Anschluss (Kapitel 6). Im Unterschied zur EMRK sind für *Reif* die Ombudsmänner dieser Staaten aufgrund ihrer Befugnis, Klagen vor den nationalen Gerichten zu erheben, Teil des Rechtsschutzes und damit des zu erschöpfenden Rechtsweges gemäß Art. 25 Abs. 1 der Amerikanischen Menschenrechtskonvention.

Im Afrikanischen Menschenrechtsschutz (Kapitel 7) können nationale Ombudsmänner – eine bereits seit den 60er Jahren bekannte, in den Demokratisierungsbestrebungen der 90er Jahre zunehmende Einrichtung, die wohl auch der Tradition des afrikanischen Rechts, Vermittlung und Konsensfindung zu favorisieren, entspricht – Beschwerden vor der Afrikanischen Menschenrechtskommission und dem Gerichtshof einlegen. Auch in Asien und den

pazifischen Staaten, wo allerdings kein regionales Menschenrechtsschutzinstrument existiert, wurde der Ombudsmann zunehmend auf nationaler Ebene etabliert.

Besondere Funktionen des Ombudsmanns beleuchtet die Verfasserin schließlich in den Kapiteln 8 und 9 – mit seiner Bedeutung als ein Teil friedensbildender Maßnahmen nach Kriegen (etwa in Bosnien-Herzegowina) und seiner Rolle beim Schutz der Rechte von Kindern.

Die Schaffung von Ombudsmännern im Rahmen Internationaler Organisationen, die bekanntlich unter demokratischen Defiziten leiden und diese so u.a. beheben wollen, beenden *Reifs* Untersuchung (Kapitel 10). Diese Ombudsmänner sind Teil des Konzepts einer „good governance“ dieser Organisationen. Vor allem für die EU bedeutet der – bereits 1979 thematisierte – Ombudsmann (Kapitel 11), wie die Autorin zu Recht feststellt, einen wichtigen Schritt in Richtung „Demokratisierung“.

Abschließend, in ihrer Zusammenfassung (Kapitel 12), unterstreicht *Reif* die Grenzen der Möglichkeiten des Ombudsmanns als öffentliche Institution: Er kann für *Reif* nur *ein* Bestandteil des Systems zum Schutze der Menschenrechte sein, zusammen mit anderen Organen – etwa dem Gesetzgeber und den Gerichten.

Kurzum: Es handelt sich um eine sehr ausführliche weltweite Analyse, die keine Fragen zum Thema Ombudsmann offen lässt.

Michaela Wittinger, Karlsruhe

*Philip Kunig / Werner Väth (Hrsg.)*

### **Menschenrechte in Europa und Lateinamerika**

Beiträge zu einem Peruanisch-Deutschen Colloquium 1998 anlässlich der 50-Jahrfeier der Freien Universität Berlin

Dahlem University Press, Berlin, 2005, 248 S.; EUR 19,50; ISBN 3-934504-14-0

Es gibt Veröffentlichungen, deren Thematik (leider) nie veraltet. Das hier anzukündigende Buch gehört in diese Kategorie. Entstanden ist es aus den Resultaten einer Konferenz „Grundrechte und Menschenrechte“, die getragen wurde von der *Freien Universität Berlin* und der *Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)*. Diese mit Philosophen, Rechtswissenschaftlern und Politologen hochkarätig besetzte Zusammenkunft deutscher und peruanischer Wissenschaftler hatte bereits 1998 stattgefunden, und zwar in Berlin anlässlich der 50-Jahrfeier der Freien Universität. Die schwierige Aufgabe einer Festansprache hatte *Bruno Schlegelberger* übernommen, der über die Bedeutung der Menschenrechte in Lehre und Leben der Katholischen Kirche referierte. Diese Religion und ihre Institution ist sicherlich das, was Europa und Lateinamerika in den vergangenen über 500 Jahren sehr nachhaltig verbunden hat.

Dass die Ergebnisse dieser Tagung erst nach sieben Jahren veröffentlicht wurden, tut der Bedeutung dieses Sammelbandes keinen Abbruch. Zwischenzeitlich hat sich in Peru ein Machtwechsel vollzogen, von einer Diktatur unter dem Präsidenten Alberto Fujimori hin zu einem demokratischen System, welches mittlerweile schon zwei freie Wahlen erlebt hat.

In den Beiträgen der peruanischen Teilnehmer lässt sich im Nachhinein teilweise noch deutlich herauslesen, mit welcher Vorsicht ein Wissenschaftler in einer Diktatur arbeiten muss. Exemplarisch dafür ist hier der Beitrag von *Miguel Giusti Hundskopf* über die Menschenrechte im interkulturellen Kontext. Er greift die Diskussion auf, wie sie vor Jahren besonders im asiatischen Raum geführt wurde, inwieweit nämlich die Frage nach den Menschenrechten überwiegend eurozentrischer Natur sei und die jeweiligen kulturellen Vorgaben gerade in den Entwicklungsländern nicht beachte. Dass diese Kritik überwiegend von Diktatoren aufgegriffen und gerne befördert wurde, erwähnt *Giusti* selbstredend. Er verschweigt aber vollständig, dass sich der damalige peruanische Staatschef Fujimori und seine Herolde, darunter zahlreiche Rechtswissenschaftler, u.a. auch von der PUCP, derartige apologetische Ergüsse gerne zueigen gemacht hatten. Insofern ist diese Veröffentlichung exemplarisch für die (Un)Möglichkeit wissenschaftlichen Arbeitens in einer Diktatur. Von ähnlich verbaler Vorsicht geprägt ist der Beitrag von *Marcial Rubio Correa*, der die Auseinandersetzung um die Einordnung internationaler Verträge mit Bezug zu den Menschenrechten im System der Verfassung von 1993 nachzeichnet - durch den Zeitablauf ein Beitrag von eher rechtshistorischer Natur. *César Landa Arroyo*, damals noch Assistentenprofessor an der PUCP, untersucht den Schutz der Grundrechte durch das peruanische Verfassungsgericht und den Interamerikanischen Gerichtshof. Er beschreibt anhand von einigen spektakulären Fällen die Judikatur dieser beiden Institutionen, was für den deutschen Leser insofern von Interesse ist, als er doch dadurch wieder an die grundlegenden Problemen bei der Durchsetzung von Menschenrechten erinnert wird: Es gibt nämlich immer noch Staaten, wo Regierungen die Menschenrechte im wahrsten Sinne des Wortes mit Füßen treten und die Gerichte als willfährige Diener diese Untaten mit allerlei juristischen Klimmzügen auch noch rechtfertigen. *Landa* weist besonders auf die - immer sehr problematische - Nähe der Verfassungsrichter zu den Inhabern der politischen Macht hin. Leider wird nicht deutlich, wann genau dieser Beitrag verfasst worden ist, denn es handelt sich um eine aktualisierte Version des Vortrags von Berlin. Mittlerweile ist *Landa*, nach einem kurzen Zwischenstopp als Vizeminister für Justiz in der – 2001 demokratisch gewählten – Regierung von Präsident Alejandro Toledo vom Parlament zum Richter am Verfassungsgericht Perus gewählt worden.

Die Beiträge von *Enrique Bernales Ballesteros* zu den Menschenrechten und ihrem Rechtsschutz in Lateinamerika sowie von *Domingo García Belaunde* zur Rechtsfigur des Habéas Corpus in Lateinamerika sind relativ umfangreich, aber auch wiederum stark rechtshistorisch ausgerichtet und, wie im Fall von *D. García Belaunde* auch ausdrücklich erwähnt, offenbar das Ergebnis längerfristig angelegter wissenschaftlicher Arbeit.

Und hier wird ein Grundproblem dieser Veröffentlichung sichtbar. Die bis dato angesprochenen Aufsätze der peruanischen Teilnehmer sind in ihrem spanischen Original abge-

druckt, damit sie, wie es in dem Vorwort heißt, „auch in ihrem Heimatland Beachtung finden mögen“. Das ist sicherlich läblich gedacht, verkennt aber leider, dass die genannten Wissenschaftler in Peru an einer alteingesessenen Privatuniversität unterrichten, die sehr wohlhabend ist und über mehrere juristische Fachzeitschriften verfügt, so dass diese Beiträge problemlos abgedruckt werden können.

Der nicht des Spanischen mächtige Leser wird daher nur den in Deutsch abgedruckten Vortrag des peruanischen Diplomaten *Ricardo Marticorena García* über den Wert des Menschen und die Umwandlung von Menschenrechtskonzeptionen zwischen Europa und Amerika als Beitrag zur Diskussion über Menschenrechte in dem oben angesprochenen interkulturellen Kontext nachvollziehen können.

Und so werden den allermeisten Studenten in Peru die in jeder Hinsicht lesenswerten Beiträge auf Deutsch vorenthalten. Gerade die Frage von *Georg Lohmann*, ob „kollektive“ Menschenrechte zum Schutz von Minderheiten postuliert werden sollten, ist in einem Land wie Peru mit seinen zahlreichen indigenen Minderheiten besonders wichtig. Auch die Ausführungen von *Ulrich K. Preuß* zur Bedeutung der inter- und supranationalen Institutionalisierung von Menschenrechten hätten es verdient, in Peru gelesen zu werden. Gleicher gilt uneingeschränkt für den Beitrag von *Albrecht Randelzhofer* zum gerichtlichen Schutz der Grundrechte in Deutschland und Europa. Besondere Aktualität erhielt derzeit in Peru der Vortrag von *Philip Kunig* zur verfassungsgerichtlichen Überprüfung von Gesetzen mit dem Untertitel: Das Bundesverfassungsgericht und die Teilung der Gewalten. Denn seit einigen Monaten wird ein Gesetzesvorschlag im Kongress in Lima diskutiert, mit dem die diesbezüglichen Kompetenzen des dortigen Verfassungsgerichts stark reduziert werden sollen. Ob diese Debatte durch das jüngst gewählte neue Parlament fortgeführt werden wird, bleibt abzuwarten.

