

## Buchbesprechungen

**Cottier, Thomas/Pauwelyn, Joost/Bürgi, Elisabeth (eds.). Human Rights and International Trade.** Oxford: Oxford University Press (2005). xviii, 522 S. £ 85,-

Der Band fasst nicht alle, aber doch wesentliche Ergebnisse eines mehrjährigen Projekts zusammen, das sich dem *“extraordinarily difficult conceptual problem”* (so John J. Jackson im Vorwort) der Beziehungen zwischen Menschenrechten und internationalem Handel widmete. Das Verhältnis von WTO und Menschenrechten politischer und bürgerlicher Art bzw. Sozialstandards, für die soziale, wirtschaftliche, weniger hingegen kulturelle (Menschen-)Rechte ebenfalls relevant werden, ist zwar auch Autoren von Werken zum Internationalen Wirtschaftsrecht durchaus eine nähere Erörterung wert (z. B. Hörmann und Puth, in: Hilf/Oeter, WTO-Recht, 2005, S. 647 ff. bzw. S. 637 ff.). Cottier/Pauwelyn/Bürgi stellen jedoch an den Anfang ihres Buches bewusst das Zitat von Kofi Annan, für eine sicherere Welt sei ein *“the whole range of issues”* übergreifender Ansatz geboten, *“in a concerted fashion”*. Damit machen sie den Anspruch deutlich, kein weiteres *“Handel und ...”*-Thema zu diskutieren, sondern sich näher der Relevanz bestimmter einzelner Menschenrechte in diesem Kontext zu widmen und dabei die *“Konstitutionalisierung”*-Bestrebungen einzubeziehen. Die Herausgeber heben dieses Ziel in ihrem einleitenden Überblick hervor und machen darauf aufmerksam, bisher werde ein wichtiger Teilaspekt, nämlich die Bedeutung des WTO-Rechts in Menschenrechtsverträgen und -rechtsprechung, kaum behandelt (S. 19). Bereits hier formulieren sie drei grundlegende Empfehlungen für die *“Verknüpfung”* von *“trade regulation and human rights in international law”*: (1) *“Trade regulation should be shaped in a manner that permits Members of the WTO to pursue appropriate domestic human rights policies commensurate with their levels of development”*; (2) *“Trade restrictions may be imposed for non-economic reasons, and unrelated to the trading system”*; (3) *“Human rights policy as part of foreign trade policy should be defined and assessed from the point of view of whether protection of human rights is relevant and important for maintaining the long-term stability and viability of the international trading system”* (S. 23 f.).

Das Ziel – *“achieving some conceptual progress in bridging the gap of, and bringing together, two historically distinct traditions and regulatory areas of international law”* (S. 26) – verfolgen die Herausgeber und ihre Autoren in zwei Schritten, die sich in den beiden, vom Umfang her nahezu gleichen Teilen des Werks widerspiegeln.

Im ersten Teil geht es um *“begriffliche Fragen”* bei der *“Definition und Verbindung der beiden Felder”*, wobei in drei Abschnitten zunächst *“Grundlagen eines Brückenschlages”* gelegt werden, sodann *“Zusammenarbeit bei der Rechtsetzung”* und schließlich *“Kooperation bei der Streitbeilegung”* erörtert wird. Bei den *“Grundlagen”* erläutert zunächst E.-U. Petersmann (nicht zum ersten Mal) ausführlich, warum seine Vorschläge für eine Konstitutionalisierung von *“multilevel*

