

L I T E R A T U R

Buchbesprechungen¹

Cannizzaro, Enzo: Trattati Internazionali e giudizio di costituzionalità.
Milano: Giuffrè 1991. 399 S. (Università di Firenze, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza). L. 42.000.-

In einer Zeit, in der die internationalen Verflechtungen immer enger werden und demzufolge auch häufiger Probleme der Vereinbarkeit von internationalen Verträgen mit nationalem Verfassungsrecht zu lösen sind, ist eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Praxis von Verfassungsgerichten verschiedener Länder zu Fragen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle internationaler Verträge von besonderer Bedeutung. Cannizzaro legt eine solche Arbeit vor. Sie basiert auf einer Analyse der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court, des deutschen Bundesverfassungsgerichts und der italienischen Corte Costituzionale zu Fragen der Überprüfung von völkerrechtlichen Verträgen anhand der jeweiligen Verfassungen.

Die Arbeit ist in zwei große Teile gegliedert. Im ersten Teil wird auf die Versuche der Rechtsprechung eingegangen, völkerrechtliche Verträge und verfassungsrechtliche Werte in Einklang zu bringen. Der zweite Teil beschäftigt sich mit den Instrumenten der Harmonisierung.

Der Verfasser weist in seiner Einführung zu Recht auf die delicate Problematik in diesem Bereich hin. Ein völkerrechtlicher Vertrag ist in der Regel das Ergebnis langer Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien, in deren Verlauf stets die eigenen Positionen überprüft und mit denen der anderen Vertragsparteien in Einklang gebracht werden müssen. Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit eines solchen Vertrages macht es unmöglich, diesen innerstaatlich anzuwenden, und kann somit zur völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des betreffenden Staates führen. Die unzureichende Berücksichtigung der Unterbewertung der verfassungsrechtlichen Grundwerte hingegen kann eine Unterdrückung der fundamentalen Wertordnung der Verfassung mit sich bringen, deren Schutz die Verfassung gerade bezweckt. Auf dieses und die damit zusammenhängenden Probleme wird in der

¹ Unverlangt eingesandte Bücher werden unter "Bibliographische und dokumentarische Hinweise" in entsprechender Auswahl angezeigt. Besprechung erfolgt im Rahmen des verfügbaren Raumes nach Ermessen der Redaktion.

Einleitung der Arbeit hingewiesen. Der Verf. unterscheidet in diesem Zusammenhang zwei Staatsparadigmen, das verfassungsrechtliche (*stato costituzionalista*) und das internationale (*stato internationalista*). Im Anschluß daran wird anhand der niederländischen und französischen Verfassung erläutert, wie solche Modelle in die verfassungsrechtliche Praxis umgesetzt wurden.

Das erste Kapitel des ersten Teils ist der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court und derjenigen des Bundesverfassungsgerichts zu Fragen der Verfassungsgemäßheit internationaler Verträge gewidmet. Anhand zahlreicher Beispiele aus der Rechtsprechungspraxis wird herausgearbeitet, daß beide Gerichte an das Problem unterschiedlich herangehen. Während der U.S. Supreme Court seine Urteile vor allem an der *treaty-making power* – also einem formellen Kriterium – festmacht, stellt das Bundesverfassungsgericht materielle Kriterien, insbesondere die Abwägung zwischen staatlichen Interessen und denen Privater, namentlich deren Grundrechte, in den Vordergrund. Im Anschluß daran wird die Spruchpraxis der Corte Costituzionale zu diesen Fragen untersucht. Der Verf. kommt zu dem Ergebnis, daß in der Rechtsprechung eine Tendenz in Richtung einer Privilegierung der internationalen Verträge im Vergleich zur Überprüfung anderer Rechtsakte an der Verfassung zu konstatieren ist. Ihre Grenzen seien in einer gewissen Verhältnismäßigkeitsprüfung zwischen den auf internationaler Ebene angestrebten Zielen auf der einen und den internen Werten der Verfassung auf der anderen Seite zu sehen. Dazu gehörten insbesondere die fundamentalen Prinzipien der Verfassungsordnung.

Die angewandten Instrumente zur Harmonisierung von völkerrechtlichem Vertrags- und internem Verfassungsrecht werden in solche verfahrensrechtlicher und solche materiellrechtlicher Art untergliedert. Zur ersten Kategorie werden u.a. die des *judicial self restraint* und die *political question*-Doktrin gezählt, während die Lehre von der Völkerrechtsfreundlichkeit als materielles "Harmonisierungsinstrument" verstanden wird. Beachtenswert ist die Erläuterung der unterschiedlichen Quellen der beiden Instrumente. Bei der verfahrensrechtlichen Herangehensweise laute die Prämisse, daß manche Bereiche aufgrund des spezifischen Modells der Gewaltenteilung schon von der richterlichen Kontrolle ausgenommen seien. Im Gegensatz dazu gehe die materiellrechtliche Herangehensweise davon aus, daß es sich um die Verwirklichung verfassungsrechtlicher Werte handle, woran alle Organe beteiligt seien. Ob diese Unterscheidung nicht letztlich doch nur von akademischem Interesse ist, da eine materiellrechtliche Herangehensweise notwendigerweise an die verfassungsrechtlich vorgegebene Zuständigkeitsverteilung – respektive deren mehr oder weniger restriktive Auslegung durch das jeweilige Verfassungsgericht – gebunden ist, kann im Rahmen dieser Buchbesprechung nur angedeutet werden. Im darauffolgenden Kapitel werden schließlich die Vorgaben *de constitutione lata* in der italienischen Verfassung (insbes. Art. 10 und 11) dargestellt.

In seiner Schlußbewertung kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß es nach

dem System der italienischen Verfassung keine allgemeine Regel des Vorrangs des Vertrages vor den Werten der Verfassung gebe. Vielmehr müsse der Richter in jedem konkreten Fall überprüfen, inwieweit der Vertrag geeignet sei, die verfassungsrechtlichen Werte auf dem Gebiet des Völkerrechts zu verwirklichen; diese Prüfung könne zu verschiedenen Zeitpunkten unterschiedlich ausfallen.

Cannizzaro ist eine anschauliche Analyse der komplexen Materie des Zusammenspiels zwischen Völker- und Verfassungsrecht gelungen. Naturgemäß kann sie nicht zu scharf umrissenen allfälligen Lösungen führen, sondern lediglich verschiedene Wertungsmodelle aufzeigen und deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede herausarbeiten. Dies ist dem Verfasser nicht zuletzt aufgrund der Fülle des verwerteten Materials gelungen. Hervorzuheben ist abschließend, daß die im Text untersuchten Urteile am Ende des Werkes in einem Rechtsprechungsverzeichnis aufgeführt sind und somit ein benutzerfreundlicher Zugang zur verwerteten Judikatur sichergestellt wurde.

Günter Wilms, Speyer

Cannone, Andrea: Il tribunale internazionale del diritto del mare. Bari: Cacciucci 1991. XIX, 247 S. (Pubblicazioni della Facoltà Giuridica dell'Università di Bari, 101). L. 32.000.-

Die Monographie von A. Cannone nimmt aus der Seerechtskonvention von 1982 ausschließlich den Seerechtsgerichtshof zum Gegenstand der Darstellung. Diese Themenwahl erstaunt insoweit, als gerade das gesamte Geflecht der Streitbeilegungsmöglichkeiten dieser Konvention von besonderem Interesse ist und sich eine Beschränkung auf das Seerechtsgericht auch gar nicht konsequent durchführen läßt, was die vorliegende Arbeit belegt. Zwar gibt der Verfasser in der Einführung einen kursorischen Überblick über die Streitbeilegungsregelung der Konvention insgesamt, er macht aber nicht deutlich, worin der Vorteil für den Leser liegen soll, aus dieser Vielfalt von Mechanismen allein das Seerechtsgericht herauszugreifen, zumal dieses bekanntlich noch nicht in Funktion ist und sich die Vertragsbestimmungen somit noch nicht in der Praxis bewähren mußten.

So bleibt die Darstellung rein beschreibend-kommentierend und wirft nur bisweilen mögliche Problemstellungen auf, wie z.B. bezüglich der Rangordnung der gewählten Beilegungsmechanismen (S. 59ff.).

Die Darstellung folgt der Regelung in der Konvention, beginnend mit der Struktur des Gerichts, seiner Zusammensetzung und den möglichen Parteien. Das II. Kapitel stellt dann die Begründung der Zuständigkeit gemäß Art. 287 dar, also Fragen der Unterwerfung, des Inkrafttretens der Unterwerfung, der Anbringung von Vorbehalten etc. Gerade in diesem Kapitel ist die Beschränkung auf den Seerechtsgerichtshof nicht besonders glücklich, weil dem mit der Konvention nicht so vertrauten Leser das Zusammenspiel der verschiedenen Streitbeilegungsorgane schwer erkennbar wird, das gerade dadurch gekennzeichnet ist, daß in jedem Fall eine obligatorische, verbindlich entscheidende Instanz gegeben ist. Kapitel III hat im wesentlichen die Art. 297 und 298 der Konvention zum Gegen-

stand, die die Streitigkeiten beinhalten, die dem Seerechtsgericht vorgelegt werden können. Kapitel IV beschäftigt sich mit der Zuständigkeit des Gerichtshofs, nochmals mit Bezug auf Art. 297, und zwar insbesondere der Zuständigkeit zur sofortigen Freigabe von Schiffen bzw. deren Besatzungen nach Stellung einer Kaution, der Kompetenz, der Feststellung der offensichtlichen Unzulässigkeit der Klage, dem Erlaß einstweiliger Maßnahmen, der Zulassung der Intervention sowie der Zuständigkeit zur Auslegung der eigenen Entscheidungen. Das letzte, umfangreichste Kapitel stellt die Kompetenzen der Kammer für Meeresbodenstreitigkeiten dar, wie sie in Art. 187 der Konvention niedergelegt sind; dabei hätte eine etwas ausführlichere Darstellung der Zuständigkeiten und des Aufbaus der Meeresbodenbehörde diesen sehr wesentlichen Teil der Arbeit überschaubarer gemacht.

Insgesamt bietet die Arbeit jedoch einen vollständigen Überblick und Einstieg in die Zuständigkeiten des Seerechtsgerichts und der Kammer für Meeresbodenstreitigkeiten. Recht hilfreich wäre es jedoch gewesen, eine Zusammenstellung der einschlägigen Vorschriften in einem Anhang zu finden, um jeweils den gesamten Text des behandelten Artikels, und nicht nur Auszüge zur Verfügung zu haben.

Karin Oellers-Frahm

Capotorti, Francesco [et al.]: La giurisprudenza italiana di diritto internazionale privato e processuale. Repertorio 1967–1990. Milano: Giuffrè 1991. XVII, 1933 S.

Der vorliegende Band schließt zeitlich an seinen Vorgänger an, der die italienische Rechtsprechung auf dem Gebiet des internationalen Privat- und Verfahrensrechts in den Jahren 1942 bis 1966 erfaßte. Nicht nur die lange Zeitspanne an sich, sondern auch die auf europäischer und italienischer Ebene seither eingetretenen Veränderungen auf diesem Gebiet – man denke beispielsweise an die teilweise Aufhebung der Kollisionsnormen der Art. 18 und 20 der Einleitung zum *codice civile* wegen Verfassungswidrigkeit – hatten eine Neubearbeitung dringend erforderlich werden lassen.

Ähnlich wie in dem Werk von Picone/Conforti auf dem Gebiet des Völkerrechts (vgl. dazu die Besprechung von Oellers-Frahm, ZaöRV 1989, 127f.) werden die Urteile der italienischen Gerichte nach einem alphabetischen System – innerhalb dessen in zeitlicher Reihenfolge – angeführt. Die weitere Erschließung findet durch sechs Indices statt. Dort sind die verwerteten Judikate – in den das jeweilige Stichwort betreffenden Auszügen – nach Datum der Entscheidung, Namen der Parteien, Artikelnummern der Verfassung bzw. der Gesetze und Rechtsverordnungen, internationalen Konventionen und einem – wiederum alphabetisch gegliederten – Verzeichnis der Sachgebiete erfaßt. Die Erschließung nach diesen Kriterien sorgt dafür, daß eine Entscheidung zu einem bestimmten Sachgebiet leicht auffindbar ist. Die weitere Arbeit mit den gefundenen Entscheidungen wird durch die Aufnahme von Urteilsbesprechungen in die

Fundstellenhinweise nach jedem Auszug aus einer Entscheidung erheblich vereinfacht.

Eine Sammlung wie die vorliegende hat ihre Bedeutung nicht nur für den Wissenschaftler, der sich mit Fragen des internationalen Privatrechts beschäftigt, sondern auch für Praktiker, die mit solchen Fragen konfrontiert werden. Für jeden der beiden Interessentenkreise ist dieses Nachschlagewerk gleichermaßen geeignet, da es neben der raschen Information über Einzelfragen auch eine gründliche Analyse der Entwicklung der italienischen Rechtsprechung zu Fragen des internationalen Privatrechts über einen Zeitraum von 24 Jahren ermöglicht. Es bleibt zu hoffen, daß die Anschlußbände nicht lange auf sich warten lassen und mit gleicher Sorgfalt hergestellt werden.

Günter Wilms, Speyer

Cassese, Antonio (ed.): The International Fight Against Torture/La lutte internationale contre la torture. Baden-Baden: Nomos (1991). 186 S. (Europäisches Hochschulinstitut/European University Institute/Institut universitaire européen, Florenz/Florence). DM 39.-

Über die Bedeutung des Verbotes der Folter im Völkerrecht als eines der grundlegendsten und am weitesten anerkannten Menschenrechte besteht grundsätzlich Einigkeit. Genauso unbestreitbar ist es aber auch, daß nach wie vor in vielen Gefängnissen beinahe überall auf der Welt gefoltert und mißhandelt wird, wie man etwa den Jahresberichten von amnesty international entnehmen kann. Demnach ist offensichtlich, daß das Hauptproblem des Völkerrechts in diesem Bereich wie in vielen anderen nicht seine Feststellung, sondern seine Durchsetzung ist.

Diesem Problem widmet sich das von Cassese herausgegebene Bändchen. Es ist aus einem am Europäischen Hochschulinstitut veranstalteten Workshop hervorgegangen, an dem neben Juristen, die sich ausnahmslos auch mit praktischen Fragen des Folterverbotes beschäftigt haben, sei es Kooijmans als UN Special Rapporteur für Folter oder Valticos als Richter am Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, auch Mediziner teilnahmen. Diese Mischung von Fachgebieten kommt auch in den verschiedenen Beiträgen zum Ausdruck. Den Anfang machen die Aufsätze, die medizinische Fragen von Folterungen behandeln, Sørensen/Kemp Genefke, Medical Aspects of Torture; Bernheim, Ethique en médecine pénitentiaire. Sie schildern auf eindrückliche Weise die verheerenden psychischen und physischen Folgen von Folterungen für die Opfer. Daran schließen sich zwei Berichte über UN-Mechanismen an. Voyame beschreibt die UN-Konvention zum Schutz vor Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Bestrafung oder Behandlung; Kooijmans erläutert Rolle und Arbeitsweise des UN-Rapporteurs für Folter. Die Instrumente des regionalen Völkerrechts besprechen Nikken, L'action contre la torture dans le système interaméricaine des droits de l'homme sowie Kellberg, The Case-Law of the European Commission of Human Rights on Art. 3 of the ECHR; Valticos,

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'art. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme und Cassese, The European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment. Den Abschluß bilden Beiträge von De Sinner/Reyes über die Rolle des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz und von Cook, der die Tätigkeiten von amnesty international im Kampf gegen die Folter behandelt.

Soweit dies im Rahmen eines Tagungsbandes möglich ist, bei dem auf Fußnoten weitgehend verzichtet worden ist, gibt das Buch einen hervorragenden Einblick in alle behandelten Fragen. Es profitiert von der großen Sachkompetenz und praktischen Erfahrungen der Autoren auf dem Gebiet der Implementierung des völkerrechtlichen Verbotes der Folter und anderer grausamer, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Bestrafung. Mithin bleibt zu hoffen, daß es seinem Anliegen gerecht werden kann, einen Beitrag zur Verbesserung der bestehenden Überwachungsmechanismen gegen Folterungen zu leisten.

Günter Wilms, Speyer

Deimel, Albert: Rechtsgrundlagen einer europäischen Zusammenschlußkontrolle. Das Spannungsfeld zwischen Fusionskontrollverordnung und den Wettbewerbsregeln des EWG-Vertrages. Baden-Baden: Nomos (1992). 189 S. DM 48.-

Eines der zentralen Probleme nach der Verabschiedung der Fusionskontrollverordnung ist deren Verhältnis zu der Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen nach dem Primärrecht. Ihm eine Dissertation zu widmen, ist mehr als gerechtfertigt. Das schwierige Thema, dem sich manch andere Arbeit *en passant* annimmt, ist von Deimel gut behandelt. Obwohl er nicht stets den ausgetretenen Pfaden der herrschenden Lehre und gelegentlich auch nicht der Rechtsprechung folgt, bietet er durchweg plausible Lösungen an und behält auch deren Praktikabilität im Auge.

Auch Deimel widersteht anfangs nicht der Versuchung, die maßgeblichen Rechtsgrundlagen der Fusionskontrollverordnung einerseits und der Art. 85 und 86 EWGV andererseits darzustellen. So bleiben Bemerkungen zu möglichen Zusammenschlußformen ohne erkennbaren Bezug zum Thema. Allerdings war es legitim und notwendig, die Anwendungsbereiche der verschiedenen Rechtsgrundlagen zu definieren, um Überschneidungsbereiche aufzuzeigen.

Bei der Diskussion von Art. 86 EWGV stellt sich der Verfasser auf den Standpunkt, diese Vorschrift erfasse nicht nur, wie überwiegend postuliert, die Verstärkung, sondern auch die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung. Art. 86 EWGV erlaube also auch eine Struktur- und nicht nur eine Verhaltenskontrolle. Damit wird der Anwendungsbereich von Art. 86 EWGV natürlich ausgeweitet und mit demjenigen der FusKVO im wesentlichen zur Deckung gebracht.

Bei Art. 85 EWGV kommt Deimel mit überzeugenden Argumenten zu dem Schluß, seine Anwendung setze das Bestehen nicht nur rechtlich, sondern wirtschaftlich unabhängiger Unternehmen voraus. Art. 85 EWGV, damit ein bloßes Instrument der Verhaltenskontrolle, sei somit und entgegen anderslautenden Deutungen der *Philip-Morris*-Entscheidung kein geeigneter Maßstab einer Fusionskontrolle.

Im Anwendungsbereich der FusKVO, also innerhalb deren Aufgreifschwelen, kann es somit zu Kollisionen mit Art. 86 EWGV, nicht aber mit Art. 85 EWGV kommen. Die Auslegung des Merkmals "bestimmender Einfluß" im Sinne von Art. 3 III FusKVO ergebe, so Deimel, den gleichen Kontrollbegriff, der auch für Art. 86 EWGV maßgeblich sei. Zur Einbeziehung von Minderheitsbeteiligungen in den Kontrollbegriff ist lediglich der Vorbehalt zu machen, daß die etwas pauschal formulierte Fallgruppe, in der neben dem Minderheitsaktionär nur "Finanzanleger ohne unternehmerisches Interesse" existieren, Zweifel weckt. Auch sie können bei für das Unternehmen existenziellen Entscheidungen ihre Stimmrechte aktivieren und den großen Minderheitsaktionär überstimmen. Derartige Minderheitenkonstellationen sollten daher nur bei Hinzutreten weiterer Umstände in den Bereich des "bestimmenden Einflusses" einbezogen werden.

Zentral sind die sich anschließenden Untersuchungen zu den verschiedenen Konkurrenzverhältnissen. Sie lassen sich nicht in gedrängter Form wiedergeben. Hier sei auf die vorzüglich knappen Zusammenfassungen des Autors verwiesen. Jedenfalls hält Deimel insbesondere Art. 86 EWGV nach Verabschiedung der FusKVO, trotz erkennbar gegenteiligen Bestrebens des Verordnungsgebers, nicht für obsolet. Doch beurteilt er die praktische Relevanz einer Zusammenschlußkontrolle anhand des Primärrechts zu Recht skeptisch. Indem der Kommission die VO Nr. 17 aus der Hand genommen wurde, ist Art. 86 EWGV für sie ein stumpfes Schwert. In Fällen ohne gemeinschaftsweite Bedeutung bleibt es den nationalen Gerichten unbenommen, im Zivilverfahren Art. 85 und 86 EWGV anzuwenden. Die nationalen Kartellbehörden könnten dies bei entsprechenden verfahrensrechtlichen Instrumenten ebenfalls (Art. 88 EWGV); die Kommission sei durch ihre Protokollerklärung zur FusKVO nicht daran gehindert, aber auch nicht verpflichtet, nach Art. 89 EWGV vorzugehen.

Auch wenn die Ergebnisse dieser flüssig geschriebenen Arbeit stark auf der – sicher nicht nur auf Zustimmung stoßenden – Auslegung des Anwendungsbereichs der Art. 85 und 86 EWGV beruhen, leisten sie einen wertvollen Beitrag zur Bewältigung der aufgeworfenen Konkurrenzprobleme. Zu Recht steht am Ende das Fazit, daß die Kommission "die Geister, die sie (durch die Anwendung des Primärrechts auf Zusammenschlüsse) rief, nicht wieder los" ward.

Gunnar Schuster

The Economics and Law of Banking Regulation. Ed. by Eirik G. Furubotn, Rudolf Richter. (Saarbrücken): Universität des Saarlandes. V, 162 S. (Center for the Study of the New Institutional Economics, Occasional Papers, Vol.2, Winter 1989/90).

Der mit wirtschaftsrechtlichen Fragen befaßte Jurist sollte sich stets wieder der volkswirtschaftlichen Diskussion annehmen. Dies scheint der Volkswirtschaft leichter zu fallen, wie der vorliegende kleine Band, der aus einem Kolloquium bekannter Volkswirtschaftler und Juristen an der Universität des Saarlandes hervorgegangen ist, belegt. Daß gerade die Probleme der Bankenregulierung vor dem Hintergrund der Bankenkrise in den Vereinigten Staaten, der Finanzdienstleistungs-Richtlinie der EWG und dem geplanten Übergang in eine europäische Währungsunion besonders zu einem derartigen Dialog herausfordern, bedarf keiner weiteren Begründung.

