

BUCHBESPRECHUNGEN / BOOK REVIEWS

Jeffrey Goldsworthy (Ed.)

Interpreting Constitutions. A Comparative Study

Oxford, Oxford University Press, 2007, 365 S.; pbk, £ 19,99

ISBN 978-0-19-922647-4.

Unter der Herausgeberschaft von *Jeffrey Goldsworthy* berichten sechs renommierte Verfassungsrechtler über die Methoden der Verfassungsinterpretation mit Blick auf die USA (*Mark Tushnet*), Kanada (*Peter Hogg*), Australien (der Herausgeber selbst), Deutschland (*Donald Kommers*), Indien (*S.P. Sathe*) sowie Südafrika (*Heinz Klug*). Den Band beschließt ein zusammenfassender Essay des Herausgebers. Die jeweils rund 50 Seiten starken Länderberichte sind in sich selbst abgeschlossen und liefern eigenständige Abrisse zur Verfassungsgeschichte der jeweiligen Länder. Der Leser wird jeweils in das Verfassungsrecht der sechs behandelten Länder eingeführt; dabei liegt das Hauptaugenmerk auf der historischen Entwicklung der Verfassungsordnung und den institutionellen Arrangements unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Gerichts- bzw. Verfassungsgerichtsbarkeit (jeweils Beschreibung der Richterwahl und des Gerichtssystems im übrigen). Bedeutung wird auch auf die sich im Laufe der Zeit verändernden Textgrundlagen, die jeweiligen Verfahren der Verfassungsänderung und dadurch möglicherweise ausgelöste Bindungen für die Verfassungsinterpretation gelegt. Schon allein dadurch erhält der interessierte Leser vorzügliche Überblicke über das Verfassungsrecht wichtiger, aber in der Verfassungsvergleichung oft nur in zweiter Reihe stehender Länder wie Indien, Kanada oder Australien. Deutlich wird der hierzulande gern übersehene evolutive Charakter des Verfassungsrechts. Umgekehrt mag für deutsche Leser der materielle Charakter der Verfassungsordnungen zu kurz kommen; der Schwerpunkt liegt bei einer institutionellen, gerichtszentrierten Behandlung der Verfassungen.

Die Auswahl gerade dieser sechs Länder scheint unter dem Gesichtspunkt der Vergleichbarkeit für die Verfassungsinterpretation etwas Zufälliges zu haben. Primär wird sie mit dem föderativen Staatsaufbau der Vergleichsländer gerechtfertigt, doch spielt die Gliedstaatlichkeit bei der Analyse der Verfassungsinterpretation eine nur marginale Rolle und erweist sich nicht als ein Kriterium, das spezifische Grundsätze der Verfassungsinterpretation aufdeckt, die gerade der Gliedstaatlichkeit geschuldet sind (vielleicht mit Ausnahme der Quebec-Frage). Man hat eher den Eindruck, als ob das Buch ein Beitrag zur momentan vor allem in Großbritannien geführten Debatte um die Einführung der Verfassungsgerichtsbarkeit sein soll. Jedenfalls eröffnet der Band britischen Diskursen einen Zugang zur Tradition und Vielfalt der Verfassungsinterpretationen gerade auch in der Rechtswelt des Commonwealth, das für Briten den nach wie vor wohl wichtigsten Referenzrahmen darstellt. Als einziges *civil law country* stellt die Bundesrepublik in diesem

Kreis eine Ausnahme dar, was unter dem Gesichtspunkt verschiedener Interpretationsansätze auch immer wieder thematisiert wird.

Auf die Beiträge kann hier nicht im Einzelnen eingegangen werden. Aus jeder Abhandlung gewinnt man viele hoch interessante Einsichten, wie die (Verfassungs-)Gerichtsbarkeit mit strukturellen Problemen umgeht. So erklärt sich der Eklektizismus und Pragmatismus der US-amerikanischen Verfassungsinterpretation aus dem Umstand des außerordentlich schwierigen Amendment-Prozesses in den USA. Die kanadischen und australischen Gerichte hielten sich eher zurück bei aktivistischer Verfassungsinterpretation, wofür die britische Tradition der Parlamentsouveränität genauso verantwortlich sein mag wie das (langjährige) Fehlen eines Grundrechtskatalogs. Am kreativsten und phasenweise auch am selbstbewusstesten erscheint der indische Verfassungsgerichtshof. Trotz permanenter Verfassungsänderungen sei es ihm durch zahlreiche (im einzelnen im Band gut dokumentierte) Entscheidungen gelungen, die Verfassung mit Hilfe eines Maßstabs der „verfassungsrechtlichen Quintessenz“ zu stabilisieren; dieser Maßstab sei sogar auf das Verfahren der Verfassungsänderung angewendet worden. Demgegenüber bleibt das Bild für Südafrika noch undeutlich. Einzelnen Entscheidungen der letzten zehn Jahre wird man wohl noch keine symptomatische Bedeutung für die Verfassungsauslegung zusprechen dürfen. In diesem Vergleichskontext von Common Law-Rechtsordnungen wird dem Bundesverfassungsgericht eine besonders textgebundene, legalistische oder normativistische (im Kontext auch zu lesen als unpolitische und schein-objektive) Interpretationsmethode attestiert, ohne dass sie eine hinreichend flexible Auslegung des Grundgesetzes verhindert hätte. Als deutsche Besonderheiten hervorgehoben werden die Bedeutung der wissenschaftlichen Literatur für die Verfassungsinterpretation, aus dem Rechtsstaat folgende strukturelle Aspekte und die objektiven, wertbezogenen Grundrechtslehren.

Der den Band zusammenfassende Essay des Herausgebers versucht, die zahlreichen Einzelanalysen zu bündeln. Angesichts der unterschiedlichen Verfassungsrechtsordnungen (common law-Rechtskreis/civil law; Grundrechtskataloge ja oder nein; Häufigkeit der Verfassungsänderungen; jeweilige Stellung des Gerichts und der Verfahrensarten) kann das auf wenigen Seiten naturgemäß schwerlich gelingen. *Goldsworthy* fasst die Ergebnisse auf 20 Seiten zusammen und versucht, die dargestellten Unterschiede eher mit strukturellen als materiellen Kriterien zu erklären (Einfluss der juristischen Kultur und Sozialisation der Juristen, des Verfahrens der Richterernennung und ihrer politischen Homogenität, des Alters der Verfassungstexte und ihrer Änderbarkeit). Über spezifische Methoden der Verfassungsinterpretation im eigentlichen Sinne geht es dabei jedoch nicht. Diese versucht er mit Schablonen zu erfassen (*positivism/normativism/originalism/non-originalism*), die angesichts der differenzierten Einzelbeobachtungen in den Länderberichten nicht zu überzeugen vermögen. Interessanter sind die punktuellen Vergleichbarkeiten jenseits der großen Erklärungsmuster, etwa die unterschiedliche Relevanz von Präjudizien, wann welche ausländischen Entscheidungen eine Rolle spielten und wie sich gerade unter den Commonwealth-Ländern Ansätze eines „constitutional dialogue“ bildeten. In ihm spielen Entscheidungen des BVerfG aus sprachlichen Gründen so gut wie keine Rolle, während – erneut

wohl aus Gründen des englischen Empfängerhorizonts – britische Entscheidungen mit US-amerikanischen um die Vorbildhaftigkeit konkurrieren.

In vergleichender Hinsicht ist das Buch, abgesehen von den informativen länderspezifischen und den punktuell vergleichenden Einsichten für deutsche Leser auch unter einem weiteren Aspekt interessant: Es betont die institutionelle Stellung der Verfassungsgerichte und ihre kompetentiellen Grenzen für die Verfassungsinterpretation. Es erläutert, wie Auslegungsfragen in einen (verfassungs-)politischen Prozess eingegliedert sind, diesen reflektieren und anleiten, durch ihn andererseits aber auch wieder gebremst werden. Es schildert die Verfassungsinterpretation als einen sehr viel politischeren Vorgang, als wir das in Deutschland wahrzunehmen bereit sind. Der gliederungstechnische Fokus dürfte daher besonders die momentanen Interessen britischer Leser treffen und mag der Intention geschuldet sein, die Scheu vor einer entstehenden Verfassungsgerichtsbarkeit in Großbritannien abzubauen. Man kann das Buch daher auch als Werbung lesen, sich mit der vorbildlichen Entwicklung wichtiger Commonwealth-Länder zu beschäftigen. So wie einst England diesen Ländern sein Rechtssystem schenkte, so soll der Anstoß nun umgekehrt werden, und diesmal ist das Mutterland der Profiteur der verfassungsrechtlichen Errungenschaften. Inhaltlich finden die Berichte jedenfalls eine Gemeinsamkeit in der Betonung der geschichtlich wohlgeordneten, kontinuierlichen Entwicklung, im Nachweis national verheißungsvoller Traditionen, der institutionell regelmäßig glücklichen Einbettung in das Gewaltengefüge und der subkutanen These, dass die Parlamente durch die Verfassungsgerichte nicht rigide beschränkt wurden, sondern als Erstinterpreten respektiert und in einem dialogischen Sinne kontrolliert wurden. Das erklärt auch, warum materielle Maßstäbe der Verfassungsinterpretation hinter den institutionellen Aspekten doch deutlich zurücktreten. So bleibt etwa die Krise, die der U.S. Supreme Court vor dem Bürgerkrieg und zu Beginn des New Deal durch eine substantielle Verfassungsinterpretation erlebte, klein geredet. Auch tritt die Bedeutung, die materielle Abwägungsfragen für die Verfassungsauslegung spielen nur am Rande zu Tage. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird weder in seiner zentralen materiellen Bedeutung für die deutsche Grundrechtsinterpretation noch als ein sich international herausbildender Maßstab näher gewürdigt. Das Buch ist ein institutionelles Plädoyer für die Verfassungsgerichtsbarkeit und beseitigt eventuell bestehende Ängste vor einer Richterherrschaft durch Verfassungsinterpretation.

Unerfreulich ist die schlechte drucktechnische Qualität aus Oxford, jedenfalls der Paperback-Ausgabe, die sich schnell in Einzelseiten aufzulösen beginnt.

Oliver Lepsius, Bayreuth

Werner Meng / Ulrich Magnus / Sabine Schlemmer-Schulte / Thomas Cottier /
Peter-Tobias Stoll / Astrid Epiney

Das internationale Recht im Nord-Süd-Verhältnis

Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Band 41

C. F. Müller Verlag, Heidelberg 2005, 436 S., EUR 98,00, ISBN 3-8114-5351-3

I. Spätestens mit dem Zusammenbruch der kommunistischen Staatenwelt Osteuropas 1989/90 und den daraus resultierenden weit reichenden Transformationsprozessen hat sich das völkerrechtliche Koordinatensystem grundlegend verschoben. Die vormalige Bipolarität zwischen den Supermächten USA und UdSSR ist in der komplex vernetzten Welt des 21. Jahrhunderts einer unübersichtlichen Multipolarität gewichen. Das erschwert einerseits die Analyse der internationalen Beziehungen, die jenseits vertrauter Denkkategorien neuen Konfliktkonstellationen gerecht werden muss, erleichtert andererseits aber den analytischen Zugriff auf jene Verflechtungen und Antagonismen, die der Kalte Krieg allzu lange überdeckt hatte. Dazu gehören gewiss das Nord-Süd-Verhältnis und all die entwicklungspolitischen und entwicklungsvölkerrechtlichen Fragestellungen, die es immer neu aufwirft. Zu denken ist in diesem Kontext etwa an die Millenniumserklärung der UN-Generalversammlung, die G 8-Erklärung von Glenn Eagles (2005) oder jüngst den G 8-Gipfel in Heiligendamm (2007). Auf ihrer 28. Zweijahrestagung in Freiburg (2003) hatte sich denn auch die Deutsche Gesellschaft für Völkerrecht des Themas angenommen und es Dank vorzüglicher Referate facettenreich entfaltet.

Dass „Entwicklung“ in ihrer ganzen Bandbreite aus *normativer* Perspektive analysiert wird, mag zunächst überraschen, scheint es bei der Thematik vorderhand doch um tatsächlich *Mögliches* und politisch *Gewolltes*, nicht rechtlich *Gesolltes* zu gehen. Doch die Bilanz der Entwicklungspolitik während der letzten 40 Jahre fällt mehr als ernüchternd aus. „Die Schere zwischen Arm und Reich“, so *M. Ruffert* in einem Diskussionsbeitrag, „hat sich geöffnet, die Probleme haben sich perpetuiert.“ Von der Verrechtlichung der Entwicklungspolitik wird daher ein Effizienzschub erwartet; rechtliche Ordnungsbildung soll leisten, wovon „nachhaltige Entwicklung“ abhängt („good governance“ „capacity building“, „nation“, „state“ and „constitution building“, demokratische Mindeststandards, rechtsstaatliche Mindestgarantien). Die Chancen und Grenzen rechtlicher Steuerungsfähigkeit auszuloten, das Ordnungsbildungspotential des Rechts in einer Welt jenseits des Staates kritisch auszuschöpfen, ist somit das gemeinsame Leitmotiv, das die einzelnen Referate verklammert. Im Titel des Einleitungsbeitrages von *M. Meng* findet dieses Ansinnen denn auch programmatischen Ausdruck: „Völkerrecht als wirtschaftlicher Ordnungsfaktor und entwicklungspolitisches Steuerungsinstrument“. Für das IPR fragt *U. Magnus* nach „Anwendbarem Recht, Schutz und Freiheitsinteressen im Nord-Süd-Verhältnis“. Institutionell-rechtlich angelegt ist die Untersuchung von *S. Schlemmer-Schulte* zur „Rolle der internationalen Finanzinstitutionen im Nord-Süd-Konflikt“. Drei weitere Referate gelten Themen des besonderen Völkerrechts, die freilich zugleich als Referenz für allgemeine Grundsatzfragenstellungen systembildend wirken: „Geistiges Eigentum, Handel und nachhaltige Ent-

wicklung. Erfahrungen und Perspektiven im Nord-Süd-Verhältnis“ (*Th. Cottier*), ferner „Das internationale Recht im Nord-Süd-Verhältnis. Der Technologietransfer“ (*P.-T. Stoll*), und schließlich „Umweltvölkerrechtliche Rahmenbedingungen für Entwicklungsprojekte“ (*A. Epiney*).