*trade governance in the WTO*” keineswegs zu weit gehen und stellt dabei (S. 30 f.) überaus deutlich die drei Prämissen dar, die seiner Argumentation zugrunde liegen, vor allem das Verständnis vom *ius cogens*-Charakter unveräußerlicher Menschenrechte. In einem zweiten ausführlicheren Beitrag befasst sich Breining-Kaufmann mit der rechtlichen “Matrix” des Gegensatzes zwischen staatlichen Verpflichtungen einerseits und privaten Rechten und Pflichten andererseits, um am Ende zu resümieren: “*Although human rights and international trade law share a common starting point, they developed in very different ways and have become specialized regimes*” (S. 135). Dabei nennt sie Unterschiede in Bezug auf “*subjects*”, “*structure of rights and obligations*”, “*non-discrimination and equality*”, “*methods of reconciliation*” und “*national regulations*”. Speziellen Fragen widmen sich Vazquez, nach dessen Ansicht die Entscheidung des U.S. Supreme Court in Sachen *Sosa v Alvarez-Machain* das Alien Tort Statute hat nicht völlig obsolet werden lassen, und Lucke, die auf wirtschaftsrelevante Bestimmungen zahlreicher Menschenrechtsverträge hinweist und nicht zuletzt die Frage der Verantwortlichkeit transnationaler und anderer Unternehmen aufwirft (S. 157 ff.). Die beiden anderen Abschnitte des ersten Teils sind hingegen – wie fast durchweg der ganze zweite Teil – so aufgebaut, dass ein prinzipieller Beitrag von einem oder mehreren Autoren “kommentiert” (oder auch ergänzt) wird: Hier erfolgt dies einmal im Hinblick auf “institutionelle Zusammenarbeit und Rechtsetzung in Internationalen Organisationen” (Mosoti) durch Erwägungen über “*mediating interactions in an expanding international intellectual property regime*” (Helfer), der sich vor allem mit den Beziehungen von WIPO und WTO/TRIPS befasst, durch eine Darstellung des Codex Alimentarius der FAO und WHO (Echols) sowie zwei “praktische Anregungen” für bessere “Koordination und Kohärenz” (Dommen) zu mehr Transparenz und Offenheit (S. 204). Sodann wird die Analyse der Rolle von Menschenrechten bei der WTO-Streitbeilegung (Pauwelyn), bei der durchaus Auslegungsspielräume für Panels bzw. Appellate Board gesehen werden (S. 229 ff.), von Qingjiang Kong kritisiert; einzig eine Änderung der WTO-Abkommen könne weiterführen (S. 235). Hingegen kommt das Plädoyer von Green für größere (in- und externe) Kohärenz dem Ansatz Pauwelyns recht nahe.

Teil 2 des Buches liefert in 5 Abschnitten eine Vielzahl von “Fallstudien” zur “Schnittstelle” von Handel und Menschenrechten. Auf den ersten Blick überraschend wird zunächst “Meinungsfreiheit” thematisiert. Bei genauerem Hinsehen zeigt sich aber der wirtschaftliche Bezug schon im Titel des Beitrags von Cottier und Khorana, die sich mit dem Verhältnis zu Regeln über unfairen/unlauteren Wettbewerb am Beispiel des vom EGMR entschiedenen Falles *Hertel* auseinandersetzen und für einen Vorrang von “*non-commercial speech*” (politisch motivierten Äußerungen) gegenüber “*commercial speech*” eintreten (S. 263 f.). Auch im WTO-Recht sei insoweit die Berücksichtigung des Grundrechts auf Meinungsfreiheit möglich und nötig (S. 267 f.). Graber weist demgegenüber wohl zu Recht auf das Erfordernis einer “wechselseitigen Übersetzung” zwischen beiden Lagern hin: “*The weak party in the game is not necessarily the person expressing his or her*

*own opinion, but the one defending non-economic interests of general importance*" (S. 278).

Die nächsten beiden Abschnitte wenden sich dem "Recht auf Gesundheit" bzw. "auf Nahrung" zu; insoweit wird durchweg betont, dass die Staaten auch positive bzw. Schutzpflichten zur Gewährleistung menschenwürdiger Verhältnisse trafen. Abbott sieht Regierungen von WTO-Mitgliedern weder durch das TRIPS-Abkommen noch durch die "Rechtsprechung" der Streitbeilegungsorgane daran gehindert, sich auf die Pflicht zum Gesundheitsschutz zu berufen; eine Abwägung müsse anhand einer "rule of reason" erfolgen (S. 292, 300). Musungu kommentiert dies kritisch aus südafrikanischer Warte, Ranjan hält aus indischer Sicht eine Konfliktlösung entweder über den Erlass (neuer) "fairer" Regeln für möglich oder aber über eine "honest implementation" bestehender Vorschriften (S. 320). Taylor und Meng befassen sich mit der 2003 abgeschlossenen Tabakrahmenkonvention der WHO, deren Verhältnis zur WTO bis auf Weiteres nach den Regeln der WVK – Art. 30, 41 – zu behandeln sei. Im Hinblick auf das "right to food" erörtert Breining-Kaufmann den Zusammenhang mit dem Handel mit Landwirtschaftserzeugnissen; diskutiert werden nicht nur zentrale Punkte des WTO-Abkommens über Landwirtschaft, sondern auch die Rolle der Ernährungssicherheit sowie das SPS-Übereinkommen. Eine "affirmative action" könne am gemeinsamen Art. 2 der Menschenrechtspakte von 1966 ansetzen (S. 375); das Recht auf Nahrung könne daher bei der Umsetzung des Landwirtschaftsabkommens, insbesondere der dort in Art. 20 aufgestellten Agenda, Berücksichtigung finden (S. 376). Edwardsen bezieht sich weniger auf den zuvor abgedruckten als auf den in Teil 1 eingestellten Beitrag von Breining-Kaufmann, wenn sie fragt, wie das Recht auf Nahrung und TRIPS vereinbar seien; Art. 27.3 (b) dieses Abkommens ermögliche hier angemessene Kompromisslösungen (S. 390).