Leider wird der Band jedoch diesem Ideal nicht ganz gerecht. Exzellenten Beiträgen aus der institutionenökonomischen Volkswirtschaft stehen rechtspolitische Ausführungen gegenüber, ohne daß es zu einer wirklichen gegenseitigen Befruchtung käme. Andererseits nehmen die ökonomischen Beiträge das Recht als Datum auf, ohne deutliche Perspektiven zu seiner Fortentwicklung, etwa zur Einsparung von Transaktionskosten, aufzuzeigen.

In seinem Beitrag "The Economic Theory of Banking Regulation" untersucht Ernst Baltensperger (Bern) die wesentlichen Gründe für die Regulierung des Bankenwesens, namentlich die Sicherung der Einlagen und des Bankensystems als Ganzem. Insbesondere gehe es darum, Kettenreaktionen bei einem unkontrollierten Abzug von Einlagen zu vermeiden. Dagegen werden andere landläufige Rechtfertigungen wie Informationsprobleme und geld- sowie währungspolitische Motive kritisch hinterfragt. Auch der Kommentar von Rudolf Richter (Saarbrücken) unterstreicht, daß private Ordnungsmechanismen zwischen den Banken und ihren Kunden Informationsasymmetrien und damit auch die Notwendigkeit staatlicher Eingriffe verringern können.

Einen in der notwendigen Kürze besonders prägnanten Überblick ("Never Again: The S & L Bailout Bill") über die Ursachen der amerikanischen Sparbankenkrise gibt Kenneth E. Scott (Stanford). Dabei spart er nicht mit Kritik an dem Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act (FIRREA) von 1989, der einige der aufgezeigten Ursachen, insbesondere falsche Anreize durch das Einlagensicherungssystem, nicht beseitigt. In diese Kritik stimmt auch der Kommentar von Jörg Finsinger (Lüneburg) ein, der jedoch gleichzeitig auf die Schwierigkeiten der Berechnung einer risikosensiblen Versicherungsprämie hinweist.

Im wesentlichen beschreibender Natur ist der Beitrag "International Free Trade in Banking Services" von Wernhard Möschel (Tübingen). Neben den internationalen Vereinheitlichungsbemühungen werden rechtspolitische Optionen der Liberalisierung vorgestellt. Möschel favorisiert schrittweise sektorielle

multilaterale Lösungen. Auch der Kommentar von Klaus J. Hopt (München) bewegt sich im Rechtspolitischen und nimmt zu möglichen Grenzen von Deregulierung Stellung.

Etwas aus dem Rahmen fallend, doch nicht minder interessant, ist die Analyse der "Price-Earnings Multiples and the Cost of Equity Capital" von Jack Glen und Richard Herring (Pennsylvania). Aufgrund empirischer Untersuchungen kommen sie zu dem als vorläufig bezeichneten Ergebnis, daß, anders als häufig angenommen, die Kapitalaufbringungskosten japanischer Banken mindestens ebenso hoch seien wie diejenigen amerikanischer Banken. Schlüsse werden hieraus aber nicht gezogen. Der Kommentar von Holger Bonus (Münster) weist zu Recht darauf hin, daß es auch einige weitere Ursachen für die bisher auf der Grundlage von Bilanzwerten errechneten signifikant höheren (Aktien)Preis/Ertrags-Werte japanischer Institute geben könne. Die Neuberechnung anhand "marktnaher" Bewertungsmethoden, wie sie die Verfasser vorführen, wird hierdurch etwas relativiert.

Abschließend zieht Rudolf Richter in seinem Beitrag "Banking Regulation as Seen by the New Institutional Economics" eine vorläufige Bilanz aus institutionenökonomischer Sicht. Die Theorie der *relational contracts* (laufenden Vertragsverhandlungen) wird hier fruchtbar gemacht. Interessant ist die nur knapp begründete Folgerung, eine europäische Einheitswährung sollte erst der zweite Schritt nach einem Einheitsstaat sein. Hier bieten die jüngsten Entwicklungen genügend Stoff zu weiterer Diskussion. Zu wünschen wäre eine engere Zusammenarbeit von Volkswirten und Juristen bei der Formulierung einer vernünftigen europäischen Wirtschaftsverfassung.

Gunnar Schuster

Encyclopedia of Public International Law. Published under the Auspices of the Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law under the Direction of Rudolf Bernhardt. Advisory Board: Rudolf L. Bindschedler [u.a.]. [Instalment] 12: **Geographic Issues.** Amsterdam [etc.]: North Holland Publishing Company 1990. XV, 413. (Editorial Committee: Rudolf Dolzer, Steven Less, Peter Macalister-Smith).

The twelfth and final instalment of the magisterial Encyclopedia of Public International Law contains 96 articles devoted to geographical issues. Most of the manuscripts for Instalment 12 were finalised in 1989.

This instalment does not attempt the well-nigh impossible task of giving a comprehensive account of geographical issues, but it deals with a large number of the most important issues. Many of the contributions concern the status of particular states, such as Israel, the two Koreas and the United Arab Emirates, as well as the status of certain disputed territories, such as Antarctica and Jammu and Kashmir, in addition to that of certain islands and archipelagoes such as Greenland, the Falklands and Taiwan. The contributions also deal with further issues, including the extent of the land territories of certain states, the status of

certain dependent territories and semi-independent states, neutral states, micro-states, certain cities and boundary lines, as well as the exercise of the right of self-determination in certain territories, such as Palestine, Rhodesia, Namibia and East Timor. Other contributions concern maritime territories, including seas, lakes, bays, gulfs, straits and channels. In addition, there are contributions on rivers, canals and waterways.

It may be noted that geographical issues were also considered in some of the earlier instalments of the Encyclopedia. An exhaustive account of the relevant earlier articles seems unnecessary, but it should be mentioned, for example, that many disputes involving territory, boundaries or other geographical issues which were brought before an international court or arbitral tribunal were included in Instalment 2, while specific boundary problems were dealt with in Instalment 6 and other geographically relevant topics also appeared in Instalments 10 and 11.

Almost inevitably, the articles in Instalment 12 are of disparate lengths. The four longest entries are those by Peter Malanczuk on "Israel: Status, Territory and Occupied Territories" and "Jerusalem", Peter Macalister-Smith on "Northern Ireland" and Werner Morvay on "Rhodesia/Zimbabwe". The length of these articles is justified by the complexity of the legal issues considered in them. Certain articles appear somewhat brief given the importance of their subject matter: one may instance those by George Ofose-Amaah on the Niger River Régime and Anna Mamalakis Pappas on Eritrea. It is noteworthy that the latter subject receives much briefer treatment than that which is given to Namibia by Eckart Klein.

One of the characteristic features of issues concerning territory is that certain such issues, which may have remained dormant or of relatively little significance for some period of time, may suddenly take on a new and threatening aspect. Furthermore, certain territorial disputes may be of comparatively recent origin. It is for these reasons that the present volume does not contain any material concerning the territorial disputes consequent on the disintegration of the Soviet Union and Yugoslavia, or on such matters as Kurdish or Baluch claims to independence. The well documented and interesting article on the Baltic States by Boris Meissner, and that on the status of Berlin by Jochen Abr. Frowein, have been overtaken by events, through no fault of their authors. As is apparent from many of the contributions in the present volume, and from very recent developments in international relations, the claim to exercise the right of self-determination is a fertile source of territorial disputes. It is evident that when the consolidated edition of the Encyclopedia is completed, it will contain certain additional material concerning geographical issues. When updating occurs it is hoped that more account will be taken of self-determination claims by peoples living in more than one state.

It is not of course possible to give an account of all the contributions to the present volume. Certain of them, such as that on Danzig by Theodor

Schweisfurth and that on the Mundat Forest by Sigismund Buerstedde, appear to be of historical importance only, even though they may contain interesting and valuable material.

It seems appropriate to consider the four longest contributions to this instalment first of all. The Arab-Israeli dispute involves a number of geographical, legal and political issues, and has given rise to four wars. It is also a lasting source of political instability. It is not surprising that Instalment 12 contains several contributions which deal with certain aspects of the dispute and the Palestine problem. These include the longest article in the volume, which is that by Peter Malanczuk entitled "Israel: Status, Territory and Occupied Territories". Because he has to consider the question of Israel's rights in the territories which that state has occupied, the author finds it necessary to refer to the controversial question of sovereignty over Palestine during the Mandate. He does not consider the different views on this matter in any detail, but reaches the conclusion, which is supported by many other authorities that, during this time, sovereignty remained in abeyance and was vested in the hands of the inhabitants of the occupied territory. He takes the view, which many other authorities accept, that Israel's status is that of a belligerent occupant, but argues that international law places no time limit on belligerent occupation. Perhaps somewhat unfortunately, Malanczuk does not consider the legality of certain Israeli measures in the occupied territories in any detail. It is also a pity that this praiseworthy contribution does not attempt to outline what might be the desirable features of any future settlement in any detail.

Malanczuk's article on "Jerusalem" adopts the view also taken by the United Kingdom government that Israel is only the military occupant of that city. This view, which the author also takes in relation to the other occupied territories, appears to be the best one, but it is a pity that alternative views are not more fully explored in this contribution. The article on Jerusalem benefits from an excellent bibliography, and also displays a balanced approach to the very difficult and controversial questions which form its subject matter. The contributions by Karl Joseph Partsch on "Israel and the Arab States" and Frank Van de Craen on "Palestine" and "Palestine Liberation Organization" are all very valuable, and they succeed in adopting a moderate view of the difficult issues which they discuss.

The article by Peter Macalister-Smith on "Northern Ireland", which is the second longest article in the volume, is also informed by a spirit of moderation and scholarship. The history of the intractable dispute concerning the partition of Ireland is considered by the author in some detail. He also considers the government and administration of Northern Ireland, aspects of the political violence and terrorism, and the Anglo-Irish Agreement of 1985. His conclusion emphasises the difficulties and dangers involved in any moves to negotiate autonomy or independence for Northern Ireland. Like many textwriters who have consid-

ered the Northern Irish problem, he seems to despair of any approach other than consultations within the framework of the *status quo*. He makes no effort to consider alternative approaches in any detail. However, the author's caution appears amply justified in view of the breakdown of recent talks involving constitutional political parties aimed at attempting to produce some new arrangement for the Province. His statement that the I.R.A. has not gained the status which has been obtained by certain other liberation movements under international law seems entirely correct. However, it is perhaps unfortunate that the author does not say a little more about the activities and aims of Protestant terrorist groups. One of the very considerable merits of this contribution consists of the excellent bibliography by which it is followed.

Werner Morvay's article on "Rhodesia/Zimbabwe", which is the third longest in Instalment 12, is also a work of distinction and scholarship. The article has an excellent bibliography. It is clear that the author has a profound grasp of problems relating to the constitutions of British colonies. The writer gives a highly competent account of the decisions of United Kingdom and Rhodesian courts consequent on the Unilateral Declaration of Independence, and he also deals well with the revocation of U.D.I. The author might perhaps have spent a little more time on the present Constitution of Zimbabwe, and something could have been added about the present protection of human rights in that country. His contribution remains, however, one of the most praiseworthy in this volume.

The contribution by Rüdiger Wolfrum and Ulf-Dieter Klemm on Antarctica touches briefly on the outstanding legal issues, and contains a satisfactory bibliography. One hopes that the joint authors' conclusion that successful co-operation may be achieved and maintained despite existing legal controversies is not proved incorrect by subsequent events. The articles by Denise Bindschedler-Robert on Korea, and by Rudolf Geiger on Kashmir also contain interesting materials. The article by Rudolf Dolzer on the Falkland Islands, which is very well documented, reaches the somewhat controversial conclusion that Argentina may have a better title to those islands. The author does not mention the possible effect on such title of that country's recent unwillingness to submit her dispute with the United Kingdom concerning sovereignty over those islands to arbitration or judicial settlement. Nevertheless, there seems much to be said for his conclusion. The short article by Gudmundur Alfredsson on Greenland contains valuable information but unfortunately and perhaps inevitably contains only a short bibliography. It is to be contrasted in this respect with Robert Heuser's article on Taiwan, which contains an interesting account of the various views concerning the location of sovereignty over that island.

Disputes concerning land and maritime territories may be of great political importance, or involve significant human rights issues, and such disputes may also possess economic aspects having a considerable impact, as appears to be true of the disputes concerning the Spratly Archipelago and the Kuril Islands, both of

which receive satisfactory treatment in the contributions by Hungdah Chiu and by Sabine D. Thomsen respectively.

Certain of the contributions concern, at least in part, disputes relating to land or maritime frontiers. Thus the contribution on the Frontier Dispute Case (*Burkina Faso/Mali*) by Karin Oellers-Frahm concerns such a dispute. The author attempts a conservative interpretation of the statement of the Chamber of the I.C.J., concerning the conflict between the generally recognised principle of *uti possidetis* and the principle of self-determination, in accordance with the separate opinion of Judge Luchaire in this case.

The contributions by Hazel Fox, Michel Fromont and Gil Carlos Rodriguez Iglesias respectively concern the dependent territories of the United Kingdom, France and Spain. These articles all contain valuable materials. There are also separate short contributions on Hong Kong by A.D. Hughes, and on the Channel Islands and the Isle of Man by M.C. Wood. However, there is unfortunately no contribution on Western Sahara.

Peter Macalister-Smith has also contributed articles on Bhutan and Sikkim. The former is a state which has most of the characteristics of an independent territory, but accepts the guidance of India in its external relations. Sikkim, which once enjoyed a status bordering on independence, has been incorporated into India. Both these contributions are well documented and contain some materials which are not readily available elsewhere. A.D. Hughes has written a short contribution on Tibet, which also enjoyed *de facto* independence for a considerable period of time. The anomalous position of Andorra, involving survivals from feudalism, is interestingly discussed by Dietrich Schindler.

Austria's permanent neutrality and certain other matters affecting that country are discussed in the joint contribution by Herbert Miehsler and Christoph Schreuer. This article, which is otherwise extremely helpful, fails to discuss the implications of Austria's permanent neutrality for its possible or actual candidature for membership in the E.E.C.; there was already some literature available on this topic when the article was written. However, the problems relating to identity and continuity are well discussed. Three micro-states, Liechtenstein, Monaco and San Marino, are discussed briefly by Dietrich Schindler.

The cities which receive special treatment include Berlin by Jochen Abr. Frowein, Danzig by Theodor Schweisfurth, Gibraltar by Howard S. Levie, Hong Kong by A.D. Hughes, Jerusalem by Peter Malanczuk, Macau by Walter Rudolf, Tangier by Otto Steiner and Trieste by Massimo Panebianco. All these articles contain valuable material although, as already indicated, such material is sometimes of historical importance only. Gibraltarians will be generally inclined to disagree with Howard S. Levie's conclusion that the only viable solution appears to be the transfer of sovereignty to Spain, with appropriate agreed provisions to protect the Gibraltarians and Great Britain. The account of the position of Hong Kong by A.D. Hughes expresses a realistic

view of the attitude likely to be taken by the Peoples' Republic of China to any form of democracy in Hong Kong after 1997.

Demarcation lines have often been of importance in international law. The Curzon line, which is now of historic interest only, is discussed by Alfred-Maurice de Zayas, and the Oder-Neisse line is dealt with by Otto Kimminich. The latter writer concludes that there is no doubt that, so long as the Federal Republic exists, the territorial questions connected with the Oder-Neisse line are settled by the Warsaw Treaty of 1972. One hopes that all German political parties will act in accordance with this view in the future.

Some of the contributions to Instalment 12 are concerned, at least in part, with the exercise of the right of self-determination. As is pointed out in the article by Eckart Klein, the peoples of Namibia were eventually able to exercise this right, seventeen years after the termination of the South-West-Africa Mandate in 1971. However, as is the case with the Palestinians, whose right of self-determination remains in being, the people of East Timor, which is the subject of a useful short article by Peter Lawrence, have not yet been able to exercise this right, and have been the victims of serious human rights violations.

Many of the contributions to Instalment 12 are concerned with the law of the sea, and with rivers, canals and waterways. Most of the relevant contributions are relatively concise, but there are some exceptions to this general rule. Thus, for example, the contribution on the Red Sea by Steven Less is eight pages long, and has a short bibliography. The account which this article contains of rights of navigation and overflight in the Strait of Bab al-Mandeb is of interest. As is the case with certain other contributions in this volume, it is hardly possible to fully appreciate the contents of this article without the aid of an atlas. There are a number of other contributions on seas, including that on the Aegean Sea by Ulf-Dieter Klemm; the Arctic by Philip Kunig; the Baltic Sea by Rainer Lagoni; the Barents Sea by Matthias Hartwig; and two entries on the Black Sea and on the Dardanelles, Sea of Marmara and Bosphorus by Christian Rumpf. All these contributions contain interesting and valuable materials. There are four contributions on lakes. The brevity of that on the Great Lakes by Don C. Piper is probably explained by the fact that these waters are national waters subject to the exclusive jurisdiction of the United States and Canada. The bibliography at the end of this article could perhaps have been more extensive.

Bays and gulfs are dealt with in seven contributions, the longest of which is that on the Persian Gulf by Thomas Giegerich, which is nine pages long. This article, which is of considerable interest, deals *inter alia* with the Shatt Al-Arab boundary dispute between Iraq and Iran, which was the main cause of the first Gulf War, and with certain aspects of the war, in a fairly succinct manner. The contribution on the Gulf of Fonseca by Hector Gross-Espuell deals competently with a historic bay which has given rise to a number of legal disputes over a considerable period of time. Like other authors who have considered the mat-

ter, Yehuda Z. Blum rebuts Libya's claim to territorial sovereignty over the Gulf of Sidra in his clear and short article on the subject. The contribution by Fritz Münch on Walvis Bay gives a short account of an important dispute, which is also dealt with by Eckart Klein in his article on Namibia.

Other contributions also deal with straits and channels. Perhaps the most interesting is that on the "Northwest Passage (Canadian-American Controversy)" by Günther Handl and Carolyn Cary, but that on the Beagle Channel by Kazimierz Lankosz is also of considerable interest. Both articles manage to assimilate a good deal of material into a comparatively short space.

There are ten contributions on rivers, the longest being that on the Rhine River by Friedrich Meißner. The length of this valuable article is justified by the fact that the Rhine is the world's most frequently navigated waterway, apart from the Great Lakes. The author traces the relevant historical developments, and examines the Mannheim Convention and the work of the Central Rhine Commission and the Rhine Protection Commission in some detail. Inevitably, most of his short bibliography consists of German materials. The contribution on the Danube River by Ignaz Seidl-Hohenveldern contains useful historical materials and mentions the relevant conventions. The learned author expresses the fears of the riparian states of the Rhine River of the economic consequences of the establishment of a waterway system linking the North Sea to the Black Sea via the Rhine-Main-Danube Canal, which is itself mentioned in a further contribution by the same author. As already indicated, the contribution on the Niger River Régime appears short, but the same comment may be made of certain other articles on rivers. Thus Peter Lawrence deals with the Mekong River, which is the eighth longest river in the world, in only two pages, in which he manages to present some of the salient facts governing the functioning of the Mekong Committee very clearly. Georg Nolte's article on the Moselle River is also rather short, but contains some useful material on the Moselle Commission.

The Panama and Suez Canals are dealt with in some detail in the contributions by Matthias Hartwig and Bengt Broms respectively. The former writer considers the status of the Panama Canal before and after the Panama Canal Treaty of 1977. He takes the view that, as long as the United States and Panama remain neutral, ships of all belligerents may pass through the canal; and that the legal régime governing the Panama Canal is similar to that applicable to the Suez Canal. Many will agree with these conclusions. The article by Bengt Broms examines the salient features of the Constantinople Convention respecting the Free Navigation of the Suez Maritime Canal of 1888, and also considers the rights of non-parties to the Convention and the extent of the regulatory powers of Egypt. Like the article on the Panama Canal, it has a short but adequate bibliography. Other contributions on canals and waterways include the interesting articles on the Kiel Canal by Rainer Lagoni and by Maxwell Cohen on the St. Lawrence Seaway.

Certain of the contributions consider questions of the delimitation of maritime boundaries. This is true of the article on the Barents Sea by Theodor Schweisfurth, who deals with the delimitation of the continental shelf, fishery zones and E.E.Z.s in the Barents Sea, as well as special delimitation issues in the Spitsbergen Treaty Area. The latter issues are also well considered in the article by Rainer Hofmann on Spitsbergen/Svalbard. The question arises as to whether certain of the statements in Schweisfurth's article have been overtaken by subsequent events. At the time when it was written the Soviet Union did not really want a solution of the delimitation problems, mainly because of considerations of military security. It is not entirely clear whether the same approach is now taken by Russia, or whether that country will now be more amenable to a solution of such problems.

One of the clear merits of Instalment 12 is that no attempt is made therein to treat the issues with which it is concerned in any particular theoretical framework. In view of the nature of the subject matter, any such attempt might have had a very constricting and artificial effect. Each topic and issue is considered on its own merits, and in accordance with the framework preferred by the author. The work contains a great deal of material which is not readily available elsewhere. As already indicated, Instalment 12 will require a considerable amount of updating in future editions. However, it is abundantly clear that the work in its present form will prove invaluable for many years to researchers, students and practitioners. The editors must be congratulated on the monumental patience and dedication which it must have taken to produce Instalment 12.

Frank Wooldridge, London

Fastenrath, Ulrich: Lücken im Völkerrecht: Zu Rechtscharakter, Quellen, Systemzusammenhang, Methodenlehre und Funktionen des Völkerrechts. Berlin: Duncker & Humblot 1991. 339 S.