Auch wenn zentrale Menschenrechtsfragen von den einzelnen Referenten intensiv mitbehandelt werden, bleibt das Fehlen eines eigenständigen Vortrags zur menschenrechtlichen Dimension der Entwicklung ein Defizit (so auch *R. Hofmann*). Das gilt erst recht, wenn der wiederholte Rekurs auf *S. Huntingtons* „Clash of Civilizations“ die Frage nach Universalität und kultureller Partikularität der Menschenrechte evoziert, wenn überdies das „Recht auf Entwicklung“ selbstverständlich thematisiert wird. Reizvoll wäre es gewiss auch gewesen, die „soziale Gerechtigkeit“ als möglichen (neuen) Topos des Völkerrechts grundsätzlich zu behandeln, verbunden allerdings mit dem Risiko allzu abstrakter Theoriehöhe. Letztlich erweist sich die größere Praxisnähe bei der Themenwahl als kluger Kunstgriff, zumal Gerechtigkeitsbezüge oft implizit anklingen und Diskussionsanstöße liefern (so etwa *Ch. Tietje* mit Blick auf *J. Rawls* und die „Gerechtigkeit als Fairness“).

II. Aus den inhaltsreichen, ein große Materialfülle verarbeitenden und durchweg „empiriesensiblen“ Referaten können hier nur höchst selektiv einige Akzente herausgegriffen werden. Mit großem Recht betont *Meng*, anknüpfend etwa an die Grundlagenarbeiten von *E.U. Petersmann*, die konstitutionelle Funktion des internationalen Wirtschaftsrechts. Gerade aufgrund dieser konstitutionellen Dimension wirkt es als ordnungsbildender Faktor auf internationaler Ebene, legitimatorisch rückgebunden an den nationalen (Verfassungs-) Staat, diesen zugleich aber transzendierend. Indes darf nicht die Eigengesetzlichkeit der Ökonomie übersehen werden, die sich rechtlicher Steuerungskraft entzieht. Armut und Hunger in den Entwicklungsländern und die daraus resultierenden Gefahren von Kriminalität, Terrorismus und ungesteuerter Migration lassen sich nicht – jedenfalls nicht ausschließlich normativ – bewältigen. Und doch kann gerade das Recht einen Ordnungsrahmen bereithalten, der den politischen und wirtschaftlichen Akteuren nicht nur den notwendigen Gestaltungsspielraum eröffnet, sondern sie auch an ihre gestalterische Verantwortung erinnert, mitunter sogar zur gestalterischen Entwicklungszusammenarbeit verpflichtet. Internationale Regelungsregimes können auch dort steuernd eingreifen, wo nationale versagen. Pointiert zugespitzt wagt *Meng* die Überlegung, „inwieweit das Völkerrecht eine ausgleichende Kontrollfunktion als Ersatz für die unzureichende interne demokratische Legitimation übernehmen kann“. Auch die entwicklungspolitische Verantwortung der Zivilgesellschaft (Stichwort „Global Compact“) wird eingelenkt, die prozedurale Dimension effektiver Streitbeilegungsmechanismen im Rahmen der WTO mitberücksichtigt. Es darf nicht übersehen werden, dass gerade eindrucksvoll-komplex elaborierte Prozessmechanismen die am wenigsten entwickelten Länder mangels des nötigen „know how“ ausgrenzen.

An den letzten Punkt kann *Magnus* anknüpfen, wenn er fragt, wie das IPR mit solchen Kapazitätsdefiziten umgehen sollte. Seine Kernthese lautet: Das IPR kann zum Interessenausgleich im Nord-Süd-Gefälle durchaus einen kollisionsrechtlichen Beitrag leisten. Es hat

bei der Bildung eines globalen Rechtssystems strukturelle Asymmetrien zu berücksichtigen, was nicht heißen muss, dass einer Anknüpfung an das Recht der weniger entwickelten Länder – nur weil es ihnen vertrauter ist – als generelle Regelung der Vorzug zu geben wäre. Die Anknüpfungsfrage stellt sich vielmehr in den konkreten Teilgebieten (Vertragsrecht, Arbeitsrecht, Deliktsrecht, Sachenrecht, Wettbewerbsrecht, Immaterialgüterrecht, Enteignungsrecht) gesondert. Das Steuerungsinstrument der sog. Eingriffsnormen bedarf sehr vorsichtiger Behandlung. So kann etwa ein Zahlungsmoratorium wegen des Staatsnotstandes eines hoch verschuldeten Staates – Argentinien mag ein gutes Beispiel geben – den kurzfristigen Interessen des Entwicklungslandes dienen, langfristig aber kontraproduktiv wirken, da es Investoren abschreckt und Zweifel an der Rechtssicherheit des Standorts aufkommen lässt.

Schlemmer-Schulte vermag aus der Insider-Perspektive einer vormaligen Weltbank-Mitarbeiterin die Rolle der internationalen Finanzinstitutionen differenziert zu beleuchten. Ihr Referat geht, den aus der europäischen Verfassungslehre vertrauten Ansatz des „multi-level constitutionalism“ reflektierend, ebenendifferenziert vor. Die Rolle der internationalen Finanzinstitutionen auf der Ebene der Entwicklungsländer und deren Rolle auf globaler Ebene werden kontrastiert. Der internen, institutionellen Ebene entspricht nach außen eine kooperative Ebene, wenn die internationalen Finanzinstitutionen mit anderen Entwicklungshilfe Leistenden zusammenarbeiten (bis hin zu sog. public-private-partnerships). *Schlemmer-Schulte* zufolge ist der Internationale Währungsfonds, weit über seine ursprünglich monetäre Zielsetzung hinaus, de facto zu einer Entwicklungshilfeorganisation geworden. Paralleles kann Geltung auch für die Weltbank beanspruchen. Höchst informativ werden schließlich der „Washington Consus“, rule-of-law- und good-governance-Programme vorgestellt.

Aus der Fülle von für die Entwicklungszusammenarbeit besonders signifikanten Bereichen stellt *Cottier* den des Geistigen Eigentums vor. Die Auswahl ist gut begründet, da das Immaterialgüterrecht schon heute weitgehend internationalisiert ist. Mit dem TRIPS-Abkommen verbunden bleibt ein nachhaltiger Paradigmenwechsel: Statt einer kontinuierlichen, schrittweisen Fortentwicklung des Schutzniveaus findet sich nun eine weithin ausdifferenzierte Rahmenordnung mit streng formalisierten Schutzstandards in materieller und in verfahrensrechtlicher Hinsicht. Ein solches Regime kann den Interessen der Entwicklungsländer in hohem Maße zuwiderlaufen, gerade wenn im Bereich der Gesundheitspolitik der Urheberschutz die Herstellung preiswerter Alternativpräparate zur Aids-Prävention verhindert. Für *Stoll* ist der Technologietransfer ein rechtliches Konzept. Zu den auch für das Entwicklungsvölkerrecht zentralen Kernbereichen gehörte die Internationalisierung der Kernenergienutzung. Zahlreiche Überschneidungsfelder ergeben sich zwischen den Technologietransfer und dem Umweltvölkerrecht. Vor allem aber verweist der Technologietransfer auf die *kooperative* Dimension des Völkerrechts. Erforderlich wären Wettbewerbsregelungen, um die Gefahr eines „Missbrauchs der Verfügung über Technologien und die damit verbundenen Rechte und Marktstellung zu verhindern“. Das Fehlen eines entsprechend effektiven Regelungsregimes gehört zu den großen Defiziten des Kooperationsvöl-

kerrechts. Dichter gewirkt sind die Regeln des Umweltvölkerrechts. Sie machen der Durchführung von Entwicklungsprojekten mitunter sehr konkrete Vorgaben. *Epiney* stellte die umweltvölkerrechtlichen Prinzipien und Verpflichtungen detailliert vor. Ein Schwerpunkt ihrer Ausführungen gilt den Konsultationspflichten, der Umweltverträglichkeitsprüfung und möglichen Haftungsfolgen im Falle der Verletzung umweltrechtlicher Standards. Ein wichtiges Sonderproblem stellt die angemessene Nutzung gemeinsamer natürlicher Ressourcen dar. Die teilweise im Schrifttum angestellten Überlegungen, eine Koppelung von Finanzierungszusagen an die Erfüllung von Umweltstandards könne zu einer Verletzung des Interventionsverbotes führen, stoßen zu Recht auf Ablehnung.

III. Wie lassen sich die vorgestellten Stränge nun bündeln, Umwelt- und Wirtschaftsvölkerrecht, Technologietransfer und Finanzinstitutionen zusammenführen? Die gemeinsame menschenrechtliche Grundierung aller Teilthemen wurde schon eingangs betont, ihre jeweilige Gerechtigkeitsorientierung hervorgehoben. Alle Teilbereiche verbinden die Forderung nach einem materiellrechtlichen Ordnungsrahmen mit der nicht minder deutlichen Forderung nach effektiver prozedurale Ausgestaltung. Dazu können wirtschaftswissenschaftliche Kontrollinstrumente wie „Monitoring“ und „Compliance“ (*Cottier*) ihren eigenen Beitrag leisten. Ein zentraler Grundsatz, der alle drei Themen ebenfalls wie in einem Brennspeigel zusammenführt, blieb bislang noch unerwähnt: der Grundsatz der „nachhaltigen Entwicklung“, des „sustainable development“. Da wissenschaftlich schon intensiv bearbeitet und monographisch aufbereitet¹ lag es nahe, ihn nicht eigenständig zu einem Referatsthema zu machen. Dennoch finden hier die drei wesentlichen Komponenten des Entwicklungstopos zusammen: die umweltpolitische, die soziale und die wirtschaftliche Dimension. *Th. Marauhn* spricht von einem Drei-Säulen-Modell. Anders formuliert, könnte auch von einem *integrativen* Ansatz die Rede sein, den die Präambeln vieler völkerrechtlicher Verträge ohnehin schon zum Versprechen geben, nicht zuletzt auch die Präambel des WTO-Vertrages. Und auch das soziale Moment und das Ideal sozialer Gerechtigkeit sind im Völkerrecht vielfach präsent: in den völkerrechtlichen Texten, in Theorieentwürfen (etwa *J Rawls*), greifbar eher in Prinzipienstrukturen als in konkreten normativen Verpflichtungen, eher im *soft law* als im *hard law*. Die Frage nach der Letztbegründung der sozialen Gerechtigkeitsidee führt zurück auf die universelle Bedürfnisnatur des Menschen. Von diesen Bedürfnissen ausgehend, muss völkerrechtliche Theoriebildung realistisch bleiben, darf aber ein Stück weit Utopien wagen. Den innovativen Vorträgen, die vorliegender Band vereinigt, ist beides weithin gelungen.

Markus Kotzur, Leipzig

¹ Etwa *G. Beaucamp*, Das Konzept der zukunftsfähigen Entwicklung im Recht, 2002; *A. Glaser*, Demokratie und nachhaltige Entwicklung, 2006.

Mathias Reimann / Reinhard Zimmermann (Hrsg.)

The Oxford Handbook of Comparative Law.

Oxford University Press, Oxford, 2006, 1456 p., £ 125,00, ISBN 978-0-19-929606-4 (hbk); 2008, 1456 p., £ 39,95, ISBN 978-0-19-9535 45-3 (pbk)

Seit den 1990er Jahren hat sich die wissenschaftliche Beschäftigung mit der Rechtsvergleichung verstärkt. Globalisierung und Europäisierung zeigen immer deutlicher die Notwendigkeit, fremde Rechtsordnungen vertiefter kennen zu lernen und das eigene Recht durch vergleichende Einordnung besser zu verstehen. Die bundesdeutsche Rechtswissenschaft hinkt hier freilich häufig hinterher. Anders als im angelsächsischen Sprachraum, aber auch anders als in Italien oder Frankreich, führt die Rechtsvergleichung hier oft noch ein Mauerblümchendasein. Es ist daher nicht ohne Ironie, dass das hier zu besprechende prächtige *Oxford Handbook of Comparative Law* gerade von zwei deutschen Wissenschaftlern herausgegeben wird, von denen einer in den Vereinigten Staaten lehrt. Die Herausgeber *Mathias Reimann* (Ann Arbor) und *Reinhard Zimmermann* (Hamburg/Regensburg) versammeln in diesem Band eine Fülle von Beiträgen, in denen die beachtliche Revitalisierung der weltweiten rechtsvergleichenden Forschung eindrucksvoll zum Ausdruck kommt.