"Konfliktdiamanten" sind Gegenstand des vorletzten Abschnitts: Nadakavukaren Schefer beleuchtet ausführlich die Bedeutung des 2003 vom Allgemeinen Rat der WTO ausgesprochenen "waiver" und weist auch kurz auf ähnliche Probleme bei Tropenhölzern hin. Gray gibt demgegenüber zu bedenken, ob es hier nicht eher um ein humanitäres Problem vor allem hinsichtlich der Verwendung der Verkaufserlöse gehe, zumal die brisanten Punkte gerade nicht direkt mit der Waren-Produktion verknüpft seien; daher sei auch die von Nadakavukaren Schefer engagiert vorgetragene Auslegung von Art. XX und XXI GATT durchaus anfechtbar.

Das Werk endet mit einer Darstellung der "Konditionalität" in Programmen zu allgemeinen Präferenzsystemen (GSP). Bartels behandelt eingehend den Bericht des Appellate Body vom Frühjahr 2004 zu den seitens der EG auch als Lohn für Bekämpfung von Drogenanbau und -handel gewährten Präferenzen und diskutiert, ob und wieweit die teils anfechtbaren Ergebnisse des Streitbeilegungsgremiums verallgemeinert werden sollten. Shaffer und Apea legen demgegenüber Wert auf den "historisch-politisch-institutionellen Kontext" der GSP-Programme; dessen Berücksichtigung sei nötig, denn "the texts of the relevant WTO agreements are ambiguous, and thus ripe for interpretation by skilled lawyers" (S. 488).

Der Bericht habe im Ergebnis mehr Rechtsunsicherheit hervorgerufen (S. 501) und zeige nicht zuletzt, wie bedeutsam von USA und EG dominierte Auslegungsgemeinschaften für die Entwicklung des Welthandelsrechtes seien (S. 502 f.). Bradley skizziert schließlich, welchen Auslegungsansatz Panel und Appellate Body im Hinblick auf die *“enabling clause”* verfolgt haben, und hält fest, in den *“trade and ...”*-Fällen sei etwas mehr als die bloße Analyse des Wortlauts nötig, *“depending upon the other contemporaneous discussions that have taken place at the time of the WTO negotiations”* (S. 506).

Ein Schlusskapitel fehlt; dessen Funktion nimmt hier freilich bereits die Einführung der Herausgeber wahr. Ein auch nur vorläufiges Fazit wäre auch kaum angebracht, denn obwohl *“the ability to take into account and to realize human rights and ethical values underlying these rights is critical for the long-term legitimacy of the multilateral trading system”*, erscheint das Problem *“particularly complex and partly elusive”* (S. 26). Daher ist es schon höchst verdienstvoll, theoretische und fallbezogene Aspekte in einen nachvollziehbaren Begründungszusammenhang zu bringen und dadurch der weiteren Diskussion auch um mögliche oder gar nötige Rechtsänderungen wichtige Anstöße zu geben. Dafür sind gerade auch Beiträge *“südlicher”* Autoren wichtig, ohne welche die globale Dimension des Themas zu kurz käme. Cottier, Pauwelyn und Bürgi haben mit ihrem Projekt und mit dieser Publikation eine fundierte Basis für die notwendige weitere Debatte geschaffen; zu erweitern und zu vertiefen wären dabei wohl vor allem institutionelle und prozedurale Fragen.