Bei dem Werk handelt es sich um eine Habilitationsschrift aus dem Jahre 1988, zwischenzeitlich erschienene Literatur wurde von dem Verf. weitgehend eingearbeitet. Das Thema läßt zunächst stutzen; üblicherweise wird mit der Lückenproblematik die Frage nach den im Völkerrecht bestehenden Möglichkeiten einer Lückenfüllung verbunden. Diese Sicht ist allerdings – worauf der Verf. bereits in seiner kurzen Einführung verweist – zu eng, vor allem geht diese Sicht von einem zu Recht kritisierten positivistischen Vorverständnis des Rechts aus. Das erkenntnisleitende Interesse der Arbeit wird daher in einen weiteren Zusammenhang gestellt, wobei dieses in dem Vorwort allerdings zu wenig differenziert beschrieben wird. Im Gegensatz zu der in der Literatur vorherrschenden Sicht wählt die vorliegende Arbeit eine metarechtliche Sicht, indem sie die verschiedenen rechtstheoretischen Richtungen in bezug auf die Lückenproblematik und die Offenheit des Rechts untersucht, um sodann die Funktionen und Auswirkungen von Lücken im Rechtssystem zu analysieren. Die letztlich entscheidende Frage ist, ob sich die

Staaten in jeder Situation auf eine Rechtsposition – und sei es auf die *residual rule* der allgemeinen Staatenfreiheit berufen können.

Die Arbeit gliedert sich substantiell in drei Abschnitte. Einer kurzen Einführung (S. 15–31) folgt der erste Teil mit dem Thema “Das Völkerrecht als Rechtsordnung” (S. 32–151). Etwas kürzer sind der zweite (Der Geltungsbereich des Völkerrechts [S. 152–212]) und der dritte Teil (S. 213–285), der sich auf der Basis der vorherigen Teile mit der Lückenproblematik im Völkerrecht beschäftigt.

Im ersten Abschnitt setzt sich der Verf. zunächst mit der Rechtsqualität des Völkerrechts und den verschiedenen Begründungsansätzen zu diesem Komplex auseinander. Die Relevanz der verhältnismäßig ausführlichen Darstellungen zu den natur- und vernunftrechtlichen Auffassungen vom Recht, den Zwangstheorien und dem Rechtspositivismus muß bezweifelt werden, wenn der Verf. auf S. 82f. m.E. zutreffend formuliert, daß jede dieser Theorien lediglich einen Teilaspekt des Rechts betont und diese sich nicht gegenseitig ausschließen. Deshalb sei es möglich, weiter über die Sache Völkerrecht zu sprechen, ohne sich auf einen Rechtsbegriff festlegen zu müssen (und zu können). Davon abgesehen sind diese Ausführungen gelungen; sie bestechen durch ihre systematische Klarheit.

Im folgenden Kapitel (S. 84 ff.) wendet sich der Verf. der Rechtsquellenlehre zu, wobei zutreffend hervorgehoben wird, daß das Bild von der “Rechtsquelle” dem Rechtsverständnis des logischen Positivismus oder einer generellen Anerkennungstheorie entspricht, nicht aber denjenigen Theorien, die stärker auf den rechtsetzenden Willen, das Rechtsempfinden, Rechtserkenntnis oder Geschehensabläufe abheben. Im folgenden stehen dann aber doch die klassischen Völkerrechtsquellen, wie sie Art. 38 IGH-Statut für den Internationalen Gerichtshof formuliert, im Vordergrund. Hinsichtlich des Völkergewohnheitsrechts unterliegt der Verf. der Versuchung, die verschiedenen altbekannten Auffassungen über die Erzeugung von Gewohnheitsrecht darzustellen, um sodann sowohl einer eigenen Stellungnahme auszuweichen als auch die Relevanz dieser Frage für den weiteren Fortgang der Untersuchung zu verneinen (S. 100). Hinsichtlich der allgemeinen Rechtsprinzipien unterscheidet der Verf. zwischen allgemeinen Rechtsgrundsätzen gem. Art. 38 Abs. 1 (c) IGH-Statut und Strukturprinzipien (S. 125 ff.), ohne daß der Stellenwert der “Strukturprinzipien” in bezug auf die Rechtsquellen völlig klar würde. Es ist zutreffend, daß derartige Strukturprinzipien möglicherweise durch einen Rückschluß auf Regeln des Völkervertrags- oder Gewohnheitsrechts gewonnen werden können. Möglich ist aber auch, daß sie durch Vertrags- oder Gewohnheitsrecht objektiviert werden. In beiden Fällen sind sie geeignet, das Regelungspotential des Völkerrechts zu erweitern; die letztgenannte Kategorie ist förmlich darauf angelegt. Sie kennzeichnet eine Einigung der Parteien auf bestimmte Strukturgrundsätze, nicht jedoch auf Einzelregelungen und überläßt die weitere Entwicklung des Völkerrechts in diesem Bereich einer späteren Entwicklung. Das *common heritage*-Prinzip (von dem Verf. nicht erwähnt) ist hierfür ein typisches, aber nicht das alleinige Beispiel. Das für die moderne Völkerrechtsent-

wicklung typische Verfahren, völkerrechtliche Normen in aufeinanderfolgenden Schritten (formeller oder substantieller Natur) entstehen zu lassen, wird kurz unter dem Stichwort *standard setting* angesprochen (S. 119), wobei allerdings nur der Ansatz von Riedel beschrieben wird. Insofern erfassen die Ausführungen nicht die modernen Formen der Entwicklung von Völkerrecht in ihrer Gesamtheit.

Der zweite Teil behandelt die juristischen Auslegungsregeln, wobei zunächst dem Verf. mehr an einer Darlegung allgemeiner Grundsätze als an der Behandlung völkerrechtsspezifischer Gesichtspunkte gelegen ist. Zusammen mit den Ausführungen ab S. 199 ist die Darstellung klar aufgebaut und trägt in ihrer Vollständigkeit Lehrbuchcharakter. Neuen Grund betreten die Überlegungen zur Interpretation von Gewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen (S. 206ff.). Es ist jedoch vor allem wichtig, wenn der Verf. herausarbeitet, daß jede Interpretation von Gewohnheitsrecht dessen Anwendungsbereich erweitert oder verfestigt.

Der dritte und letzte Teil nimmt die bereits in der Einleitung angesprochene Unterscheidung von Lücken und rechtsfreiem Raum wieder auf. Danach ist in Anlehnung an Fikentscher der rechtsfreie Raum der Gegenbegriff zur Rechtsgeltung. Nach Ansicht des Verf. muß der IGH die Sachentscheidung bei Vorliegen eines rechtsfreien Raumes *ratione materiae* abweisen (S. 214). Das trifft m.E. so nicht zu, vor allem greift der Verf. zu kurz, wenn er auf S. 217 formuliert, daß bestimmte Bereiche von autoritativen Regeln freigehalten werden sollten und der "Courtoisie und der immer häufiger werdenden Regulierung durch soft law (nichtrechtliche Verträge, Verhaltenskodizes, Empfehlungen internationaler Organisationen) zu überlassen" seien. Entscheidend ist vielmehr, daß die Entscheidung, keine völkerrechtliche Regelung zu treffen, den Staaten diesen Bereich bewußt zur eigenständigen Regelung überläßt. Dieser Bereich wird damit nicht zum "rechtsfreien Raum", sondern einem Raum, der statt von Völkerrecht von nationalem Recht besetzt ist. Hierauf geht der Verf. auf S. 239ff. ein. Die Ausführungen auf S. 245, mit denen der Verf. in Anlehnung an Bleckmann dartun will, eine entsprechende Handlungsfreiheit bestehe nicht, vermögen nicht ganz zu überzeugen. Die behaupteten Einschränkungen, insbesondere der Verweis auf die Nürnberger Prinzipien tragen diese Behauptung nicht. Gerade die Richter von Nürnberg haben deutlich werden lassen, daß sie geltendes Völkerrecht anwenden wollten; das Weltraumrecht wurde entwickelt, um Souveränitätsansprüche zu verhindern etc. Zutreffend ist allerdings die Aussage, daß die staatliche Souveränität durch die Pflicht zur Kooperation eingeschränkt wird (S. 246). Hier wären allerdings differenziertere Ausführungen zu erwarten gewesen.

Abgesehen davon rühren diese Ausführungen an die fundamentale Frage, ob das Völkerrecht lediglich als eine Begrenzung staatlicher Handlungsfreiheit zu verstehen ist oder möglicherweise auch kompetenzerweiternde Funktionen hat (S. 262ff.). Hier erscheint mir eine differenzierte Betrachtungsweise notwendig.

Dies klingt auf S. 246 an, auch wenn der Verf. formuliert "das Prinzip der Handlungsfreiheit könne nicht mehr uneingeschränkt gelten" (wobei es interessant gewesen wäre, die Gründe hierfür zu hören). Dann kann aber die Aussage nicht gelten, außerhalb des Regelungsbereichs liege ein rechtsfreier Raum. Selbst wenn man dem zustimmen würde, wäre der rechtsfreie Raum mit Blick auf die Ausführungen auf S. 244 wohl als Verbot zu begreifen, wiewohl der Verf. auf S. 252 diesen als Indifferenz gegenüber staatlichem Verhalten versteht. Der Unterschied zwischen Erlaubnis (über die staatliche Handlungsfreiheit) und Indifferenz wäre bei stärkerer Differenzierung klarer geworden.

Insgesamt handelt es sich um ein hochinteressantes Werk, auch wenn es mehr Fragen aufwirft als beantwortet. Es besticht durch seine große systematische Klarheit und regt zum Überdenken einer tradierten Sicht der Funktionen des Völkerrechts nachdrücklich an.

Rüdiger Wolfrum

Hahn, Hugo J.: Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Vereinbarung und Verfassung. Anmerkungen anhand Grundgesetz und Gemeinschaftsrecht. Baden-Baden: Nomos (1992). I, 141 S. DM 39.-

Die Voraussage Hahns im Vorwort (vom 22. September 1992), der Vertrag über die Europäische Union vom 7. Februar 1992 (Text in: BGBl. 1992 II, 1252) könne nicht, wie in seinem Art. R (Abs. 2) als angezeigt vorgesehen, am 1. Januar 1993 in Kraft treten (S. I), hat sich bereits erfüllt; das Ergebnis des Edinburgher Gipfeltreffens der Staats- und Regierungschefs der E(W)G-Mitgliedstaaten vom Dezember 1992 läßt sich ebenso mit einer Formulierung des Autors dahin gehend näher kennzeichnen, es ließen sich die "juristischen und politischen Hemmnisse" nicht absehen, die im Falle eines "zumindest zeitweiligen Fernbleiben(s) Dänemarks) von der Europäischen Union aufgrund eines Zusatzabkommens mit den anderen elf Partnern ... zu bewältigen wären" (ebd.). Blumenwitz hat in der WELT vom 15.12.1992 umgehend auf einige Probleme hingewiesen. Jedoch nicht allein aufgrund solch' zutreffender Stellungnahmen ist Hahns Studie als scharfsinnige und tiefeschürfende Analyse aus der Feder eines "Europäers der ersten Stunde" allemal die genaue Lektüre wert.

Bevor Hahn den "Schritt zur Supranationalität der Regelhaftigkeit des Währungswesens in der Gemeinschaft" (S. 12) näher ausleuchtet, um der Frage nachzugehen, ob "der Übergang der einschlägigen Staatshoheitsrechte ... die EG zu einem Währungsgebiet mit bundesstaatlichen Zügen macht" (ebd.), zeichnet er im ersten Kapitel (S. 11ff.) den Weg vom regionalen Fixkurssystem zur Währungsunion nach. Der Brückenschlag reicht von der "ursprünglichen währungspolitischen Enthaltensamkeit" über den dem Zusammenbruch des Bretton Woods-Systems nach 1971 geschuldeten Europäischen Wechselkursverbund, die "Schlange" (S. 22), die Errichtung des Europäischen Währungssystems 1979, dessen Eingang in die Bestimmungen des EWG-Vertrags (Art. 102 a) durch die Einheitliche Europäische Akte bis hin zum "Delors"-Bericht und der Regierungs-

konferenz über die Europäische Union in den Jahren 1990/91. Bereits hier unterstreicht Hahn, die "Unumkehrbarkeit" im Vertragstext – erklärt im "Protokoll über den Übergang zur dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion" – erweise sich "als Zielvorgabe, die ebenso viele Ungewißheiten auslöst wie sie beseitigen möchte" (S. 33).

Im zentralen Kap. II unternimmt Hahn sodann über mehr als 60 Seiten eine Bestandsaufnahme der Texte von Maastricht (S. 37ff.). Er stellt klar, daß der Unions-Vertrag (siehe Art. 4 a EWGV n.F. im Unterschied zum unveränderten Art. 4 ebd.) weder die Europäische Zentralbank (EZB) noch das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) "zu einer Institution der Gemeinschaft" mache, "sondern (es) lediglich als eigenständigen Handlungsträger in die Europäische Union" einfüge (S. 42). Ebenso deutlich wird, daß das "Subsidiaritätsprinzip" (Art. 3 b EWGV n.F.; dazu Schmidhuber/Hitzler, NVwZ 1992, 720ff.; Stewing, DVBl. 1992, 1516ff.; Oppermann/Classen, NJW 1993, 5 [8]) nicht für den Bereich der Währungspolitik als (künftig) ausschließlicher Gemeinschaftszuständigkeit gilt (S. 57, 68, 87), auch wenn Hahn die Möglichkeit analoger Anwendung (durch den EuGH) nicht für völlig undenkbar hält. Die Darstellung umfaßt hier die zeitliche Abstufung des Werdens der Union ebenso wie deren Ziele und Aufgaben, ihre Institutionen, Befugnisse sowie die rechtliche Gewichtung der Sachbereiche, um in eine Erörterung von "Aufsicht und Rechtsschutz" (S. 93ff.) auszumünden. Hingewiesen wird dabei nicht zuletzt auf den zu gewärtigenden Konflikt zwischen nationalen Zentralbanken und Europäischem Währungsinstitut (EWI) in Stufe 2 (ab 1994), weil diese Einrichtung "von den Behörden der Mitgliedstaaten zu allen Entwürfen für Rechtsvorschriften in (ihr)em Zuständigkeitsbereich" anzuhören ist (Art. 109 f Abs. 6 Satz 2 EWGV n.F.), also etwa die Deutsche Bundesbank hierzu vor währungspolitischen Maßnahmen nach §15 oder §16 BBankG gehalten wäre (S. 62). Besagtes nationales Gesetz diene ja (auch) insbesondere für die Organverfassung der Europäischen Zentralbank als "Vorbild" (S. 75). Hahn versäumt nicht darauf hinzuweisen, daß eine Freistellung von mitgliedstaatlichen Sanktionen wegen angeblich allzu unabhängigen und daher dem eigenen Gemeinwesen abträglichen Wirkens ausdrücklich nur für die Mitglieder des EZB- und EWI-Rates normiert ist – und auch dort nur für die Dauer von deren Amtstätigkeit –, nicht jedoch für die sonstigen Bediensteten der Währungsinstitutionen (S. 63), obschon derartige (rechtswidrige) Maßregelungen bei intergouvernementalen Organisationen nicht bloß Theorie geblieben sind. Er begrüßt hingegen, daß allein der EZB, nicht jedoch dem ESZB selbst völker- und landesrechtliche Rechtspersönlichkeit zuerkannt wurde (S. 69), da damit eine "unübersichtliche Massierung von Machträgern" vermieden worden sei. Bemerkenswert erscheint Hahn auch, daß im Rahmen der Währungsunion die neuen Mitentscheidungsbefugnisse des Europäischen Parlaments nur gelegentlich und dann in der (kargen) Ausprägung durch Art. 189 c EWGV n.F. Wirkungen zeitigen (S. 82). Gegen Rechtsakte der EZB "dürften

wohl nur Klagen von Geschäftsbanken in Betracht kommen" (S. 97), sind doch nur sie hiervon unmittelbar betroffen. Was die Rechtsetzung durch diese angeht (vgl. Art. 108 a EWGV n.F.), hebt Hahn die bisherige Spruchpraxis des Luxemburger Gerichtshofs hervor, wonach gerade im monetären Bereich breite Gestaltungs- und Beurteilungsspielräume bestünden (S. 99f.). Selbst für den Fall eines Organstreits hat das Protokoll über die Satzung von ESZB und EZB Vorkehrungen getroffen (in Art. 35.6), die im Regelfall zu einer außergerichtlichen gütlichen Einigung führen sollten – dem Autor zufolge ein "raumgreifendes Konzept ..., das sich auch gegenüber den Geschäftsbanken und Bankenverbänden als sachdienlich, ja hilfreich erweisen könnte" (S. 101).

Im dritten und letzten Kapitel befaßt sich Hahn schließlich mit dem Grundgesetz als "Prüfstein des Vertrages von Maastricht" (S. 103ff.). Im Hinblick auf die Beibehaltung des Art. 236 EWGV (gem. Art. N Abs. 1 des Unions-Vertrages) verneint er, daß der künftigen Union nunmehr die Kompetenz-Kompetenz (und damit Staatsqualität) zukomme (S. 111); die Mitgliedstaaten blieben auch weiterhin "Herren der Gemeinschaftsverträge". Und: "Zu einer Abänderung des Maastrichter Vertragstextes bedarf es keiner Zustimmung des Europäischen Parlaments. Sie hängt nach wie vor einzig und allein vom Willen der Signatarstaaten ab" (S. 111). Auch würde der "Übergang der währungspolitischen Befugnisse von der Deutschen Bundesbank auf ein ESZB nach dem Unionsvertrag ... kaum die Zustimmungspflicht des Bundesrates zum entsprechenden Ratifikationsakt auslösen", denn "Änderungen und Ergänzungen im Bereich des Art. 88 GG sowie des BBankG" seien nicht am Erfordernis des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG zu messen (S. 115, unter Hinweis auf BVerfGE 14, 197 [215]). Da schließlich sich die "Eigenart" der Währungspolitik einer parlamentarisch-demokratischen Kontrolle jedenfalls in gewissem Umfang entziehe (S. 129f.), stünde auch das (gem. Art. 79 Abs. 3 GG) unantastbare Demokratieprinzip der Errichtung einer Währungsunion Maastricht'scher Prägung nicht entgegen, so daß Hahn hierfür allein eine Reform des Art. 24 Abs. 1 GG nicht für geboten erachtet(e), "da seine Tatbestandsvoraussetzungen und immanenten Schranken das angestrebte Ziel durchaus tragen" (S. 131; ebenso Oppermann/Classen, NJW 1993, 11; anders aber z.B. Rupp, ebd., 38ff.). Dem (bereits in der Entwurfsfassung berücksichtigten) neuen "Europa-Artikel" des GG (Art. 23) komme daher primär Bedeutung für die im Unions-Vertrag "geregelten Materien abseits der Währungsunion" zu, die Hahn zwar nicht gänzlich aus dem Auge verliert, aber vergleichsweise knapp anspricht. Insoweit geht er etwa auf den mitgliedstaatlichen Rechtsschutz gegen Sanktionen bei Haushaltsmißständen ein (S. 78f.) und trägt Bedenken gegen die Einführung eines EG-Kommunalwahlrechts (angesichts von BVerfGE 83, 37 [59]) dadurch Rechnung, daß der bisherige ausschließliche Bezug auf "Deutsche" nicht (auch) mit Art. 20 Abs. 2, sondern allein mit Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG legitimiert wird (S. 136f.). Bloß angedeutet wird eine mögliche Entwicklung gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsgarantien (Art. F Abs. 2 des

Unions-Vertrages) gegen mitgliedstaatliche Rechtsakte – gewissermaßen die Umkehrung des *Solange I*-Standpunktes (S. 85f.).

Hahn enthält sich einer Gesamtbewertung der Europäischen Union und ihrer Verfassung (anders etwa Oppermann/Classen, NJW 1993, 11); seine zuvörderst juristische Untersuchung könnte dafür auch nur eine Facette beisteuern. Immerhin sieht er keine unüberwindlichen Hindernisse für eine Ratifizierung des Maastrichter Vertrags durch die Bundesrepublik Deutschland, wie sie denn inzwischen auch mit großer Mehrheit in beiden gesetzgebenden Körperschaften erfolgt ist. Einige Nachbesserungs-Erwartungen (siehe S. 45f.) setzt er wohl in die 1996 einzuberufende "Revisions"-Konferenz (nach Art. N Abs. 2 des Vertrags).

Die Ausgewogenheit der Hahn'schen "Anmerkungen" läßt wenig Raum für Kritik, eher schon zu Berichtigungen etwa bezüglich einiger Daten (S. 16: 1971 statt 1972; S. 104: 1993 statt 1992; S. 105 N. 11: 1968 statt 1969) oder des letzten Absatzes auf S. 101, wo statt "Gerichtshof" die EZB einzusetzen wäre. Zu pauschal erscheint es aber, die neuen Art. 73 b–g EWGV als bloße "Umsetzung" der 4. Kapitalverkehrs-Richtlinie vom Juni 1988 zu bezeichnen (S. 45), sind doch im Detail mehrere Bestimmungen modifiziert worden, etwa was Art. 3 und 7 des bisherigen Sekundärrechts einerseits, Art. 73 f und g des Vertrags(entwurfs) zum andern anbelangt. Auch von einer "Vorwirkung" des Vertrags zu sprechen (S. 59, 160) in bezug darauf, daß schon vor Ende 1992 der Sitz des EWI festzulegen war (Art. 13 des Protokolls über dessen Satzung), wirft eher Probleme auf – etwa die Frage nach völkervertragsrechtswidriger Untätigkeit und etwaigen Folgen –; woher rührt die Verbindlichkeit? Und: Hat nicht gerade der neue Art. 23 Abs. 1 GG (= Art. 1 Nr. 1 des GG-Änderungsgesetzes vom 21.12.1992, BGBl. I, 2086) das Konzept "struktureller Kongruenz" wieder aufgegriffen, wenn auch abgeschwächt gegenüber den allzu engen Parallelen der 50er Jahre (S. 121f.)? Gerade dieser spezifische "Integrationshebel" liegt aber der Billigung des Unionsvertrags zugrunde, so daß er (und nicht Art. 24 Abs. 1 GG) auch die Meßlatte für die Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes abgibt! Etwas befremdlich wirkt zuweilen nur, daß Kap. II und III (angesichts der raschen Niederschrift und Drucklegung nicht ganz unverständlich) bisweilen wenig aufeinander abgestimmt erscheinen; eine engere Verzahnung hätte die Stringenz der Argumente noch erhöht. Die gewiß andauernde Debatte um den Weg zur Wirtschafts- und Währungsunion (sowie deren Verknüpfung mit einer Politischen Union, die bislang aussteht, S. 31f.) wird durch Hahns Studie gleichwohl allemal nachhaltig befruchtet werden. Ludwig Gramlich, Chemnitz

Hilderbrand, Robert C.: Dumbarton Oaks. The Origins of the United Nations and the Search for Postwar Security. Chapel Hill, London: The University of North Carolina Press (1990). 320 S.