Das Handbuch gliedert sich in drei Teile: Der erste Teil versammelt Darstellungen zur Entwicklung der Rechtsvergleichung in verschiedenen europäischen und außereuropäischen Ländern (Frankreich, deutscher Sprachraum, Italien, Großbritannien, USA, Mittel- und Osteuropa, Ostasien, Lateinamerika). Dabei kommen spezifische nationale Traditionen – etwa die Rechtsvergleichung im Rahmen des Empire in Großbritannien – ebenso zum Ausdruck wie heutige Debatten – etwa die aktuelle Diskussion um die Beachtlichkeit ausländischer Gerichtsentscheidungen in der Rechtsprechung des US-amerikanischen Supreme Court. Im zweiten, umfangreichsten Teil werden die verschiedensten methodischen Zugänge zur Rechtsvergleichung in knappen Essays vorgestellt, die von einer Bestandsaufnahme zur „funktionalen Methode“ über die Analyse von Rezeptionsprozessen bis hin zum Verhältnis von Rechtsvergleichung und Rechtsgeschichte reichen. Der dritte Teil behandelt schließlich den Stand der Rechtsvergleichung für einzelne Rechtsgebiete vom Vertragsrecht bis zum Strafrecht. Die Beiträge haben in der Regel einen Umfang von etwa dreißig Druckseiten. Sie sind jeweils gut lesbar und erfüllen vollauf den Zweck, den Leser über den Stand der Forschung zum jeweiligen Themenfeld zu orientieren; freilich dominieren in den Nachweisen englischsprachige Publikationen deutlich.

Es ist nicht möglich, im Rahmen einer Rezension der beeindruckenden Fülle der hier vorliegenden Beiträge nachzugehen oder gerecht zu werden. Es seien daher im Folgenden einige Beiträge herausgegriffen, die sich mit Grundsatzfragen beschäftigen oder aus der Perspektive des Öffentlichen Rechts besonders interessant sind. *Ingeborg Schwenzer* berichtet in einem dichten Artikel über die Entwicklung der deutschen bzw. deutschsprachigen Rechtsvergleichung seit dem 19. Jahrhundert (S. 69 ff.). Dabei wird erneut deutlich, einen wie tiefen Verlust für die Rechtsvergleichung die Vertreibung jüdischer Gelehrter wie Ernst Rabel in der NS-Zeit bedeutet hat. *Schwenzer* beleuchtet auch kritisch den idea-

listischen Funktionalismus, wie ihn Konrad Zweigert im Nachkriegsdeutschland popularisierte, und äußerst sich mit Recht skeptisch zu der verbreiteten These, die verstärkte Auslandserfahrung heutiger Juristen fördere notwendigerweise auch die rechtsvergleichende Reflexion. Wenn man nur einmal im Vergleich den entsprechenden Bericht über Italien von *Elisabetta Grande* heranzieht, kann man sich des Eindrucks kaum erwehren, dass die Rechtsvergleichung anderenorts auch heute noch deutlich lebendiger ist als hierzulande.

Naturgemäß wenden sich viele Beiträge den bis heute nicht ganz geklärten grundsätzlichen Methodenfragen der Rechtsvergleichung zu. So sehr Einigkeit darüber besteht, dass Vergleichen die Herausarbeitung von Ähnlichkeiten und Unterschieden zwischen den verglichenen Gegenständen bedeutet, so wenig ist man sich doch darüber einig, wie Auswahl und Zuschnitt der Vergleichsobjekte erfolgen sollen, wie die entsprechenden *tertia comparationis* zu bestimmen sind und welche allgemeineren Regeln sich aus solchen Vergleichen entwickeln lassen. Dabei ist es von Vorteil, sich der entsprechenden Erfahrungen in anderen, methodisch reflektierteren Disziplinen wie der vergleichenden Linguistik und der vergleichenden Religions- und Geschichtswissenschaft zu versichern. Hier zeigt sich, dass die Rechtsvergleichung üblicherweise besondere Probleme in der methodenbewussten Erarbeitung des erforderlichen *tertium comparationis* hat. Juristen neigen dazu, die in der jeweiligen Rechtsordnung verbreiteten Allgemeinbegriffe als quasinaturrechtliche Kategorien zu verwenden und damit auf eine von den jeweiligen Vergleichsrechtsordnungen in gleicher Weise entfernte neutrale Terminologie allzu rasch zu verzichten (hierzu *Nils Jansen*, "Comparative Law and Comparative Knowledge". Damit wird verkannt, dass die Erarbeitung und Weiterentwicklung der zugrunde gelegten Allgemeinbegriffe einen der wichtigsten und schwierigsten Teile vergleichender Arbeit bildet. *Ralf Michaels* ("The Functional Method of Comparative Law") bietet in diesem Zusammenhang eine eingehende kritische Bestandsaufnahme zur so genannten „funktionalen Methode“ in der Tradition Zweigerts. Mittels des schillernden Begriffs der „Funktion“ hat diese Tradition der (Privat-)Rechtsvergleichung häufig eine gewissermaßen in der Natur der Sache liegende Gemeinsamkeit der Sachprobleme angenommen und eine "*praesumptio similitudinis*" behauptet; von hier aus war es nur ein kleiner Schritt, der Rechtsvergleichung die Aufgabe zuzuweisen, „beste“ Lösungen herauszuarbeiten und Rechtsvereinheitlichung vorzubereiten. *Michaels* zeigt hingegen, dass der Funktionsbegriff im Rahmen der Vergleichung auch stärker epistemologisch begriffen werden kann und nicht notwendig eine problematische naturrechtliche Färbung aufweisen muss. So hebt er hervor, dass die konstruktive Zugrundelegung einer gemeinsamen Funktion die genauere Herausarbeitung von Unterschieden möglicherweise überhaupt erst ermöglicht. Ein derartiger, methodisch reflektierter und bescheidener Funktionalismus vermiede das Umschlagen der Vergleichung in wissenschaftlich nicht gedeckte normative Aussagen über „beste Lösungen“, wie sie im Rahmen der traditionellen funktionalen Methode nicht selten waren.

Heute wird insgesamt wieder stärker die Grundsatzdebatte geführt, ob die Rechtsvergleichung sich mehr den Gemeinsamkeiten oder den Unterschieden zwischen den verglichenen Rechtsordnungen zuwenden soll. Während die privatrechtliche Fachtradition der

Rechtsvergleichung nach wie vor eher auf die Herausarbeitung von Ähnlichkeiten setzt, hat sich seit längerem eine grundsätzliche Gegenposition herausgebildet, die die unhintergehbare Differenz zwischen den verschiedenen Rechtskulturen betont, insbesondere im Verhältnis von *civil law* und *common law*; ihr radikalster Vertreter ist heute der in Paris lehrende Kanadier Pierre Legrand (in diese Richtung im vorliegenden Handbuch auch *Roger Cotterell*, "Comparative Law and Legal Culture"). *Gerhard Dannemann* versucht in dieser hitzigen Diskussion einen Mittelweg ("Comparative Law: Study of Similarities or Differences?"). *Dannemann* zeigt, dass die Ähnlichkeitstheoretiker sich häufig auf politisch und kulturell weniger sensitive Bereiche des materiellen Privatrechts konzentrieren, während die Differenztheoretiker größeres Interesse an den kulturellen und mentalen Tiefenschichten der jeweiligen Rechtsordnung entwickeln. Die bloße Entgegensetzung von Identitäts- und Differenzannahmen sei daher nicht weiterführend und laufe weitgehend leer. Vielmehr komme es entscheidend darauf an, welche Ziele der Vergleich verfolge und welche Rechtsordnungen miteinander verglichen würden. *Dannemann* gibt freilich zu, dass Ziele und Grundhaltungen des jeweiligen Rechtsvergleichers häufig korrelieren; wer Rechtsvereinheitlichung vorbereiten möchte, wird zu Ähnlichkeitsannahmen tendieren, wer die wechselseitigen Einflüsse zwischen Rechtsordnungen nach Möglichkeit begrenzen will, wird Differenzannahmen vorziehen. Die Schwierigkeit des Vergleichs liegt nach *Dannemann* aber in jedem Fall gerade darin, Gemeinsamkeiten und Unterschiede *zugleich* in den Blick zu nehmen. Wie zutreffend *Dannemanns* Annahme ist, dass gerade die Vergleichung eher technisch-ökonomischer Gebiete des Privatrechts Ähnlichkeitsannahmen nahe legt, zeigt in diesem Band e contrario der Beitrag von *Harry D. Krause*, der die Schwierigkeiten der Vergleichung im Bereich des Familienrechts analysiert ("Comparative Family Law"). Nur wenig thematisieren die Beiträge des Handbuchs im Rahmen der Grundsatzdiskussion über Ähnlichkeits- und Differenzannahmen freilich das Problem der verschiedenen (Anwendungs-)Kontexte von Rechtsvergleichung. Es bedeutet einen erheblichen Unterschied, ob etwa ein Gericht sich in den Urteilsgründen auf ausländische Gerichtsentscheidungen bezieht, Ministerialbürokratie und Parlament zur Vorbereitung von Reformen das Recht anderer Staaten aufbereiten lassen oder aber ein Wissenschaftler aus reinem Erkenntnisinteresse vergleicht. So liegt es etwa nahe, dass Rechtsvergleichung innerhalb von Integrationsverbänden wie der Europäischen Union häufig mit dem Ziel betrieben wird, Gemeinsames herauszufinden oder Vereinheitlichung vorzubereiten (dazu *Reinhard Zimmermann*, "Comparative Law and the Europeanization of Private Law"). Ähnlichkeitsannahmen oder die Suche nach einem „common core“ – wie sie in der privatrechtlichen Tradition der Rechtsvergleichung ohnehin meist überwogen haben –, sind hier bereits durch den Kontext nahe gelegt. Sie sind aber deshalb auch aus einer nicht von vornherein anwendungsorientierten wissenschaftlichen Perspektive um so problematischer. Die Intensität, mit der die Debatte zwischen Identitäts- und Differenztheoretikern heute ausgetragen wird, steht sicherlich in engem Zusammenhang mit der verstärkt empfundenen Globalisierung. *Horatia Muir Watt* ("Globalization and Comparative Law") stellt dar, dass die Globalisierung die Prämissen der traditionellen Rechtsvergleichung in vielfältiger Weise in Frage stellt.

Die Vorstellung nationalstaatlich geschlossener Rechtssysteme – die immer schon recht fragwürdig war – wird nun endgültig brüchig; das gilt insbesondere für die in Kontinentaleuropa überlieferte Tradition der Gegenüberstellung eines (vermeintlich) statisch-geschlossenen Zivilrechts und eines politisch-dynamischen Öffentlichen Rechts. Die Rechtsvergleichung wird so stärker in die rechtspolitischen Auseinandersetzungen um die weltweite Weiterentwicklung des Rechts hineingezogen, in denen *Muir Watt* mit *Pierre Legrand* für einen auf Differenz setzenden Respekt vor „dem Anderen“ eintritt.

Der dritte Teil des Buches, der sich einzelnen Rechtsgebieten zuwendet, ist hauptsächlich dem Privatrecht gewidmet. Auffälligerweise fehlt sogar eine Bilanz zum Verhältnis von Völkerrecht und Rechtsvergleichung. Aus dem Bereich des Öffentlichen Rechts finden sich nur zwei Beiträge: *Mark Tushnet* widmet sich dem Verfassungsrecht ("Comparative Constitutional Law"), *John S. Bell* dem Verwaltungsrecht ("Comparative Administrative Law"). Beide sind bekannte Autoren, die schon in vielfältiger Weise zu diesen Fragen publiziert haben. *Tushnets* Analyse der Verfassungsrechtsvergleichung ist stark auf die Entwicklung der Diskussion in den USA konzentriert. Hier beobachtet er, dass eine stark auf die Rechtsprechung konzentrierte Rechtskultur sich erst spät für die Vergleichung öffnete. Neben der zunehmend bedeutsamen Rechtsprechung des deutschen Bundesverfassungsgerichts weist er eine Schlüsselrolle in diesem Prozess der Entwicklung in Mittel- und Osteuropa nach 1989 zu, die das heutige Feld des vergleichenden Verfassungsrechts überhaupt erst hervorgebracht habe. Er widmet sich dann verschiedenen Einzelproblemen, wobei die vergleichende Analyse der unterschiedlichen Formen einer Verfassungskontrolle durch Gerichte hervorsteicht. Besonders lesenswert ist der Beitrag *Bells* zum Verwaltungsrecht. Dieses gilt traditionell als ein Gebiet, auf dem die Vergleichung besonderen Schwierigkeiten begegnet. *Bell* hebt aber mit Recht hervor, dass es bereits seit dem 19. Jahrhundert (Gneist, Mohl) eine Tradition des verwaltungsrechtlichen Vergleichs gibt. Als Engländer hebt er den „interessanten“ Umstand hervor, dass das erste Buch über das englische Verwaltungsrecht von einem Deutschen stammt.¹ Als Besonderheit des Vergleichs im Verwaltungsrecht gegenüber dem Privatrecht betont *Bell*, Universalitätsannahmen seien hier von vornherein fehl am Platze; es bedürfe vielmehr einer umfassenden Kontextualisierung im Rahmen der jeweiligen nationalen Institutionen. Deshalb sei die typische Form der Vergleichung auf diesem Gebiet auch häufig die monographische Behandlung eines anderen Verwaltungsrechtssystems, das der Vergleichler in ihm aus der eigenen Rechtsordnung vertrauten Begriffen analysiere. Die besten entsprechenden Arbeiten seien explizit vergleichend in der Art der Fragen, die sie an das andere System richteten, und der Erklärungen, die sie für die jeweilige Entwicklung anboten. Vergleichende Arbeiten über mehr als ein anderes Verwaltungsrechtssystem blieben dagegen häufig unbefriedigend: Entweder fehle es dem jeweiligen Bearbeiter an der hinreichenden Vertrautheit mit den anderen Rechtsordnungen, oder aber es komme zu einer Ansammlung von Länderberichten in einem Auto-

¹ *Otto Koellreutter*, Verwaltungsrecht und Verwaltungsrechtsprechung im modernen England: Eine rechtsvergleichende Studie, 1912.

renkollektiv, wobei die Vergleichung weitgehend auf der Strecke bleibe. Anders als die ältere britische Tradition (Dicey) betont *Bell* mit Selbstverständlichkeit die Vergleichbarkeit zwischen kontinentalem und angelsächsischem Verwaltungsrecht. Dabei zeigt er, dass es im Verwaltungsrecht stärker als in anderen Bereichen der Vergleichung um die genaue Analyse der jeweiligen Institutionen geht, sei es in der Verwaltungsorganisation oder der gerichtlichen Kontrolle des Verwaltungshandelns. Die Vergleichung erbringt für ihn ihre besten Ergebnisse, wenn sie sich auf konkrete Einzelgebiete wie etwa die gerichtliche Kontrolle, Haftungsfragen oder die Kommunalverwaltung konzentriert. *Bell* hebt dabei am Beispiel der „rule of law“ hervor, wie unterschiedlich das Verständnis fundamentaler Begriffe in verschiedenen verwaltungsrechtlichen Traditionen sein kann.