Ludwig Gramlich, Chemnitz

**Göttsche, Götz J.: Die Anwendung von Rechtsprinzipien in der Spruchpraxis der WTO-Rechtsmittelinstanz.** Hamburger Studien zum Europäischen und Internationalen Recht, Bd. 39. Berlin: Duncker & Humblot (2005). 430 S. € 74,-

Gegenstand der Dissertation von Götz J. Göttsche ist die Frage, ob und auf welche Weise der Appellate Body als Rechtsmittelinstanz der WTO in seiner Spruchpraxis auf Rechtsprinzipien zurückgreift (S. 22). Die Arbeit gliedert sich in vier große Teile. Im ersten Teil werden die Grundlagen der WTO-Rechtsordnung herausgearbeitet (S. 26-102); im zweiten Teil wird die überkommene Prinzipientheorie entwickelt und auf die WTO-Rechtsordnung angewandt (S. 103-134); im dritten Teil wird das Rechtsmittelverfahren vor dem Appellate Body einschließlich des anwendbaren Rechts dargestellt (S. 134-194); schließlich wird im vierten Teil auf die in der Rechtsprechung des Appellate Body im Einzelnen herangezogenen Rechtsprinzipien eingegangen (S. 195-351).

Nach einem grundlegenden Teil zur WTO-Rechtsordnung identifiziert der Verfasser im zweiten Teil des Werkes drei mögliche Funktionen von Rechtsprinzipien im WTO-Recht: Erstens weist das WTO-Recht wie jede Rechtsordnung Regelungslücken in dem Sinne auf, dass überhaupt keine Norm für die Lösung eines bestimmten Problems vorhanden sei oder eine solche zwar vorliege, diese jedoch unbestimmt und ergebnisoffen formuliert sei. In beiden Fällen biete sich der Rückgriff auf ein *“zugrundeliegendes”* Prinzip (S. 123) zur Lückenfüllung und Interpretation an. Denn die WTO-Rechtsordnung gleiche anderen Gebieten des Völker-

rechts, da auch hier sowohl eine große Flut an vagen, kompromissformelhaften Formulierungen vorherrsche als auch einer klärenden Rechtsetzung durch die WTO-Mitglieder praktische Schranken gesetzt seien; und tatsächlich lässt Art. X Abs. 2 WTO-Übereinkommen die Veränderung vertraglicher Kernbereiche nur einstimmig zu (vgl. auch Art. IX Abs. 2 WTO-Übereinkommen). Daher komme den WTO-Streitbeilegungsorganen eine besondere Rolle bei der Schließung von Lücken und der Vertragsinterpretation im Einzelfall zu (1). Ferner stellt der Verfasser eine systematisierende Funktion von Rechtsprinzipien im Recht der WTO fest (S. 124). Der genaue Umfang und Inhalt des Normbestands seien schon unter dem alten GATT 1947 zweifelhaft gewesen; diese Rechtsunsicherheit habe sich durch das aufgrund der Uruguay-Runde entstandene WTO-Vertragsregime mit einer Vielzahl von multi- und plurilateralen Sonderübereinkommen noch verschärft. In dieser relativen Unordnung und Überschneidung könnten Rechtsprinzipien normative Bezugspunkte liefern, mit denen sich eine "kohärente Analyse und Anwendung des WTO-Rechts gewähren lässt" (2). Zuletzt kommt laut Verfasser Rechtsprinzipien in der WTO eine richtungweisende bzw. zukunftsorientierte Funktion zu. Diese böten eine "Richtschnur" (S. 125) für die weitere Ausbildung des WTO-Rechts und fänden beispielsweise Eingang in Ministererklärungen, Veröffentlichungen des WTO-Sekretariats und den öffentlichen Reden des WTO-Generalsekretärs (3).