Mit dem Aufblühen der Organisation der Vereinten Nationen wächst auch wieder das Interesse an ihren Ursprüngen. Völkerrechtler müssen sich erneut mit der Entstehungsgeschichte beschäftigen, um Auslegungshilfen bei lange ungenutzten Normen zu erhalten. Die Gründungskonferenz von San Francisco ist zwar gut dokumentiert in den 22 Bänden der "Documents of the United Nations Conference on International Organization". Von der entscheidenden Vorkonferenz der vier Großmächte, die von August bis Oktober 1944 im Washingtoner Anwesen Dumbarton Oaks stattfand, sind jedoch nur die an die Gründungskonferenz gerichteten Vorschläge veröffentlicht. Da offizielle Verhandlungsprotokolle in Dumbarton Oaks nicht geführt wurden, ist man heute auf Ergebnisprotokolle, diplomatische Korrespondenz und spätere Berichte angewiesen. Robert C. Hilderbrand hat den Verlauf der Konferenz von Dumbarton Oaks jetzt auf einer breiten Grundlage von (auch unveröffentlichten) Quellen nachgezeichnet. Obwohl die Arbeit eine historische ist, ist sie auch für Juristen von besonderem Wert. Dies liegt zum einen an der klaren Ordnung der Erörterung der einzelnen Sachgebiete (eine Ordnung, die in der sehr groben Gliederung des Buches zwar noch nicht erkennbar, durch das gute Sachverzeichnis aber auch für kursorische Leser aufgeschlüsselt wird). Zum anderen ist hierfür verantwortlich die vom Autor konsequent durchgehaltene Darstellungsweise, die Stellungnahmen der Beteiligten möglichst unvermittelt, also insbesondere durch Zitate aus den Dokumenten selbst zu präsentieren. Dabei mag man die historische Bewertung für zu kurz gekommen halten. Andererseits hätte eine Vertiefung des vom Autor gewählten Ansatzes die Arbeit heute wohl veralteter aussehen lassen als sie es verdient. Die These des Buches besteht nämlich darin, daß bereits in Dumbarton Oaks die Grundlagen für das spätere "Scheitern" der Organisation der Vereinten Nationen im Bereich der Friedenssicherung gelegt worden seien. Nun läßt sich nicht bestreiten, daß das Ergebnis von Dumbarton Oaks im Vergleich zu manchen vorherigen Friedensplänen bescheiden war. Insbesondere die zentrale Auseinandersetzung um die Reichweite des Vetorechts, die naturgemäß den größten Teil der Darstellung einnimmt, mußte skeptisch machen. Heute wird man aber wohl eher die umgekehrte These vertreten müssen, daß gerade der Umstand, daß die Organisation nicht zu ehrgeizig konstruiert wurde, höchstwahrscheinlich ihr Fortwirken durch die Zeit des Kalten Krieges hindurch ermöglicht hat. Der Wert des Buches liegt also nicht in seiner Grundthese, für den Völkerrechtler auch nicht in der umfangreichen Darstellung des Tauziehens um die Ausgestaltung des Vetorechts. Vielmehr sind es die Kapitel über die Formulierung der Grundsätze, auf denen die Organisation aufgebaut werden sollte, über die Generalversammlung und den Gerichtshof sowie interessanterweise über die gewöhnlich für verhältnismäßig unbedeutend gehaltene zweite (chinesische) Phase der Konferenz, die zum Verständnis der Entstehung bestimmter Einrichtungen und Normen der VN-Satzung beitragen.

Georg Nolte

Krimphove, Dieter: Europäische Fusionskontrolle. Köln [etc.]: Heymann (1992). XVII, 486 S. (Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Schriftenreihe, Hrsg. von Albert Bleckmann, Bd.5). DM 180.-

Aus der Reihe jüngst erschienener Schriften zur europäischen Fusionskontrolle, angestoßen vor allem durch die 1989 verabschiedete Verordnung (EWG) 4046/89, ragt die Münsteraner Dissertation von Krimphove allein schon durch ihren einer Habilitation würdigen Umfang und den mutigen Anspruch, eine umfassende Darstellung dieses Rechtsgebietes zu bieten, heraus.

Bedauerlicherweise haben sich jedoch in diese umfangreiche Arbeit eine Reihe von grammatikalischen Fehlern eingeschlichen, die, ebenso wie der häufig etwas umständliche Stil des Verfassers das Lesevergnügen beeinträchtigen. Die Kontrolle mancher statistischer Informationen durch einen Mathematiker wäre auch wünschenswert gewesen. Dann wäre etwa die in ihrer Aussagekraft fragwürdige Addition jährlicher Konzentrationszuwachsrate in der Tabelle auf Seite 2 aufgefallen.

Das in vier große Teile gegliederte Werk beginnt mit Ausführungen zu wirtschafts- und wettbewerbspolitischen Grundlagen der Konzentration von Unternehmen in Europa. Es scheint vor allem unter Wettbewerbsrechtlern üblich geworden zu sein, den juristischen Ausführungen das wettbewerbspolitische Credo vorzuschicken. Dies müßte aber wohl kaum knapp 100 Seiten beanspruchen. Begründete Ausführungen zum Prinzip der *workable competition*, auf dem, wie der Verfasser zu Recht betont, die europäische Wettbewerbspolitik fußt, hätten genügt. Allein sie gewinnen bei den späteren Ausführungen Gewicht. Wenig ergiebige Bemerkungen zu wirtschaftlichen und juristischen Erscheinungsformen von Unternehmenszusammenschlüssen gehören vielleicht in ein Einführungsbuch zum Gesellschaftsrecht. Bei seinen Lesern hätte der Autor entsprechende Kenntnisse voraussetzen können.

Mit großem Verständnis setzt sich der Verfasser anschließend im zweiten Teil mit den Ansätzen einer Fusionskontrolle nach dem Primärrecht (Art. 85 und 86 EWGV) auseinander. Großes Gewicht legt er dabei einleitend auf die juristischen Auslegungsmethoden. Die Bemerkung, eine wirtschaftliche Auslegungsmethode verstieße gegen Art. 31 WVRK, ist jedoch nicht nachzuvollziehen, war diese doch beim Abschluß der Verträge gar nicht in Kraft. Eine gewisse Schwäche der Ausführungen zu Art. 85 EWGV liegt darin, daß der Verfasser seinen Gegenstand, nämlich den Begriff des Zusammenschlusses, nicht von Beginn an deutlich definiert. Die Bemerkung, Zusammenschlüsse seien stets "kooperativ" (S. 142) unterschlägt die Möglichkeit feindlicher Übernahmen. Durchaus plausibel ist jedoch die Deutung des *Philip-Morris*-Falles des EuGH und der Schluß, eine Zusammenschlußkontrolle nach dem Primärrecht finde, wenn überhaupt, lediglich nach Art. 86 EWGV statt. Es folgt dann die Auslegung des Art. 86 EWGV. Ob die langen Ausführungen zum "relevanten Markt" unter Vorstellung aller Theorien hierzu etwas zum spezifisch fusionskontrollrechtlichen Gehalt der

Vorschrift beitragen, ist fraglich. Im übrigen ist die inhaltliche Auseinandersetzung mit Art. 86 EWGV gut gelungen, auch die Kritik der *Continental Can*-Rechtsprechung. Der Verfasser kommt zu dem (nicht neuen) Schluß, Art. 86 EWGV verbiete nicht die Begründung einer marktbeherrschenden Stellung durch Zusammenschluß. Die als Gegenmeinung (S. 192 "geschaffen") zitierte Rechtsprechung wird allerdings durch das entsprechende Zitat (S. 194 "verstärkt") nicht belegt. Fraglich ist auch, ob der EuGH nicht überinterpretiert wird, wenn der Verfasser das sogenannte "interne Unternehmenswachstum" von der *Continental Can*-Entscheidung für erfaßt hält.

Der dritte Hauptteil schließlich ist der Darstellung, Auslegung und gelegentlichen Kritik der Fusionskontrollverordnung gewidmet. Deren Aufgreifschwellen hält Krimphove für zu hoch. Bei der Diskussion der verschiedenen Zusammenschlußtatbestände beweist der Verfasser ein gutes gesellschaftsrechtliches Verständnis und bietet durchweg praktische Lösungen an. Hier liegt eine der Stärken der Arbeit. Einen interessanten Versuch unternimmt Krimphove, die materiellen Kriterien zur Beurteilung eines Zusammenschlusses nach der Verordnung, nämlich die Bewahrung wirksamen Wettbewerbs und die Verhinderung wettbewerbsbehindernder marktbeherrschender Stellungen, zu konkretisieren. Angesichts des Wortlauts von Art. 2 Abs.1 der Verordnung ist es nicht überraschend, wenn er keinem der beiden Kriterien ausschließliche Geltung beimessen will. Gleichsam als Synthese beider Anforderungen wird der Begriff der "wettbewerbsbeherrschenden Stellung", die es zu verhindern gelte, geprägt. Terminologisch ist dies geschickt; ob es aber in der Praxis weiterführt, wird abzuwarten sein. Insbesondere ist die Abgrenzung zu der ebenfalls festzustellenden Wettbewerbsbehinderung (als Folge dieser Stellung) unklar. Kann das erste Merkmal bejaht werden, ohne auch zwangsläufig das zweite zu bejahen? Zum Schluß wendet sich Krimphove dem Streit um die richtige Rechtsgrundlage für die Verordnung zu, die er mit vertretbaren Argumenten allein auf Art. 235 EWGV gestützt wissen will. Irgendwelche Konsequenzen zieht er daraus nicht. Die gelungene Auslegung des Konkurrenzverhältnisses der Verordnung zu den Vorschriften des Primärrechts und zu den nationalen Wettbewerbsordnungen folgen. Den Abschluß bilden Betrachtungen zur extraterritorialen Wirkung der Verordnung. Dabei wird vertretbar, aber ohne tiefere Begründung, an das Wirkungsprinzip angeknüpft, das durch ein flexibel verstandenes Abwägungsgebot begrenzt sein soll. Daß letzteres allerdings, wie unter Berufung auf Meessen behauptet wird, allgemein anerkannte Staatenpraxis sei, geht sicher zu weit, so wünschenswert dies wäre.

Trotz der gemachten Einschränkungen kann dieses Buch dem am europäischen Wettbewerbsrecht Interessierten empfohlen werden. Allein die Unmenge des ausgewerteten Materials macht es zu einem wertvollen Nachschlagewerk.

Gunnar Schuster

NATO: The Founding of the Atlantic Alliance and the Integration of Europe.

Francis H. Heller, John R. Gillingham, eds. New York: St. Martin's Press 1992. 470 S.

Nach dem Untergang der Sowjetunion ist ein möglicher Angriff aus dem Osten nicht mehr das einzige praktische Tätigkeitsfeld der NATO. Die Überwachung und die Durchsetzung der Jugoslawien-Sanktionen im Auftrag der Vereinten Nationen sind wohl nur die ersten Schritte in eine Zukunft ganz unterschiedlicher Herausforderungen für die Organisation. Dabei stellt sich auch die Frage nach den rechtlichen Grenzen ihres Handlungsspielraums. Diese sind nicht so leicht zu bestimmen wegen der außergewöhnlichen Unbestimmtheit der im NATO-Vertrag verwendeten Begriffe. Um festere Maßstäbe zu gewinnen, mag man deshalb versucht sein, durch die Betonung des historischen Kontexts, aus dem der NATO-Vertrag erwachsen ist, Begrenzungen abzuleiten. Aber bei genauerer Betrachtung stellt sich heraus, daß es durchaus nicht das erste Ziel des NATO-Vertrages gewesen war, die Verteidigung des Westens gegen einen Angriff aus dem Osten militärisch zu organisieren. Dies wird in verschiedenen Beiträgen des anzuzeigenden Sammelbandes zur Geschichte der NATO deutlich. Die Autoren, allesamt Historiker, beschäftigen sich zwar nicht näher mit der Auslegung der einzelnen Klauseln des Vertrages. Gerade die Sicht des Historikers bewahrt den Juristen aber davor, spätere Praxis und Konstellationen in den Vertrag hineinzulesen, die bei seinem Abschluß so noch nicht bestanden hatten. So dürfte es etwa nicht jedermann geläufig sein, daß der Aufbau der NATO als eine Verteidigungsorganisation mit eigener Kommandostruktur und militärischen Organen erst aufgrund des Korea-Krieges, also ein Jahr nach Unterzeichnung des NATO-Vertrages, ernsthaft in Angriff genommen wurde. Aus der Sicht der Vereinigten Staaten diene die Organisation bei ihrer Gründung nicht so sehr der Verteidigung – die US-Regierung hielt einen sowjetischen Angriff auf Westeuropa für höchst unwahrscheinlich –, vielmehr sollte sie den Europäern das notwendige Vertrauen in die Gewährleistung ihrer Sicherheit einflößen, welches erforderlich war, um der amerikanischen Wirtschaftshilfe Wirksamkeit zu vermitteln. Insbesondere sollte der NATO-Vertrag den Westeuropäern das notwendige Vertrauen vermitteln, untereinander zusammenzuarbeiten, d.h. insbesondere es Frankreich ermöglichen, der Gründung der Bundesrepublik Deutschland zuzustimmen. Daher trifft das bekannte Diktum, die NATO diene dazu "to keep the Russians out, get the Americans in, and hold the Germans down" durchaus den Kern der Sache und sollte ernst genommen werden. So machiavellistisch diese Beschreibung auch klingt, sie widerspricht durchaus nicht der im Vertrag und auch politisch vielfach beschworenen "atlantischen Wertegemeinschaft", welche über die Verteidigungsaufgabe der NATO weit hinausweist. Da erst der Korea-Krieg die Verteidigungsanstrengungen zum Haupttätigkeitsfeld der NATO gemacht hat, sind die Klauseln des Vertrages, welche auf Zusammenarbeit und Interessenausgleich der Mitglieder untereinander sowie auf das Verhältnis zu den

Vereinten Nationen ausgelegt sind, im politischen Bewußtsein überlagert worden. Insbesondere ist die zu Beginn noch deutlich gesehene Funktion der Allianz, als Stabilitätsfaktor auch außerhalb Europas und Nordamerikas zu dienen, in Vergessenheit geraten.

Diese Ausgangslage wieder in das Bewußtsein gerufen zu haben, ist das Verdienst des Sammelbandes, der auf ein Kolloquium zurückgeht, welches im September 1989 an der University of Missouri in St. Louis (USA) mit Unterstützung des Harry S. Truman Library Institute abgehalten wurde. Für den Völkerrechtler sind dabei insbesondere die Beiträge von Lawrence S. Kaplan (*After Forty Years: Reflections on NATO as a Research Field*), Irwin M. Wall (*France and the North Atlantic Alliance*), Wolfgang Krieger (*American Security Policy in Europe before NATO*), Douglas G. Brinkley (*Dean Acheson and European Unity*) und Klaus Schwabe (*The Origins of the United States Engagement in Europe 1946–1952*) interessant. Die übrigen Beiträge betreffen die Rolle anderer Länder im Entstehungsprozeß der Allianz sowie deren Fortentwicklung bis etwa 1956, insbesondere also die Auseinandersetzungen um die Europäische Verteidigungsgemeinschaft und den Übergang zur NATO-Strategie des massiven Atomwaffeneinsatzes. Die meisten Beiträge des Sammelbandes bieten auf kurzem Raum eine ausgezeichnete Einführung in die behandelte Thematik und stellen zum Teil auch ein Konzentrat größerer Forschungen dar. Insgesamt handelt es sich um eine ganz aktuelle, in dieser Breite und Dichte bisher nicht verfügbar gewesene Erinnerung an die – gar nicht so eindeutigen – Entstehungsbedingungen der Atlantischen Allianz.

Georg Nolte

Quigley, John: Palestine and Israel. A Challenge to Justice. Durham, London: Duke University Press 1990. 337 S. \$ 42.- (cloth)/\$ 18.95 (paper).

Kaum ein Konflikt dieser Welt hat eine derartig einseitig-parteiliche Literatur hervorgebracht wie der Konflikt zwischen Israel und Palästinensern. Ausgewogenheit und das Bemühen um ein faires Verständnis für die Position beider Parteien scheinen in der erbitterten publizistischen Schlacht um das vermeintlich bessere "Recht" nahezu zu einem Ding der Unmöglichkeit geworden zu sein. Das hier zu besprechende Buch von Quigley demonstriert diesen Befund auf eindringliche Weise. Das Buch ist eine Kampfschrift. Obwohl der Autor als Politik- und Völkerrechtswissenschaftler firmiert, liegt ihm die Distanz des Wissenschaftlers fern. Der Autor will mit dem Buch das "bessere Recht" der einen Seite beweisen. Dafür ist Quigley nahezu jedes Argument und jedes Zitat recht.

Dies soll nun nicht besagen, das Werk von Quigley sei nicht interessant zu lesen. Im Gegenteil: Es enthält eine Fülle von Informationen und Material, die in der oft parteiischen Literatur des angelsächsischen Sprachraumes (aus der der Autor schöpft) in der Regel zu kurz kommen. Als Korrektiv zum meist pro-israelischen Schrifttum der amerikanischen Völkerrechtslehre könnte dem Buch deshalb durchaus eine Berechtigung zukommen. Nur: Die "Herausforderung an die Ge-

rechtigkeit", wie Quigley sie konstruiert, ist derart einseitig, daß der Leser die andere Hälfte der "Wahrheit" immer im Kopf haben muß, will er aus der Lektüre halbwegs vernünftige Schlüsse ziehen.

Dies fängt schon mit den ersten Kapiteln zur Geschichte des arabisch-jüdischen Konfliktes in Palästina an. Zu Recht weist Quigley hier darauf hin, daß die Landkauf- und Siedlungspolitik der zionistischen Bewegung von Anfang an massive Probleme schuf. Das in diesem Zusammenhang angehäuften Konfliktpotential steuerte wohl beinahe unabwendbar auf die jüdisch-arabischen Unruhen und gewalttätigen Auseinandersetzungen der dreißiger und vierziger Jahre zu. Die britische Rolle in der Genese des Konflikts wird dabei von Quigley aber extrem verzeichnet. Unter der Überschrift "Zionist Settlement in Palestine: The British Connection" wird hier die Theorie einer britisch-zionistischen Verschwörung ausgebreitet, in der die britische Kolonialmacht die zionistischen Siedler als strategisch-kalkulierte Siedlerkolonie zur Sicherung wichtiger Verbindungslinien eingesetzt habe. Das Bild der jüdischen Kolonisten als ein Ebenbild der britischen Siedlungskolonien in Ostafrika oder Rhodesien ergibt sich daraus dann beinahe zwangsläufig; die Gleichsetzung des zionistischen Staates Israel mit den Apartheid-Regimen Rhodesiens und Südafrikas ist in der Folge nur noch konsequent. Daß die britische Nahost-Politik in dieser Darstellung aber eine Konsistenz und Zielgerichtetheit erlangt, die auf der Grundlage des einschlägigen geschichtswissenschaftlichen Forschungsstandes kaum nachzuvollziehen ist, scheint den Autor nicht sonderlich zu bekümmern. Er will ja seine Thesen belegen, nicht in den Details historischer Forschung versinken. Mehrdeutigkeiten, Widersprüche, Zielkonflikte gibt es in seiner Perspektive daher nicht. Gedankenspiele einzelner Politiker werden zu autoritativen Formulierungen der Politik, die reduzierten Wahrnehmungen zeitgenössischer Beobachter zur Beschreibung der Realität. Daß Großbritannien schlicht scheiterte in seinem (zugegeben widersprüchlichen) Bemühen, beiden Seiten gerecht zu werden, liegt bei einer derart manichäischen Sichtweise außerhalb des Horizontes. Krönung dieses ersten Teils ist folgerichtig die Darstellung des Teilungsplans als einer Verschwörung der Großmächte gegen die arabischen Bewohner Palästinas, ein Ergebnis klassischer Machtpolitik im "Geiste des Kolonialismus".

Daß die jüdischen Bewohner Palästinas ein eigenes Selbstbestimmungsrecht haben könnten, ist in dieser Perspektive, die die jüdischen "Kolonisten" als verlängerten Arm imperialer Politik wahrnimmt, ausgeschlossen. Die Verbindung zur "Flüchtlingsfrage" der Juden ist für Quigley illegitim, da sie Probleme Europas auf dem Rücken Unschuldiger löst. Die Generalversammlungsresolution 181 ist in dieser Sicht nicht nur unverbindlich, da einzig eine Empfehlung, sondern auch rechtswidrig, da sie das (insoweit als unteilbar gesehene) Selbstbestimmungsrecht der eingesessenen Bewohner Palästinas mißachte. Zwar enthält das Buch einige Ausführungen zur Rolle der UN-Organe in der Beendigung der Völkerbunds-Mandate und in der Umsetzung des Selbstbestimmungsprinzips. Die

entscheidenden Fragen schneidet Quigley aber ab mit der lakonischen Bemerkung, die Teilung habe nicht dem Willen der Mehrheit entsprochen – als ob die Frage nach der Gestalt eines Staates im Rahmen der Selbstbestimmung (ob Einheitsstaat, Autonomielösungen oder Teilung) einzig unter Rückgriff auf den Willen der Mehrheit zu beantworten wäre.