Auch vor diesem eher tagespolitischem Hintergrund ist es bedauerlich, dass die Vorträge nicht übersetzt wurden. So muss man leider konstatieren, dass die sehr interessanten Tagungsbeiträge in ihrer Gänze nur einem reduzierten, weil zweisprachigen Leserkreis zugänglich sein werden.

*Jürgen Saligmann, z.Zt. Lima*

*Christina Binder*

**Die Landrechte indigener Völker unter besonderer Bezugnahme auf Mexiko und Nicaragua**

Europäische Hochschulschriften, Bd. 3858

Peter Lang Europäischer Verlag der Wissenschaften, Frankfurt a.M., 2004, 351 S.; EUR 56,50; ISBN 3-631-51348-8

Die zwischen 1999 und 2003 entstandene juristische Dissertation zu den Landrechten indigener Völker wurde an der Universität Innsbruck eingereicht. Ihrem Abschluss im

Januar 2003 gingen vielfältige Materialrecherchen, Interviews bzw. Fachgespräche und verschiedene Forschungsaufenthalte nicht nur in Mexiko und Nicaragua sondern auch in Italien, Schweden (Diskussionen mit *Gudmundur Alfredsson*), der Schweiz, Irland, Finnland sowie Lappland voraus. Diese haben das beeindruckende Resultat maßgeblich positiv beeinflusst. Auch beschränkt sich die Studie erfreulicherweise nicht nur auf die juristische Betrachtungsweise, sondern bezieht soziologische und politische Gegebenheiten bezogen auf indigene Landrechte der untersuchten Länder Mexiko und Nicaragua mit ein.

Ausgangspunkt der Untersuchung ist die „Erarbeitung eines kulturell adäquaten Systems zum Schutz indigener Territorien...auf dessen Basis...internationale Standards und die nationalen Beispiele Mexikos und Nicaraguas analysiert werden“ (S. 15).

Die Arbeit gliedert sich in sechs sinnvoll aufeinander aufgebaute Abschnitte: Grundproblematik, Reformkonzept zum Schutz indigener Landrechte, Internationaler Schutzstandard indigener Landrechte, Die Landrechte indigener Völker Mexikos, Die Landrechte der indigenen Gemeinden der Atlantikküste Nicaraguas und die zusammengefassten Ergebnisse. Dem 267 Seiten langen Textblock folgt ein Anhang mit Bibliografie und relevanten Rechtsdokumenten.

Zunächst wird in die Grundproblematik eingeführt. Kurz angesprochen werden neben erwartungsgemäßen Fallbeispielen aus Nicaragua und Mexiko auch einige zusätzliche Beispiele aus Ecuador, Kolumbien, Brasilien und Peru. Das Bedrohungspotential für indigene Gebiete wird so veranschaulicht. Das Kapitel zur Geschichte beginnt mit Ausführungen zu Enteignung und Landverlust im 16. und 17. Jh., erklärt die Terra Nullius (Niemandsland)-Doktrin und zitiert treffend, dass „Staatsstrukturen nicht neutral seien“ (S. 6). Die Bedeutung von Grund und Boden für die indigene Kultur wird hinreichend herausgestellt, ebenso die Notwendigkeit der gesetzlichen Anerkennung indigener Landrechte und eines rechtlichen Schutzinstrumentariums. Hier wird u.a. knapp aber zutreffend sowohl auf den Einfluss multinationaler Konzerne hingewiesen sowie auf zentrale nationale Urteile Oberster Gerichtshöfe in Australien (*Mabo v Queensland* (No.2), 175 CLR, 1992: Rückweisung der Terra Nullius-Doktrin) und Kanada (*Delgamuukw v BC*, 3 SCR 1010, 1997: Element der Selbstverwaltung u. Selbstbestimmung der Völker)<sup>1</sup>. Der Verweis zur Anerkennung des Rechts indigener Völker auf kulturelle Identität und auf eine ungestörte Beziehung zu ihren Territorien in den lateinamerikanischen Verfassungen hingegen hätte vom Thema der Arbeit her ausführlicher sein können<sup>2</sup> Schließlich klärt *Binder* konzeptionelle Fragen (Landrechte/Recht auf Selbstbestimmung) und bietet eine anschauliche Begriffsklärung insbesondere zu Land und Territorium (indigene Umwelt/Gebiet).

<sup>1</sup> Vgl. zu beiden Urteilen z.B. *Margret Carstens*, Indigene Land- und Selbstbestimmungsrechte in Australien und Kanada unter besonderer Berücksichtigung des internationalen Rechts, Frankfurt/Main, 2000.

<sup>2</sup> Vgl. den landrechtlichen Vergleich (80er u. 90er Jahre) bei *Hartmut-E. Kaiser*, Die Rechte der indigenen Völker Brasiliens, historische Entwicklung und gegenwärtiger Stand, Aachen, 2005; dort allerdings Verfassungsänderungen in Panama (1994), Nicaragua (1995) u. Ecuador (1998) noch nicht berücksichtigt (Bespr. folgt in VRÜ 40 (2007)).

Der 2. Abschnitt will die Frage klären, wie die von alters her besiedelten Gebiete indigener Völker angemessen zu schützen sind. Dieser Abschnitt betrifft somit das Reformkonzept („Idealmodell“) zum kulturell angemessenen Schutz der Landrechte indigener Völker wie vor allem Anerkennung ihres Grund und Bodens als „indigen“, die „Besiedlung von alters her“ als Rechtsentstehungsgrund, Anerkennung kollektiver Eigentumsrechte; Veräußerungs- und Verfügungsbeschränkungen indigenen Grund und Bodens. Die Auffassung der Verfasserin, indigene Territorien einer absoluten Verfügungsbeschränkung zu unterwerfen, mutet zunächst zwar etwas überraschend an, ist jedoch angesichts internationaler Konzernaktivitäten und ihren oft erheblichen negativen Folgen für indigene Gebiete durchaus überzeugend (S. 26). Es folgen in weiteren Kapiteln Ausführungen zu „staatliche(n) Verpflichtungen/Positive(n) Handlungspflichten des Staates“ (Implementierungspflicht zur Identifizierung, Demarkierung, Schutz vor unberechtigten Störungen durch Drittparteien, Rückgabe ungerechtfertigt enteigneter Territorien; Rechtsdurchsetzung). Zudem geht es um die „notwendige Partizipation, Konsultation und Selbstkontrolle“ (S. 38): Gefordert werden hier einleuchtend die indigene Selbstkontrolle (eigene Entscheidung) über territoriale Angelegenheiten und natürliche Oberflächenressourcen, die indigene Teilnahme und effektive Konsultierung bei unterirdischen Ressourcen und bei Entscheidungen von nationaler/regionalem Interesse sowie die Anerkennung indigener Institutionen bzw. Autoritäten<sup>3</sup>. Der Abschnitt endet sowohl mit einem anschaulichen Überblick über das zuvor dargelegte Reformkonzept zum Schutz der Landrechte indigener Völker („positive Anerkennung und Eigentumsschutz“) als auch mit einem weiteren Überblick zum „Reformkonzept zum Schutz vor Störung“. Letzteres betrifft den negativen Schutz durch die Abwehr ungebührlicher Einflussnahme (im Einzelnen siehe S. 41).

Abschnitt 3 (S. 43-115) dient dem Beleg, dass v.a. die sich entwickelnde Rechtsprechung internationaler Menschenrechtsüberwachungsorgane bei der Anwendung allgemeiner Menschenrechtsverträge indigene Territorien adäquat schützt. Diese Rechtsprechung universalisiert den Schutz, der aus speziell auf indigene Völker bezogenen Verträgen gewonnen werden könnte. Bestehende wie entstehende internationale Standards würden folglich einen Ausgangspunkt und eine rechtlich verbindliche Basis schaffen, auf der nationale Systeme beurteilt werden und auf der Staaten international zur Verantwortung gezogen werden könnten. (vgl. S. 16).

Dieser Abschnitt zu den internationalen Schutzstandards indigener Landrechte beginnt mit jenen Schutzinstrumenten, die sich *speziell* auf indigene Völker beziehen. Unter „Überblick und geschichtliche Entwicklung des Schutzes indigener Völker“ werden auf *universaler* Ebene die (auslaufende) Konvention 107 der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO), die ILO-Konvention 169, aber auch der Entwurf der „UN-Deklaration über die Rechte indigener Völker (UN-Draft-Declaration) und – als institutioneller Höhepunkt den Schutz indigener Rechte betreffend – das 2002 eingerichtete „Permanent Forum on Indigenous Issues“

<sup>3</sup> Vgl. zu Naturressourcen den Bericht der UN-Berichterstatterin *Deas: Indigenous Peoples' permanent sovereignty over natural resources*, E/CN.4/Sub.2/2004/30, 13 July 2004.

genannt. *Regional* verweist die Verfasserin auf die „Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples“ der Organisation Amerikanischer Staaten (OAS). Unter dem Punkt „materieller Schutzstandard“ werden der am weitesten gehende rechtliche verbindliche Schutzstandard der ILO-Konvention 169 und die UN-Draft Declaration als ideales Alternativmodell umfassend verglichen. Sodann wendet sich *Binder* der rechtlichen Verbindlichkeit der auf indigene Völker bezogenen Normen der ILO-Konvention 169 unter Bezugnahme auf den „Huicholenfall“ zu. Unter (D.) „Ergebnis und weiterführende Überlegungen“ kommt sie nachvollziehbar zu dem Schluss, dass in den völkerrechtlichen Instrumenten, die sich speziell auf indigene Völker beziehen, das Modell eines umfassenden Schutzes indigener Landrechte vorskizziert sei; die Rechtsverbindlichkeit sei jedoch – (u.a.) wegen der weiten Formulierungen der Konvention 169 – abgeschwächt oder verhindert (S. 77).