Im dritten Teil sind lehrreich die Ausführungen zum anwendbaren Recht im System der Streitbeilegung der WTO. Dieser Problemkreis ist allgemein – nicht nur für Rechtsprinzipien – noch nicht abschließend gelöst (s. in diesem Zusammenhang ferner: Report of the Study Group of the International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising From the Diversification and Expansion of International Law*, finalized by Martti Koskenniemi, UN Doc. A/CN.4/L.682 [2006]). Hier ist besonders lobenswert herauszustellen, dass der Verfasser eindeutig zwischen Zuständigkeit und anwendbarem Recht zu unterscheiden weiß (S. 159). Da nach der wohl überwiegenden Denkart in der völkerrechtlichen Literatur die genuin völkerrechtlichen Rechtsprinzipien völkergewohnheitsrechtlichen oder vertragsrechtlichen Status genießen, während allgemeine Rechtsgrundsätze im Sinne von Art. 38 Abs. 1 *lit. c* IGH-Statut nur Rechtsprinzipien darstellen sollen, weil und soweit sie allen oder den meisten Rechtsordnungen gemein sind (Nachweise s. S. 117), muss der Verfasser auf die Anwendbarkeit von Völkervertragsrecht (außerhalb der WTO), Völkergewohnheitsrecht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen eingehen. Zur direkten Anwendbarkeit von bi- und multilateralen Verträgen stellt der Verfasser richtigerweise fest, dass in den Streitverfahren *US – Shrimps* und *EC – Poultry*, welche typischerweise als Beleg für eine Anwendung von Verträgen im WTO-Streitbeilegungsmechanismus angeführt werden, der Appellate Body völkerrechtliche Verträge bei der Auslegung von WTO-Recht zwar herangezogen, aber gerade nicht direkt angewendet hat. Hieraus schließt der Verfasser, dass die Anwendbarkeit von Vertragsrecht (außerhalb der WTO) durch Panels und Appellate Body "äußerst ungewiß" ist (S. 164) (s. hierzu die kürzlich ergangene Entscheidung des Appellate Body in *Mexico – Taxes on*

*Soft Drinks*, in dem der Appellate Body eine Subsumtion des NAFTA unter Art. XX(d) ablehnte, weil nach seiner Auffassung "laws and regulations" im Sinne dieser Vorschrift nicht Verpflichtungen eines anderen WTO-Mitglieds aus einem anderen völkerrechtlichen Vertrag umfassen, Report of the Appellate Body, para. 69). Ferner bejaht der Verfasser eine Anwendbarkeit von Völkergewohnheitsrecht unter Hinweis darauf, dass der Appellate Body im Fall *EC – Hormones* sich ausführlich mit der Fragestellung auseinandergesetzt hat, ob das Vorsorgeprinzip völkergewohnheitsrechtlichen Status besitzt (S. 164). Schließlich geht der Verfasser auch – wenngleich noch etwas vorsichtiger – von der Anwendbarkeit von allgemeinen Rechtsgrundsätzen im Sinne Art. 38 Abs. 1 lit. c IGH-Statut aus (S. 165). In diesem Zusammenhang stützt er sich auf die Entscheidung *US – Shirts and Blouses*, in dem der Appellate Body unter anderem auf Fragen der Beweislast eingegangen ist, und hierbei erklärt hat, dass der Grundsatz, wonach der Kläger die Tatsachen zu beweisen hat, auf die er seinen Anspruch stützen will, Bestandteil der allermeisten Rechtsordnungen sei (Report of the Appellate Body, S. 14). Demzufolge müssen nach Ansicht des Verfassers primär Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze als Einfallstore (für nicht genuin welthandelsrechtliche) Rechtsprinzipien in das WTO-Recht dienen.