Insgesamt liegt hier ein beeindruckendes Kompendium vor, das dem Leser den heutigen Stand der Rechtsvergleichung in den avanciertesten methodischen Diskussionen wie der Vielfalt einzelner Rechtsgebiete erschließt. Die Fülle der Literaturhinweise erlaubt es ihm auch, einzelne Fragen vertiefend zu verfolgen. Wer auf einem bestimmten Gebiet rechtsvergleichend arbeitet, wird durch das Handbuch in den Stand gesetzt, sich über methodische Grundsatzfragen und mögliche Parallelprobleme in anderen Bereichen rasch und zuverlässig zu informieren. Die durchgängig hohe Qualität der Beiträge macht dieses Oxford Handbook zum unentbehrlichen Begleiter für jeden, der sich ernsthaft mit Fragen der Rechtsvergleichung befassen möchte. Nietzsche hat das 19. Jahrhundert einmal das „Zeitalter der Vergleichung“ genannt. Wenn man dieses Handbuch als Indikator nimmt, dann wird wohl auch das 21. Jahrhundert so heißen dürfen, jedenfalls auf dem Gebiet des Rechts.

Christoph Schönberger, Konstanz

Christoph Antons / Volkmar Gessner (Hrsg.)

Globalisation and Resistance

Law Reform in Asia since the Crisis

Oxford, Hart Publishing, 2007, pbk 328 S., £ 22,00, ISBN 1-84113-681-6

In der sozialwissenschaftlichen Literatur zur Entwicklungspolitik gilt Asien oft als Musterknabe. In anderen Regionen der (so genannten) Dritten Welt sind vielfach wirtschaftliche Stagnation und mitunter gar Rückschritt zu beobachten; die Schere zwischen reich und arm klafft immer weiter auseinander. Dagegen bilden Süd- und Ostasien die große Ausnahme. Allein hier findet man eine signifikante Zahl von Staaten, die den nachhaltigen wirtschaftlichen Aufstieg vom Entwicklungs- zum Schwellenland oder gar zur Industrienation geschafft haben. Dennoch ist in Europa und Nordamerika diese Region Gegenstand wissenschaftlicher Untersuchung seltener als beispielsweise Osteuropa oder Südamerika. Auf diese Lücke zielen beiden Herausgeber *Christoph Antons* und *Volkmar Gessner* mit ihrem Band zu den rechtlichen Reformen in Asien seit der Krise. Die Beiträge gehen zurück auf einen Workshop des Internationalen Instituts für Rechtssoziologie im Frühjahr 2003 in

Oñati. Sie beschäftigen sich mit der Rolle des Rechts bei der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklung der Staaten vorwiegend in Ost- und Südostasien (*social engineering through law*).

Der Band spannt einen weiten Bogen über verschiedene Rechtsgebiete. Der Schwerpunkt liegt auf dem Verfassungsrecht und der Herausbildung rechtsstaatlicher und demokratischer Strukturen. Es finden sich jedoch auch Beiträge zur Dezentralisierung der Verwaltung und zum Wirtschaftsrecht. Die Untersuchungen stehen insbesondere unter dem Eindruck von zwei für die Region prägenden Ereignissen und Entwicklungen: zum einen der Asienkrise von 1997 und zum anderen der Rechtsentwicklung nach den Anschlägen auf die Twin Towers in New York am 11. September 2001.

Die beiden Herausgeber führen zu Beginn in die Thematik ein. Sie geben einen kurzen und guten Überblick über den aktuellen Forschungsstand im Bereich Recht und Entwicklung sowie der sozialwissenschaftlichen Asienstudien. Im Anschluss spannen sie einen einheitlichen Bogen über die unterschiedlichen Beiträge des Buches. Der Band ist in vier Teile gegliedert und in seinem Aufbau klassisch. Der erste Teil enthält vier theoretische Abhandlungen zur Rolle des Rechts bei der gesellschaftlichen Entwicklung, die den Rahmen für die in den folgenden drei Teilen abgedruckten Fallstudien bilden sollen. Die Beiträge betrachten das Thema dabei aus einer soziologischen, einer anthropologischen, einer geschichtlichen und einer vergleichenden Perspektive. Teil 2 bietet konkrete Fallstudien zu Verfassungsrechtsreformen in Südostasien, Indien und China, Teil 3 widmet sich der Dezentralisierung der Verwaltung, und Teil 4 beschäftigt sich mit wirtschaftsrechtlichen Aspekten beschäftigt.

Unter dem Titel "Legalisations and the Varieties of Capitalism" betrachtet *Volkmar Gessner* aus soziologischer Perspektive die Rolle des Rechts bei der Modernisierung. Ihre Bedeutung werde oft überschätzt. Westliche Institutionen, wie die Weltbank und verschiedene nationale Entwicklungshilfeorganisationen, versuchten, die Staaten Ost- und Südasiens bei der Etablierung rechtlicher Institutionen zu beraten. Dabei würde jedoch oft übersehen, dass sich westliche Modelle nicht ohne weiteres auf asiatische Gesellschaften übertragen ließen. Neben formalen gebe es in allen Staaten nämlich auch informale Institutionen. Um die tatsächliche Rechtspraxis verstehen zu können, müsse man daher die sozialen und historischen Hintergründe einer Gesellschaft kennen – je komplexer eine Gesellschaft sei, desto weniger lasse sie sich allein durch formale Institutionen erklären. So spielten etwa in chinesischen Geschäftsbeziehungen gegenseitiges Vertrauen und soziale Bindungen eine große Rolle (*guanxi*). Bei seiner Diagnose unterscheidet *Gessner* mit Luhmann zwischen normativen und kognitiven Erwartungen. Normative Erwartungen blieben erhalten, selbst wenn andere Akteure diese nicht erfüllten. Demgegenüber werden die kognitiven Erwartungen an das Verhalten anderer Akteure angepasst. Eine Gesellschaft brauche beide Elemente um gleichzeitig stabil und entwicklungsfähig zu sein. *Gessner* warnt davor, zu viel Wert auf formale Institutionen zu legen, da dann die Gefahr der Inflexibilität und der Stagnation bei der Entwicklung bestehe.

Franz und Keebet von Benda-Beckmann beschreiben in ihrem Kapitel über "Transnationalisation of Law, Globalisation and Legal Pluralism" die Pluralisierung des Rechts im Prozess der Globalisierung aus einer rechtsanthropologischen Perspektive. Recht werde nicht nur von unterschiedlichen Akteuren gesetzt, sondern wirke auch auf unterschiedlichen Ebenen. Auf der einen Seite sei ein Vereinheitlichungsprozess zu beobachten. Die Autoren unterscheiden – neben dem klassischen Völkerrecht – drei Formen globalen Rechts. Das transnationale Recht werde, wie die *lex mercatoria*, in bestimmten sektoriellen Netzwerken geschaffen und angewandt. Das transnationalisierte Recht bewirke eine Vereinheitlichung nationaler Rechtssysteme zumindest in bestimmten Bereichen. Dazu gehörten Modellgesetze, aber auch Strukturanpassungsprogramme internationaler Institutionen, die auf eine Förderung der Rechtsstaatlichkeit oder eine Stärkung nationaler Institutionen gerichtet sind. Das globalisierte Recht schließlich ähnele dem transnationalisierten in seiner Wirkung, kenne jedoch keine Grenzen und umspanne den gesamten Globus. Auf der anderen Seite komme es jedoch auch zu einem Prozess der Differenzierung. Das Studium des nationalen Rechts allein sage oft wenig über die tatsächliche Rechtspraxis aus. Zum einen könne das Recht innerhalb eines Staates regional stark differenziert sein. So gebe es etwa in Indonesien teilweise nur Rahmengesetzgebung auf nationaler Ebene, die dann auf regionaler und lokaler Ebene ausgefüllt werde. Teilweise gebe es für bestimmte gesellschaftliche Bereiche auch eigenes Recht, so etwa im religiösen Bereich. Aufgrund dieser unterschiedlichen gegenläufigen Entwicklungen schlagen die Autoren vor, die gängige Unterscheidung zwischen Mikro- und Makrostudien aufzugeben.

Christoph Antons verfolgt die Entwicklung des Rechts und der Rechtsstaatlichkeit in Ost- und Südostasien aus historischer Perspektive ("Law Reform in the Developmental States of East and Southeast Asia"). Während des kalten Krieges habe es in dieser Hinsicht kaum Bewegung in den südostasiatischen Staaten gegeben. Einige Staaten, wie etwa Indonesien, hätten an einer zu großen Pluralität von bereichsspezifischen oder regionalen Rechtssystemen gelitten; in anderen Staaten habe es entwicklungsorientierte Diktaturen gegeben mit dem Ziel, die Herausbildung von Rechtsstaatlichkeit zu verhindern. Mit dem Zusammenbruch des hohen wirtschaftlichen Wachstums während der Asienkrise hätten aber gerade diese Regime ihre Legitimität verloren, so dass bestimmte gesellschaftliche Gruppen erfolgreich auf die Einführung demokratischer und rechtsstaatlicher Elemente drängen konnten. Zudem gebe es nach dem Ende des kalten Krieges eine größere Konkurrenz um Investoren auf dem Weltmarkt, da inzwischen auch ehemals kommunistische Staaten zu interessanten Zielen für westliche Investoren geworden seien. Nach dem 11. September bestehe zwar die Gefahr, dass, wie Antons meint, unter dem Druck der Bush-Administration einige Staaten zu *Law-and-Order*-Regierungen zurückkehrten, alles in allem sei aber die Zeit wohl nicht zurückzudrehen.

John Ohnesorge ("Politics, Ideology and Legal System Reform in Notheast Asia") betrachtet den amerikanischen Einfluss auf die rechtlichen Reformen im Bereich des Gesellschafts- und Verwaltungsrechts, bezogen auf Nordostasien. Er stützt sich dabei auf Beispiele aus Japan, Südkorea und Taiwan. Die Reform-Agenden seien verwandt, da sie die

Macht der Bürokratie einschränken sollten – zum einen zugunsten von mehr Wirtschaftsfreiheit, zum anderen, um der Justiz mehr Einfluss zu verleihen. Er warnt jedoch vor einer Amerikanisierung der Rechtssysteme, da rechtliche Institutionen immer durch die lokale Praxis ausgestaltet werden und sie somit in einem anderen gesellschaftlichen Kontext andere Effekte zeitigen könnten als beabsichtigt. Im letzten Teil seines Beitrags geht *Ohnesorge* auf zwei aktuelle Entwicklungen ein, die neoliberalen Tendenzen entgegenwirken könnten. Zum einen Sorge die Enron-Krise in den USA für strengere Standards im Bereich des corporate governance. Um für amerikanischen Investoren interessant zu bleiben, werde diese Entwicklung in den nordostasiatischen Staaten wahrscheinlich nachvollzogen. Auch der 11. September habe zu verstärkten Kontroll- und Überwachungsmechanismen geführt. Gerade letzteres Beispiel zeige jedoch, dass eine Abkehr von einem extremen Neoliberalismus nicht unbedingt positiv zu bewerten sein müsse.

Der zweite Teil des Buches enthält Fallstudien zu verschiedenen Entwicklungen im Verfassungsrecht Thailands, Malaysias, Indiens und Chinas. Dabei werden vor allem die Demokratisierung dieser Staaten und die Herausbildung rechtsstaatlicher Strukturen in den Blick genommen. *Andrew Harding* vergleicht in seinem Beitrag die Entwicklung des Verfassungsrechts in Thailand und Malaysia, die sehr unterschiedlicher Natur sind. In Thailand kam es 1997 nach der Asienkrise zu einer umfangreichen verfassungsrechtlichen Reform, bei der durch ein ausgeklügeltes System von *Checks and Balances* versucht wurde, informale Netzwerke und Korruption weitgehend in Schach zu halten und ein demokratisches System zu etablieren. Der Militärputsch im September 2006 zeigt jedoch, dass dieser Weg trotz zwischenzeitlich positiver Aussichten bisher nur bescheidenen Erfolg hatte. Malaysia wählte einen anderen Weg, mit der Krise umzugehen. Der Staat, der seit 1981 von demselben Ministerpräsidenten regiert wurde, verschloss sich politischen Reformen und stimmte gegen eine Intervention des IMF in der Asienkrise. *Harding* versucht mit diesen beiden unterschiedlichen Fallstudien aufzuzeigen, dass es nicht den einen asiatischen Weg gibt, sondern dieser viele Formen annehmen und auch in unterschiedliche Richtungen gehen kann. Die globalisierungsbedingte Konvergenz des Rechts vor allem im Bereich Wirtschaft gehe einher mit einer Divergenz in anderen Rechtsbereichen, insbesondere dem Verfassungsrecht.