Leider finden die detailreichen Dokumente des zugegeben bereits 1992 abgehaltenen Rio-Umweltgipfels zu indigenen Landrechten im gesamten Kapitel zu internationalen Schutzstandards nur in einer Fußnote Erwähnung (S. 43 f.).<sup>4</sup>

Ein weiteres wichtiges Kapitel des 3. Abschnitts ist betitelt mit „Bestimmungen in *allgemeinen* Verträgen, die zum Schutz der Landrechte indigener Völker nutzbar gemacht werden können“. Erörtert werden hier Bestimmungen zum Schutz von Eigentum (so Art. 21 ACHR, Art. 5 CERD), zum Schutz indigener kultureller Identität (Art. 27 PBPR), aber auch das Recht auf Privat- u. Familienleben (Art. 17, 23 PBPR etc), da diese Normen allesamt nachweisbar zum Schutz von Grund und Boden Verwendung finden.

Im vorletzten Kapitel des 3. Abschnitts wird zudem die (selektive, wie die Verfasserin betont) Rechtsprechung der internationalen Überwachungsorgane untersucht, unterteilt in „*universale* Schutzorgane“ wie Menschenrechtsausschuss und CERD-Komitee (Verweis auch auf Art. 1 PBPR (Selbstbestimmung)) sowie „*regionale* Schutzorgane“ (Interamerikanische Menschenrechtskommission, Interamerikanischer Gerichtshof). Zunächst wird der von 1997 stammende Ecuadorbericht der IAKommission als regionaler materieller Schutzstandard erörtert (S. 104-108). Jener enthielt bereits die von der Verfasserin benannten Elemente für einen adäquaten Schutz indigenen Landes (dort wie an anderer Stelle von ihr nicht ganz gegückt „indigene ‘Länder’“ genannt). Vor allem aber wird zu Recht die *Awas Tingni*-Präzedenzentscheidung des IAGH von Mitte 2001 und deren Anerkennung indigener Kollektivrechte als materieller Schutzstandard genannt. Erstmals – so die Verfasserin zu Recht – weise ein Urteil alle Elemente eines adäquaten Schutzes indigener Landrechte auf. (S. 109-113).<sup>5</sup> Mittlerweile existiert ein Folgeurteil des IAGH zu Paraguay und liegen Berichte der IAKommission zu Belize und Paraguay vor. Abschnitt 3 wird abgerundet durch ein kurzes Kapitel zur „Weiterentwicklung der indigenen Schutznormen zu einem Völkergewohnheitsrecht“, in dem *Binder* überzeugend indigene Landrechte als entstehen-

<sup>4</sup> Ausführlich hierzu *Margret Carstens*, a.a.O. S. 98-160.

<sup>5</sup> Vgl. *Margret Carstens*, Indigene kollektive Land- und Ressourcenrechte in der 'Awas Tingni-Entscheidung' des Interamerikanischen Menschenrechtshofs, VRÜ 37 (2004), S. 236-262;

des Völker gewohnheitsrecht für den lateinamerikanischen Raum – wenn nicht sogar generell – bezeichnet.

In den Abschnitten 4 und 5 werden die einleitend allgemein erwähnten Grundprobleme (übermächtige Interessen anderer Akteure, notwendige Elemente eines adäquaten Schutzes etc.) im Rahmen der Analyse landrechtlichen Schutzes in Mexiko und Nicaragua in ihrer praktischen Ausformung untersucht. Beide Abschnitte bieten anschauliche Fallbeispiele.

Der 4. Abschnitt (S. 117-194) betrifft – vor dem Hintergrund der genannten Schutzstandards – die Landrechte der indigenen Völker Mexikos. Die Verfasserin untersucht die Auffassung, dass nationale mexikanische Gesetze, insbesondere die enttäuschend ausgefahrene Verfassungsreform von 2001, auf die Land- und Territorialrechte der indigenen Völker Mexikos zu wenig Rücksicht nehmen und dass umstrittene Entwicklungsmodelle der Regierung wie der „Plan Puebla Panamá“ eher vorbereitet als verhindert würden. Im Einzelnen werden neben den soziologischen Gegebenheiten, der politischen Geschichte zu Landrechten und dem gesetzlichen Rahmen (internationale Normen, nationale Bestimmungen wie Verfassung, Agrar-, Forst-, Umweltschutzgesetz, s. S. 129-132, 148, 163) sowie einem Resümee mit Kritik zudem aktuelle praktische mexikanische Probleme mit Bedrohungsscharakter eingehend erörtert (so besagtes Infrastrukturprojekt „Plan Puebla Panamá“). Der gesetzliche Schutzstandard mexikanischer Gesetze gegen dieses Projekt wird umfassend untersucht (S. 172-187). Unter dem Punkt „Resümee und Kritik“ stellt die Verfasserin fest, dass die Aspekte indigener Selbstkontrolle, Partizipation und Konsultation in der mexikanischen Verfassung zu kurz kommen; agrarrechtliche Normen würden diese Lücke einer notwendigen Selbstkontrolle und Mitbestimmung nicht ausfüllen. (S. 164 f.) Anschließend werden Verbesserungsvorschläge präsentiert zu folgenden Bereichen: Gesetzeskonzept, Implementierung, Rechtsdurchsetzung, sodann Selbstkontroll-, Konsultations- und Partizipationsrechte sowie Verbesserungsforderungen bezogen auf andere Faktoren wie Stärkung der NGO's und objektive Berichterstattung (S. 193); weitere „flankierende Maßnahmen“ werden im 5. Abschnitt dargelegt.

Zusammengefasst wird die Problemlösungskonzeption mexikanischer Gesetze für einen adäquaten Schutz indigener Territorialrechte als ungenügend bezeichnet (mehr „Schein“ als „Sein“ wegen vager Formulierung der Verfassungsänderung 2001 und wegen fehlender Ausführungsgesetze); von Mexiko ratifizierte internationale Verträge wie die ILO-Konvention Nr. 169 würden dieses Schutzdefizit aufgrund fehlender Umsetzung nicht ausgleichen (S. 17, S. 187-193). Schlussfolgerungen, so zur Einhaltung internationaler Verpflichtungen und zur gesetzlichen Anerkennung („Gleichstellung indigener Völker im Verhandlungsprozess“), runden diesen informativen und zum Nachdenken anregenden 4. Abschnitt zu Mexiko ab (S. 193 f.).

Der 5., ebenso länderbezogene Abschnitt (S. 195-256) befasst sich – nicht zuletzt aus Anlass des Awas Tingni-Urteils 2001 – mit den Landrechten speziell der indigenen Gemeinden der Atlantikküste Nicaraguas. Hier wird diskutiert, welche Faktoren und Akteure die Umsetzung und Rechtsdurchsetzung der gesetzlich anerkannten Landrechte der Gemeinden der Atlantikküste Nicaraguas verhindern, warum dortige Regionalparlamente

die indigenen Gemeinden nicht angemessen vertreten und weshalb das Autonomiestatut der Atlantikküste dort lebenden indigenen Völkern nur eingeschränkt Vorteile bringt. (S. 17) Dieser Teil der Studie zu Nicaragua ist – was Übersichtlichkeit vermittelt – ähnlich wie der vorherige Abschnitt zu Mexiko gegliedert: Soziologische Fakten, Geschichte der Atlantikküste, gesetzlicher Rahmen (internationale Normen; nationale Bestimmungen wie die Verfassung von 1987, teils 1995 und 2000 reformiert, sowie das „Autonomiestatut“, S. 205-210). Das nicaraguanische Gesetzeskonzept zum Schutz indigener Landrechte stuft die Verfasserin richtig als „gut ausgearbeitet und weitreichend“ ein. (S. 209) Nur teilweise dem 4. Abschnitt ähnlich (dort: „Praktische Probleme (...) im Lichte aktueller Bedrohungen (...)“ plus Fallbeispiel) geht es hier um die enormen Hindernisse bei der ‚Effektuierung‘ indigener Landrechte unter Bezugnahme auf den Awas Tingni-Fall, d.h. um die schleppende oder fehlende Umsetzung indigener Landrechte in Nicaragua, um fehlende Rechtsdurchsetzung sowie um „flankierende Probleme“. Zu letzterem Punkt zählt *Binder* sonstige Faktoren, die notwendig sind, um indigene Rechte wirklich angemessen umzusetzen: Demarkierung, Infrastruktur, Erreichbarkeit von Gerichten (S. 264-266)<sup>6</sup>. Das letzte Kapitel zu Nicaragua schließlich – es korrespondiert gewissermaßen mit dem Punkt „Verbesserungsvorschläge“ in Abschnitt 4 (Mexiko) – endet ausführlich und durchaus beeindruckend mit einem nicaraguanischen Aktionsplan, Empfehlungen und „Lessons learned“. Eingegangen wird auf die Umsetzung der Landrechte (z.B. gesetzliche Regulierung durch das Reglementierungsgesetz „445“ von 2003, S. 234), die Rechtsdurchsetzung der Landrechte, „Mitbestimmung, Konsultation und Selbstkontrolle“, begleitende Maßnahmen, internationale Überwachung, technische Kooperation, S. 233-256).