Im vierten Teil der Arbeit beschränkt sich der Verfasser darauf, von den bis zu 40(!) Rechtsprinzipien, die von verschiedenen Autoren im Laufe der Jahrzehnte im GATT- und WTO-Recht identifiziert wurden, diejenigen Rechtsprinzipien zu durchleuchten, welche vom Appellate Body in seiner Spruchpraxis explizit als solche benannt wurden oder er in seinen Erwägungen angewandt hat, wobei der Verfasser zwischen den "klassischen" (materiellrechtlichen) Prinzipien des Welthandelsrechts (i.e., Nichtdiskriminierung [Meistbegünstigung, Inländerbehandlung] Reziprozität, Vorzugsbehandlung weniger entwickelter Staaten, Souveränität, Transparenz, Rechtsstaatlichkeit, Verhältnismäßigkeit) und Prinzipien aus dem von ihm sog. "rechtlichen Umfeld der WTO" (S. 273) (i.e., effektive Vertragsauslegung, Subsidiarität, institutionelles Gleichgewicht, Kooperationsprinzip, Vorsorgeprinzip, *bona fides*-Grundsatz, *Due Process*, *Judicial Economy*, *Res Judicata*, *Legal Interest*, Beweislast) unterscheidet. Wer immer sich für die Behandlung eines dieser Prinzipien durch den Appellate Body interessiert, findet hier reiches Anschauungsmaterial. Indes muss der Verfasser der hohen Zahl der behandelten Rechtsprinzipien und der Ausführlichkeit des ersten Teils Tribut zollen; der Autor verzichtet in vielen Fällen auf eine eingehende Analyse und reduziert seinen Beitrag – nach einer allgemeinen Einführung in das jeweilige Prinzip – auf eine deskriptive Wiedergabe der Rechtsprechung, teilweise auch gespickt mit längeren wörtlichen Zitaten (s. z.B. S. 282, aus dem Appellate Body Report *US – Gasoline*). Bedauernd ist die weitgehende Ausblendung von Fragen des Verhältnisses verschiedener Prinzipien. Z.B. referiert der Autor sowohl das Prinzip der effektiven Auslegung (S. 274-278) als auch im Rahmen des Prinzips der Souveränität (S. 227-233) die Auslegungsregel in *dubio pro mitius* (S. 232) – leider aber getrennt und ohne Querbezüge herzustellen. Hier wirkt sich die Enge der Fragestellung (s.o., 1. Absatz) negativ aus; zugegebenermaßen würde gleichwohl eine genaue rechtstheo-

retische Analyse der Anwendung aller behandelten Rechtsprinzipien auch in ihrem Verhältnis zueinander den Rahmen einer einzelnen Dissertation sprengen. Insofern werden spätere Dissertationen auf den Fundamenten aufbauen, welche der Verfasser gelegt hat.

In der Zusammenfassung gipfelt die Dissertation letztendlich in dem Satz, dass der Appellate Body häufig Bezug nimmt auf genuin welthandelsrechtliche Rechtsprinzipien, ansonsten aber nur sehr vorsichtig Rechtsprinzipien aus dem rechtlichen Umfeld der WTO in seine Rechtsprechung einführt (S. 357). Eine Ausnahme hierzu konstatiert der Verfasser für prozedurale Prinzipien (S. 358), was der allgemeinen Erfahrung in der internationalen Streitbeilegung entspricht. Denn typischerweise ist in der völkerrechtlichen Praxis das anwendbare materielle Recht detaillierter geregelt als das dem Streitbeilegungsorgan eigene Verfahrensrecht.

Als Fazit bleibt festzuhalten, dass die Dissertation von Götz J. Götsche einen sehr wertvollen Beitrag zum Fragenkreis der Rechtsprinzipien in der Rechtsprechung des Appellate Body leistet.

Michael Koebeler, Brüssel

**Joerges, Christian / Sand, Inger-Johanne / Teubner, Gunther (Hrsg.),** *Transnational Governance and Constitutionalism*. Oxford: Hart Publishing (2004). XV, 386 S. £ 55,-

Das hier zu besprechende Buch von Joerges, Sand und Teubner untersucht aus interdisziplinärer Perspektive die Herausforderungen, vor welche die Rechts-, Politik- und Sozialwissenschaften durch die im Zuge der Globalisierungsprozesse auftretenden neuartigen *governance*-Phänomene und Probleme gestellt werden. Der Begriff *governance* deutet bereits an, dass es sich um Konfliktlösungs-, Entscheidungs- und Regulierungsprozesse handelt, die nicht mehr ausschließlich und nicht einmal vorrangig von den "klassischen" Regierungsinstitutionen Parlament, Regierung und Gerichte, sondern von para-staatlichen, gesellschaftlichen und privaten Gruppen, Organisationen und Unternehmen getragen und vorangetrieben werden. Die Kennzeichnung dieser Prozesse als "transnational" weist auf ihren häufig grenzüberschreitenden Charakter hin. Transnationale *governance*-Strukturen entziehen sich sowohl dem Zugriff des nationalen Verfassungsstaats mit seiner an der Ausübung staatlicher und öffentlicher Gewalt orientierten Kategorien- und Begriffsbildung als auch der Steuerung durch ein in den traditionellen Bahnen der zwischenstaatlichen Beziehungen gefangenes internationales öffentliches Recht. Dies wirft die Frage auf, welchen Anforderungen transnationale *governance*-Strukturen genügen müssen, damit die von ihnen produzierten Entscheidungen als legitim und verbindlich anerkannt werden können, und inwieweit und in welcher Form diese Anforderungen einer spezifisch rechtlichen Regelung zugänglich sind. Im nationalstaatlichen Rahmen hat die Frage nach Art und Umfang legitimer (staatlicher) Herrschaftsausübung bekanntlich in der Verfassung eine Antwort gefunden. Daran anknüpfend lag die Verwendung des "*constitutionalism*-Konzepts" nahe, um der Frage nach den Grundlagen und Grenzen einer Verrechtlichung transnationaler *governance*-Prozesse eine begriffliche Einkleidung zu geben.