Oliver Mendelsohn beschäftigt sich in seinem Beitrag "Law, Terror and the Indian Legal Order" mit der Verfassungsentwicklung in Indien – der ältesten Demokratie des Kontinents. Er zeichnet dabei die aktuellen politischen Entwicklungen nach und versucht die Stabilität der indischen Demokratie zu bewerten. Vor allem zwei Entwicklungen bereiten ihm dabei Sorge. Während Indien während der Regierungszeit der Kongresspartei traditionell ein säkularer Staat war, habe sich diese Situation mit der Wahl der Bharatiya Janata Party (BJP) zur Regierungspartei im Jahr 1998 radikal gewandelt. Die BJP habe sich einer Weltsicht verschrieben, in der die hinduistische Religion und Lebensweise die zentrale Rolle spielten, während vor allem den Muslimen, die mit 130 Millionen Gläubigen eine starke Minderheit bilden, nur eine marginale Rolle zukomme. Zum anderen habe die BJP mit ihrer Anti-Terror-Gesetzgebung nach dem 11. September 2001 autoritäre Tenden-

zen in die indische Politik eingeführt, die an 1960er und 1970er Jahren anknüpften, in denen demokratische Rechte häufig durch Ausnahmezustände außer Kraft gesetzt worden seien. Mit der überraschenden Wahl der Kongresspartei zur stärksten Regierungspartei im Jahr 2004 sei diesen Tendenzen zwar entgegengewirkt worden, doch sieht *Mendelsohn* die Gefahr noch nicht gebannt. Ein möglicher Hüter der Demokratie könnte das Verfassungsgericht sein; es werde sich allein aber einem wachsenden Autoritarismus nicht entgegenstellen können.

Jianfu Chen ("Role/Rule of Law in China Reconsidered") untersucht die Entwicklung der Rechtsstaatlichkeit (*rule of law*) in der Volksrepublik China. Das Rechtssystem habe sich seit 1978 in hohem Tempo entwickelt; ein vollständiger Übergang vom Konzept *rule by law* zum Konzept *rule of law* sei jedoch noch nicht zu verzeichnen: Trotz aller offiziellen rechtsstaatlichen Rhetorik gebe es noch beträchtliche Defizite, insbesondere beim Gesetzgebungsverfahren sowie bei der Gesetzesbindung und der Kontrolle der Regierung. Chen hält die Ausbildung eines vollen rechtsstaatlichen Systems ohne Demokratisierung nicht für möglich. Daher sei in China durch die wirtschaftlichen und sozialen Entwicklungen der letzten beiden Jahrzehnte zwar das Fundament für die Rechtsstaatlichkeit gelegt worden. Die Herausbildung einer *rule of law* vollziehe sich indes in einem langen und komplexen Prozess, der ohne eine politische Öffnung der kommunistischen Partei nicht zum Erfolg führen könne.

Der dritte Teil des Buches befasst sich mit Reformen im Bereich der Verwaltung. *Franz* und *Keebet von Benda-Beckmann* beschreiben in ihrem Beitrag "Between Global Forces and Local Politics" die Dezentralisierung von Politik und Verwaltung in Indonesien. Insbesondere internationale Finanzorganisationen, wie IMF und Weltbank sowie ausländische Regierungsorganisationen wie GTZ oder USAID haben diesen Trend zur Dezentralisierung angestoßen. Indonesien hat dabei an traditionelle lokale Strukturen angeknüpft, so dass sich der Prozess in der Folge weitgehend verselbständigt hat. Die Reformen bestanden vor allem darin, die Verantwortung lokaler Gemeinschaften zu stärken durch Übertragung signifikanter Aufgaben. Die Autoren wagen eine erste Bewertung der Reformen: Positiv hätten die Reformen die streng hierarchischen Strukturen des indonesischen Zentralstaats abgeschwächt und das Interesse am ökonomischen Potential einzelner Städte gesteigert. Der Zuwachs an Verantwortung habe der Bevölkerung zu mehr politischer Partizipation verholfen. Allerdings hätten die Reformen auch Probleme sichtbar gemacht, die aus der Koordination unterschiedlicher rechtlicher und moralischer Ordnungen, der staatlichen, der lokalen und der religiösen, folgten. Die transnationalen Organisationen spielten in diesem Prozess keine gestaltende Rolle, sondern dienten allenfalls als Alliierte, um die Strategien lokaler Akteure zu legitimieren.

Im letzten Teil des Buches beschäftigen sich *Terence Haliday* und *Bruce Carruthers* mit Strategien von Entwicklungsländern, sich gegen den Einfluss internationaler Finanzinstitutionen auf das eigene Wirtschaftsrecht zur Wehr zu setzen. Unter dem Titel "Foiling the Financial Hegemons" beschreiben die Autoren Fallstudien zur Reform des Insolvenzrechts in Indonesien, Südkorea und China. Der Einfluss internationaler Akteure sei dabei

unterschiedlich stark gewesen. Indonesien und Südkorea hätten Reformen als Gegenleistung für Kredite versprechen müssen. In China dagegen hätten Weltbank, IMF und ausländische Geberorganisationen, wie die GTZ nur beratenden Einfluss. *Haliday* und *Carruthers* beobachten dabei unterschiedliche Abwehrstrategien. Diese reichten von zeitlichen Verzögerungen und der bloß formalen Umsetzung ohne Änderung der Praxis bis hin zur Berufung auf kulturbedingte Ausnahmen, die Fragmentierung der Koalition der ausländischen Institutionen und dem Einbau von Ausnahmen und Fluchtwegen in die Reformgesetze. Die internationalen Akteure begegneten dabei einer Reihe von Problemen. Diese beträfen zum einen ihre eigene Ausstattung mit Zeit und Ressourcen. Gravierender sei allerdings eine andere Problematik: Von vielen westlichen Beratern und Wissenschaftlern werde oft übersehen, dass rechtliche Institutionen nicht ohne weiteres in andere kulturelle Zusammenhänge transplantiert werden könnten. Gerade ein Rechtsbereich wie das Insolvenzrecht mit seinen enormen distributiven Implikationen wirke sich oft sehr stark auf die gesamte Rechts- und Gesellschaftsordnung aus und könne daher in der Praxis Widerstände der lokalen Eliten hervorrufen.

Mit "Globalization and Resistance" lenken die Herausgeber den Blick auf eine Region, in der gegenwärtig die größte wirtschaftliche und gesellschaftliche Dynamik herrschen dürfte. Schon das macht es notwendig und dazu äußerst spannend, sich mit der Rechtsentwicklung dort zu befassen. Die Beiträge bieten vielfach interessante Einblicke und eröffnen neue Perspektiven – auch oder sogar gerade für die, die keine vertiefte Kenntnis der Region haben. Der Rezensent vermisst allerdings eine engere Verbindung zwischen Theorie und Fallstudien. Auch wenn die beiden Herausgeber erkennbar bestrebt sind, den Band in den aktuellen Forschungskontext einzubetten, wäre ein größerer Bezug beider Bereiche aufeinander wünschenswert gewesen. Sie werden nur durch das gemeinsame Oberthema verklammert, stehen aber ansonsten weitgehend beziehungslos nebeneinander. Immerhin sind die einzelnen Beiträge in so hohem Maße lesenswert, dass der Band ohne Einschränkungen zur Lektüre empfohlen werden kann.

Niels Petersen, Bonn

Stefanie Agerer

Das Recht des Koran

Islamisches Strafrecht in der Gegenwart

VDM Verlag Dr. Müller, Saarbrücken 2006, 132 S., 49,00 EUR, ISBN: 3865504183

Die Geltung und Anwendung islamisch geprägten Strafrechts in der Gegenwart ist vor allem wegen seiner drakonischen Strafen an Leib und Leben, seiner die patriarchalischen Strukturen der islamischen Gesellschaften erhaltenden Ausrichtung sowie seiner offensichtlichen Unvereinbarkeit mit dem abendländisch gewachsenen Verständnis von Menschenrechten und Rechtsstaatlichkeit ein öffentlich sehr emotional behandeltes Thema. Die

Arbeit verfolgt das berechtigte Anliegen, angesichts der Islamisierung des modernen Strafrechts seit den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts in mehreren islamischen Staaten, die Entwicklung, Umsetzung und Anwendung des islamisch geprägten Strafrechts in Pakistan und Saudi-Arabien nachzuzeichnen, und zwar unter Berücksichtigung der historischen Grundlagen hinsichtlich des geltenden Rechts und seiner praktischen Anwendung. Auch wenn die Arbeit ihrem Anspruch im Großen und Ganzen gerecht wird, so haftet ihr als wesentliches Manko an, wegen völlig unzureichender Auswertung der einschlägigen wissenschaftlichen Literatur nicht auf der Höhe des gegenwärtigen Forschungsstandes zu sein.

Nach einer kurzen Einordnung des Themas in den Prozess der (Re-)Islamisierung des Rechts in den islamisch geprägten Staaten und der Skizzierung des Inhalts und der Vorgehensweise der Arbeit widmet sich die Autorin in ihrem Hauptteil der „Scharia in Pakistan und Saudi-Arabien“. Die anfänglichen Ausführungen zu Grundlagen und Entstehung sowie Geschichte und Entwicklung der Scharia, die von der Systematik her besser in die Einleitung gehört hätten, weisen aufgrund unzureichender Berücksichtigung des aktuellen Forschungsstands einige in ihrer Plakativität zweifelhafte Wertungen (z. B. „unverfälschte Anwendung der Scharia“ unter dem Propheten, volle Geltung der Scharia im Osmanischen Reich), rechtliche Ungenauigkeiten (z. B. Zuordnung der Delikte zu den Rechtsansprüchen Gottes und der Menschen) und überholte historische Einschätzungen (z. B. die völlige Erstarrung der islamischen Rechtslehre) auf.

Hinsichtlich Pakistan skizziert die Autorin die rechtliche Entwicklung bis und die Islamisierung unter Zia ul-Haq auf der Grundlage des vorhandenen Forschungsstandes, wobei jedoch der Strafjustiz nur unzureichend Beachtung geschenkt wird. Die sich anschließenden Ausführungen zur „Scharia im gegenwärtigen Strafrecht“ haben die geltenden Rechtsvorschriften des islamischen Strafrechts in Pakistan und ihre Anwendung in der Praxis zum Gegenstand. Es entspricht dem bisherigen Forschungsstand, dass das islamische Strafrecht zwar weitgehend eingeführt wurde, aber in der Praxis die Körperstrafen mit Ausnahme der Auspeitschung nicht zur Anwendung gekommen sind. Darüber hinaus zeigt die Autorin durch Auswertung auch des Internets neue Aspekte der Rechtsanwendung auf. Leider wird sie dabei wissenschaftlichen Anforderungen, geschweige denn rechtswissenschaftlichen Ansprüchen, nicht gerecht. Weder werden Fundstellen der Gesetze angegeben noch wird in hinreichendem Maße auf Normen der genannten Rechtsquellen zurückgegriffen. Oft wird nicht deutlich, inwieweit eine geschilderte Rechtslage entsprechend normiert ist oder auf richterlicher Rechtsfortbildung beruht (z. B. Schwangerschaft als Nachweis für illegitimen Geschlechtsverkehr, Beweislast der Frau, dass die Schwangerschaft aus einer Vergewaltigung resultiert). Der Autorin ist aber zugute zu halten, dass sie im Folgenden der Entwicklung in den Provinzen und der Bedeutung der Stammesgerichtsbarkeit die jeweils gebührende Aufmerksamkeit schenkt. Sie zeigt auf, mit welcher Laxheit die Zentralregierung der starken Islamisierung insbesondere in der North West Frontier Province begegnet und sie den Fortbestand einer eigentlich bereits abgeschafften, aber tatsächlich noch existierenden Stammesgerichtsbarkeit duldet. Insgesamt sieht die Autorin die zunehmende

Islamisierung vor allem auf provinzstaatlicher Seite zu Recht mit Sorge, vor allem hat sich die Lage der Frauen wieder erheblich verschlechtert.

Im Kapitel über die Entwicklung der Scharia in Saudi-Arabien gibt die Autorin überblicksmäßig den bisherigen Kenntnisstand über die Entstehung und Entwicklung des saudischen Staates in Verbindung mit der wahhabitischen Lehre wieder. Der Zusammenführung der unterschiedlichen Rechtssysteme des Hedschas und des Nadschd, basierend auf osmanischem Recht, traditionellem islamischem Recht und Stammesrecht der Beduinen, kommt dabei besondere Bedeutung zu. Dementsprechend legt die Autorin auch Gewicht auf die Gerichtsorganisation. Das Kapitel über die institutionellen Grundlagen ist den Quellen des geltenden hanbalitischen Strafrechts und den Organen der Strafverfolgung gewidmet. Zu Recht geht die Autorin ausführlich auf das Spannungsverhältnis zwischen dem Königshaus und den Religionsgelehrten ein, die trotz der Kompetenzen des Herrschers zum Erlass von Verordnungen und zur Ernennung der Richter jedenfalls die Rechtsprechung und Bildungsinstitutionen, wenn nicht auch die Gesetzgebung und Verwaltung, weitgehend beherrschen. Die folgende Darstellung der Justizorgane krankt vielfach an mangelnder juristischer Präzision sowie daran, dass die einschlägigen gerichtsverfassungsrechtlichen Vorschriften nicht zitiert werden. Das gilt auch für die Religionspolizei, die die Autorin wegen ihrer weit reichenden Kompetenzen zur Züchtigung bei kleineren Vergehen gegen die wahhabitischen Verhaltensregeln zu Recht mit behandelt.