Abschließend liefert Abschnitt 6 (S. 257-267) der Studie eine gelungene Zusammenfassung der Abschnitte 1 bis 5, untergliedert in A „soziologische Erkenntnisse und Fakten“, B „Reformkonzept zum Schutz indigener Territorien“, C „internationaler Standard“, D „Mexiko“, E „Nicaragua“ sowie unter Punkt F „Schlussüberlegungen“. Hier werden unter A, neben politischen Verhandlungsmechanismen etc., rechtliche Schutzmechanismen als geeignet erachtet, landrechtliche Interessen indigener Völker zu wahren. (S. 257).

Zu B wird (u.a.) vertreten, eine Anerkennung positiver indigener Eigentumsrechte sei keine unumgängliche Voraussetzung eines adäquaten Schutzes indigener Territorien. Indigene Territorialinteressen könnten auch über das Verbot von Störungen geschützt werden (S. 259).

Unter C erklärt die Verfasserin zu Recht die – wie sie hervorhebt teils schwach formulierte – ILO-Konvention 169 zum weltweiten Referenzsystem für den Schutz indigener Territorialrechte, die weitergehende UN-Draft Declaration hingegen zum Idealmodell (S. 67). Die Konvention 169 könne faktischen konkreten Schutz bei staatlichen Verletzungen geben, die

<sup>6</sup> Zur Umsetzungsproblematik s. auch *Margret Carstens*, VRÜ 37 (2004), a.a.O. und *Margret Carstens/ Luis Rodriguez-Pinero*, Nicaragua/Awas Tingni – Kollektive Rechte auf der Wartebank, Pogrom 2005/5, S. 7 (zum Gesetz 445 etc.); vgl. zudem *Jonathan P. Vuotto*, Awas Tingni v. Nicaragua, Boston University Int. Law Journal, 22 (2004) 1, S. 219-243.

UN-DraftDeclaration, ebenso wie die ähnliche OAS-Declaration, aber sei „Modell und Richtlinie, Inspiration und Handlungsmaxime“. Auch die unterschiedlichen Bestimmungen in allgemeinen Menschenrechtsverträgen könnten, wie *Binder* im einzelnen darlegt, zum Schutz der Landrechte indigener Völker nutzbar gemacht werden (S. 259 f.). Diese breite Basis spiegelt sich in der Rechtsprechung der internationalen Überwachungsorgane wieder. (S. 260 f., UN-MRAusschuss: Art. 27 PBPR, „sustainability test“; Art. 1 PBPR. CERD-Komitee: Staatenberichte Australien, Finnland). Bahn brechend sei auf regionaler Ebene – und das wegen seiner dort erstmaligen Anerkennung indigener landrechtlicher Kollektivrechte in Lateinamerika völlig zu Recht – besagtes Awas Tingni-Urteil des IAGH von 2001 (Interpretation des Art. 21 ACHR). Die Verfasserin stellt nachvollziehbar fest, dass global die Bestimmungen allgemeiner Menschenrechtsverträge durch internationale Überwachungsorgane in einer Weise interpretiert werden, welche die Territorien indigener Völker zunehmend auf kulturell adäquate Weise schützt (S. 261).

Im Gegensatz zu D, wo die Verfasserin das mexikanische Gesetzeskonzept für den Leser nachvollziehbar als ungenügend bezeichnet und nachweist, dass auch von Mexiko ratifizierte internationale Verträge dieses Schutzdefizit – mangels Umsetzung – nicht ausgleichen würden (S. 262; vgl. S. 17, S. 262-264), stellt *Binder* unter E bezüglich der Landrechte in Nicaragua zwar mit Recht einen umfassenden gesetzlichen Schutz fest. Sie benennt aber zutreffend verschiedene `sonstige Faktoren`, die notwendig sind, um indigene Rechte real angemessen umzusetzen (Demarkierung etc (s.o. zu Abschnitt 5; zu E. s. S. 264-266).

In ihren Schlussüberlegungen (F) konstatiert *Binder* überzeugend ein gutes nationales landrechtliches Gesetzeskonzept als wesentlichen Ausgangspunkt. Sie bemängelt zu geringe innerstaatliche Einflussmöglichkeiten indigener Völker, um sich multinationaler Konzernaktivitäten erwehren zu können. Zudem stellt die Verfasserin die Bedeutung internationaler Einflussnahme (Handeln der internationalen Überwachungsorgane bezogen auf Vertragsverletzungen; politischer, ökonomischer und gesellschaftlicher Druck) zur Verwirklichung indigener Landrechte heraus (S. 266 f.). Die von *Binder* beschworene Verantwortung der Zivilgesellschaft wie der Konsumenten ist zwar korrekt, der Einfluss dürfte aber gegenüber multinationalen Konzernen wie Staaten geringer ausfallen als von ihr erhofft. Nichtsdestotrotz bleibt er notwendig.

Der Anhang der Arbeit umfasst neben einer wohlgeordneten Bibliographie zentrale Rechtsdokumente wie die (nach 21 Jahren letztens endlich an die UN-Generalversammlung überwiesene) „Draft UN-Declaration on the Rights of Indigenous Peoples“<sup>7</sup>, die „Proposed American Declaration on the Rights of Indigenous Peoples“, das ILO-Übereinkommen Nr. 169, das „Autonomiestatut für die Regionen der Atlantikküste Nicaraguas“ (Law Nr. 28) und die „Politische Verfassung der Vereinigten Mexikanischen Staaten“ von 2001. (S. 269-351).

<sup>7</sup> Vgl. dazu A/HRC//L.3, 23 June 2006

Insgesamt handelt es sich bei dieser Arbeit um eine intensive, sehr gelungene und lesenswerte Untersuchung zu den Landrechten indigener Völker mit deutlichem Mittelamerika-bezug.

*Margret Carstens, Berlin*

*Günther Schucher / Christian Wagner (Hrsg.)*

**Indien 2005**

Institut für Asienkunde, Hamburg, 2005, 347 S.; EUR 30,00; ISBN 3-88910-321-9

Das Jahrbuch enthält Beiträge zu einer Vielfalt von Themen. Im Vorwort wird eine Kooperation des Instituts für Asienkunde (Verbund Stiftung Deutsches Übersee-Institut) mit der Stiftung Wissenschaft und Politik in Berlin in Aussicht gestellt zur Vernetzung beider Einrichtungen: Es wäre erfreulich, wenn dadurch das relativ zu seiner Bedeutung noch zu geringe deutsche wissenschaftliche Interesse an Indien gestärkt würde.

Die für eine Demokratie wichtige Frage nach Organisation und Finanzierung der Parteien beantwortet *J. Betz* aufgrund einschlägiger indischer und internationaler Literatur sowie unter Bezug auf vor Ort geführte Interviews. In gewissen Grenzen müssen Wahlkampfkosten der *Election Commission of India* nachgewiesen werden, aber die z.B. für die Unterhauswahl 2004 auf 13 Mrd. Rupien (über 200 Mio. €) geschätzten Kosten stammen zum großen Teil aus steuerfernen Quellen. Eine organisierte staatliche Finanzierung ist nicht vorgesehen. *J.A. Dohrmann* stellt die Geschichte der Congress Partei als Fortsetzung des Indian National Congress unter die Überschrift „Creator, Preserver and Destroyer of the Indian State?“ Gründen und Bewahren verdienen trotz des Intermezzos „Emergency State“ der Indira Gandhi ein Ausrufungszeichen. Zerstören als Frage kann mit Nein beantwortet werden, was Dohrmann etwas halbherzig auch tut.

Unter dem Titel „Die Europäische und die Indische Union“ (*H. Kreft* und *O. Frahm*) findet man eine klar gegliederte und formulierte Darstellung des (wenigen) seit 1963 – Aufnahme diplomatischer Beziehungen mit Brüssel bzw. 1983 Eröffnung einer EG-Vertretung in Delhi – Erreichten. 2004 wurde Indien nach USA, Kanada, China, Japan und Russland der 6. „Strategische Partner“ der EU. Seit 2001 gibt es halbjährlich *Round Tables* von Vertretern der Zivilgesellschaften. Ein Treffen 2001 des sog. EU-Indien-Thinktank-Netzwerks, an dem die Stiftung Wissenschaft und Politik und das Institut für Asienkunde teilnahmen, ist jedoch folgenlos geblieben. Den größeren Rahmen betrachtet *Sushila Gosalia*: Indien im Welthandelssystem und die WTO-Verhandlungen. Vom weit gespannten Handelsnetz in der Antike über die Zwangskoppelung an das koloniale Wirtschaftssystem Großbritanniens und die postkoloniale Aufbauphase mit Abkoppelung vom Weltmarkt hin zur Liberalisierung und Weltmarktinintegration seit 1991 haben sich große Erfolge, aber auch Probleme aufgetan. Indien war von Anfang an Mitglied von IWF, Weltbank, GATT und WTO. Gerade das Abkommen über Trade Related Intellectual Property (TRIPS) ermöglicht Indien

einerseits preiswerte Medikamente herzustellen, andererseits bildet es für internationale Chemiekonzerne wie Cargill Seeds, Monsanto und W.R. Grace die Basis. Saatgut und Heilmittel aus indischen Pflanzen (z.B. Basmatireis, Neenbaum) genmodifiziert zu patentieren und teuer an Bauern zu verkaufen, die zusätzlich durch Kosten für Dünger und Pesticide überfordert und ruiniert werden. Umweltaktivisten und Wissenschaftler wie Dr. Vandana Shiva kämpfen erbittert gegen „Bioimperialismus“ und „Biopiraterie“. Indiens Exporterfolge seit 1991 haben die Devisenreserven von Null auf jetzt 138 Mrd. US\$ steigen lassen. Einen Teil dieser Erfolge haben die IT-Firmen erarbeitet (Beate Berge: „Shining India“ – Offshoring in India), die besonders für westliche Firmen eine breite Palette von Dienstleistungen übernehmen, von der Entwicklung kundenorientierter Softwarepakete bis zu Datenverarbeitung, Verwaltung von Datenbanken und Auslagerung einzelner Geschäftsprozesse. Wenn auch die aktuell etwa 500.000 (S. 238, oder 308.000: S.234?) eigentlichen Arbeitsplätze in dieser Branche eine für Indien kleine Zahl darstellen, fördern deren gute Kaufkraft sekundäre Dienstleistungen. Hier wie auch bei den Investitionen in Indien entfällt der Hauptanteil auf USA. J. Wamser (Erfolgs- und Misserfolgsfaktoren deutscher Firmen auf dem indischen Markt) sieht aufgrund eigener Befragung von 710 Deutschen Firmen, von denen 540 antworteten die Hauptgründe im schlechten Image Indiens in der deutschen Presse und in Misserfolgen deutscher Firmen wegen eigenen Verhaltens und mangelnder Vorbereitung.