Im ersten Teil des Buchs werden die von Rechtstheorie, Politikwissenschaft, Verfassungsrechtswissenschaft und International Relations Theory zur konzeptionellen Bewältigung der durch die mannigfaltigen Erscheinungsformen transnationalen Regierens aufgeworfenen Probleme entwickelten Theorien diskutiert, während im zweiten Teil ihre Leistungsfähigkeit in einzelnen *governance*-Bereichen in Fallstudien eingehender untersucht wird. Dabei werden – mit einer Ausnahme – zu jedem Einzelthema ein einführender Beitrag und ein hierauf Bezug nehmender *Comment* gewissermaßen als These und Antithese einander gegenübergestellt. Im abschließenden dritten Teil schließlich versuchen Christoph Möllers und Christian Joerges jeweils aus öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Perspektive Antworten auf die oben genannten Ausgangsfragen zu geben.

Die ersten vier Beiträge des theoretischen Teils setzen sich mit der Leistungsfähigkeit des Verfassungskonzepts für die rechtliche Deutung und Bewältigung der in den verschiedenen gesellschaftlichen Teilbereichen ablaufenden Globalisierungsprozesse auseinander. Paradoxe Weise scheinen dabei die Privatrechtler und Rechtstheoretiker von der Brauchbarkeit des Verfassungsbegriffs zur Erfassung wichtiger Aspekte transnationaler *governance*-Prozesse stärker überzeugt zu sein als die Vertreter des Verfassungs- und Völkerrechts. Recht allgemein stellt Inger-Johanne Sand fest, dass die herkömmlichen Instrumente und Institutionen von Politik und Recht der von liberalisierten Märkten und wissensbasierten Gesellschaften ausgehenden Dynamik nicht mehr gerecht werden könnten und daher immer weniger in der Lage seien, deren spezifische Fragestellungen und Konflikte in den allgemeinen politischen Diskurs über den Ausgleich unterschiedlicher sozialer Interessen zu übersetzen. Wissenschaft und Wissen stellten mittlerweile selbst sowohl Voraussetzungen als auch Formen von *governance* dar und hätten, etwa bei der Definition allgemein akzeptierter Umwelt- und Gesundheitsstandards, die Einschränkungen des freien Welthandels rechtfertigen könnten, teilweise die normativen Funktionen des Rechts übernommen. Es gehe nicht so sehr darum, die Stärken des Nationalstaats und seiner Regierungsstrategien zu leugnen, als vielmehr darum, das Problem des Regierens in einer umfassenderen Perspektive zu betrachten. Wie diese umfassendere, „polykontextuelle“ Perspektive, die im Titel des Beitrags als Alternative zu den Konstitutionalisierungskonzepten bezeichnet wird, im Einzelnen aussehen soll, dazu lässt sich den Ausführungen Sands, wie Fischer-Lescano in seinem *Comment* zu Recht kritisiert, freilich wenig Konkretes entnehmen. Er belässt es vielmehr bei dem allgemeinen Hinweis auf die Notwendigkeit einer „kreativeren“ strukturelleren Koppelung zwischen den Funktionssystemen von Recht und Politik einerseits und den technologie- und wissensbasierten gesellschaftlichen Teilsystemen andererseits, um deren spezifische Defizite – mangelnde Fähigkeit zur Komplexitätsverarbeitung im Falle der Politik, fehlende demokratische Partizipation aufseiten der gesellschaftlichen Teilsysteme – auszugleichen. Mit Stichworten wie „kontinuierliche Lernprozesse“, „Erfahrungsaustausch“, „Deliberation“ etc. werden diese Koppelungsvorgänge indessen denkbar vage umschrieben.