Die eigentliche Tragik der Frage verdrängt Quigley damit ganz gezielt. Das Schicksal der jüdischen Bewohner in einem arabisch-dominierten unitarischen Staat war absehbar. Daß die jüdischen Einwanderer keine gewöhnlichen Siedlungskolonisten waren, die nach dem Ende der Kolonialzeit wieder in ihre "Heimat" hätten zurückkehren können, geht völlig verloren. Der Holocaust, der den Zionismus und Palästina erst zur "Heimstatt" der Juden gemacht hatte, existiert in diesem Buch folgerichtig nicht. Selbstbestimmung heißt für diese Denkschule Herrschaft der Mehrheit, und sei es um den Preis eines neuen Völkermordes (der Zusammenhang ist leider auch in anderen Zusammenhängen vielfach relevant geworden, gerade im Nahen Osten). Daß Selbstbestimmung nicht nur Verwirklichung der Mehrheitsherrschaft sein darf, sondern auch Lebensraum für die Minderheit bieten muß, und sei es um den Preis der Teilung, ist einem derart unreflektierten Konzept der Selbstbestimmung völlig fremd.

Diese grundlegende Weichenstellung bestimmt die weiteren Darlegungen. Der Bürgerkrieg zwischen jüdischen und arabischen Bewohnern Palästinas wird zum Aufstand einer aggressiven Minderheit gegen die einzig legitime arabische Staatsgewalt Palästinas, die Intervention der arabischen Nachbarstaaten zum Akt kollektiver Selbstverteidigung gegen die jüdische Aggression. Die Gründung des Staates Israel ist dann konsequenterweise ein Akt völkerrechtswidriger Annexion "fremden" Gebietes unter Mißachtung des Selbstbestimmungsrechts des palästinensischen Volkes. Nun hat Quigley wahrlich genug historischen Stoff, sein Schwarz-Weiß-Gemälde zu illustrieren. Die geläufige Version vom Kampf des jüdischen "David" gegen den arabischen "Goliath" hat zumindest für die erste (und entscheidende) Phase der Auseinandersetzungen vor Beendigung des Mandates wenig Anhaltspunkte in der historischen Realität, und an der vielfach beschworenen "wilden" Entschlossenheit der arabischen Nachbarn zur Niederringung des frisch gegründeten Israel sind angesichts der neueren zeitgeschichtlichen Forschungsergebnisse wohl ebenfalls Zweifel anzubringen. Selbst die gezielt von den zionistischen Verbänden ins Werk gesetzte Vertreibung der arabischen Bewohner aus den bis zum Waffenstillstand 1949 eroberten Gebieten ist inzwischen recht eingehend zu belegen. Doch mit einem Verweis auf diese unbestreitbaren Schattenseiten des israelischen Vorgehens läßt Quigley es nicht bewenden. Um seine Extremposition zu untermauern, versteigt er sich zu überaus zweifelhaften historischen Argumentationen. Die arabische Verweigerung gegenüber dem Teilungsplan ist für ihn ganz einfach deshalb gerechtfertigt, weil dem jüdischen Volk in Palästina kein Selbstbestimmungsrecht zukommen könne. Sogar die angeblichen "historischen Rechte" des jüdischen Volkes – deren rechtliche Relevanz

mehr als zweifelhaft ist – sucht er immanent zu widerlegen, indem er argumentiert, die das Gros der jüdischen Einwanderer stellenden Ostjuden seien gar keine Nachfahren des alten Judentums, sondern Abkömmlinge der erst später zum Judentum bekehrten Chazaren. Durchhalten läßt sich diese Argumentation nur unter Rückgriff auf überaus zweifelhafte (und umstrittene) historische Hypothesen. Daß Quigley im Text und in den Anmerkungen den Eindruck erweckt, diese Position sei allgemein konsentierter Stand der Forschung (und nicht eine schwer belegbare These weniger Außenseiter), ist insoweit symptomatisch für den Stil des Buches; ernstzunehmende Gegenstimmen existieren für den Autor regelmäßig nicht, würden sie doch die Argumentation nur stören.

Der Staat Israel wird damit zur Frucht fortwährenden Unrechts gestempelt; selbst durch Anerkennung und Aufnahme in die Vereinten Nationen könne dieses Gebilde nicht zu einem "wirklichen" Staat im Rechtssinne werden. Mängel im Rechtstitel seien auch durch Anerkennung nicht heilbar – diese einfache Grundregel genügt Quigley im Kern zur Beantwortung der Frage nach dem Existenzrecht des Staates Israel, da er nur einen ernstzunehmenden Rechtstitel auf das gesamte Land Palästinas kennt: das Selbstbestimmungsrecht des (gesamten) palästinensischen Volkes. Daß die geltende Völkerrechtsordnung in ihren Regeln zur Staatsqualität umstrittener Herrschaftsgebilde eine an Kriterien der Effektivität, und nicht (oder kaum) an Regeln der Legalität orientierte Ordnung ist, findet in der Argumentation damit praktisch keinen Niederschlag, ebenso wenig wie die überragende Bedeutung der Anerkennung als Aufnahmeakt der Staatengemeinschaft.

Die folgenden Kapitel zur Stellung der Araber in Israel sind dagegen materialreich und interessant zu lesen, wenn auch Ähnliches von zahlreichen Autoren schon ausgebreitet wurde. Die Diskriminierung der arabischen Bürger Israels ist in der Tat ein trauriges Kapitel der israelischen Rechtsordnung, für dessen Aufarbeitung Quigley aber kaum besondere Verdienste zukommen, stützt er sich doch insoweit rein auf Sekundärliteratur. Die Phänomene der tief in den Grundlagen des israelischen Rechts verankerten Benachteiligung sind an anderer Stelle besser und informativer dargestellt als im anzuzeigenden Werk, gerade auch in Büchern israelischer Rechtswissenschaftler (wie David Kretzmer's "The Legal Status of the Arabs in Israel" von 1990). Quigley reichert die faktisch kaum zu bestreitenden Befunde nur noch mit seinen penetrant jedes Kapitel beschließenden Analogien zur Politik der Apartheid an, die als roter Faden seine Polemik bestimmen.

Daß er den Sechstagekrieg von 1967 für in keiner Hinsicht rechtfertigbar hält und die Besetzung des Westjordanlandes und des Gazastreifens als erneuten Akt völkerrechtswidriger Eroberungspolitik ansieht, kann angesichts der Grundhaltung dann kaum noch verwundern. Die Praxis der israelischen Militärverwaltung in den besetzten Gebieten schließlich nutzt er weidlich als Fundgrube weiterer "Belege" für das fortgesetzte Unrecht, das den Palästinensern geschieht – wobei

insoweit zuzugeben ist, daß die rechtlichen Defizite der israelischen Besatzungspolitik einen lastenden Schatten auf den selbsterhobenen moralischen Anspruch Israels werfen. Doch auch die hier ausgebreiteten Befunde harscher Unterdrückung bei gleichzeitiger wirtschaftlicher Penetration und Integration der besetzten Gebiete finden neuerdings weit ausgewogenere und eindrucklichere Darstellung bei israelischen Autoren als dies Quigley zu leisten imstande wäre (vgl. nur Eyal Benvenisti, *Legal Dualism: The Absorption of the Occupied Territories into Israel*, 1990).

Das in Umrissen kurz skizzierte Konglomerat aus historischen, politischen und rechtlichen Thesen findet dann seinen konsequenten Abschluß in den politischen Forderungen Quigley's, die betitelt werden als: "Resolution of the Palestine-Israel Conflict". Vollständige Repatriierung der palästinensischen Flüchtlinge und Auflösung des Staates Israel sind die maximalistischen Positionen, die den Hintergrund seines "Lösungs"szenarios bilden. Unter Rückgriff auf die Figur der "völkerrechtlichen Verbrechen" wird die Bestrafung der für "den Aggressionskrieg von 1948 und die Vertreibung verantwortlichen" Funktionäre der Jewish Agency sowie der für die weiteren Unrechtsakte verantwortlichen israelischen Politiker und Militärs gefordert. Daß völkerrechtliche Erwägungen hierbei allenfalls eine garnierende Rolle spielen, belegen Sätze wie: "The UN Commission on Human Rights found Israel's 'grave breaches' of the Geneva Civilians Convention and of the 1977 protocol to be 'war crimes and an affront to humanity'. The expulsions carried out during the 1948 war constitute grave breaches; so do the killings of Arab civilians during the 1948 war, their expulsion, and the taking of their real and personal property". Keine Rede davon, daß die Genfer Konventionen mit ihrem System der "grave breaches" aus dem Jahre 1949 stammen und insoweit schon *ratione temporis* keine Anwendung auf Taten aus den Teilkämpfen finden können. Ähnliches bei seinen Bemerkungen zur Rolle der Drittstaaten und der Vereinten Nationen. Unterstützung für Israel ist demnach selbst ein völkerrechtliches Delikt, während Unterstützung für die PLO rechtlich geradezu geboten ist. "Collective force to end settler colonialism has been found by the Security Council to be lawful". In den Vereinten Nationen seien Israels "credentials" zurückzuweisen, während umgekehrt "the PLO has a plausible cause for entitlement to the credentials for the state existing in the territory of former Mandate Palestine". Der von der PLO ausgerufene Staat schließlich sei dementsprechend allseitig anzuerkennen. Eine "Zwei-Staaten-Lösung" möge zwar politisch die realistische Lösung sein; rein rechtlich bestehe jedoch nach wie vor ein Anspruch der Palästinenser auf einen das gesamte Gebiet Palästinas umfassenden Staat.

Die Argumentation mit Rechtspositionen wird hier eindeutig zum Feind des politisch Sinnvollen, die Rechtsbehauptung zum Mechanismus der Verdrängung der Realitäten. Als Deutsche müßten wir dies Problem nur allzu gut aus den jahrzehntelangen Debatten um den Status der ehemaligen deutschen Ostgebiete

kennen. Mit seinem Maximalismus bleibt Quigley weit hinter dem zurück, was inzwischen selbst weitsichtige Vertreter der Palästinenser als sinnvolle Lösung in den Raum stellen. Das Buch ist insoweit nicht nur als völkerrechtswissenschaftliches Werk schweren methodischen Bedenken ausgesetzt, es ist zugleich politisch maßlos. Als positive Bemerkung bleibt nur die Feststellung, daß das Buch materialreich und provozierend ist, denn gerade in seiner Einseitigkeit fordert es zum Nachdenken und Argumentieren heraus. Stefan Oeter

I referendum elettorali. Seminario di studio e documentazione. A cura di Fulco Lanchester. Roma: Bulzoni (1992). 344 S. L. 38.000.-

Die Frage der Beteiligung der Bürger an wichtigen politischen Entscheidungen des Staates gewinnt auch in Deutschland zunehmend an Bedeutung, so daß es nicht uninteressant ist zu sehen, welche Erfahrungen andere Staaten mit dem Referendum gemacht haben.

In Italien ist gemäß Art.75 der Verfassung das sog. "abrogative Referendum" vorgesehen, wonach die "gänzliche oder teilweise Aufhebung eines Gesetzes oder eines Aktes mit Gesetzeskraft" durch Volksentscheid unter bestimmten Voraussetzungen möglich ist. In Italien ist von dieser Möglichkeit mehrfach Gebrauch gemacht worden, ohne daß andere als verfahrensrechtliche Probleme zu lösen gewesen wären. Durch einen Referendumsantrag im Jahre 1990 hat sich die Lage jedoch verändert. Mit diesem Antrag wurde nämlich eine Änderung des Wahlrechts erstrebt, und es erhob sich die Frage, ob überhaupt das Wahlrecht Gegenstand eines Referendums sein kann und, wenn dies der Fall ist, ob das abrogative Referendum für eine Änderung des Wahlrechts zulässig ist, denn durch Aufhebung bestimmter Artikel des Gesetzes würde das Ergebnis des Referendums eine positive Änderung des Wahlrechts darstellen.

Konkreter Ausgangspunkt des Seminars war die Entscheidung des italienischen Verfassungsgerichts Nr. 47 vom 17. Januar 1991, mit der das Verfassungsgericht mehrere Referendumsfragen zum Wahlrecht zu überprüfen hatte.

In seiner Einführung in die Arbeiten des Seminars machte F. Lanchester die Ursachen für diesen umstrittenen Referendumsantrag zu Recht daran fest, daß die Unzufriedenheit mit den Institutionen schon lange zu Änderungswünschen geführt hat, die aber noch nicht zu einer Entscheidung geführt haben. Deshalb sei der Versuch unternommen worden, der Untätigkeit der zuständigen Gremien durch ein Referendum entgegenzutreten. Die Frage, ob ein solches Vorgehen überhaupt in der modernen Industriegesellschaft zulässig sein sollte, veranlaßte Lanchester zu einem kurzen Rückblick auf die Geschichte des Referendums in Europa. Er kam dabei zu dem Ergebnis, daß, außer in der Schweiz, das Referendum nur in grundlegenden Situationen des Staatslebens angewendet wird, wie z.B. in Großbritannien beim Eintritt in die Europäischen Gemeinschaften. In Italien hingegen sei das Referendum als Gegengewicht zur parlamentarischen Tätigkeit gedacht; nach dem Referendum über die Abtreibung im Jahre 1974 wurde

es jedoch zunehmend als Waffe gegen die Parteienherrschaft benutzt. Dies führte zur Präzisierung von Detailfragen durch das Verfassungsgericht, wie z.B. des Erfordernisses der Unzweideutigkeit der Referendumsfrage. Nachdem jedoch die Erneuerung der Institutionen auf dem verfassungsrechtlich vorgesehenen Wege nicht gelang, wurde das Referendum dazu benutzt, diese Blockierung zu durchbrechen. Die Bedeutung des Wahlrechts in diesem Zusammenhang ist unübersehbar, so daß das Referendum über das Wahlrecht den Rang eines strategischen Instruments zur Einflußnahme auf das blockierte politische System erlangte.

Der Zulässigkeitsprüfung durch das Verfassungsgericht waren drei Referendumsfragen vorgelegt worden. Sie betrafen 1. die Wahl der Senatoren, 2. die Wahl zu den Selbstverwaltungsorganen der Gemeinden; diese beiden Fragen wurden für unzulässig erklärt, und 3. die Stimmhäufung bei der Wahl zur Abgeordnetenversammlung, diese Frage wurde für zulässig erklärt.

Zur grundsätzlichen Frage der Änderung des Wahlrechts im Wege des Referendums äußerte das Verfassungsgericht sich implizit positiv, die Frage, ob ein solches Referendum aber praktisch zu einem neuen Wahlrecht führen darf, ließ es unbeantwortet – und dies waren dann die wesentlichen Diskussionspunkte des Seminars. Die grundlegenden Meinungen, die sich hier gegenüberstanden, gingen zum einen dahin, daß das Wahlrecht zu den obersten Staatsorganen, das in der Verfassung nicht geregelt ist, dennoch als eine Norm der zentralen Organisationsform anzusehen ist und daher eine Änderung im Wege des Referendums nach Art. 75 der Verfassung problematisch erscheint. Dem stand die Meinung derer entgegen, die die Einbeziehung des Volkes als Ausdruck der Souveränität des Volkes verstärkt sehen wollten. Allerdings war Übereinstimmung weitgehend darin vorhanden, daß hierzu eine Änderung der Referendumsvorschriften erforderlich sei und daß ein "manipulatives Referendum" unzulässig sei, nämlich eines, das formell zwar nur Gesetzesvorschriften abschafft, dadurch aber neues positives Recht schafft, eine Wirkung, die primär nicht durch Referendum ermöglicht werden sollte. Angesichts der Untätigkeit des Gesetzgebers und der Stagnation der Reform der Institutionen sahen sich die Politiker unter den Diskussionsteilnehmern durch die Entscheidung des Verfassungsgerichts jedoch darin bestärkt, ihre seinerzeit bereits eingeleitete und inzwischen vom Verfassungsgericht auch für zulässig erklärte Neuaufgabe einer Referendumsinitiative mit dem gleichen Ziel weiter zu verfolgen, so daß die Aussicht, eine Änderung des Wahlrechts für den Senat über das für den 18. April 1993 angesetzte Referendum zu erreichen, in greifbare Nähe gerückt ist (und inzwischen auch erfolgt ist).

Der Vorschlag, grundsätzlich die Prüfung der Zulässigkeit der Referendumsfragen durch das Verfassungsgericht vorzuziehen, also vor die Sammlung der 500.000 erforderlichen Unterschriften zur Unterstützung der Initiative zu verlegen, traf allerdings auf Bedenken, da damit eine wesentliche Hürde für die Benutzung des Referendums abgebaut und dieses leichter und somit häufiger benutzbar würde. Die abschließende Bemerkung, daß eine solche Änderung auch nicht er-

forderlich sei in einem Staat, in dem das Parlament funktioniert, lenkte den Blick abermals auf das eigentliche Grundproblem, dem abzuhelpen eine vorrangige Aufgabe ist, nämlich die Blockierung der Institutionen.

Gerade unter dem Eindruck der deutschen Verfassungsdiskussionen sind die Ergebnisse des Seminars zum Referendum auch für den deutschen Leser von großem Interesse. Vervollständigt wird die wissenschaftliche Diskussion durch einen Anhang, der die Entscheidung des Verfassungsgerichts von 1991 einschließlich der Schriftsätze der Parteien wiedergibt, sowie alle bisherigen Entscheidungen des Verfassungsgerichts zu Referendumsfragen und außerdem die erneuten Referendumsfragen zum gleichen Fragenkreis, über die im April 1993 abgestimmt wurde.

Karin Oellers-Frahm

Le règlement pacifique des différends internationaux en Europe: perspectives d'avenir/The Peaceful Settlement of International Disputes in Europe: Future Prospects. Colloque, La Haye, 6–8 septembre 1990/Workshop, The Hague, 6–8 September 1990. Préparé par/Ed. by: Daniel Bardonnnet. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff 1991. XXII, 678 S. (Académie de Droit International de la Haye/Hague Academy of International Law). Dfl. 350.-/US \$ 215.-/UK £122.-

Die Akademie des Völkerrechts widmete ihre Tagung vom 6.–8. September 1990 den höchst aktuellen Fragen der Streitbeilegung in Europa mit Blick auf die Zukunft. Der Zusammenbruch des Ostblocks, der zunächst Euphorie aufkommen ließ bezüglich zukünftigen friedlichen Zusammenlebens, hat, wie sich gezeigt hat, gerade diese Hoffnung nicht erfüllt. Aus diesem Grunde war die Themenwahl für die Tagung der Akademie sehr weitblickend konzipiert und ist durch die zahlreichen Beiträge hochrangiger Völkerrechtler von größtem Nutzen für Wissenschaft, aber auch für Politik und Praxis.

Die Arbeiten sind in drei Teile untergliedert. Der erste Teil betrifft die in Zukunft durch Aufbrechen des Ost-West-Blocks wahrscheinlichen Streitigkeiten. Diese Fragen werden in kürzeren Beiträgen zu Einzelaspekten behandelt:

Sir Ian Sinclair untersucht das eminent wichtige Thema von Grenzstreitigkeiten, die ohne ihren geschichtlichen Hintergrund nicht zu verstehen sind. Die Probleme, die sich aus der Friedensregelung nach dem 2. Weltkrieg ergaben, haben sich in bedauerlicher Weise ja insbesondere in Jugoslawien gezeigt. Wie zahlreich hier das Streitpotential ist, zeigt er anschaulich auf und warnt dann, diese potentiellen Streitigkeiten in aktuelle ausufern zu lassen. Dies zu verhindern, ist eine der vorrangigsten Aufgaben. Der zweite Bereich möglicher Streitigkeiten, der eng mit den Fragen der Grenzen verbunden ist, ist der der Minderheiten. G. Héraud behandelt das hier angesiedelte Konfliktpotential ausgehend von dem Konzept der Minderheiten und der Arten von Minderheiten. Er weist darauf hin, daß nicht allein die innerstaatliche Behandlung von Minderheiten zur Vermeidung von Konflikten Bedeutung hat, sondern daß oft von außen Konflikte ge-

schürt werden, die dann nur sehr schwer zu beeinflussen seien. Der dritte Beitrag stammt von P. Leuprecht und betrifft den internationalen Schutz der Menschenrechte und die Verfolgung individueller Völkerrechtsstraftaten. Die Tatsache, daß sich die Staaten des ehemaligen Ostblocks gegenüber dem individuellen Menschenrechtsschutz geöffnet haben, birgt durchaus Probleme in sich, die vor allem aus der wirtschaftlichen Diskrepanz resultieren. Der Verfasser plädiert mit Recht für gemeinsame Aktivitäten der verschiedenen Gremien, insbesondere KSZE und Europarat, wobei die EMRK auch für Nichtmitgliedstaaten des Europarats, die KSZE-Mitgliedstaaten sind, zugänglich gemacht werden sollte. Möglichen Streitigkeiten infolge der Freizügigkeit von Personen und Dienstleistungen widmet sich R. Plender. Insbesondere die Asylproblematik und der internationale Terrorismus bergen nach Abschaffung der Grenzen Konfliktstoff in sich; hingegen sind nach Auffassung des Autors im Dienstleistungsbereich wesentlich weniger Komplikationen zu erwarten, da hier bereits ein vollständigeres Normengefüge vorhanden ist. A. Broches untersucht die internationalen Investitionsstreitigkeiten, die voraussichtlich relativ zahlreich aus Investitionen in den Oststaaten entstehen werden. Grundlage der Investitionen werden nach seiner Auffassung auch weiterhin bilaterale Verträge bleiben. Die im multilateralen Bereich bereits bestehenden Modellregeln im Rahmen der Vereinten Nationen, der OECD und der KSZE sollten als Richtlinien für bilaterale Abkommen dienen; damit wäre eine recht gute Garantie für Konfliktvermeidung gegeben. Einen kurzen Zusatzbericht zu bilateralen Investitionsabkommen erstattete T. Kamenova mit dem Verweis darauf, daß fast alle diese Abkommen inzwischen Vorsorge zur Streiterledigung tragen, wobei in der Regel nach dem ICSID-Modell vorgegangen wird.