Den größten Raum (47 Seiten) nimmt der 5. Teil der über vier Jahrbücher verteilten Arbeit „Indien-China: Vergleich zweier Entwicklungswege“ von D. Bronger und J. Wamser ein. Mit Tabellen und Schaubildern werden die Bezirke (Kreise) Jiangsu inkl. Shanghai und Maharashtra inkl. Mumbai in Bezug auf unterschiedliche ökonomische Leistungsgefüle analysiert – mit dem Ergebnis, dass eine raumdurchdringende, einen hohen Anteil der Bevölkerung (außer den Metropolen) erfassende Entwicklung in beiden Ländern noch weit entfernt ist, übrigens hatte nach einer angefügten Tabelle 2001 Indien 39 und China 42 Städte mit mehr als 1 Mio Einwohner und das Pro-Kopf-Einkommen Indiens betrug 1,3%, das Chinas 2,5% desjenigen der USA.

Zur bilateralen Beziehung zwischen Indien und Nepal zeigt *Bianca Stachoske* das Dilemma der indischen Regierung, einerseits für Demokratie einzutreten, die König Gyanendra Shah abschaffte, andererseits die maoistischen Aufständischen zu bekämpfen, die Verbindung zu ähnlichen Gruppen in Indien pflegen – und dies im Bewusstsein, dass die vom König praktizierten militärischen Aktionen die Probleme der armen Bevölkerung nicht lösen.

Einen anderen Aspekt an den Grenzen Indiens beleuchtet *P. Lehr.* Seemacht Indien?: 12 große indische Häfen fertigen 75% des Außenhandels ab. Die indische Handelsflotte verfügt über 639 Schiffe mit 6,94 Mio. BRT. Die Marine hat bisher angesichts der militärischen Ausrichtung auf Pakistan und China jedoch keine besondere Bedeutung erlangt. Jetzt habe Indien seine außen- und sicherheitspolitische Perspektive nach Westen und Osten hin erweitert. Seit zwei Jahren gebe es eine „Doktrin“ der indischen Marine, welche die Beschränkung auf Küstenschutz aufgebe und veritable Seemacht anstrebe.

Die übrigen Beiträge des Jahrbuches befassen sich mit innerindischen Themen. *M.V. Hauff* und *Katharina Kluth* weisen auf die Bedeutung von Wasserressourcen für die wirtschaftliche Entwicklung Indiens hin. 226 Mio. Menschen hätten keinen Zugang zu sauberem Trinkwasser und 10 % der Bevölkerung keinen Zugang zu sanitären Einrichtungen. Dem starken Abfall des Grundwasserspiegels, der regional ungleichen Verteilung und der zunehmenden Verschmutzung der Wasserressourcen wird in Indien aus vielen, hier genannten Gründen nicht ausreichend entgegen gewirkt.

*W.-P. Zingel*, Die Reform der Gemeindefinanzen, nimmt die 73.und 74. Änderung (1992) der indischen Verfassung über Gemeinderäte (Panchayats) und Stadträte (municipalities) zum Anlass deren wegen fehlender finanzieller Mittel noch immer unzureichende Möglichkeiten aufzuzeigen. Dienste wie Energie-, Wasserversorgung und öffentlicher Nahverkehr werden von überregionalen staatlichen oder halbstaatlichen Einrichtungen angeboten. Lokale Selbstverwaltung habe kaum Tradition. Premier Manmohan Singh empfahl den Bundesländern jetzt eine Beteiligung der gewählten Gemeindegremien an der finanziellen Macht.

Aufgrund der Darstellung in der englischsprachigen Presse berichtet *Nadja-Christina Schneider* über die Neuauflage der indischen Zivilrechtsdebatte 2003. Nachdem zwischen 1955 und 1961 vier Gesetze zum Hindu Personalrecht entstanden waren. folgte auf ein höchstrichterliches Urteil zum Unterhalt einer geschiedenen Muslimin 1986 die Muslim Women Bill. Durch neue Urteile flammte die Diskussion wieder auf, ob es ein einheitliches Zivilrecht geben soll. Der Meinung, dass es angesichts der landsmannschaftlichen Heterogenität selbst innerhalb der Hindu-Mehrheit, ganz zu schweigen von der muslimischen Minderheit, erst zu weiterer soziologischer Entwicklung kommen müsse, steht die Ansicht gegenüber. dass mit wachsender Erziehung wirtschaftlicher und sozialer Mobilität, früher sozial verbotener Beziehungen wie Heirat unabhängig von der Kaste, Region und Religion und dem Aufstieg des unterdrückten Nichtklassierten ein liberales einheitliches Zivilrecht zeitgemäß wäre. Als Schlüsselfrage für die indische Demokratie bezeichnet *H.-G. Wieck* die Integration der Dalits in die indische Gesellschaft. Als weitgehend resistent gegenüber der Reform- und Modernisierungspolitik der indischen Regierungen hat sich die im Hindu-glauben verankerte Bewusstseinslage einer vorgegebenen hierarchisch geordneten Kastenordnung erwiesen, die das Leben im Elend und den Alltag der Armen und Ausgegrenzten (Kastenlosen, "Unberührbaren") vorbestimmt hat und dies weiterhin tut – trotz großer internationale: Unterstützung zugunsten dieser Dalits. Das in einigen nördlichen Bundesländern schon erreichte politische Gewicht blieb ohne Auswirkung für das Leben der Dalits besonders auf dem Lande. Das Selbstverständnis der indischen Union spielt auch eine Rolle bei der Debatte über die Einschätzung des fundamentalistischen Gandhi-Gegners *V.D. Savarkar* (1883 – 1966). die *S.O. Wolf* dokumentiert.

Eine kleine Minderheit der Beiträge hat zwar nicht ganz das wünschenswerte Niveau, ist offenbar schnell geschrieben und nicht ausreichend verdichtet, aber das Jahrbuch ist wieder jedem zur Lektüre empfohlen, der sich mit Indien beschäftigen will oder muss. Der Band

listet in einer nützlichen Referenzübersicht die in den Jahrbüchern der Vorjahre erschienenen Beiträge auf und bietet einen wirtschaftsstatistischen Anhang.

Armin Albano-Müller, Schwelm

*Fareda Banda*

**Women, Law and Human rights. An African Perspective**

Hart Publishing Limited, Oxford, 2005, 407 S.; GBP 25.00; ISBN 1-84113-128-8

*Banda*, Dozentin für Recht an der School of Oriental and African Studies der Londoner Universität, untersucht die Erfahrungen von Frauen innerhalb der Familie, also dem privaten Bereich. Es ist der Raum, in dem sich das Leben afrikanischer Frauen überwiegend abspielt und der es mittels einer Berufung auf „Gebräuche“ und „Traditionen“ erleichtere, ihre Ungleichbehandlung zu verschleieren. Die Gesetze und ihre Auslegung helfen laut der Autorin wenig und werden dazu benutzt, diesen Zustand zu zementieren.

Die Untersuchung gliedert sich in acht Kapitel. Im Anhang sind das regional einschlägige Menschenrechtsinstrument, das die Rechte von Frauen im Fokus hat – das Protokoll über die Rechte von Frauen zur Afrikanischen Charta der Rechte des Menschen und der Völker (von 2003; im Folgenden: Protokoll) – und das entsprechende internationale Dokument, die Konvention zur Beseitigung jeder Diskriminierung der Frauen (von 1979; im folgenden: CEDAW), abgedruckt.

Einleitend bekennt sich *Banda* zum Feminismus als einem analytischen Konzept ihrer Untersuchung, nicht ohne die bekannte Kritik an einer Übertragung der westlichen Vorstellungen auf den afrikanischen Kontext zu unterstreichen und zugleich einzuräumen, dass unklar ist, welche entscheidenden Inhalte denn ein „afrikanischer Feminismus“ habe.