Die sich anschließenden Ausführungen zur Rechtspraxis basieren weitgehend auf den Forschungsergebnissen von Vogel¹ und berücksichtigen wichtige Sekundärliteratur nicht.² Zur bereits bekannten Anwendung des materiellen islamischen Strafrechts in Saudi-Arabien – Auspeitschungen, Amputationen und Hinrichtungen sind gängige Strafen – erfährt man kaum etwas Neues. Zuweilen wird nicht hinreichend problematisiert, ob und inwieweit eine Strafbarkeit noch der koranischen Strafbarkeit unterfällt oder der Auffangkategorie der ta^czir-Strafbarkeit zuzuordnen ist (z.B. Blasphemie von Nichtmuslimen), deren rechtsstaatliche Problematik aber gesehen wird. Soweit einzelne Fälle zitiert werden, werfen diese zumeist mehr Fragen auf, als die zur Verfügung stehenden Informationen Antworten zu geben in der Lage sind. Interessanter sind hingegen die verfahrensrechtlichen Ausführungen zur Strafverfolgung, die eine Diskrepanz zwischen den gesetzlichen Verfahrenssicherungen und der Verfahrensweise in der Praxis erkennen lassen (z. B. Recht des Verhafteten auf Mitteilung des Haftgrundes und Information von Angehörigen, Öffentlichkeit der Gerichtsverhandlungen und schriftlichen Urteile, Recht auf anwaltliche Verteidigung). Leider sind aber die Ausführungen vermutlich aufgrund der schlechten Informationslage nur selektiv und oberflächlich; Normen des Criminal Procedure Code werden nur vereinzelt zitiert.

¹ Frank E. Vogel, *Islamic Law and Legal System. Studies of Saudi Arabia*, Köln 2000.

² B. Seifert, *Strafrecht in Saudi-Arabien*, ZStW 111 (1999), 235 ff.

Die Studie endet mit einem Vergleich Pakistans mit Saudi-Arabien. Während Pakistan britisch-rechtlich beeinflusst bereits seit seiner Gründung über ein stark differenziertes Rechtssystem durchdrungen vom britischen Common Law verfügt, das dann unter General Zia ul-Haq von oben her durch Erlass von Rechtsvorschriften islamisch-rechtlicher Provenienz unter Fortgeltung der überkommenen Rechtskodices im Übrigen islamisiert wurde, ist das saudische Rechtssystem mit der Geltung des ungeschriebenen islamischen Rechts hanbalitischer Prägung durch den Siegeszug des Wahhabismus und der Vereinheitlichung der unterschiedlichen Rechtssysteme auf der arabischen Halbinsel entstanden. Beide Staaten unterscheiden sich vor allem in darin, dass in Saudi-Arabien die Anwendung der koranischen Strafen und der Widervergeltung zum Alltag gehört, während in Pakistan diese Strafen mit Ausnahme der Auspeitschung bisher nicht vollzogen wurden. Sind im Gottesstaat Saudi-Arabien die Sachwalter des islamischen Rechts insbesondere die Rechtsgelehrten, gegenüber denen der Staat eine eher mäßigende Rolle einnimmt, ist in Pakistan der Staat die islamisierende Kraft, der sich gewichtige Teile der Zivilgesellschaft nach wie vor widersetzen. Vor diesem Hintergrund sieht die Autorin für Pakistan zu Recht deutlich günstigere Rahmenbedingungen für eine positive Entwicklung als in Saudi-Arabien, für das eine Zivilgesellschaft erst im Entstehen begriffen ist.

Peter Scholz, Berlin

Andrea Kramer

Dezentralisierung in der Wasserversorgung in Peru, Bolivien und Ecuador

Ein Beitrag zur rechtsvergleichenden Methodik in der rechtswissenschaftlichen Entwicklungsforschung

Beihefte zu „Verfassung und Recht in Übersee“, Heft 21

Baden-Baden, Nomos, 2006, 321 S., EUR 64,00, ISBN 978-3-8329-2124-8.

Die voranschreitende Verknappung lebenswichtiger Ressourcen – vorliegend: von Trink- bzw. Siedlungswasser – ist längst als dringende Herausforderung nicht nur der nationalen und internationalen Politik, sondern gerade auch für die juristische wie interdisziplinäre Forschung erkannt worden.¹ Wenn man sich wie hier erstmals in Deutschland dieser Thematik mit exemplarischem Blick auf den südamerikanischen Kontinent annimmt, ist dies verdienstvoll. Schließlich ist Wasserknappheit hierzulande gleichsam ein Fremdwort und werden einschlägige Debatten eher unter sekundären wirtschafts-, gebühren- und umweltrechtlichen Aspekten (Stichworte: Liberalisierung, Privatisierung und Private public partnership; umweltgerechte Trinkwassergewinnung und Abwasserentsorgung), kaum aber

¹ Siehe zuletzt etwa die Beiträge in: *J. Fernández Ruíz / J. Santiago Sánchez* (Hrsg.), Régimen jurídico del agua – Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, Mexiko (Univ. Nacional Autónoma de México), 2007.

unter dem primären Gesichtspunkt einer quantitativ wie qualitativ angemessenen Allgemeinversorgung geführt.

Die vorliegende, von Joachim Wolf am Bochumer Institut für Entwicklungsforschung und Entwicklungspolitik (IEE) betreute Bochumer Dissertation von *Andrea Kramer* schließt insofern eine bedeutsame Erkenntnislücke – und bewirkt zugleich weit mehr als dies: Anhand eines wichtigen Referenzgebiets des Wirtschaftsverwaltungsrechts leistet die Arbeit insbesondere einen Beitrag zur rechtswissenschaftlichen Methodik, konkret: zur Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht, und vermittelt wertvolle Impulse für die interdisziplinäre Entwicklungsforschung.

Die Schrift beginnt mit einer Bestandsaufnahme zur mitunter desaströsen Lage der Siedlungswasserwirtschaft in Bolivien, Ekuador und Peru. In ländlichen Regionen dieser Länder überschreite der Deckungsgrad der öffentlichen Versorgung mit Trinkwasser kaum die 50 %-Marke. Zugleich sorgten voranschreitende Bau-, Agrar- und Industrieaktivitäten für erhebliche Wasserverschmutzungen und Grundwassersenkungen und scheiterte die Problembewältigung insbesondere an unzureichenden Finanzressourcen. Allerdings stünden, unterstützt auch durch internationale Entwicklungsprogramme, allenthalben umfassende Reformen des Wassersektors auf der politischen Agenda. Ihnen gehe es vor allem um die massive Förderung privatwirtschaftlicher Beteiligungen, um den Einsatz neuartiger Finanzierungsinstrumente und um eine spürbare Dezentralisierung der Verantwortungen. Damit einher gingen ein grundlegender Wandel der Rolle des Staates in der Versorgungswirtschaft und damit auch des Staatsverständnisses.

Vor der Detailanalyse der angedeuteten Veränderungen in den betrachteten Ländern wendet sich die Verfasserin zunächst der rechtsvergleichenden Methode zu. Betont wird deren Mehrwert bei der Begleitung rechtspolitischer Reformprozesse. Freilich liege hier der Teufel im Detail, wenn es, soll sich die Rechtsvergleichung nicht in bloßer Deskription oder aber bezugsloser Theoriendebatte erschöpfen, darum gehe, daraus praktisch verwertbare Reformimpulse abzuleiten. Der (vorherrschende) „funktionale“ Ansatz der Rechtsvergleichung wird deshalb kritisch-konstruktiv zurechtgerückt: Ihm könne es keineswegs um eine umfassende Prüfung der Wirksamkeit des jeweiligen nationalen Rechts bei der Problembewältigung gehen, schon weil dazu umfangreichere Kontextanalysen u.a. rechtssoziologischer Art erforderlich seien. Anempfohlen wird stattdessen eine methodische Reduktion, die an die Stelle einer Wirksamkeitsanalyse einen instrumentalen Ansatz verfolgt: Entscheidend seien die „Mittel und Wege zur Zielerreichung“ in den Blick zu nehmen und die jeweiligen nationalrechtlichen Lösungen mittels Plausibilitätserwägungen einer kritischen Beurteilung zu unterziehen. Abgerundet wird die Analyse durch Hinweise zur Datengewinnung beim Rechtsvergleich speziell von Entwicklungsländern. Wegen der dort nur schwer auffindbaren Rechtsnormen und kaum vorhandener Sekundärliteratur sei die Heranziehung empirischer Methoden, aber auch „grauer“ Literatur geboten – eine Kärnerarbeit, von der die reichhaltigen Nachweise zu Interviews mit hochrangigen Gesprächspartnern „vor Ort“ und zu Verlautbarungen internationaler Organisationen (UNO, Weltbank u.a.) beredtes Zeugnis ablegen.

Unter stringenter Befolgung des methodischen Ansatzes wendet sich die Arbeit im Zweiten Teil der Einzelbetrachtung der Siedlungswasserversorgung in Peru, Bolivien und Ekuador zu. Die exemplarische Auswahl gerade dieser Länder wird einleuchtend mit Blick auf die dort zeitgleich verlaufenden Reform- und Dezentralisierungsprozesse in der Wasserversorgung begründet. Die umfassend angelegten Länderberichte sind nach einem einheitlichen Untersuchungsschema übersichtlich strukturiert: Nach näheren Erläuterungen zur Entwicklung wie zu technischen, ökonomischen und administrativen Rahmenbedingungen der Wasserwirtschaft werden zunächst die einschlägigen Rechtsnormen sowie die auf dem Sektor tätigen maßgeblichen Akteure (getrennt nach wasserwirtschaftsrechtlicher Planung, der eigentlichen Leistungserbringung und der staatlichen Regulierung) präsentiert. Einen Prüfungsschwerpunkt bilden die unterschiedlichen Modalitäten der Leistungserbringung. Das Augenmerk der Verf. in gilt vor allem den normativen Vorgaben zur Kooperation mit der Privatwirtschaft (etwa für Konzessions- und Betreibermodelle) wie auch für *Public public partnership* (z.B. in kommunalen Zweckverbänden), deren befriedigende Umsetzung in der Praxis häufig zu wünschen übrig lasse. Als ähnlich problematisch erweisen sich, mit Blick auf sich stets stellende Fragen etwa der Instandhaltungsverantwortung, die oftmals nur unzureichende Regelung der Eigentumsverhältnisse an den Versorgungsanlagen. Nicht anders verhält es sich mit den unterschiedlichen Mechanismen zur Finanzierung der Wasserwirtschaft; zu besorgen seien hier eine unzureichende Ausgestaltung bzw. Kontrolle der Gebührenbemessung und -erhebung mit daraus folgenden Haushaltsproblemen in den Gemeinden und deren Abhängigkeit von staatlichen, oftmals unzureichend koordinierten Transferleistungen und Fonds-Lösungen. Abgerundet werden die Länderberichte durch ausführliche Hinweise zur rechtlichen Sicherung der Trinkwasserqualität wie auch zu vorhandenen Verbraucherrechten sowie zur Wassernutzung und zum Gewässerschutz. Gewünscht hätte man sich freilich, auch angesichts aktueller Unsicherheiten hinsichtlich der öffentlichen Daseinsvorsorge in Deutschland, noch weiterführende Hinweise zur rechtsdogmatischen Positionierung der Wasserversorgung als eines traditionellen *Servicio Público* zwischen „Staat“ und „Markt“ in den untersuchten Ländern. Schließlich weisen diesbezügliche Untersuchungen in anderen lateinamerikanischen Staaten, auch wegen ihrer kritischen Distanz gegenüber dem früher maßgeblichen Vorbild wie der französischen *Service Public*-Doktrin, ein beachtliches Niveau auf.²

Angesichts der detailreichen Bestandsaufnahme zum Instrumentenmix in den untersuchten Staaten wendet sich der Leser mit Interesse der eigentlichen rechtsvergleichenden Analyse im Dritten Kapitel zu. Es bildet zugleich das Kernstück der Schrift, indem es die zuvor entwickelten theoretischen Anforderungen an die vergleichende Methode im öffentlichen Recht mit den Feststellungen zur rechtsnormativen wie rechtspraktischen Lage der Wasserwirtschaft in Bolivien, Peru und Ekuador schlüssig zusammenführt: Aufgrund des

² Grundlegend zum argentinischen Recht der Versorgungswirtschaft insbes. *J. Salomoni*, *Teoría general de los servicios públicos*, Buenos Aires 1999; speziell zur Entwicklung des chilenischen Wasserwirtschaftsrechts: *A. Vergara Blanco*, *Derecho de aguas*, 2 Bde., Santiago de Chile 1998.

zuvor entwickelten Vergleichsmaßstabs (*tertium comparationis*) – des wasserwirtschaftlichen Zielkanons aus effizienter Allgemeinversorgung, hinreichender finanzieller Ressourcen zur Behebung von Versorgungsmängeln sowie verbraucher- und umweltschutzbezogener Belange – erfolgt zunächst eine kritische Gesamtschau der einzelstaatlichen Reformansätze. Leiterkenntnisse bilden hier die Hinweise auf erhebliche Unzulänglichkeiten schon bei der allgemeinen wie sektorbezogenen Gesetzgebung und sodann bei der rechtspraktischen Umsetzung des vielfach inkohärent und nicht selten fehlerhaft oder widersprüchlich gesetzten Rechts. Kritisch mag man darin auf den ersten Blick nicht mehr als „Binsenweisheiten“ zur Lage des Rechts und der Versorgungswirtschaft in Entwicklungsländern erblicken. Der Vorzug der Schrift besteht freilich darin, dass konkrete rechtsnormative wie rechtspraktische Hemmnisse und Defizite bei der Verfolgung der wasserwirtschaftlichen Ziele in der Gegenüberstellung der Wasserrechtsregime gleich dreier Staaten präzise erarbeitet werden. Wiederholt zur Sprache kommen insbesondere gravierende Unzulänglichkeiten bei der kompetenz- und verfahrensrechtlichen Flankierung gesetzlicher Dezentralisierungs-, Privatisierungs-, Finanzierungs- sowie Umwelt- und Verbraucherschutzvorgaben.