Den wichtigen Bereich der Umweltverschmutzung und das darin liegende Konfliktpotential untersucht P.H. Sand. Die über 140 Verträge zum Umweltrecht enthielten zwar fast alle Streitbeilegungsklauseln, aber ein einseitiges Vorgehen sei meist nicht vorgesehen, was die Effektivität stark einschränke. Gerade im Umweltbereich sei zwischenstaatliche Streitbeilegung aber nicht nur auf internationaler Ebene möglich, sondern auch auf transnationaler sowie nationaler, indem der Zugang zu nationalen Gerichten für "Betroffene" eröffnet wird. Die Anhebung des Umweltschutzes zu einer *obligation erga omnes* würde allen Staaten Klagebefugnis verleihen, wobei allerdings hier der Erfolg fraglich sei, da erst noch entsprechende Streitbeilegungsmuster entwickelt werden müssen. Gute Ergebnisse seien mit dem Berichtssystem erzielt worden. Ebenfalls Umweltprobleme in Grenzgebieten behandelt G. Grabowska in einer kurzen Darstellung, die vor allem die Praxis der östlichen Staaten berücksichtigt. Sie schlägt die Schaffung eines europäischen Organs zum Schutze der Umwelt vor und gibt konkrete Anregungen zu dessen Ausgestaltung. M. Bothe untersucht den Bereich der Drogenkontrolle, der unter dem Aspekt der Streitbeilegung von den Gesundheitsinteressen ausgeht und damit auch Fragen des Anbaus und des Verkaufs entspre-

chender Pflanzen in anderen Staaten impliziert. Das durch diese Streitigkeiten zu schützende Rechtsgut sei die Gesundheit als *obligation erga omnes*. Die Verpflichtungen der Staaten zur Drogenkontrolle ergäben sich bereits aus einer großen Anzahl internationaler Verträge und Institutionen. Sehr kritische Anmerkungen macht Bothe zu der noch nicht in Kraft befindlichen Konvention von 1988, die den Schwerpunkt auf Kooperation setzt, aber keinerlei Sanktionsmöglichkeiten bei Verletzung dieser Pflicht beinhalte.

Der zweite Teil der Tagung ist den in Europa bereits bestehenden Methoden der Streitbeilegung gewidmet. I. Seidl-Hohenveldern berichtet über die Erfahrungen mit der europäischen Konvention zur friedlichen Streitbeilegung von 1957, die nicht den Erfolg hatte, den man sich gewünscht hätte. Allerdings habe sie wohl auch indirekten Einfluß auf die friedliche Beilegung von Streitigkeiten gehabt, ohne selbst angewendet worden zu sein. Er wirft abschließend die unbeantwortete Frage nach einer Erweiterung der Mitgliedstaaten durch die neu entstandenen Staaten im Osten auf sowie nach der Nutzung der Konvention im Verhältnis EG-EFTA.

Die sogenannten diplomatischen oder politischen Methoden der Streitbeilegung, gute Dienste, Vermittlung und Schlichtung, sind Gegenstand des Berichts von B. Godet, der diese Methoden insbesondere auf ihre Brauchbarkeit für die Streitbeilegung im Rahmen der KSZE untersucht, da das entsprechende Expertentreffen von La Valletta kurz bevorstand. Seine Prognose, daß Konsens noch nicht für eine Konvention, sondern allenfalls für ein Schlichtungsverfahren zu erreichen sei, hat sich dann auch als zutreffend erwiesen. Die zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit mit besonderer Berücksichtigung der europäischen Konvention von 1957 untersucht S. Torres Bernadez in seinem sehr ausführlichen Beitrag, der als eine erschöpfende Abhandlung der Schiedsgerichtsbarkeit angesehen werden kann. Kritisch äußert er sich zur obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit, die er angesichts des Bestehens des IGH für nicht erforderlich hält, es sei denn sie werde auf bestimmte Einzelbereiche beschränkt. Im übrigen hält er angesichts der Vielzahl der Schiedsgerichte eine Modellregelung für wünschenswert, um die Verfahren für die Staaten überschaubarer zu gestalten. K.-H. Böckstiegel behandelt Praxis und Aussichten der Handelsschiedsgerichtsbarkeit. Nach einem kurzen Überblick über die Grundzüge der Handelsschiedsgerichtsbarkeit in West- und Osteuropa stellt er die Bevorzugung der Staaten von *ad hoc*-Schiedsgerichten sowie der internationalen Handelskammer dar. In Zukunft wird die Bedeutung der Handelsschiedsgerichtsbarkeit, bei der ja eine Seite meist kein Staat ist, nach seiner Prognose deutlich zunehmen. H.M. Holtzmann behandelt dann den besonderen Aspekt der Handelsschiedsgerichtsbarkeit nach dem UNCITRAL-System. Er betont die Bedeutung der Schlichtung, die nicht wie die gerichtliche Streitbeilegung einen Sieger und einen Verlierer des Streits mit sich bringt. Obwohl das UNCITRAL-System überwiegend für Handelsstreitigkeiten genutzt werde, passe es auch für andere Streitigkeiten und sei

wegen seiner Klarheit geeignet, Zustimmung im ehemaligen Ostblock zu erfahren. Einen letzten Beitrag in diesem Fragenkomplex steuert Sir Robert Y. Jennings zum IGH bei. Er betont vor allem die Bedeutung des IGH auch bei der Beilegung von regionalen Streitigkeiten, in denen die Anwendung des "Weltrechts" durch den "Weltgerichtshof" zur Regelung von Streitigkeiten im neuen Europa genutzt werden müsse.

Der zweite Fragenkomplex des zweiten Teils betrifft besondere Arten der Streitbeilegung. Einen bedeutenden Raum nimmt hier natürlich das System der Straßburger Organe ein. L.-E. Pettitti behandelt ausführlich die in Straßburg nicht sehr häufigen Staatenklagen, deren Beilegung durch den Menschenrechtsgerichtshof er allerdings skeptisch beurteilt. Staatenklagen hätten zwar durchaus häufiger genutzt werden können, solche Fragen würden *de facto* aber meist bilateral von den Staaten selbst geregelt. Er beklagt, daß die wirklich dringlichen Probleme, Minderheiten, Mafia, Drogen etc., nie den Europäischen Menschenrechtsgerichtshof erreichten. Dann wendet er sich kurz den in Zukunft wohl anfallenden Streitfragen zu, vor allem Minderheitenfragen, bei denen er zu Recht hervorhebt, daß anders als bisher im Falle der Lappen, Kurden oder Bretonen eine Klageabweisung wegen Unzulässigkeit unbedingt vermieden werden müsse, denn gerade hier liege eine weitreichende Bedeutung der Staatenbeschwerde für die Zukunft. Mögliche bzw. wünschenswerte Reformen des Straßburger Systems spricht J.-A. Carillo Salcedo an, die vor allem die Beschleunigung der Verfahren und die Menge der Verfahren betreffen und somit das Problem der Einrichtung der Organe als ein ständiges Gericht durch Fusion von Kommission und Gerichtshof anspricht. Außerdem regt er eine Einschränkung der Rolle des Ministerkomitees in seiner richterlichen Funktion an. Falls die Fusion von Kommission und Gerichtshof nicht möglich sein werde, sollte nach seiner Meinung auch das Individuum das Recht erhalten, den Gerichtshof zu befassen, sobald der Kommissionsbericht erstellt sei. Der dritte Beitrag in diesem Zusammenhang gilt dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften bei der Beilegung von Streitigkeiten zwischen Mitgliedstaaten (F. Capotorti). Der Verfasser betont zu Recht die Sonderstellung des EuGH, der spezielles, nur für die zwölf Mitgliedstaaten geltendes Recht anwendet, das direkte Wirkung im nationalen Recht hat und damit einen Sonderfall darstellt. Allein die Staatenklage gebe Anlaß zu internationalem Vergleich. Aber auch sie werde meist nicht zwischen den betroffenen Staaten ausgetragen, sondern von der Kommission eingeleitet. Im weiteren legt er die Grundzüge der Staatenklage dar.

Der dritte Fragenkomplex in diesem Teil der Veranstaltung richtet sich speziell auf die Öffnung der Staaten Zentral- und Osteuropas gegenüber den beschriebenen Methoden der friedlichen Streitbeilegung. Zunächst spricht I.I. Yakovlev über die Einrichtung eines gemeinsamen europäischen Rechtsraums, ein Gedanke, der wesentlich auf die KSZE zurückgeht. Ziel sollte die Anwendung der *rule of law* für alle Staaten sein, was Fragen der friedlichen Streitbeilegung beson-

dere Bedeutung einräumen würde. Das Problem der Einbeziehung der neuen Staaten in ein europäisches System der friedlichen Streitbeilegung ist Gegenstand der Bemerkungen von A. Yankov, der diese Frage unter drei Aspekten, dem Beitritt zu bestehenden Instrumenten, dem Instrumentarium der KSZE und der Unterwerfung unter den IGH untersucht. Die Situation sowie die jetzige und frühere Haltung einzelner Staaten des ehemaligen Ostblocks werden dann in verschiedenen Beiträgen dargestellt: von G. Shinkaratskaya für Rußland, von W. Górolczyk für Polen, das inzwischen bereits seine Unterwerfung unter den IGH erklärt hatte, für die Tschechoslowakei von V. Kopál, wobei inzwischen die Frage der Nachfolge in die vertragliche Zustimmung zur Streitbeilegung durch die Spaltung der Tschechoslowakei die Fragen erneut aktuell macht, und schließlich V. Lamm für Ungarn, die drei wesentliche Fragen näher untersucht, nämlich die Minderheitenproblematik, sodann sehr ausführlich das Konfliktpotential aus dem Bau des Staudammes bei Gabčíkovo sowie Fragen, die sich aus dem Rückzug der russischen Truppen ergeben. Gemeinsam ist diesen Beiträgen jeweils die positive Entwicklung zur Annahme von Streitbeilegungsmöglichkeiten, wobei auch wesentliche Hoffnung in das System der KSZE gesetzt wird.

Der dritte Teil der Veranstaltung ist der KSZE gewidmet, da diese Fragen, die sich aus dem Zusammenbruch des Blocksystems ergaben, unverzüglich aufgreifen kann und durch Einbindung aller neu entstehenden Staaten ein Gremium darstellt in dem die gesamte Problematik behandelt werden kann. Den ersten, sehr umfassenden Bericht erstattet V.-Y. Ghebali zur Rolle der KSZE angesichts der Veränderungen in Europa. Zum besseren Verständnis der Möglichkeiten der KSZE legt er deren Entwicklung, Funktionsweise und Aufgabenstellung dar und betont die sehr positive Einwirkung der KSZE auf die Entwicklung der Ost-West-Beziehungen, insbesondere im menschenrechtlichen Bereich, aber auch in Umweltfragen und im militärischen Bereich. Sodann geht er auf Fragen der Institutionalisierung und im militärischen Bereich. Sodann geht er auf Fragen der Institutionalisierung ein, die sich mit der Verabschiedung der Charta von Paris, die wesentliche Strukturen geschaffen hatte, vorrangig stellen. Allerdings warnt er nachhaltig vor zu rigider Institutionalisierung, da der Vorteil der KSZE gerade in ihrer flexiblen, politischen Form als Konferenz und nicht als internationale Organisation zu sehen sei. Besonderes Augenmerk richtet er auf Fragen der Streitbeilegung im Rahmen der KSZE, die allerdings zum Zeitpunkt der Berichterstattung noch ohne greifbares Ergebnis geblieben waren. Die inzwischen eminent wichtigen Fragen des Schutzes der Minderheiten im Rahmen der KSZE behandelt B. Vuks. Er betont zunächst die Bedeutung der KSZE für diesen Fragenkomplex, obwohl die UNO unter vielfältigen Aspekten Minderheitenfragen behandle. Im Zeitpunkt der Berichterstattung hatte die KSZE allerdings in diesem Bereich kaum Fortschritte gemacht, so daß nur die Streitbeilegungsaspekte für Minderheitenfragen nach dem Kopenhagener Dokument dargestellt werden konnten. Wichtige Fortschritte sind erst später, insbesondere im Rahmen der menschlichen Dimension und im Helsinki Dokument 1992 erzielt worden, deren Wirksamkeit

allerdings auch fraglich ist. Auch der nächste Bericht (M. Krafft) mußte etwas verfrüht verfaßt werden. Er gilt menschenrechtlichen Fragen, bei denen jedoch wiederum erst nach der Tagung der Akademie ein wesentlicher Fortschritt zu verzeichnen war. Nach einem Blick auf die Haltung des IGH zu Menschenrechtsfragen stellt der Verfasser vor allem den Mechanismus der menschlichen Dimension der KSZE dar, wie er im Dokument des Wiener Folgetreffens niedergelegt war, inzwischen allerdings im Moskauer Dokument von 1991 in wesentlich ausgebauter Form neu geregelt ist. Er verweist kurz auf die insbesondere auch im Rahmen Europas bereits bestehenden Konventionen und Organe zum Schutz der Menschenrechte, ohne jedoch näher auf die sich hieraus ergebenden Überschneidungen einzugehen. Das Problem des Umweltschutzes im Rahmen der KSZE ist Gegenstand des Berichts von D. Broms. Zwar ist der Umweltschutz keines der Primärinteressen der KSZE, dennoch aber sind eine ganze Reihe von Regeln in der Schlußakte von Helsinki enthalten. Diese Regeln zielen insbesondere auf Kooperation in einer ganzen Reihe einzeln genannter Bereiche ab, wobei aber die Tätigkeit im einzelnen nicht von der KSZE, sondern im Rahmen anderer internationaler Organisationen oder Gremien initiiert worden ist sowie regional und bilateral vorgenommen werde. Der Verfasser weist zu Recht darauf hin, daß gerade im Umweltbereich äußerst dringende Probleme anstehen, deren sich auch die KSZE intensiver annehmen sollte. Die Einschaltung eines neutralen Dritten bei der friedlichen Beilegung von Streitigkeiten behandelt J. Mrazek, der zunächst die verschiedenen Ansätze der KSZE in diesem Bereich darstellt. Er betont besonders den Wunsch nach einer umfassenden Streitbeilegungskonvention, die inzwischen in der Tat anläßlich des Außenministertreffens in Stockholm im Dezember 1992 angenommen worden ist. Fragen der Verfassungsregeln über den Rang völkerrechtlicher Normen im nationalen Recht im Zusammenhang mit der Streitbeilegung untersucht A. Wasilkowski. Er weist zu Recht darauf hin, daß ein Streitbeilegungssystem ohne klar definierte rechtliche Grundlagen kaum denkbar ist, was ihn zu der Folgerung führt, daß die KSZE den Rang eines Vertrages erhalten müsse. Erst dann sei auch die innerstaatliche Umsetzung möglich, die für die tatsächliche Beachtung und Durchsetzung der Regeln unabdingbar ist. Da aber in den Teilnehmerstaaten auch die Regeln über die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht sehr stark variieren, plädiert er in diesem Bereich für eine Rechtsvereinheitlichung. Den letzten Bericht erstattet L. Ferrari Bravo im Vorfeld des Expertentreffens zur Streitbeilegung in Valletta, wobei er betont, daß es darauf ankomme, eine Lösung nicht abstrakt, sondern mit Blick auf die sich abzeichnenden Konflikte im Rahmen der KSZE zu suchen. Die bisher bereits verfügbaren Methoden wie Verhandlung, Untersuchung usw. seien durchaus auch für die KSZE nützlich und sollten in das auszuarbeitende Instrumentarium eingebracht werden, wie es dann ja auch geschehen ist. Mit einigen philosophischen Bemerkungen zur Rolle Europas in der Welt in Vergangenheit und Zukunft von R.-J. Dupuy sowie einer kurzen Anmerkung von M. Lachs

zur Beurteilung der Probleme des neuen Europas insgesamt wird der Berichtsteil abgeschlossen. Schließlich gibt J.M. Ruda zum Abschluß des Kolloquiums die Sicht eines Südamerikaners zur Rolle der Streitbeilegung in Europa wieder.

Abschließend sei abermals hervorgehoben, daß die Behandlung der Streitbeilegung unter den verschiedensten Perspektiven in Form von Beiträgen einerseits durch Mitglieder streitentscheidender Gremien, andererseits durch Wissenschaftler, sowie der Versuch, zukünftige Probleme zu erkennen, die Bedeutung dieser Publikation ausmachen. Sie stellt einen besonders wertvollen Beitrag zur immer wieder bzw. immer noch aktuellen Frage der friedlichen Streitbeilegung in Europa dar.

Karin Oellers-Frahm

Sassòli, Marco: Bedeutung einer Kodifikation für das allgemeine Völkerrecht, mit besonderer Betrachtung der Regeln zum Schutze der Zivilbevölkerung vor den Auswirkungen von Feindseligkeiten. Basel, Frankfurt a.M.: Helbing & Lichtenhahn 1990. LII, 538 S. (Juristische Fakultät der Universität Basel, Schriftenreihe des Instituts für internationales Recht und internationale Beziehungen, Bd.47, Hrsg. von F. Vischer, F.-E. Klein und L. Wildhaber). Ca. SFr. 98.-/DM 113.-

Die umfangreiche Arbeit Sassòli widmet sich der Frage der Bedeutung von Kodifikationen für die Auslegung dessen, was als allgemeines Völkerrecht angesehen wird. Diese Fragestellung wird anhand der Normen des Ersten Zusatzprotokolls zu den Genfer Rot-Kreuz-Abkommen von 1949 untersucht.

Der Verfasser versucht nachzuweisen, daß eine Kodifikationsnorm zum allgemeinen Völkerrecht gehört und bedient sich dabei einer "Multifaktorenanalyse". Sie soll dazu dienen festzustellen, ob eine Norm allgemeines Völkerrecht geworden ist; denn dies hängt – wie zutreffend festgestellt wird – von ihrer allgemeinen Billigung ab. Dabei wird die Staatenpraxis – neben der eigentlichen Zustimmung zur Norm – in drei weiteren Stufen vor, während und nach Ausarbeitung der Kodifikationsnorm untersucht. In diesem Zusammenhang erläutert der Verfasser ausführlich und mit größtenteils nachvollziehbaren Argumenten, warum er gerade diese Vorgehensweise für sinnvoll hält.

Im Anschluß daran wird ausführlich dargestellt, wie die verschiedenen Stadien der Staatenpraxis gewichtet wurden und aus welchen Gründen diese Gewichtung vorgenommen wurde. Damit wird die nachfolgende Untersuchung auf ein solides dogmatisches Fundament gestellt. Es findet stets eine detaillierte Auseinandersetzung mit der völkerrechtlichen Literatur zu den Fragen der Staatenpraxis und ihrer Bedeutung statt. In den Teilen V bis VII wendet sich der Autor zunächst dem humanitären Völkerrecht zum Schutz der Zivilbevölkerung im allgemeinen (V), danach dem Ersten Zusatzprotokoll zu den Genfer Rot-Kreuz-Abkommen 1949 (VI) und abschließend einzelnen Bestimmungen des Ersten Zusatzprotokolls (VII) zu.

Der Schwerpunkt der Untersuchung wird hierbei auf diejenigen Normen ge-

legt, die dem Schutz der Zivilbevölkerung vor Angriffen dienen, wo auch immer sie sich befindet. Das bedeutet, daß die Vorschriften über unverteidigte Orte und entmilitarisierte Zonen (Art. 59 und 60 des Ersten Zusatzprotokolls) weitgehend ausgeklammert werden. Auch die Entwicklung von der Haager Landkriegsordnung von 1907 bis zur Ausarbeitung des Ersten Zusatzprotokolls wird unter ausführlicher Benutzung von Quellen dargestellt. Bei der Auseinandersetzung mit den Art. 51, 57 und 58 des Ersten Zusatzprotokolls setzt sich der Verfasser gründlich mit den darin enthaltenen Begriffen auseinander und analysiert die Praxis nach der eingangs beschriebenen "Multifaktorenanalyse". Diese führt ihn schließlich zu dem Ergebnis, daß die Bedeutung einer Kodifizierung für das allgemeine Völkerrecht nicht überschätzt werden kann, da eine kodifizierte Norm häufig ohne weiteres als eine solche des allgemeinen Völkerrechts angesehen werde, ohne daß darüber lange Untersuchungen angestellt würden. Dieses Substrat der Untersuchung beruht auf dem Modell des Verfassers, der "allgemeinen Zustimmung". Hierbei wird großer Wert auf die Praxis der Staaten auf verschiedenen Ebenen gelegt. Durch diesen Ansatz vermittelt die Arbeit einen guten Einblick in die Praxis zum Ersten Zusatzprotokoll. Auffällig ist jedoch, daß nicht nur das unter VIII erläuterte Ergebnis der Untersuchung in seiner sprachlichen Ausgestaltung den Charakter einer Rechtfertigung trägt; dies verrät einerseits lobenswerte Selbstkritik, läßt andererseits jedoch Zweifel daran aufkommen, ob der Verfasser selbst von seinen Ergebnissen und seiner Methodik überzeugt ist. Dieser Eindruck wird dadurch verstärkt, daß das Nachwort des beachtlichen Werks mit der Feststellung beendet wird, der Verfasser habe versucht, "nicht seine Überzeugung darzustellen, sondern das Recht".

Die umfangreiche und umfassend dokumentierte Arbeit von Sassòli gibt wichtige Anregungen zum Fragenkreis, welche Normen zum allgemeinen Völkerrecht gehören und wie man dessen Geltung verifizieren kann. Zudem gibt sie einen umfassenden Überblick über die spezifischen Fragen des Schutzes der Zivilbevölkerung in bewaffneten Konflikten. Günter Wilms, Speyer

Schachter, Oskar: International Law in Theory and Practice. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff 1991. X, 431 S. (Developments in International Law, Vol.13). Dfl. 250.-/US \$ 160/UK £ 86.-

Völkerrecht und internationale Politik sind eng miteinander verbunden. Schachter versucht, die Zusammenhänge zwischen Völkerrecht und Politik darzustellen und zugleich zu zeigen, daß das Völkerrecht – obgleich in politische Prozesse eingebunden – nicht lediglich ein Spielball der politischen Interessen ist. Das Werk ist aus dem allgemeinen Kurs der Haager Akademie für internationales Recht im Jahre 1982 hervorgegangen, jedoch in vielen Bereichen ergänzt und auf den neuesten Stand gebracht worden.