Im folgenden Kapitel widmet sich die Autorin der Entwicklung des Rechtssystems in Afrika und der Herausbildung gewohnheitsrechtlicher Normen, beginnend mit dem Kolonialismus bis in die heutige Zeit. Wie schon andere Autoren, macht *Banda* das zweigleisige Rechtssystem aus Gewohnheitsrecht, wonach Frauen etwa kein Eigentums- und Erbrecht zukommt, und anderem (generellem) Recht als Quelle der Nachteile für Frauen aus. Allerdings weist sie auf Gegenpositionen zur Flexibilität dieses Rechts hin, die u.U. auch Chancen eröffnen könne. Am Beispiel mehrerer Verfassungen anglophoner Staaten zeigt *Banda* auf, welche drei Konzepte im Hinblick auf das traditionelle Recht existieren: erstens seine von Gleichheits- oder Nichtdiskriminierungsvorschriften unbehelligte uneingeschränkte Geltung („strenger kultureller Relativismus“, S. 34); zweitens die Anerkennung des traditionellen Rechts und die Existenz von Gleichheitsvorschriften nebeneinander, ohne eine Hierarchie festzulegen („weicher kultureller Relativismus“, ebenda); drittens die Unterwerfung des anerkannten traditionellen Rechts und des Rechts auf Kultur unter die Geltung der Prinzipien der Nichtdiskriminierung und der Gleichheit vor dem Gesetz („universalisti-

sche Position“, ebenda). Untermauert werden die verschiedenen Konzepte durch Beispiele aus der afrikanischen Rechtsprechung, z.B. aus Tansania zum bekannten Fall *Ephraim v. Pastory*, die auch die Geltung und Anwendung des Internationalen Rechts eingefordert hat. Das dritte Kapitel beschäftigt sich mit den Menschenrechten in Afrika. Am Beginn steht eine Auseinandersetzung mit den feministischen Literaturstimmen in diesem Bereich, namentlich der von *Charlesworth, Chinkin* und *Wright* vertretenen These des „international law ... as international men's law“ (S. 42) und der Adaption bzw. Weiterentwicklung durch afrikanische Autorinnen (etwa *Murray*). Untersucht werden ferner insbesondere die einschlägigen Menschenrechtsinstrumente: zum einen die CEDAW, mit ihren Verpflichtungen des Staates, Traditionen und Gebräuche, die Frauen diskriminieren, abzuschaffen, aber auch mit ihrem – nicht neuen – Nachteil der hohen Zahl der erklärten Vorbehalte durch die Mitgliedstaaten, gerade seitens der afrikanischen Staaten und in Bezug auf Vorschriften zu den Rechten in der Familie. Ein Vorgehen der Staaten, das *Banda* anprangert. Zum anderen steht das Protokoll zur Afrikanischen Charta im Mittelpunkt, das *Banda* positiv bewertet. Bereits in der Entstehungsgeschichte des im Jahre 2003 in Kraft getretenen Vertrages habe sich herausgestellt, dass die entscheidenden Aspekte im Bereich der Rechte „der privaten Sphäre“ lagen; so geht das Protokoll z.B. im Hinblick auf die Rechte von Witwen oder das Sorgerecht für Mütter weiter als die CEDAW, wohingegen kein Konsens zur Abschaffung der Polygamie gefunden wurde. Die Anerkennung der Rechte von Frauen auf institutioneller Ebene sieht die Verfasserin zu Recht als entscheidenden Gewinn und als Basis, um ihre Positionen auch gegenüber den Staaten weiter zu einzufordern. Das Protokoll merzte damit die Schwächen des Grundvertrages, der Afrikanischen Charta, u.a. mit seiner missverständlichen Vorschrift des Art. 18 Abs. 2 aus, wonach die Familie gerade „die Wächterin der Sitten und der von der Gemeinschaft anerkannten Traditionen“ ist – eine für Frauen bedenkliche Vorschrift, die obwohl sie gerade die Grundproblematik der von *Banda* untersuchten Situation von Frauen in der privaten Sphäre erfasst, in dem Buch erstaunlicherweise kaum eine Rolle spielt (kurz dazu nur S. 87 f.). Im folgenden Kapitel zieht *Banda* allerdings ein pessimistisches Fazit zur Geeignetheit des Protokolls, tatsächliche und nachhaltige Änderungen für die Position von Frauen zu bewirken. Denn in ihrer ausführlichen Untersuchung der familienrechtlichen Situation in den verschiedenen Regionen Afrikas, z.B. zum Heiratsalter, der Freiwilligkeit der Eheschließung, zu Brautpreis, Sorgerecht, Polygamie und Scheidung, stellt sie eine Divergenz zwischen einer rechtlichen Absicherung durch die Festschreibung gleicher Rechte der Geschlechter einerseits und der Realität und Praxis andererseits fest. Letztere ergibt sich dabei vor allem aus den dem Komitee der CEDAW unterbreiteten Berichte. In den anschließenden Kapiteln (5 und 6) analysiert die Autorin eingehend Problembereiche, die gerade in der „häuslichen/privaten Sphäre“ afrikanischer Frauen virulent sind: häusliche Gewalt, selbstbestimmte Fortpflanzung und die Tradition der Geschlechtsverstümmelung. Vor allem junge Frauen/Mädchen macht sie hier insgesamt als im Besonderen tangiert aus und fordert eine Änderung nicht nur der Rechtslage, sondern den gemeinsamen

Dialog über kulturelle Werte – über ihre positiven Aspekte und die Inhalte, die als inakzeptabel zurückzuweisen sind.

Das Werk schließt daher folgerichtig mit einer Untersuchung der Debatte über die Versöhnung zwischen kulturellen Werten und Menschenrechtsnormen und mit den hiermit zusammenhängenden Forderungen einer Verbesserung der ökonomischen Situation von Frauen und ihrer besseren Repräsentanz im öffentlichen Leben (7). Kritisch beleuchtet die Autorin dabei die Rolle der NGOs, die – was positiv ist – an die Stelle von sich „ausklinkenden“ Staaten treten, deren Mitarbeiter aber mitunter oft weit weg sind von den Menschen, deren Interessen sie eigentlich vertreten sollen.

Im Schlusskapitel bleibt für *Banda* unklar, ob die einschlägigen Menschenrechtsinstrumente eine materielle Verbesserung für das Leben afrikanischer Frauen bedeuten und ob die Vervielfachung der Instrumente die Lösung bedeutet oder gar selbst ein Teil des Problems darstellt (vgl. S. 298). Denn verbrieft Rechte alleine können nicht die nötigen politisch-wirtschaftlichen Veränderungen „hervorzaubern“ (vgl. S. 309).

Michaela Wittinger, Karlsruhe

*Tibamanya Mwene Mushanga (Ed.)*

**Criminology in Africa**

Fountain Publishers, Kampala, 2004, 272 S.; £ 27.95; ISBN 9970024035

Wie überall in der Welt hat die Kriminalität auch in Afrika in den letzten Jahrzehnten ihr Erscheinungsbild verändert. Neben den herkömmlichen Arten von kriminellem Verhalten (Kapitalverbrechen, Raub, Eigentumsdelikte, Vergewaltigung etc.) finden vor allem Korruption, Veruntreuung, illegaler Drogenhandel und Wirtschaftskriminalität immer mehr Verbreitung. Dennoch ist Afrika bisher kein bevorzugtes Gebiet der Kriminologie, wie die spärliche wissenschaftliche Literatur zu diesem Thema zeigt. Dieses überrascht auf der einen Seite umso mehr, als die Geber seit der Beendigung des Kalten Krieges in vielen Ländern Wert auf Good Governance und Rechtsstaatlichkeit legen. Andererseits ist die Datenerhebung – wie die Autoren der Studie anmerken – äußerst schwierig und in vielen Fällen kaum möglich. Das ist ein verbreitetes Phänomen in weiten Teilen Afrikas, wo es oft keine effizienten Staatsverwaltungen und materiell sowie personell gut ausgestattete Justizapparate gibt.

Der Sammelband bietet einen Überblick über verschiedene Bereiche der Kriminologie. *Leonard P. Shaidi* versucht einen Bogen von der traditionellen über die koloniale zur heutigen Strafjustiz in Afrika zu schlagen. Dabei geht es ihm darum, die Probleme aufzuzeigen, die mit der Einführung der Rechtsordnungen der Kolonialmächte entstanden und Auswirkungen auf die traditionellen Rechtsvorstellungen hatten. In vielen Staaten gibt es bis heute ein duales Rechtssystem, d. h. neben der modernen Rechtsordnung, die sich am

britischen oder französischen Rechtssystem orientiert, gibt es auch eine traditionelle Gerichtsbarkeit.

Mit der Problematik der Opferentschädigung beschäftigt sich *Ntanda Nsereko*. Während die Entschädigung von Kriminalitätsofern in westlichen Rechtssystemen lange Zeit keine Rolle gespielt hat, wird dieser Frage in Afrika besondere Bedeutung beigemessen. Es wird gezeigt, dass in der traditionellen Rechtsauffassung immer Entschädigung vor Strafe rangierte. Im Falle eines Mordes zahlte der Täter oder seine Familie an die Familie des Opfers eine angemessene Entschädigung. Heute gehen Opfer von Gewaltverbrechen und ihre Angehörigen zumeist leer aus, da der Täter zu einer materiellen Kompensation meistens auch auf dem Wege der Zivilklage *de facto* nicht herangezogen werden kann. Neben der materiellen Komponente hatte die Entschädigung auch eine soziale Bedeutung: Der Täter zeigte Reue. Somit wurde ein Zusammenleben der Familienclans nicht ganz unmöglich (S. 23). Gefängnisse waren nicht nötig. *Nsereko* stellt resümierend fest: „Indigenous African law and custom, in dealing with the offender, was more concerned with vindicating the victim and his rights than with punishing the offender. Contemporary criminal justice systems, on the other hand, have tended to be more preoccupied with the offender and his rights than with the victim“ (S. 39) und empfiehlt: „Compensation is in keeping with Africa’s heritage. It ensures expeditious and inexpensive justice“ (S. 40).

Es werden aber auch eine Reihe von administrativen Problemen dokumentiert, die negativen Einfluss auf die Rechtsstaatlichkeit haben. So diskutiert der Verwaltungsrichter *Andree Ratovonony* das Problem der Verfahrensdauer in Madagaskar. Diese sei nicht auf die Gesetze, sondern auf die mangelhafte personelle und materielle Ausstattung der Gerichte zurückzuführen.