Im Übrigen lässt es die Autorin bei diesen Feststellungen nicht bewenden, sondern spürt in einem zweiten Unterabschnitt gerade auch den Ursachen für die beachtlichen Diskrepanzen zwischen wasserwirtschaftspolitischen Anspruch und der rechtstechnischen Wirklichkeit nach. Aufgelistet sehen sich drängende Probleme einerseits im Rechtsetzungsprozess (Stichworte: Missachtung der Normenhierarchie und Wechselwirkung mit anderen Normen; Verstöße gegen Grundsätze der Normenklarheit und selbst der Logik; mangelhafte Transparenz von Rechtsänderungen) und sodann im Zuge der Rechtsanwendung; bemängelt werden in letztgenannter Hinsicht insbesondere fehlende Ausführungsvorschriften sowie Personal- bzw. Schulungsressourcen, aber auch korrupte Strukturen auf administrativer wie judikativer Ebene und schließlich eine insgesamt mangelnde soziale Akzeptanz des Rechts in Lateinamerika.

Insgesamt also eine gewiss schonungslose Analyse. Nur sie macht indes deutlich, wie nachhaltige Verbesserungen der Wasserwirtschaft oder auch anderer Regelungssektoren in Entwicklungsländern zu erreichen sind – und welchen praktischen Nutzen insoweit die Rechtsvergleichung zu leisten vermag: Zentral gehe es darum, vorhandene Reformen herauszustellen bzw. neue Reformansätze zu entwickeln, mit denen die Qualität sowohl der Rechtsetzung bzw. der rechtsetzenden Institutionen wie auch die Effizienz des Normenvollzugs zu steigern sind. Umgekehrt müssten Reformanstrengungen zur nachhaltigen Lösung der Weltwasserkrise solange Stückwerk bleiben, wie nicht die tiefer liegenden Mängel in der allgemeinen Rechtskultur der Einzelstaaten behoben werden. Die daraus abzuleitenden und durchaus verallgemeinerungsfähigen Forderungen an die rechtswissenschaftliche Forschung wie an die Beratungstätigkeit in den Entwicklungsländern liegen dann auf der Hand: Die Rechtswissenschaft (zumindest in Deutschland) sei in Richtung einer eigentlichen, d.h. ganzheitlichen „Entwicklungsforschung“ fortzuentwickeln, während die

Rechtsberatung von Entwicklungsländern zwingend auch auf Verbesserungen in der Rechtsetzung und Rechtsanwendung zu richten seien.

Für notwendige weitere Untersuchungen zum öffentlichen (Wirtschafts-) Recht in Lateinamerika, aber auch in anderen Entwicklungs- und Schwellenländern, ist die durchweg ansprechend geschriebene Arbeit von *Andrea Kramer* gewiss maßstabbildend. Angesichts der sichtbar gemachten Bezüge zur politikwissenschaftlichen und rechtssoziologischen Forschung (nebst Verwertung einschlägigen englischsprachigen Schrifttums vor allem im methodenkritischen Teil) dürfte in ihr ferner ein wertvoller Beitrag zur interdisziplinären wie internationalen Governance-Forschung zu sehen sein. Auch aus diesem Grund wurde die Schrift mit dem Wissenschaftspreis der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Lateinamerikaforschung 2006 ausgezeichnet – aus Sicht der deutschen Lateinamerikaforschung handelt es sich allemal um einen großen Wurf.

Johann-Christian Pielow, Bochum

Simon Chesterman / Chia Lehnardt (Eds.)

From Mercenaries to Market. The Rise and Regulation of Private Military Companies
Oxford University Press, 2007, 308 S., £ 60.00, ISBN 978-0-19-922848-5

Wenn private Militärfirmen hierzulande auch erst seit kurzem im Fokus des breiteren öffentlichen Interesses stehen, hat sich das Phänomen der Ausgliederung militärischer Aufgaben an transnational operierende Konzerne bereits in den Neunziger Jahren des letzten Jahrhunderts herausgebildet, und der Markt boomt spätestens seit Beginn des jüngsten Irak-Krieges. Der von *Simon Chesterman* und *Chia Lehnardt* herausgegebene Band, der im Rahmen eines Forschungsprojekts am Institute for International Law and Justice der New York University School of Law entstanden ist, bietet einen reichhaltigen Einblick in die verschiedenen Facetten wissenschaftlicher Auseinandersetzung mit den Aktivitäten privater Militärfirmen. Die Autorinnen und Autoren stammen größtenteils aus verschiedenen Universitäten und Forschungseinrichtungen, aber auch der Verband britischer Militärfirmen (BAPSC, s.u. Kapitel 13) ist vertreten.

In vier Teilen – Bedenken, Herausforderungen, Normen, Märkte – wird das historisch neue (bzw. wiederbelebte) Phänomen der Privatisierung legitimer Gewaltausübung aus unterschiedlichen Perspektiven beleuchtet. Hierbei wird grundsätzliche Kritik unter rechtlichen und moralischen Gesichtspunkten ebenso geäußert wie generelle Akzeptanz der Übertragung militärischer Aufgaben an private Unternehmen. Bei aller Mannigfaltigkeit der vertretenen Standpunkte besteht unter den Autoren Einigkeit jedenfalls darüber, dass der neu entstandene Wirtschaftszweig bestehen bleiben wird und eine Regulierung in höherem Maße als bisher von Nöten ist.

Den ersten Teil (Concerns) eröffnet das Kapitel „Morality and regulation“ von *Sarah Percy*, die zwei grundsätzliche Einwände gegen die Aktivitäten privater Militärfirmen

untersucht. Der erste bezieht sich auf die Motivation der Mitarbeiter (und – wenn auch deutlich weniger – Mitarbeiterinnen) dieser Unternehmen, die sich mit dem Vorwurf konfrontiert sehen, aus rein finanziellen Interessen Menschen umzubringen; der zweite beklagt die Gefährdung demokratischer Kontrolle von Gewaltanwendung bei deren Übertragung auf Private. *Percy* legt dar, dass die Kritik zwar teilweise relativiert und auch zwischen verschiedenen Konstellationen des Einsatzes privater Militärfirmen differenziert werden muss, gewisse prinzipielle Bedenken aber bestehen bleiben. Auch zur Steigerung der öffentlichen Akzeptanz müssten diese bei der Regulierung bedacht werden, z.B. wäre eine klare Verbindung zwischen den Unternehmen und ihrem jeweiligen Sitzstaat wünschenswert. Letztlich dienen moralische Einwände auch zur ständigen Hinterfragung staatlicher oder privatisierter Gewaltanwendung.

Kevin A. O'Brien befasst sich im zweiten Kapitel („What should and what should not be regulated?“) mit der Typologie privater Militärfirmen. Nach Abgrenzung von sog. Söldnern und weiteren verwandten Phänomenen wird eine Unterteilung anhand der verschiedenen Tätigkeitsfelder privater Militärfirmen vorgenommen, wobei – anders als bei *P. W. Singers* ansonsten ähnlicher „tip of the spear“-Typologie¹ – nicht ein Unternehmen als Ganzes betrachtet werden soll, sondern jeweils die unterschiedlichen Aktivitäten Gegenstand der Regulierung sind. Während im engeren Sinne militärische Operationen (wie z.B. die Teilnahme an oder die Unterstützung von Kampfhandlungen, nachrichtendienstliche Tätigkeiten sowie Friedenssicherung) streng reguliert und überwacht werden sowie jeweils einer einzelfallspezifischen ministeriellen Lizenz bedürfen sollen, könnten die weiteren Kategorien weniger entscheidender und gefährlicher Unterstützung und Sicherheitsgewährleistung (military-support operations, defensive security operations, non-lethal security operations) durch allgemeine Lizenzen reguliert werden. *O'Brien* entwickelt hierzu ein differenziertes System und stellt die notwendigen Schritte für dessen Realisierung dar, kann dabei aber die im ersten Kapitel erhobenen Bedenken, insbesondere hinsichtlich der fehlenden parlamentarischen Kontrolle, nicht ausräumen.

Mit der Einflussnahme privater Militärfirmen auf die staatliche Außen- und Sicherheitspolitik beschäftigt sich das dritte Kapitel, „Regulating the role of private military companies in shaping security and politics“ von *Anna Leander*. Wegen zahlreicher Unterschiede zwischen öffentlichen Militärs und privaten Militärfirmen hält sie die bisherigen *institutionellen* Mechanismen politischer Einflussnahme auf das Militär für ungeeignet zur Regulierung der Einflussnahme Privater. Ein *soziologischer* Ansatz hierzu, der eine Kompatibilität der in der demokratischen Gesellschaft und unter privaten Militärfirmen vorhandenen Vorstellungen hinsichtlich dieser Einflussnahme anstreben würde, könnte sich deswegen disfunktional auswirken, weil eine Dominanz der Normen privater Sicherheitsexperten aufgrund der Dynamik des Marktes wahrscheinlicher sei. Auch wenn *Leander*

¹ *P. W. Singer*, *Corporate Warriors. The Rise of the Privatized Military Industry*, Ithaca/London, 2003, S. 91 ff. unterscheidet Military Provider Firms, Military Consultant Firms und Military Support Firms anhand der Nähe ihrer Tätigkeiten zum Kampfgeschehen.

diesbezüglich keinen konkreten Vorschlag zur Regulierung macht, eröffnet ihr interdisziplinärer Ansatz eine weitere Dimension der Auseinandersetzung mit der Rolle privater Militärfirmen im nationalen und internationalen Machtgefüge, die bei Regulierungsversuchen zu berücksichtigen ist.

Im zweiten Teil des Buches (Challenges) werden Beispiele verschiedener Einsatzgebiete privater Militärfirmen untersucht und jeweils damit verbundene Probleme aufgezeigt. *Angela McIntyre* und *Taya Weiss* setzen sich im vierten Kapitel („Weak governments in search of strength: Africa’s experience of mercenaries and private military companies“) mit der Rolle privater Militärfirmen in schwachen Staaten auseinander, insbesondere am Beispiel der Einsätze der südafrikanischen Firma *Executive Outcomes* in Angola (1993-1995) und Sierra Leone (1995-1997). Diese verdeutlichen den – zumindest kurzfristigen – Nutzen privater Militärfirmen bei der Wiederherstellung der Hoheitsgewalt legitimer Regierungen (so auch der ehemalige Finanzminister Sierra Leones, *James O. C. Jonah*, in seinem Vorwort zum hier besprochenen Band), während die zugrunde liegenden Geschäftsverbindungen zu Rohstofffirmen bedenklich sind. Gerade der Einsatz transnationaler Unternehmen zum Schutz von Rohstoffvorkommen kann das Verhältnis des Staates zu seiner Bevölkerung in politischer und wirtschaftlicher Hinsicht stören und die innere Sicherheit gefährden. *McIntyre* und *Weiss* stellen zusammenfassend fest, dass die Regulierung privater Militärfirmen in schwachen Staaten andere und größere Probleme mit sich bringt als in stabilen Demokratien, was letztere in ihren Regelungsansätzen berücksichtigen müssen.

Gegenstand der Untersuchung in *David Isenbergs* Kapitel „A government in search of cover: Private military companies in Iraq“ sind die Probleme, die der massive Einsatz privater Militärfirmen im Irak offenbart. Dass die weitgehende Privatisierung militärischer Aufgaben grundsätzlich sinnvoll ist, wird in den Vereinigten Staaten kaum angezweifelt, vielmehr geht es um die rechtlichen Rahmenbedingungen. Die Kontrolle über und die Verantwortlichkeit für private Militärfirmen sind bisher nur lückenhaft durchsetzbar, insbesondere hinsichtlich der *Rules of Engagement* liegt eine dichtere Regelung gerade auch im Interesse der Unternehmen. Von staatlicher Seite hält *Isenberg* sowohl erhöhten Personaleinsatz zur Kontrolle als auch konsequentere Verfolgung und Sanktionierung von Verstößen für notwendig. Diese Maßnahmen würden durch die damit intendierte steigende Glaubwürdigkeit auch der Wirtschaft zugute kommen.