Anders als die meisten Völkerrechtslehrbücher beginnt Schachter seine Darstellung nicht mit einem Abriss der Geschichte des Völkerrechts. Er stellt

vielmehr eine Erläuterung des Kontextes, in den das Völkerrecht allgemein zu stellen ist, um seine Regeln verstehen und vor allem deren Konsequenzen richtig einschätzen zu können, an den Anfang seines Lehrbuches. Hierbei wird stets das politische, soziologische und philosophische Umfeld mit einbezogen. Schachter setzt sich ausführlich mit der sogenannten voluntaristischen Theorie des Völkerrechts auseinander. Seinem pragmatisch-politischen Ansatz folgend, versucht er in diesem Zusammenhang nicht, eine allgemeine theoretische Analyse und Kritik des Voluntarismus vorzunehmen, sondern weist zutreffend auf die von der jeweiligen Interessenlage abhängigen rechtlichen Positionen, die in der Staatenpraxis vertreten wurden, hin.

Im zweiten Kapitel, das der Autor mit einer Anekdote aus seiner Tätigkeit bei den Vereinten Nationen beginnt, tritt er für eine politikorientierte Herangehensweise an das Recht ein. In der Analyse der rechtlichen Hintergründe unterscheidet er zwischen Regeln (*rules* im Sinne von Normen ohne Beurteilungs-/Ermessensspielraum), Prinzipien (*principles*, z.B. Gewaltverbot, Selbstverteidigung, Selbstbestimmung, territoriale Integrität etc.) und Zielen (*ends* im Sinne von Staats- oder Gesellschaftszielen, die an sich keine rechtlichen Ansprüche begründen). Die Aufgabe der beiden letztgenannten Kategorien sei es, im Falle von widersprüchlichen Regeln oder bei Vorliegen von Lücken, die Interpretation der Regeln zu ermöglichen bzw. zu vereinfachen. Bei Konflikten zwischen Zielen und Interessen verschiedener Akteure auf der internationalen Ebene sei auf das höchstrangige Prinzip des Völkerrechts – die Koexistenz – sowie die substantielleren Regeln der Kooperation im gemeinsamen Interesse zurückzugreifen. Dieser zweck- und instrumentenorientierte Anfangsteil des Buches ist ungewöhnlich – insbesondere für den Leser, der nicht aus dem anglo-amerikanischen Rechtskreis kommt. Allerdings entspricht dies der politikorientierten und pragmatischen Herangehensweise, die sich durch das ganze Werk zieht. So werden dem Leser auch ohne ausführliche dogmatische Begründungen die Konzepte klar vor Augen geführt, die zur Konfliktlösung auf der Ebene des Völkerrechts und der internationalen Politik verwendet werden.

Im nächsten Kapitel wendet sich Schachter der eher traditionellen Vorgehensweise zu und untersucht die Quellen des Völkerrechts. Kritisch wird hier vermerkt, daß die Idee einer induktiven, fast naturwissenschaftlich exakten Lehre des Völkerrechts eher einem Mythos als der Wahrheit entspreche. Dies wird damit begründet, daß sich die Völkerrechtler des letzten Jahrhunderts nicht von ihren jeweiligen nationalen Wertvorstellungen haben lösen können; überdies hätten sie keinen repräsentativen Querschnitt aus den verschiedenen Rechtskulturen der Welt gebildet. Somit habe ebenso wie bei internationalen Gerichtsentscheidungen nicht lediglich eine Verwertung der völkerrechtlichen Praxis stattgefunden, sondern die Gerichte seien ebenso wie die Autoren auch rechtsschöpferisch tätig geworden. Eine solche rechtsschöpferische Tätigkeit sei vor dem Hintergrund der nur unvollständigen Kodifizierung des Völkerrechts unvermeidlich.

Wegen der wichtigen Rolle der Urteile und Schiedssprüche bei der Auslegung und Ermittlung des Völkerrechts rät der Verfasser den Richtern, sich bei der Urteilsabfassung eng am Sachverhalt zu orientieren und individualisierend anstatt generalisierend vorzugehen. Im Anschluß an die Darstellung der Hilfsquellen des Völkerrechts werden die allgemeinen Rechtsgrundsätze, die Verträge und schließlich die Resolutionen der UN-Generalversammlung untersucht. Auf die Rechtswirkung der Resolutionen der Generalversammlung und der Ansichten von Völkerrechtslehrern wird zu Beginn des Kapitels über das Gewaltverbot noch einmal zurückgekommen.

Im Kapitel über das Gewaltverbot kommt Schachter zu dem Schluß, daß die Berücksichtigung der Rechtslage nicht stets vorrangig vor Macht- oder Interessengesichtspunkten erfolgt, das Recht aber zu den maßgeblichen Faktoren gehört, die den Gebrauch der Macht und die Wahrnehmung von Interessen beeinflussen. Nach der Darstellung und Interpretation des Wortlautes des Art. 2 (4) UN-Charta wendet sich Schachter verschiedenen Streitfragen (Intervention auf Einladung, humanitäre Intervention etc.) im Zusammenhang mit dem Gewaltverbot zu. Die dabei auftauchenden Probleme werden stets mit engem Bezug zur Staatenpraxis und deren Bewertung durch die Weltöffentlichkeit dargestellt. Zustimmung verdient insbesondere seine Ausführung zur Zulässigkeit humanitärer Intervention. Hier wird auf die Notwendigkeit der Rettung von Opfern terroristischer Regime eingegangen, aber auch auf die Gefahr des Mißbrauches einer derartigen Interventionsmöglichkeit hingewiesen. Zutreffend wird festgestellt, daß es in solchen Fällen nicht dabei bleiben kann, rechtliche Prinzipien aufzustellen, daß vielmehr institutionelle Mechanismen geschaffen werden müssen, die in einem frühen Stadium Grausamkeiten verhindern können. Eine Lösungsmöglichkeit sei darin zu sehen, daß es einzelnen Staaten zu erlauben sei, im Auftrage der UNO und unter deren Überwachung Gewaltmaßnahmen einzusetzen.

Die – selbstgestellte – provokative Frage, ob Selbstverteidigung überhaupt dem Recht unterstellt werden könne, beantwortet Schachter positiv; denn andernfalls gäbe es keine rechtlichen Grenzen mehr für den einseitigen Einsatz von Gewalt. Anhand zahlreicher Beispiele aus der völkerrechtlichen Praxis arbeitet Schachter die Konzepte der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit als rechtliche Schranken für die Ausübung der Selbstverteidigung heraus. Beim extraterritorialen Einsatz von Gewalt gegen Terroristenlager wird die Grenze für völkerrechtlich zulässige Zwangsmaßnahmen in der unterschiedslosen und vorsätzlichen Tötung von "Nicht-Kombattanten" gesehen. Die analoge Anwendung der Kriterien des Kriegsrechts auf Kategorien der extraterritorialen Terrorismusbekämpfung entspricht dem vorerwähnten pragmatischen Anspruch des Werkes und eröffnet interessante neue Lösungsmöglichkeiten.

Die rechtlichen Grundlagen für die Ausübung und Schranken des Rechtes auf Selbstverteidigung sieht Schachter in zwei Prinzipien: einmal im Interesse an

Souveränität und Integrität des Nationalstaates und zum zweiten im gemeinsamen Interesse der Völkergemeinschaft an der Beschränkung von Machtausübung. Im Anschluß daran werden Repressalie und Retorsion ausführlich dargestellt.

Das nächste Kapitel ist *international remedies* gewidmet. Die Darlegung, daß Voraussetzung jedes völkerrechtlichen Ersatzanspruches die Verletzung eines subjektiven Rechtes ist, verdient ebenso Zustimmung wie die vorgenommene Einschränkung bezüglich der Verpflichtungen *erga omnes*. Die Grenze der Geltendmachung eines Ersatzanspruches aufgrund immaterieller Schäden bei Vertragsverletzung wird sehr weit gezogen. Jedoch beschränken sich die gewählten Beispiele auf die Verletzung solcher vertraglichen Rechte, denen wohl *erga omnes*-Charakter zukommt (das völkerrechtliche Gewaltverbot, das Verbot der Sklaverei, das Verbot des Völkermordes). Jedoch erscheint es etwas weitgehend, die Verpflichtungen aus der UN-Charta gemeinhin als solche *erga omnes* zu bezeichnen, denn damit wird die Aussage zu Verpflichtungen *erga omnes* des Internationalen Gerichtshofs im *Barcelona Traction*-Urteil sehr weit ausgelegt. Außerdem wären – dieses praktische Argument bringt Schachter selbst vor – die Staaten wohl wenig geneigt, jeden anderen Staat als „Staatsanwalt“ zu akzeptieren. Diese Konsequenz zieht der Verfasser zu Ende des Kapitels selbst, wenn er das *erga omnes*-Konzept nur auf die Beispiele, die der IGH im *Barcelona Traction*-Urteil aufgeführt hat, angewendet wissen will.

Nach den friedlichen Arten der Streitbeilegung wendet sich Schachter der zwangsweisen Durchsetzung völkerrechtlicher Ansprüche zu. Hierzu zählt er bemerkenswerterweise die Befugnisse eines internationalen Gerichts, aus nicht vorgelegtem Beweismaterial negative Schlüsse zu Lasten des Beweispflichtigen zu ziehen, ebenso wie das Erfordernis der Erfüllung eines Urteils vor der Geltendmachung von Rechtsmitteln (Art. 61 Abs. 3 IGH-Statut). Als andere Arten der zwangsweisen Durchsetzung völkerrechtlicher Ansprüche werden die Befugnisse des Sicherheitsrates nach der UN-Charta (Art. 94 Abs. 2), die Beschlagnahme des im Inland belegenen Vermögens des unterliegenden Staates und die Durchsetzung durch nationale Gerichte besprochen.

Das Kapitel über den Hoheitsbereich der Staaten geht insbesondere auf das Prinzip *aut dedere aut iudicare* in den Konventionen über Luftpiraterie, Apartheid etc. ein und schließt mit der Aufforderung, das Völkerrecht müsse dafür sorgen, daß ein Staat, der aufgrund des Universalitätsprinzips seine Gerichtsgewalt ausübt, in solchen Prozessen die Menschenrechte, insbesondere das Verbot der Doppelbestrafung und die Verfahrensrechte des Beschuldigten/Angeklagten, beachtet. Im Interesse einer möglichst effektiven, aber dennoch den Grundsätzen des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes genügenden Strafverfolgung verdient auch dieser Vorschlag Zustimmung.

Der anschließende „besondere Teil“ stellt das neue Seerecht, das Verhältnis von Souveränität der Staaten zum internationalen Geschäftsverkehr sowie die wachsende Bedeutung des internationalen Menschenrechtsschutzes und des Um-

weltschutzes ausführlich dar. Auch in diesen Bereichen wird nie der Bezug zum politischen Umfeld, der Staatenpraxis und der Rechtsprechung des IGH verloren.

Das letzte Kapitel schließlich bezieht die neueren Entwicklungen auf dem Gebiet der kollektiven Sicherheit ein. Die Entwicklungen im Irak/Kuwait-Konflikt werden von den ersten Sicherheitsratsresolutionen bis hin zur Autorisierung des Gewalteinsatzes zur Beendigung der Invasion geschildert und ihre Parallelen zum Koreakrieg herausgearbeitet. Besondere Beachtung verdienen die Ausführungen zu Art. 43 UN-Charta und dessen Interpretation durch die USA.

Zusammenfassend kann Schachters Lehrbuch als gelungene Darstellung des Völkerrechts bezeichnet werden, die in dankenswerter Weise die Bezüge zu den politischen und geschichtlichen Grundlagen dieses Rechtsgebietes miteinbezieht. In Bereichen, die sich in der völkerrechtlichen Entwicklung befinden, bezieht der Verfasser klar Stellung zu umstrittenen Fragen und zeigt interessante, zum Teil neuartige Lösungsmöglichkeiten auf, die mit großem Gespür für die praktischen Folgen entwickelt werden. Das Lehrbuch ist aus diesen Gründen eine Bereicherung des Angebotes völkerrechtlicher Literatur. Seine Benutzbarkeit könnte durch ein Verzeichnis der verwendeten Judikatur noch erhöht werden.

Günter Wilms, Speyer

Simson, Werner von/Jürgen Schwarze: Europäische Integration und Grundgesetz. Maastricht und die Folgen für das deutsche Verfassungsrecht. Mit einem Textauszug des Maastrichter Vertragsentwurfs über die Europäische Union. Berlin, New York: de Gruyter 1992. VIII, 192 S. DM 48.-

Die Abhandlung wirft mehr Fragen auf als beantwortet werden, was sicherlich zum Teil an der Materie liegt, aber doch auch daran, daß die Verf. – bewußt oder unbewußt – entscheidenden Fragen ausweichen.

Im Vorwort wird festgestellt, daß die EG immer mehr Kompetenzen an sich ziehe, so daß fraglich sei, wieviel "Staat" – nach Maastricht – erhalten bleibe. Vieles könne nur noch von Staatengemeinschaften bewältigt werden, und der Staat sei nicht mehr lebensfähig, wenn er nicht "überstaatliche" Bedingtheiten akzeptiere. Das ist sicherlich richtig, aber auch immer anerkannt worden und war der Sinn unzähliger völkerrechtlicher Verträge. Weiter wird gesagt, zwingende Einsichten ließen ein "Zurück" nicht mehr zu. Die EG werde auch von außen als Einheit qualifiziert, und es würden Handlungsdefizite eintreten, wenn diese Rolle von der EG nicht übernommen werde. Die Verf. übersehen dabei, daß die EG auch handlungsunfähig sein kann und auch schon gewesen ist, weil Einstimmigkeit oder qualifizierte Mehrheit nicht zu erreichen war oder ist. Andererseits, so wird gesagt, dürfe der Nationalstaat auch nicht aufgegeben werden, da sonst die Menschenwürde und das Recht auf Selbstbestimmung des Individuums Schaden leiden könnten. Die entscheidenden Fragen seien also, was müsse die EG an Aufgaben übernehmen, und was müsse der Staat als Aufgabe behalten. Diese Fragen sind unklar gestellt. Auch die Vereinten Nationen übernehmen Aufgaben und

haben die Souveränität des Staates dennoch nicht aufgehoben; in der EG aber geht es um eine gesplante Souveränität im Rahmen der Supranationalität.

Zum Verhältnis von überstaatlichen Zwangsläufigkeiten und nationalen Verfassungsansprüchen wird ausgeführt, daß die Gemeinschaft zwangsläufig immer weiter fortschreite und der Mitgliedstaat sich dann fragen müsse, ob er ihr noch weiter angehören wolle. Doch könne eine Schwelle erreicht sein, jenseits derer der Staat unabdingbar mitmachen müsse, wobei dann aber diese Schwelle nicht aufgezeigt wird. Wenn das so sei, müsse sich auch das Verfassungsverständnis ändern, und der Staat könne nicht bleiben, was er war. Doch zeige sich auch, daß die EG ein "Staatsgefühl" nicht ersetzen könne, und je weiter der Kreis der Mitglieder gezogen werde, desto ferner rücke das Ziel einer politischen Union. Dem ist zuzustimmen. Im europäischen Einigungsprozeß, so wird ausgeführt, bestehe die Notwendigkeit einer Wandlung der Verfassungsinterpretation, was an Art. 20 GG exemplifiziert wird. Das halte ich für eine gewagte These, denn sie gibt die Verlässlichkeit der Verfassung auf. Als Neuerung wird vorgeschlagen, daß das Europäische Parlament sich weiterhin vom Detail zurückhalten und sich auf Grundfragen beschränken solle.

In einem 2. Abschnitt wird die Verfassungsentwicklung des Grundgesetzes bis zur Errichtung des Binnenmarktes 1992 aufgezeigt (EVG; EMRK; KSZE). Der Zerfall von Staaten, u.a. Jugoslawiens, habe deutlich gemacht, wie wichtig die EG als Akteur in der Weltpolitik sei, m.E. aber auch, wie ohnmächtig sie bisher war.

Dann werden in einem 3. Abschnitt Betrachtungen darüber angestellt, inwieweit die geplante Europäische Union über den bisherigen Wirtschaftszweck der EG hinausgehe. So habe die Unionsbürgerschaft "erhebliche Bedeutung". Da sie aber keine "europäische" Staatsangehörigkeit erzeugt, ist nicht recht erfindlich, worin diese Bedeutung bestehen soll, abgesehen von dem geplanten Kommunalwahlrecht, dessen Verfassungsmäßigkeit die Verf. unentschieden betrachten. Die Einrichtung einer Europäischen Zentralbank bedeute einen weiteren Souveränitätsverlust. Dem ist zuzustimmen, aber man hätte doch gern gewußt, ob dieser Verlust an die Substanz der Staatlichkeit rührt. Die Verf. betonen dann durchaus, daß sich die Frage nach dem Schicksal der Staatlichkeit stellen werde, verweisen aber dann darauf, daß die Regierungen – zusammen – Herren der Verträge bleiben, wobei nicht erwähnt wird, daß ein Mangel an Übereinstimmungen zwischen den Regierungen die Handlungsunfähigkeit der EG bedeuten kann, und zwar bei gleichzeitigem Kompetenzverlust der Mitgliedstaaten.

Ein 4. Abschnitt ist Zukunftsperspektiven über das Verhältnis von europäischem Zusammenschluß und deutschem Verfassungsrecht gewidmet. Art. 79 Abs. 3 GG bedeute auch hier eine strikte Schranke. Auch wird bemerkt, daß dann, wenn es dem Staat nicht gelinge, seine für den Bürger lebenswichtigen Aufgaben auch in Europa zu sichern, er sich aufhebe. Wie der Staat das garantieren kann, wenn er entscheidende Kompetenzen aufgibt, ist nicht erklärt. Der

Bürger solle die europäische Ordnung als "selbstgewählt" empfinden, und das gehe nur, wenn er dem zustimme, "was sein Staat ... in die Entscheidungen der Gemeinschaft einbringt". Wie aber soll der Bürger zustimmen, wenn er nicht gefragt wird? Die Verf. warnen vor einer "Allzuständigkeit" der europäischen Organe; es solle bei dem Prinzip der begrenzten Ermächtigungen bleiben. Man solle daran denken, bestimmten europäischen Gremien oder Institutionen begrenzte, aber auch autonom zu handhabende Kompetenzen zu übertragen, wie das bei der Deutschen Bundesbank der Fall sei. Dabei wird aber doch wohl übersehen, daß die Bundesbank letztlich dem Gesetzgeber unterworfen ist, und das schon im Hinblick auf ihre Aufhebung, wenn sie gewünscht wird. Verf. empfehlen auch die Übertragung von Kompetenzen zur "Erprobung". Wenn das Bundesverfassungsgericht sage, daß jedenfalls die Integration nicht einen Einbruch in das Grundgefüge der Verfassung bedeuten dürfe, so sei diese Auffassung hinreichend flexibel. Dabei wird wohl unterstellt, daß diese Flexibilität ein Vorteil sei. Wesentlich wären dann alleine die Grenzen der Flexibilität. Abschließend wird festgestellt, daß die Vorstellung vom "allmächtigen, souveränen Nationalstaat" der Vergangenheit angehöre. Dem wäre hinzuzufügen, daß diese Vorstellung auch im allgemeinen Völkerrecht längst nicht mehr im Sinne des *l'art pour l'art* besteht.

Wenn man das Für und Wider in dieser Betrachtung über die europäische Integration und das deutsche Verfassungsrecht gegeneinander abwägt, bleibt man recht allein gelassen. Sieht man diese Darlegungen als Aufforderung an, sich selbst zu entscheiden, wie weit die Integration gehen soll, haben sie ihren Zweck erfüllt.

Karl Doehring

Stolz, Kathrin: Das öffentliche Auftragswesen in der EG. Möglichkeiten und Grenzen einer Liberalisierung. Baden-Baden: Nomos (1991). X, 166 S. (Schriftenreihe Europäisches Recht, Politik und Wirtschaft, hrsg. von Jürgen Schwarze, Bd.147). DM 48.-

Die Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens ist aufgrund des hohen Anteils, den öffentliche Aufträge am Bruttosozialprodukt in den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft einnehmen, und wegen des noch bestehenden staatlichen Protektionismus in diesem Bereich ein Feld, dem im Hinblick auf die Vollendung des Binnenmarktes erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken ist. Daß dies tatsächlich geschieht, kommt unter anderem in der verstärkten Aktivität der Gemeinschaftsorgane – insbesondere der EG-Kommission – auf diesem Gebiet zum Ausdruck; vgl. beispielsweise den Vorschlag der EG-Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Lieferaufträge (KOM [92] 346 endg. vom 7.9.1992) sowie die Antwort der Kommission auf die Anfragen 802–805/1992 in Amtsblatt der EG C 269/52 vom 19.10.1992. Die Verfasserin nimmt sich dankenswerterweise dieses wichtigen Themas an.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert. Der erste Teil "Vertragsbestimmungen"

widmet sich in vier Kapiteln den primärrechtlichen Vorschriften des EWG-Vertrages, die auf das öffentliche Auftragswesen anwendbar sein können.

Im zweiten Teil werden unter der Überschrift "Gemeinschaftliche Rechtsakte" zunächst die "Besonderheiten des öffentlichen Auftraggebers im Gegensatz zu privaten Auftraggebern" (5. Kapitel), danach Ziele, Inhalt und Rechtswirkungen der europäischen Vergabennormen (6. Kapitel) und schließlich "Die Vergabeentscheidung" (7. Kapitel) besprochen. Insbesondere bezüglich der im 5. Kapitel behandelten Fragen ist der Zusammenhang mit der Überschrift des zweiten Teils schwer zu erkennen. Bei den erörterten Problemen scheint es sich eher um solche allgemeiner Art bei der Vergabe öffentlicher Aufträge zu handeln. Inhaltlich werden die jeweils zu behandelnden Fragen angeschnitten und einer Lösung zugeführt.

Im dritten Teil "Möglichkeiten und Grenzen einer Liberalisierung des öffentlichen Auftragswesens" stellt die Verf. Verbesserungsmöglichkeiten der Bau- und Lieferkoordinierungsrichtlinie sowie Interventions- und Sanktionsmöglichkeiten vor.