Herausgeber *Tibamanya Mwene Mushanga* widmet seinen Beitrag dem Missbrauch staatlicher Macht in Uganda unter Obote und Idi Amin. Hier wurde das Justizsystem gleichgeschaltet und zum Repressionsinstrument des Staates pervertiert. Folter, Willkür und drakonische Strafen waren charakteristisch. Die autoritären Regime hatten die Gerichtsbarkeit genutzt, um politische Opponenten auszuschalten und unliebsame Bürger zu unterdrücken. Schwerste Menschenrechtsverletzungen und Bestrafungen ganzer ethnischer Gruppen waren an der Tagesordnung.

Dass Korruptionsbekämpfung nicht ohne den politischen Willen der Staatsführung möglich ist, beschreibt *Adedokun A. Adeyemi* am Beispiel Nigeria. Eine staatliche Dienstleistung sei in dem als äußerst korrupt geltenden Land ohne eine Bestechungszahlung kaum erhältlich. Der Autor stellt nicht nur den Umfang der Korruption dar – und weist auf die große Dunkelziffer hin – sondern versucht auch, die Ursachen zu analysieren. Schließlich diskutiert er auch Maßnahmen zur Bekämpfung von Korruption.

In kleineren Beiträgen versucht zunächst *Nathalie Grelet* zu analysieren, wie die Jugendstrafrechtspolitik der Regierung von Kamerun von der Gesellschaft aufgenommen wird. *Tolani Asuni* beschäftigt sich mit Drogenhandel und Drogenmissbrauch in Afrika, während *Muctaru Kabba* sich mit Ritualmorden in Sierra Leone auseinandersetzt. Der Soziologe *Apollo Rwomire* unterzieht die Labelling Theory am Beispiel Südafrikas einer kritischen

Analyse. *Manga Bekombo* diskutiert die Ursachen für kriminelles Verhalten von Straßenkindern, während *Andargatchew Tesfaye* die Zusammenhänge zwischen Urbanisierung und Landflucht und Kriminalität untersucht. Mit einem ähnlichen Phänomen setzt sich *Elizabeth Michelet* auseinander: Am Beispiel des Senegal erörtert sie Straftaten, die aus Überlebensnot heraus begangen werden, wie z. B. der Diebstahl von Nahrungsmitteln, Betteln, Prostitution und Kleinkriminalität. Sie reflektiert, wie die Gesetze mit diesem in erster Linie sozialen Problem umgehen. *Ben F. Smit* widmet seinen Beitrag der Gewalt als politischem Protestinstrument in Südafrika zu Zeiten der Apartheid.

Im Abschlusskapitel gehen *Adewale Rotimi* und *Olufunmilayo Oloruntimiehin* auf die Forschungsaktivitäten in Afrika auf dem Feld der Kriminologie ein. Sie konstatieren eine sprunghafte Zunahme von Kriminalität in den meisten Staaten und führen diese auf eine rapide Urbanisierung und Modernisierung zurück. Die überaus schlechte Datenlage erschwere die kriminologische Forschung. Dieser Umstand werde durch die oft fehlende Bereitschaft von Polizei und Gefängnisverwaltungen, der Forschung Informationen zugänglich zu machen, noch erschwert. Die Universitäten und Institute, die sich mit dem Thema beschäftigen, seien zudem mangelhaft ausgestattet. Eine wichtige Forschungsfrage sei, ob traditionelle Gesetze und ein traditionelles Rechtssystem noch eine Existenzberechtigung haben oder zugunsten der herrschenden – zumeist europäischen – Rechtsordnungen abgeschafft werden sollten.

Der in 1. Auflage bereits 1992 erschienene Sammelband verdeutlicht den Tenor des Abschlussbeitrages: Es gibt wenig relevante Literatur zum Thema. Ansonsten wäre der Band, der mehr ein Sammelsurium von wenig miteinander verknüpften Beiträgen ist, wohl nicht noch einmal aufgelegt worden. Eine übergreifende Fragestellung und eine klare Struktur lässt das Buch vermissen. Dennoch sind viele interessante Details vorgestellt worden.

Ein Hauptproblem der Kriminologie in Afrika dürfte auch zukünftig die unzureichende materielle und personelle Ausstattung der Justiz sein. Während in vielen Staaten die Rechtsprechung als unabhängige „Dritte Gewalt“ anerkannt und mehr oder weniger respektiert wird, scheitert der Rechtsstaat häufig an der Ineffizienz der Gerichtsbarkeit. In vielen Staaten gibt es zu wenig Richter und Staatsanwälte, weil Rechtsanwälte deutlich höhere Einkommen erzielen können. Außerhalb der Städte sind Gerichte oft immer noch Fremdkörper. Einen Prozess gerichtlich auszutragen, erfordert Geld, Bildung und Geduld. In vielen Staaten Afrikas würde die Gerichtsbarkeit kollabieren, wenn ihre Aufgaben nicht traditionelle Gerichte in den ländlichen Gebieten übernehmen würden. Westliche Standards der Rechtsprechung können nur umgesetzt werden, wenn die Ressourcen dazu ausreichen. Somit wird es in absehbarer Zukunft kaum eine Alternative zu der traditionellen Rechtsprechung geben.

Heiko Meinhardt, Hamburg

*Fabian Reuschle*

### **Montrealer Übereinkommen**

Übereinkommen zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr. Kommentar

Verlag de Gruyter, Berlin, 2005, 724 S.; € 168,00; ISBN 3-89949-140-8

Man braucht wohl nicht – wie *Fabian Reuschle* im Vorwort seines Kommentars (S. V) – bis zu Daedalus und Ikarus zurückzugehen, um Fragen aus dem Luftrecht zu stellen. Aktuelle Tatsache ist jedenfalls, dass der Personen- und Frachtverkehr in der Welt der Gegenwart ohne Luftverkehr überhaupt nicht mehr vorstellbar ist. Andere Kontinente (Übersee) werden heute massenhaft „über Luft“ erreicht und einander nahe gebracht.

Sowohl das nationale als auch das internationale Luftrecht sind – verglichen mit anderen Rechtsgebieten – verhältnismäßig junge Erscheinungen des Rechtslebens: Die Lufthoheit über dem Gebietsstaat wurde erstmals im britischen Aerial Navigation Act von 1911 national geregelt, international im Pariser Luftverkehrsabkommen von 1919. Das für die Luftrechtspraxis der Gegenwart mit Abstand wichtigste Regelungswerk ist das Übereinkommen von Montreal zur Vereinheitlichung bestimmter Vorschriften über die Beförderung im internationalen Luftverkehr vom 28. Mai 1999. Es ist am 30. November 2003 in Kraft getreten und umfasst inzwischen mehr als 60 Vertragsstaaten (zum Mitgliederstand mit Datum 31. März 2005 siehe die Aufstellung S. 27/28 Rn. 44). Es ist deshalb sehr zu begrüßen, dass *Fabian Reuschle* mit dem von ihm in alleiniger Autorenschaft, also nicht als Gemeinschaftswerk Mehrerer, verfassten umfangreichen Werk eine – das kann schon vorweg gesagt werden – vorzügliche Kommentierung des Montrealer Abkommens vorgelegt hat.

Der außerordentlich übersichtlich gestaltete Kommentar bringt den Text des Abkommens, also dessen Präambel und die 57 Artikel, jeweils in deutscher Sprache (die allerdings nur eine amtliche Übersetzung ist – vgl. dazu Präambel Rn. 16), sowie von den Vertragssprachen Arabisch, Chinesisch, Englisch, Französisch, Russisch und Spanisch den Text in englischer und französischer Sprache. Die Kommentierung der Präambel wird mit einem umfangreichen aber klar gegliederten und damit übersichtlichen Schrifttumsverzeichnis eingeleitet; Entstehungsgeschichte (Rn. 1-15), Inhalt des Übereinkommens in Grundzügen (Rn. 16-28), Überblick über weitere Rechtsquellen des Luftrechts (Rn. 29-37), Geltung und Wirkung (Rn. 38-45), Geltungsbereich (Rn. 46-48) und Auslegung sowie ergänzende Anwendung nationalen Sachrechts (Rn. 49-66) stimmen auf die folgenden Einzelkommentierungen ein. Auf die supranationalen Rechtsquellen innerhalb der Europäischen Union, die diesem multinationalen völkerrechtlichen Vertrag beigetreten ist, wird in Rn. 4 hingewiesen – Regelungen, die insbesondere in Fällen verspäteten Abfluges oder bei Annulierung von Flügen relevant werden. Hinsichtlich des Statuts der unerlaubten Handlung hält der Autor es für „am sachgerechtesten“, im internationalen Luftverkehr an das Recht des Hoheitszeichens, also an das Flaggengericht, anzuknüpfen (Rn. 66).