Im sechsten Kapitel, „Transitional states in search of support: Private military companies and security sector reform“ von *Elke Krahmman*, steht der Einsatz privater Militärfirmen bei der Reform des Sicherheitssektors im Vordergrund. Diese beinhaltet die (Wieder-)Herstellung effektiver Sicherheit unter demokratischer Kontrolle und erlangt Bedeutung vor allem in Entwicklungsländern und in postautoritären und Post-Konflikt-Staaten, wobei private Militärfirmen – diese Konstellationen werden unterschieden – sowohl von den betroffenen Staaten selber als auch von dritten Geberstaaten beauftragt werden. Probleme sieht *Krahmann* weniger im jeweiligen Verhalten der Unternehmen als in ihrer Natur als private Akteure im eigentlich öffentlichen Sektor. Hierunter könnte sowohl die Effektivität ihres Einsatzes leiden als auch die wichtigen internationalen Beziehungen zwischen staatli-

chen Armeen, weswegen Regulierung zwar teilweise Verbesserungen herbeiführen kann, der Einsatz staatlicher Armeen aber langfristig vorzuziehen wäre.

Den dritten Teil (Norms) eröffnet *Louise Doswald-Beck* mit dem siebten Kapitel „Private military companies under international humanitarian law“. Sie legt diesen viel beachteten Komplex sehr anschaulich dar durch präzise Untersuchung der verschiedenen Normen des humanitären Völkerrechts und der ihnen jeweils zugrunde liegenden Konstellationen. Während die Merkmale der Söldnerdefinition des Art. 47 des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Abkommen (ZP I) durch Beschäftigte privater Militärfirmen selten erfüllt bzw. nachzuweisen sind, ist deren Kombattantenstatus im Sinne des Art. 43 ZP I umstritten und stark vom Einzelfall abhängig. Daneben besteht die Möglichkeit, nach Art. 4 A Nr. 4 Genfer Abkommen III als Begleiter der Streitkräfte Kriegsgefangenenstatus zu erhalten, dies freilich nur in internationalen und nicht in internen Konflikten. Der Schutz der Mitarbeiter privater Militärfirmen vor Angriffen hängt maßgeblich von ihrer direkten Teilnahme an Feindseligkeiten ab, einem weiteren außerordentlich umstrittenen Merkmal. Für die wiederum anders geregelten nicht-internationalen Konflikte hält *Doswald-Beck* aufgrund des internationalen Menschenrechtsschutzes Angriffe dann für rechtswidrig, wenn eine Gefangennahme ebenso möglich wäre. Abschließend untersucht sie die Staatenverantwortlichkeit im Rahmen des humanitären Völkerrechts, insbesondere für die Unterrichtung der eingesetzten Personen, sowie die strafrechtliche Verantwortlichkeit bei Kriegsverbrechen der Beteiligten. Letztere beinhaltet neben Beweisschwierigkeiten und fehlendem Durchsetzungswillen der Staaten zusätzliche Probleme hinsichtlich der möglichen Befehlsgewalt öffentlicher Militärs. Zur Klärung des Status der Angehörigen privater Militärfirmen unter humanitärem Völkerrecht könnte vor allem deren Eingliederung in die Streitkräfte beitragen.

Mitherausgeberin *Chia Lehnardt* untersucht im achten Kapitel „Private military companies and state responsibility“ die Staatenverantwortlichkeit für das Handeln privater Militärfirmen, wobei sich das Völkerrecht trotz seiner Staatenzentriertheit flexibel zeigt im Hinblick auf diese neuen Akteure. Die Zurechnung privaten Handelns ist zum einen möglich bei der Ausübung hoheitlicher Gewalt, deren Abgrenzung aber – bis auf einige Kernfunktionen staatlichen Handelns wie die Beteiligung an Kampfhandlungen – Schwierigkeiten bereitet. Zum anderen ist die Zurechnung aufgrund faktischer Verbindungen zum Staat möglich, wobei die vom Internationalen Gerichtshof geforderte effektive Kontrolle hierfür eine hohe Hürde darstellt. *Lehnardt* stellt fest, dass dieses Kriterium weniger streng gehandhabt werden könnte, wenn der beauftragende Staat – anders als in den vom Internationalen Gerichtshof entschiedenen Fällen – gleichzeitig die Kontrolle über das Gebiet ausübt, in dem der Einsatz stattfindet. Eine dritte, weniger entwickelte Zurechnungsmöglichkeit, die gerade bei Verneinung der notwendigen Kontrolle Bedeutung erlangt, bietet die Verletzung der gebotenen Sorgfalt (*due diligence*) durch einen Staat – in Betracht kommen hier neben dem beauftragenden auch der Einsatz- und der Sitzstaat. Insgesamt findet im System der Staatenverantwortlichkeit die Beteiligung privater Militärfirmen an der Entscheidung über die Gewaltausübung keine Berücksichtigung, was aber auch Aus-

druck der Erkenntnis ist, dass die Staaten die ihnen zugeteilte Verantwortung für die Begrenzung der Gewaltausübung selber wahrnehmen müssen.

Mit den Möglichkeiten innerstaatlicher Lizenzierung privater Militärfirmen am Beispiel der USA und Südafrikas befasst sich *Marina Caparini* Kapitel „Domestic regulation: Licensing regimes for the export of military goods and services“. Beide Staaten sind sehr darauf bedacht, dass die nationale Sicherheitspolitik nicht untergraben wird; in den USA akzeptiert man die Übertragung militärischer Aufgaben auf private Militärfirmen generell eher als in Südafrika. Beide Lizenzierungssysteme, die jeweils auf der Kriegswaffenexportkontrolle aufbauen, weisen jedoch erhebliche Lücken auf sowohl in der Dichte der Regulierung als auch hinsichtlich der parlamentarischen Kontrolle und der Durchsetzbarkeit. Während in den USA aufgrund der besonderen Privatisierungsfreundlichkeit die *Kooperation* mit den Unternehmen im Vordergrund steht, sind in Südafrika jüngst Gesetzesänderungen verabschiedet worden², die den regulierten Bereich ausweiten und Ausdruck eines weiterhin eher *antagonistischen* Verhältnisses zwischen Staat und Militärfirmen sind. Für eine effektive Regulierung hält *Caparini* unabhängig von den Gegebenheiten in dem jeweiligen Staat vor allem erhöhte Transparenz, eine stärkere Rolle der Zivilgesellschaft und die Ausweitung der bisher minimalen parlamentarischen Kontrolle für erforderlich.

Im Fokus des vierten Teils des Buches (Markets) stehen der internationale Markt privater Militärdienstleistungen sowie seine Regulierung und zukünftige Entwicklung. *Deborah Avant* untersucht im zehnten Kapitel „The emerging market for private military services and the problems of regulation“ die mit der Privatisierung von Gewaltausübung verbundenen Möglichkeiten und Herausforderungen und sieht vor allem die diffuse Kontrolle über privatisierte Gewaltausübung als problematisch an. Die unterschiedlichen, oft nur kurzfristig angelegten Interessen der verschiedenen Akteure sowie die fehlende Kooperation und Überwachung sorgen für eine Entwicklung des Marktes allein anhand wirtschaftlicher Gesichtspunkte. So hält *Avant* die Normenstehung auf dem Markt durch prägendes Verhalten der Auftraggeber für viel unwahrscheinlicher als durch Selbstregulierung der zur Professionalisierung tendierenden Unternehmen.

Mit den Möglichkeiten der Einflussnahme auf private Militärfirmen beschäftigt sich *James Cockayne* anhand der wirtschaftswissenschaftlichen Prinzipal-Agent-Theorie im elften Kapitel „Make or buy? Principal-agent theory and the regulation of private military companies“. Durch Untersuchung der verschiedenen Konstellationen des Einsatzes privater Militärfirmen im Hinblick auf das jeweilige Verhältnis zwischen Prinzipal und Agent werden verschiedene Regulierungsmöglichkeiten dargelegt. Probleme bereiten Schlupflöcher in den bisherigen Regelungen, das häufige Vorhandensein mehrerer Prinzipale sowie die Möglichkeit der Umkehr des Prinzipal-Agent-Verhältnisses, vor allem bei der Bereitstellung und Bedienung von Waffensystemen durch private Unternehmen. Hinsichtlich der

² Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict Act (No. 27 of 2006), GG 30477/2007-11-16 – Inkrafttreten wird noch bekannt gemacht, vgl. http://www.lawlibrary.co.za/notice/updates/2007/issue_37.htm (08.01. 2008).

Regulierung setzt *Cockayne* große Hoffnung auf die private Rechtsdurchsetzung durch Geschädigte im Einzelfall, verbunden mit internationaler Harmonisierung und Kooperation. Insgesamt könnte der Einsatz privater Militärfirmen in bestimmten Konstellationen die rechtsstaatliche Begrenzung der Gewaltausübung gefährden, aber auch eine Steigerung der sozialen Verantwortung der Unternehmen schiene möglich, so dass neben der Gewaltausübung auch deren Überwachung teilweise privatisiert wäre.

Im zwölften Kapitel („Contract as a tool for regulating private military companies“) untersucht *Laura A. Dickinson* den Einsatz von Verträgen als Mittel der Regulierung. Sie beschäftigt sich hierfür mit verschiedenen Einwänden gegen die Effektivität von Verträgen und legt – meist unter Bezugnahme auf das Beispiel des Einsatzes privater Vernehmungspersonen im Militärgefängnis Abu Ghraib – dar, dass dies für derzeitige Verträge zwar zutrifft, es durch effizientere Verträge aber möglich wäre, öffentlich-rechtliche und völkerrechtliche Normen in den privaten Sektor zu transportieren, wie es bei der Privatisierung auf rein nationaler Ebene bereits üblich ist. Der Vertrag sei deswegen das wirksamste Instrument, weil er stets an den jeweiligen Einzelfall angepasst werden könne. Bei der Überwachung könnten vor allem internationale Nichtregierungsorganisationen eine bedeutende Rolle spielen.

Andrew Bearpark und *Sabrina Schulz* von der British Association of Private Security Companies legen im dreizehnten Kapitel („The future of the market“) Optionen für die zukünftige Entwicklung und Regulierung privater Militärfirmen dar. Während staatliche Maßnahmen auf internationaler und nationaler Ebene langfristig notwendig seien, sei zunächst eine Selbstregulierung innerhalb der Wirtschaft zu erwarten, die wiederum zu entsprechenden Gesetzen führen könne. Zur auch von Seiten der Unternehmen gewünschten Regulierung sei ein Zusammenwirken der verschiedenen Akteure erforderlich.

In ihrem abschließenden Fazit stellen die Herausgeber *Simon Chesterman* und *Chia Lehnardt* fest, die tatsächliche Entwicklung privater Militärfirmen sei der wissenschaftlichen Aufarbeitung und theoretischen Einbettung voraus. Es fänden sich aber dennoch anwendbare Regeln, die nur zu einem einheitlichen regulativen Rahmen zusammengefügt werden müssten. Probleme bereiteten derzeit vor allem die mangelnde Transparenz, strukturelle Schwierigkeiten bei der Sanktionierung individuellen Handelns und fehlende Durchsetzungsmechanismen für die vorhandenen Normen. Für die künftige Entwicklung schlugen die Herausgeber vor, Vergleiche mit privaten Militärfirmen weniger bei den oft genannten Söldnern zu suchen, sondern stattdessen bei transnationalen Rohstofffirmen, und eine direkte Bindung an Menschenrechte herbeizuführen. Von der erwarteten Konsolidierung der Wirtschaft nach Beendigung des Irak-Konflikts erhoffen sie sich eine durch erhöhten Konkurrenzdruck veranlasste Professionalisierung, wenn auch weder Regulierung noch der Markt alle Bedenken gegen die Privatisierung militärischer Gewalt beseitigen könnten. Ohne ein ausbalanciertes Rechtsregime aber, so das plastische Schlusswort, würde der Markt weiterhin nur durch „Bankrott und Tod“ reguliert.

Der Band zeigt deutlich das durch die Herausgeber im Fazit angesprochene „Patchwork“ verschiedener vorhandener Regelungen und bei zukünftigen Regelungen zu beach-

tender Aspekte. Die Vielfalt der Ansätze bringt es mit sich, dass sich in den einzelnen Kapiteln einige Überschneidungen und Widersprüche finden, sei es hinsichtlich der tatsächlichen Gegebenheiten oder ihrer typologischen oder rechtlichen Einordnung. Diese – geringfügigen – Unstimmigkeiten sind aber im diskursiven Ansatz des Werkes angelegt und mindern in keiner Weise den großen Wert des Bandes als Zusammenstellung beachtlicher Erkenntnisse über das in dieser Intensität selten² untersuchte Phänomen privater Militärfirmen. Die Schwierigkeit wird darin bestehen, diese Erkenntnisse zu einem kohärenten Regulierungsregime zusammenzufügen, wobei staatliche und nichtstaatliche sowie nationale und internationale Akteure gleichermaßen gefordert sind. Gleichzeitig wirft der Band weitergehende Fragen auf hinsichtlich der Verteilung und Kontrolle legitimer Gewaltausübung in einem Völkerrechtssystem mit immer mehr und immer wichtigeren privaten Akteuren.

Positiv zu erwähnen sind schließlich die ausführliche Bibliographie, das detaillierte Sachverzeichnis sowie der eindrucksvolle Einband des Buches mit einem Ausschnitt aus Picassos „Guernica“.

Daniel Heck, Berlin

² Umfassend auch *Thomas Jäger / Gerhard Kümmel* (Eds.), *Private Military and Security Companies. Chances, Problems, Pitfalls and Prospects*, Wiesbaden 2007.