Das Buch von Stolz widmet sich einem für die Vollendung des Binnenmarktes wichtigen Bereich des europäischen Gemeinschaftsrechts, der bisher in der deutschsprachigen Literatur wenig Beachtung gefunden hat. Viele der im Bereich des öffentlichen Auftragswesens auf nationaler und europäischer Ebene bestehenden Probleme werden angesprochen. Jedoch leidet die Qualität der Arbeit unter einer Fülle sprachlicher Unsauberkeiten, die teilweise wohl lediglich redaktionellen Charakter haben, aber dennoch vor allem im ersten Teil des Buches den Lesefluß beeinträchtigen.

Günter Wilms, Speyer

Streinz, Rudolf: Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht. Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht. Baden-Baden: Nomos (1989). 551 S. (Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd. 41, Hrsg. von Christian Starck). DM 94.-

Die Passauer Habilitationsschrift enthält drei Kapitel. Kapitel 1 führt in die mit der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 37, 271; 73, 339) verbundene Problematik ein. Das Gemeinschaftsrecht hat Vorrang vor dem nationalen Recht; dieser Vorrang steht aber nach der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unter einem Verfassungsvorbehalt. Im *Solange II*-Beschluß judizierte das Bundesverfassungsgericht zwar

"Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, ... wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder

Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art.100 Abs.1 Grundgesetz sind somit unzulässig" (BVerfGE 73, 339, Ls. 2 und S. 387).

Darin liegt im Ergebnis eine Aufgabe des im *Solange I*-Beschluß statuierten formellen Erfordernisses eines "von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog(s) von Grundrechten" (BVerfGE 37, 271). Streinz legt kritisch dar, wie das Bundesverfassungsgericht dennoch versucht, den Eindruck zu erwecken, es halte an seiner Rechtsprechung fest. Das Bundesverfassungsgericht vereinbart scheinbar *Solange II* mit *Solange I*, indem es ausführt:

"Durch die dargelegte normative Verklammerung der in den Verfassungen der Mitgliedstaaten und in der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen Grundrechtsverbürgungen mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts ist der Sache nach auch dem Erfordernis eines von einem Parlament beschlossenen Grundrechtskatalogs Genüge getan ... Die gemeinsame Erklärung vom 5. April 1977, die auch vom Europäischen Parlament verabschiedet worden ist, (kann) unter dem Gesichtspunkt dieses Erfordernisses als hinreichendes parlamentarisches Bekenntnis zu einem in Geltung stehenden, formulierten Katalog von Grundrechten gewertet werden ..." (*Solange II*-Beschluß, BVerfGE 73, 339, 384f.).

Streinz bezeichnet das zu Recht als "beiderseitiges Zurechtbiegen ... der Anforderungen wie der tatsächlich eingetretenen Entwicklung" (S. 64). Da die formellen Anforderungen des *Solange I*-Beschlusses aber ohnehin verfehlt seien, könne dem Ergebnis des *Solange II*-Beschlusses insoweit zugestimmt werden, als es sich als praktische Aufgabe dieses Teils des *Solange I*-Beschlusses interpretieren lasse. Die materiellen Anforderungen des *Solange I*-Beschlusses habe das Bundesverfassungsgericht in *Solange II* zwar nicht aufgegeben, aber offensichtlich mit abschwächender Tendenz uminterpretiert. U.a. weist Streinz darauf hin, daß es nicht unbedenklich ist, den Mindeststandard der EMRK, insbesondere was den für das Gemeinschaftsrecht besonders bedeutsamen Eigentumschutz angeht, ohne weiteres als den verfassungsrechtlichen Anforderungen des Grundgesetzes genügend anzusehen. Abschließend zu Kapitel 1 betont der Autor, daß sich das Bundesverfassungsgericht seiner Prüfungspflicht ohne Aufgabe der gerade durch den *Solange II*-Beschluß gefestigten Rechtsprechung zu den dem Grunde nach bestehenden Schranken der Integrationsermächtigung des Art.24 Abs.1 GG nicht entziehen kann.

Das wird im 2. Kapitel über "die Pflicht des Bundesverfassungsgerichts zum Schutz der deutschen Grundrechte gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt und ihre Folgen für das Gemeinschaftsrecht" (S. 83–362) näher ausgeführt. Im 1. Teil legt der Verfasser dar, daß eine Autonomie des Gemeinschaftsrechts einen bundesstaatsartigen Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor allem nationalen Recht inklusive dem nationalen Verfassungsrecht nur dann begründen könne, wenn sich das Gemeinschaftsrecht von seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst habe.

Nach Streinz können jedoch die Europäischen Gemeinschaften durchaus als internationale Organisation im Sinne des weiterentwickelten Völkerrechts gedeutet werden (S. 102). Er lehnt ein Tertium zwischen staatsrechtlicher und völkerrechtlicher Staatenverbindung ab. Auch das nationale deutsche Recht schließe die Verfassungskontrolle über die deutschen Zustimmungsgesetze und über deutsche Vollzugsakte nicht aus. Denn der deutsche Integrationsgesetzgeber sei bei der Mitwirkung an der Errichtung der Gemeinschaften durch Art.24 Abs.1 GG von den Bindungen des Grundgesetzes, insbesondere Art.79 Abs.3, nicht völlig freigestellt gewesen. Der Autor kommt zu dem Schluß, daß der Vorrang des Gemeinschaftsrechts kraft verfassungsrechtlicher Ermächtigung – und nur soweit diese reicht – bestehe (S. 139). Teil 2 des 2. Kapitels erläutert die Unzulässigkeit unmittelbarer Überprüfung von Gemeinschaftsrecht. Das Bundesverfassungsgericht habe im *Solange I*-Beschuß fehlerhaft von der materiellen Rangfrage – dem verfassungsrechtlichen Vorbehalt des Grundgesetzes – auf die prozessuale Zulässigkeit eines konkreten Normenkontrollverfahrens geschlossen. Diese vom Bundesverfassungsgericht selbst so bezeichnete “Fortbildung des Verfahrensrechts” (BVerfGE 37, 271, 285) sei zudem inkonsistent im Hinblick auf die vorgängige Rechtsprechung. Das Bundesverfassungsgericht könne das – primäre und sekundäre – Gemeinschaftsrecht nur mittelbar, durch Überprüfung der deutschen Zustimmungsgesetze zu den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaften kontrollieren. Gegen eine mittelbare Überprüfung des Sekundärrechts wird zum Teil eingewendet, daß das unmittelbar überprüfte Zustimmungsgesetz wegen eines einzelnen Verstoßes gegen das Grundgesetz nicht verfassungswidrig sein müsse. Streinz möchte mit der Unvereinbarkeitserklärung anstelle der Nichtigerklärung abhelfen in Verbindung mit dem Ausspruch der Bemühenspflicht der zuständigen Staatsorgane um eine entsprechende Vertragsänderung (S. 177). Der Autor behandelt auch die Möglichkeit einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle der deutschen Vertreter im Rat und statuiert zu diesem Zweck eine verfassungsrechtliche (Art.20 Abs.3, Art.19 Abs.4 GG) Pflicht zur Offenlegung des Abstimmungsverhaltens (S. 207). Teil 3 des 2. Kapitels – “Prüfungsmaßstab und Kontrolldichte” – befaßt sich mit der im Hinblick auf den Vertrag von Maastricht heute aktuellen Frage nach den Grenzen der Übertragungsermächtigung des Art.24 Abs.1 GG. Nach Streinz war der Integrationsgesetzgeber “nicht nur an die durch Art.79 Abs.3 GG geschützten, in den Art.1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze und auch nicht nur an die Wesensgehaltsgarantie des Art.19 Abs.2 GG, sondern wegen Art.1 Abs.3 GG an die Grundrechte des Grundgesetzes gebunden. Damit scheidet eine Differenzierung nach ‘Fundamentalnormen’, die über Art.79 Abs.3 GG geschützt werden, und anderen Grundrechten aus ...” (S. 252). Der Autor bejaht aber dennoch eine gemeinschaftsbedingte Relativierung der deutschen Grundrechte, indem er europäische Gemeinwohlinteressen über die Kriterien des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes in die deutsche Grundrechtsdogmatik einfließen läßt. Zum Demokratieprinzip führt Streinz aus, daß der

Übertragung echter Legislativbefugnisse auf das Parlament der Europäischen Gemeinschaften verfassungsrechtliche Bedenken entgegenstehen. Dabei wird oft gefordert, dem Parlament müßten – gerade um dem Demokratieprinzip Genüge zu tun – mehr Befugnisse eingeräumt werden. Streinz begründet seine Auffassung schlüssig damit, daß mit der Übertragung echter Legislativbefugnisse auf das Parlament ein entscheidender Schritt von der zwischenstaatlichen Einrichtung zum Bundesstaat getan wäre. Es ist aber sehr fraglich, ob Art.24 Abs.1 GG auch den Weg zu einem europäischen Bundesstaat eröffnet. Bekanntlich wird gegenwärtig zum Teil eine Volksabstimmung als Voraussetzung für die Ratifizierung des Vertrages von Maastricht postuliert. Der Autor spricht auch die seiner Auffassung nach "theoretische Möglichkeit" einer faktischen Derogation der nationalen Verfassungen durch eine sich effektiv durchsetzende Gemeinschaftsverfassung an. Der letzte Teil 4 des 2. Kapitels behandelt "Konsequenzen für das Bundesverfassungsgericht". Im Unterabschnitt "Forderungen an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts" betont Streinz zutreffend, daß der Stand der Grundrechtsentwicklung im Gemeinschaftsrecht die Prüfungspflicht des Bundesverfassungsgerichts nicht beseitigen, wohl aber Auswirkungen auf die Prüfungsintensität haben könne. Er kritisiert zu Recht, daß das Bundesverfassungsgericht im *Solange II*-Beschuß die Zurückweisung potentieller Normenkontrollklagen nach einer cursorischen Begründetheitsprüfung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung anstrebte. Das Gericht habe es in dieser Grundsatzentscheidung versäumt, "die beiden entscheidenden Fragen des Prüfungsgegenstandes und des Prüfungsmaßstabes überzeugend zu beantworten, sondern versucht, mit einer Art juristischem 'Befreiungsschlag' durch die auflösend bedingte Unzulässigerklärung konkreter Normenkontrollvorlagen sekundären Gemeinschaftsrechts das Problem aus der Welt zu schaffen. Dogmatisch konnte dies nicht überzeugen" (S. 292). Dem ist zuzustimmen. Die Unklarheiten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts führten zu einer Verunsicherung der Praxis und liefen damit dem auch verfassungsrechtlich verankerten Gebot der Rechtssicherheit zuwider. Nach der berechtigten, pointierten Kritik an der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts folgt die nicht weniger kritische gemeinschaftsrechtliche Beurteilung der Prüfungspflicht des Bundesverfassungsgerichts. Der *Solange I*-Beschuß verstoße insoweit gegen das Gemeinschaftsrecht, als er nicht den deutschen Ausführungs- oder Begründungsakt, sondern sekundäres Gemeinschaftsrecht zwar modifiziert, aber immerhin doch zum Gegenstand der Normenkontrolle mache. Der *Solange II*-Beschuß halte am nicht nur nach deutschem Recht falschen, sondern zudem gemeinschaftsrechtswidrigen Prüfungsgegenstand fest (S. 315). Beschränkt sich das Bundesverfassungsgericht hingegen auf die Prüfung deutscher Akte, so könne in der damit verbundenen mittelbaren Überprüfung von Gemeinschaftsrecht allein keine gemeinschaftsrechtswidrige Handlung gesehen werden. Streinz behandelt auch das Problem divergierender Rechtsauffassungen von EuGH und Bundesverfassungsgericht in Grundrechtsfragen. Insoweit weist er

auf die rechtliche Verpflichtung zur gegenseitigen Rücksichtnahme von Mitgliedstaaten und Gemeinschaften hin. Abschließend zum 2. Kapitel belegt der Autor, daß es sich beim Vorbehalt des Grundrechtsschutzes im Gemeinschaftsrecht nicht um eine bloße *querelle allemande* handelt. Nicht nur das Grundgesetz in der verbindlichen Auslegung des Bundesverfassungsgerichts, sondern die Rechtsordnungen aller Mitgliedstaaten setzten dem vom EuGH postulierten absoluten Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor allem nationalen Recht Schranken.

Kapitel 3 schließlich ist mit "Konkordanz der Rechtsprechung von Bundesverfassungsgericht und EuGH – Methodenvergleich und praktische Problemfelder" überschrieben. Der 1. Teil dieses 3. und letzten Kapitels (S. 365–474) der Habilitationsschrift befaßt sich mit einem Vergleich der Methoden und der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH und des Bundesverfassungsgerichts. Im europäischen Gemeinschaftsrecht scheint, so zutreffend Streinz, ein rechtsvergleichendes Vorgehen ausdrücklich von Art.215 Abs.2 EWGV gefordert zu werden, wonach die Amtshaftungspflicht der Gemeinschaft sich "nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen" bestimmt, "die den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsam sind". Gleichwohl bestimme der EuGH die Gemeinschaftshaftung nach Art.215 Abs.2 EWGV ohne explizite Rechtsvergleichung. Die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen und insbesondere zu den Grundrechten sei durch eine geringe Transparenz der Methode der Rechtserkenntnis gekennzeichnet. Dem entspreche die bisher geringe Ausbildung einer Grundrechtsdogmatik mit dem Nachteil mangelnder Berechenbarkeit und Nachvollziehbarkeit. Es bleibe nur übrig, der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH "von außen" eine dogmatische Konsistenz abzugewinnen (S. 384f.). Dies versucht der Autor anhand der auch der Grundrechtsdogmatik des Bundesverfassungsgerichts zugrunde gelegten Kriterien (Normbereich, Schrankenbereich, Schranken-Schrankenbereich, Wesensgehaltsgarantie). Beim Normbereich gehe der EuGH von einem über die Garantien der EMRK hinausgehenden Maximalstandard aus. Unter "einzelne Normbereichskonkretisierungen" äußert Streinz jedoch Zweifel, ob der EuGH einen hinreichenden Eigentumsschutz gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Wirtschaftslenkungsmaßnahmen gewährleistet. Unter "Feststellung und Handhabung des Schranken- und Schrankenschrankenbereichs" wird insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz behandelt. Die umfangreiche Rechtsprechung des EuGH zu den Grundfreiheiten, deren Orientierung am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz der deutschen Dogmatik unverkennbar sei, könne aber wegen der ganz anders gearteten Zielrichtung nicht unmittelbar auf die Grundrechtsrechtsprechung übertragen oder dieser gar zugerechnet werden. Der Autor stellt allgemein fest, daß die geringe methodische Festlegung des EuGH dazu führe, daß jeder in seiner Rechtsprechung das von ihm selbst befürwortete Konzept wiederfinden könne (S. 424). Er wünscht sich mehr Berechenbarkeit und Transparenz der EuGH-Rechtsprechung. Der EuGH berufe sich zwar relativ oft auf seine frühere Rechtsprechung. Das jeweils in Bezug genom-

mene Ausgangsurteil enthalte dann aber auch nicht die zu erwartenden dogmatisch fundierten Ausführungen. Relativ unvermittelt statuiert Streinz dann, daß die Rechtsprechung des EuGH nur zwei Deutungen zulasse: "wertende Rechtsvergleichung" bzw. "Methode der Interessenabwägung" und Maximalstandard (S. 430–438). Im Unterabschnitt "Aktuelle und potentielle Problembereiche" geht der Autor schließlich u.a. auf den mittlerweile entschiedenen Fall *Hoechst AG* gegen die *Kommission* (Slg. 1989, 2859) ein. Im Sinne seiner These vom Maximalstandard betont er, daß der EuGH berücksichtigen werden müsse, daß der Richtervorbehalt in der Bundesrepublik Deutschland, aber auch in anderen Mitgliedstaaten, sehr ernst genommen werde. Der EuGH lehnte jedoch im Fall *Hoechst* den im deutschen Recht geltenden Grundsatz ab, daß der Schutz der Wohnung auch für Geschäftsräume gilt.

Im abschließenden "Ausblick" weist der Autor noch einmal auf die seiner Auffassung nach nur "latent" vorhandene Grundrechtsproblematik hin, die insbesondere mit der angestrebten Vergemeinschaftung weiterer Bereiche akut werden kann. Er bezweifelt, ob es angesichts dessen ratsam war, "die grundgesetzlichen Anforderungen so konturenlos zu machen, wie es das Bundesverfassungsgericht im *Solange II*-Beschuß getan hat, und sich damit entweder von seiner verfassungsrechtlich gebotenen Prüfungspflicht zu verabschieden oder falsche Hoffnungen der allein um die 'Funktionsfähigkeit' der Gemeinschaften Besorgten zu wecken" (S. 470). Es bestehe auch die Gefahr, daß grundrechtlich problematische Vorhaben wegen des vom Bundesverfassungsgericht in Aussicht gestellten geringen Prüfungsmaßstabs über die Gemeinschaftsebene verfolgt würden.

Die Arbeit überzeugt durch ihre gründliche und erfrischend kritische Analyse der *Solange*-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Sie ist äußerst ertragreich für jeden, der sich mit dem Vorbehalt der Wahrung der deutschen Grundrechte gegenüber dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts befaßt.

Juliane Kokott

Sunga, Lyal S.: Individual Responsibility in International Law for Serious Human Rights Violations. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff (1992). XXII, 227 S. (International Studies in Human Rights, Vol.21.). Dfl. 140.-/US \$ 82.50/UK £ 48.-

Die aus einer Dissertation am Genfer Institut de Hautes Etudes International hervorgegangene Arbeit Sungas beschäftigt sich mit einem hochaktuellen Thema, der individuellen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für schwere Menschenrechtsverletzungen. Die gerade auch angesichts der aktuellen deutschen Diskussion durch die Arbeit geweckten Erwartungen werden allerdings nur zum Teil erfüllt. Gegenstand der Untersuchung Sungas sind neben den Kriegsverbrechen, den Verbrechen gegen den Frieden und den Verbrechen gegen die Menschlichkeit auch die Tatbestände des Völkermords, der Apartheid, der Folter, der Sklaverei und des Diskriminierungsverbots. Seine Darstellung der Staatenpraxis

sowie der einschlägigen nationalen und internationalen Gerichtsentscheidungen beschränkt sich im wesentlichen auf die bekannten Präzedenzfälle und bringt wenig neues Fallmaterial. Bei der Untersuchung nationaler Gerichtspraxis werden neben dem *Eichmann*-Fall fast nur US-amerikanische Judikate berücksichtigt. Dagegen finden sich weder Hinweise auf die reiche Praxis der lateinamerikanischen Staaten (insbesondere Argentinien und Chile) noch auf die juristische Bewältigung der während der Zeit der Diktatur in den Staaten Südeuropas (Griechenland, Portugal, Spanien) verübten Menschenrechtsverletzungen. Nicht einmal die Grundsatzurteile der französischen Cour de cassation im Fall *Barbie* vom 20. Dezember 1985 und 3. Juni 1988 werden erwähnt.

Aber auch in seiner Analyse beschränkt sich Sunga im wesentlichen auf die Wiedergabe bekannter Lehrmeinungen. Zu der sehr kontrovers diskutierten Frage, ob die Anwendung der Nürnberger Prinzipien gegen das Rückwirkungsverbot verstoßen habe, merkt er nur an, daß es jedenfalls nicht ungerecht war, Nazi-Kriegsverbrecher zu bestrafen ("Given the horridness and extreme degree of the crimes committed by the Nazis, it is right to say that while the technical principle of the non-retroactivity of criminal law may have been offended by Nuremburg, it was not unjust that Nazi war criminals were punished", S. 35f.). Das weitgehende Fehlen einer kritischen Auseinandersetzung mit dem verarbeiteten Fallmaterial mag auch darauf zurückzuführen sein, daß mit wenigen Ausnahmen nur englischsprachige Literatur berücksichtigt wurde.

Trotz der angemerkten Mängel bei der Aufarbeitung der Staatenpraxis erscheint das sehr vorsichtig formulierte Ergebnis der Arbeit durchaus konsensfähig. Sunga konstatiert "the emergence of a general rule of individual responsibility for serious human rights violations". Zu den Tatbeständen dieser Norm rechnet er zum einen die Kriegsverbrechen der Genfer Konventionen von 1949, die Verbrechen gegen den Frieden und die Verbrechen gegen die Menschlichkeit. Was Menschenrechtsverletzungen in Friedenszeiten anbetrifft, so könne eine individuelle, unmittelbar auf Völkerrecht gegründete Verantwortlichkeit derzeit nur für die Verbote des Völkermords und der Sklaverei angenommen werden. Trotz der Ächtung der Folter in zahlreichen multilateralen Verträgen sei es angesichts der weitverbreiteten Anwendung von Folterpraktiken durch viele Staaten noch zu früh, von einer Regel des allgemeinen Völkerrechts zu sprechen. Dennoch sei es wahrscheinlich, daß sich die in der Entstehung befindliche allgemeine Regel der individuellen Verantwortlichkeit auch auf das Folterverbot erstrecken werde. Den Straftatbeständen des von den westlichen Staaten abgelehnten Internationalen Übereinkommens über die Bekämpfung und Ahndung des Verbrechens der Apartheid von 1973 räumt er dagegen geringe Chancen ein, völkergewohnheitsrechtlich anerkannt zu werden. Hinsichtlich aller Tatbestände der allgemeinen Regel bestehe die Strafbarkeit unabhängig davon, ob die Tat nach nationalem Recht strafbar war oder nicht. Sie gelte auch für öffentliche Amtsträger und Staatsoberhäupter. Die Tatsache, daß auf Befehl gehandelt wurde, könne

allenfalls als strafmildernder Umstand berücksichtigt werden. Wann und wie genau die allgemeine Regel tatsächlich entstehen werde, läßt Sun g a allerdings offen. Dies "hänge von dem Willen und der Weisheit der internationalen Staatengemeinschaft ab" (S. 168). Die jüngsten Ereignisse in Bosnien haben leider wieder gezeigt, daß eine effektive Durchsetzung der allgemein als wünschenswert anerkannten Grundsätze in der Praxis immer noch auf große Schwierigkeiten stößt.

Jörg Polakiewicz