Was die Kommentierung der einzelnen Artikel der Konvention betrifft, so zeichnet sie sich durch eine klare Sprache und durch präzise Ergebnisse aus. *Reuschle* vermeidet unentschiedenes „einerseits – andererseits“-Geschaukel. Offensichtlich hat der Beruf des Verfassers (Richter, mit mehrjähriger Abordnung an das Bundesjustizministerium) mit der für diesen notwendigen Entscheidungsfreudigkeit auch auf die Kommentierung abgefärbt, ohne dass deshalb abweichende Meinungen ignoriert werden. Als besonders geglückt erscheint dem Rezessenten die Erläuterung der Rechtsfragen in der zentralen Bestimmung des Art. 17, der den Schadensersatz für Tod oder Körperverletzung von Reisenden und für den Verlust oder die Beschädigung von Reisegepäck bei Flugreisen regelt. Was die Auslegung des Unfallbegriffs betrifft, so soll weiterhin auf die zum Warschauer Abkommen im In- und Ausland ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden (Art. 17 Rn. 14). Im Abschnitt „Kasuistik zum Unfallbegriff“ erwähnt der Autor das Beispiel: „Ein Unfall ist ferner anzunehmen, wenn eine im Bordverkauf angebotene 'Nostalgiedose aus Blech' auf die Nase des Reisenden fällt, welche die Stewardess für den Reisenden in der Gepäckablage verstauen wollte“ (Art. 17 Rn. 14), grammatisch verunglückt, da die Stewardess nicht die Nase verstauen wollte. Zutreffend wird bei den „passenger-to-passenger interactions“ auf ein „luftreisespezifisches Moment“ als Auslöser abgestellt (Art. 17 Rn. 16), nämlich auf die räumlich beengte Situation, was nicht selten in Fällen von Hooligans auf dem Rückflug von Fußballspielen missliche Folgen haben kann. Überzeugend sind auch die Ausführungen zum Haftungszeitraum; *Reuschle* stellt zutreffend darauf ab, ob der Reisende sich in der „Obhut“ des Luftfrachtführers befindet (Art. 17 Rn. 21). Im Zusammenhang mit der Lehre von der luftverkehrsspezifischen Kausalität hält der Autor (m.E. zutreffend) die von der herrschenden Meinung gegebene Begründung, „dass man zwischen der Betriebsgefahr und der darüber hinausgehenden luftverkehrsspezifischen Risiken, für welche der Luftfrachtführer nach Art. 17 des Montrealer Übereinkommens haftet, zu unterscheiden habe“, für nicht begründet.

Ein sehr umfangreicher Anhang (S. 439-707) mit anderen luftransportrechtlichen Bestimmungen, Versicherungsanforderungen, allgemeinen Geschäftsbedingungen, anderen internationalen Übereinkünften und einem Register der Rechtsprechung deutscher und ausländischer Gerichte runden den gehaltvollen Kommentar ab. Dem Autor und dem Verlag gebühren großes Lob und hohe Anerkennung für dieses sehr gelungene Werk.

Ingo von Münch, Hamburg

*Dirk Hasler*

### **Zivilgesellschaften zwischen Norm und Faktizität**

Das Verhältnis zwischen Verfassungsrecht und Außenpolitik in Japan und Deutschland

Nomos Universitätsschriften Politik Band 134

Nomos Verlag, Baden-Baden, 2005, 511 S.; € 89,00; ISBN 3-8329-1616-4

Bei diesem umfänglichen Werk handelt es sich um eine Münchener Dissertation, die ursprünglich den abweichenden, aber die Absichten des Verfassers präzisierenden Untertitel trug "Verfassungsrechtliche Grundlagen, politische Strukturen und spezifische Programmatik der Außenpolitik von Japan und Deutschland seit 1945". Die darin angesprochene Fülle des Stoffes hat der Verfasser in sechs Teile mit 21 Kapiteln und zahlreichen Abschnitten und Unterabschnitten gegliedert – um nicht zu sagen zergliedert –, so dass das Inhaltsverzeichnis zehn Seiten umfasst.

Auch im Text scheint der Hang des Verfassers zur detaillierten Präzision manchmal übertrieben. So beginnt er sein 2. Kapitel mit einer wortreichen Definition des Begriffs "Methode", bevor er die von ihm gewählte Methode der Forschung und Darstellung erläutert. Dann folgt eine ausführliche Darstellung der "Strukturmerkmale der internationalen Sphäre" (Staatssouveränität, Völkerrecht, Multilateralismus und Globalisierung), bevor die japanische Nachkriegsverfassung von 1946 (JV) ins Visier gerät, aber nicht in ihrer Gesamtheit, sondern zunächst nur mit ihrer Kriegsverzichtserklärung in Art. 9.

Hier geht der Verfasser auf den in den Verfassungstexten der Welt einmaligen Verzicht auf das "souveräne Recht" zur Kriegsführung ein, weshalb Streitkräfte "niemals" zu unterhalten seien. Er stellt dabei die in der japanischen Staatsrechtslehre vorherrschende "streng pazi-fistische" Auslegung, die schon die Übertragung der Verteidigung auf einen Dritten (die USA) für verfassungswidrig hält, der von allen japanischen Nachkriegsregierungen vertretenen "Zulässigkeitsthese" gegenüber, nach der die JV die "Unterhaltung des zur individuellen Selbstverteidigung erforderlichen Minimums an militärischen Kräften nicht verbietet" (!).

Dann erst geht er auf die Entstehungsgeschichte ein und widerlegt überzeugend die in Japan gern vertretene Meinung, hier habe das japanische Volk die im Friedensvölkerrecht der Zwischenkriegszeit (Briand-Kellog-Pakt) angelegte Entwicklung konsequent zu Ende geführt und gleichzeitig unausgesprochen seine Schuld am Zweiten Weltkrieg anerkannt: Entgegen dem Wortlaut der JV hat eben nicht das japanische Volk souverän entschieden, sondern der Verfassungsgeber hat eine Vorlage des Alliierten Oberkommandos – d.h. konkret seines auch der eigenen Regierung gegenüber höchst eigenwillig handelnden Oberbefehlshabers General Douglas MacArthur – wortwörtlich übernommen! Möglicherweise handelte es sich dabei um eine Kompensation für die von MacArthur gegen den Widerstand aller alliierten Regierungen verfochtene – und durchgesetzte – Beibehaltung der monarchischen Staatsform.

Ebenso ausführlich wird die Entstehungsgeschichte 1948/49 des deutschen Grundgesetzes (GG) – hier aber in seiner Gesamtheit – abgehandelt, mit infolge der inzwischen eingetrete-

nen Entwicklung (offener Ost-West-Gegensatz) größerer formaler Unabhängigkeit gegenüber eher verdeckten alliierten Vorgaben. Dem folgt eine detaillierte Analyse der Art. 24 (kollektive Sicherheit) und 26 GG (Verbot des Angriffskrieges) und ein Vergleich der Integration internationalen in nationales Recht in Art. 25 GG und 98 Abs. 2 JV. Schließlich werden die Außenpolitischen Zuständigkeiten und die Verfassungen insgesamt eingehend verglichen.

Der Rest des Buches ist der Schilderung der Wandlung beider Länder vom besiegenen Gegner zum geschätzten Partner in drei großen Phasen gewidmet: "Bis zum Ende des Ost-West-Konflikts" (Kap. 10-12), "1990-95" (Kap. 13-16) und "1995-2004" (Kap. 17-20), wobei anders als im ersten Teil Deutschland durchweg vor Japan behandelt wird.

Als qualitative Zäsuren werden dabei zutreffend im Fall Deutschland die "Pariser Verträge" ("Generalvertrag", Beitritt zur NATO und WEU) von 1954, für Japan die beiden Sicherheitsverträge mit den USA von 1951 (gleichzeitig mit dem multilateralen Friedensvertrag mit ebenfalls fast rein amerikanischer Handschrift) und 1960 (mit Nebenabkommen) sowie für beide Länder der VN-Beitritt mit Übernahme der in deren Charta enthaltenen Verpflichtungen (Japan 1956, Deutschland – BRD und DDR – erst 1973) ausgemacht.

Während aber das GG mehrfach den sich ändernden politischen Notwendigkeiten angepasst wurde – "Wehrverfassung" 1954-56; "Notstandsverfassung" 1968, Wiedervereinigung 1990 –, ist die JV bis heute unverändert geblieben, wodurch Norm und Wirklichkeit immer stärker auseinanderklaffen und –klaffen. Erst jetzt (2006) ist nach umfangreichen Vorarbeiten eine umfassende Generalrevision vorgesehen.

Bei der Schilderung der politischen Entwicklung aber wird jeder Schritt so akribisch, wortreich und umständlich dargestellt, analysiert und kommentiert, dass der Gesamtzusammenhang leicht aus dem Blick gerät. Gelegentlich verfängt sich der Verfasser auch in den Schlingen seiner Satzkonstruktionen (und Gedankenführung?!), wie z.B. zur Motivation MacArthurs bei der japanischen Verfassungsgebung (S. 142):

"Die extreme Eile, mit der der General in den ersten Jahren der amerikanischen Besatzung die Demokratisierung Japans vorantreibt, dürfte denn auch weniger in seiner idealistischen Motivation gelegen haben, als in dem Umstand, dass er nach seinem ersten Anlauf zur Präsidentschaftskandidatur 1944 aus Altersgründen nur noch 1948 als ernstzunehmender Kandidat in Frage kam, war er bereits 65 Jahre alt, als er 1945 zum Oberbefehlshaber der alliierten Besatzungsstreitkräfte ernannt wurde."

Erst im (21.) Schlusskapitel werden die verschiedenen Handlungsstränge zusammengeführt und münden in die Darstellung des letztlich nicht auflösbaren Spannungsverhältnisses zwischen stringenten Normen und flexibler Außenpolitik, dem sich die beiden in erster Linie als "Wirtschaftsmächte" agierenden Akteure Deutschland und Japan auf unterschiedliche, aber doch vergleichbare Weise gestellt haben. Auf S. 486 ist dann das erlösende "finis operis" erreicht.

Der Verfasser hat sich ein faszinierendes Thema vorgenommen und es in nicht immer befriedigender, gelegentlich schwer verdaulicher Weise zu einem vertretbaren Ergebnis

geführt. Da soll auch nicht verschwiegen werden, dass er in einem jüngst (Herbst 2006) erschienenen Aufsatz die zentrale Problematik des Art. 9 JV in wesentlich besser lesbarer Form behandelt hat.<sup>1</sup>

*Karl Leuteritz, Königswinter*

<sup>1</sup> *Dirk Hasler*, Die Zukunft des "Friedensartikels" in der Debatte um die Verfassungsreform in Japan, VRÜ 39 (2006), S. 306-325.