Demgegenüber setzt sich Gunther Teubner für die radikale Neubestimmung, nicht jedoch die Verabschiedung des Verfassungskonzepts in der Globalisierungsdiskussion ein. Im Anschluss an seine früheren Arbeiten betont Teubner, dass der Verfassungsbegriff zu diesem Zweck umfassend neu konzeptualisiert werden müsse. Nach Auffassung Teubners krankt die bisherige Konstitutionalisierungsdebatte in der Verfassungs- und Völkerrechtswissenschaft daran, dass sie den Umfang dieser Aufgabe nicht wirklich erkannt und angenommen habe und daher bei der pragmatischen Anpassung des nationalstaatlichen Verfassungsbegriffs an den globalen Kontext stehen geblieben sei. Die erforderliche radikale Neubestimmung des Verfassungskonzepts erfordere indessen seine vollständige Emanzipierung von den Prämissen nationalstaatlichen Verfassungsdenkens und Neuausrichtung im Hinblick auf die Erfordernisse einer funktional differenzierten Weltgesellschaft.

Nach Teubner hinkt die Globalisierung des politischen Systems derjenigen anderer gesellschaftlicher Teilsysteme hinterher; die gegenwärtig praktizierten Formen der internationalen Politik hätten keinen kollektiven Akteur hervorgebracht, der Subjekt oder Objekt einer globalen Verfassung sein könnte. Die Positivierung von konstitutionellen Normen verlagert sich dieser Analyse zufolge auf der globalen Ebene vom politischen System auf die unterschiedlichen gesellschaftlichen Teilbereiche. Die Entstehung zivilgesellschaftlicher (Teil-) Verfassungen setze dabei neben der strukturellen Koppelung der autonomen gesellschaftlichen Prozesse mit den reflexiven Prozessen des Rechts die Hierarchisierung der vom System erzeugten Normen in einfache Normen und solche, welche die Bedingungen rechtmäßiger Normerzeugung definieren und daher übergeordneten, d.h. verfassungsrechtlichen Rang haben, die Existenz von Verfahren zur Prüfung und gegebenenfalls Verwerfung des einfachen Rechts am Maßstab der verfassungsrechtlichen Normen sowie die dualistische Struktur des fraglichen gesellschaftlichen Teilsystems voraus. Letztere zeichnet sich dadurch aus, dass neben einem nach den Grundsätzen formeller Rationalität organisierten Sektor auch ein informeller, spontaner Bereich existiert – Teubner nennt hier als Beispiel das Nebeneinander von Intranet und Internet –, dessen Beziehungen zum "formellen" Sektor durch die verfassungsrechtlichen Normen stabilisiert werden sollen.

In seiner Kritik des Teubner'schen Ansatzes bezweifelt Thomas Vesting, dass der Verfassungsbegriff von seiner historischen Verknüpfung mit dem Nationalstaat gelöst werden könne, ohne dass damit der spezifische Inhalt des Konzepts und seine darauf beruhende einheitsstiftende Funktion preisgegeben werde. Um ein gehaltvolles Verfassungskonzept auf die fragmentierte Weltgesellschaft der Gegenwart anwenden zu können, bedürfe es des Nachweises, dass den sich herausbildenden globalen Teilsystemen eine vergleichbare stabilisierende und einheitsbildende Kraft eigne, wie sie der Nationalstaat Ende des 18. Jahrhunderts besessen habe. Diesen Nachweis sei Teubner aber schuldig geblieben. Der "Erfahrungsschatz" des nationalen Verfassungsrechts könne zwar für die Lösung bestimmter bereichsspezifischer Problemstellungen, etwa im Bereich der grenzüberschreitenden digitalen Kommunikation, fruchtbar gemacht werden. Die durch die globale

Vernetzung gesellschaftlicher Teilsysteme aufgeworfenen Steuerungs-, Regulierungs- und Legitimationsfragen könnten indes mit Hilfe des Verfassungskonzepts nicht zureichend beantwortet werden; bei der Suche nach tragfähigen Antworten müsse daher die Rechtstheorie an die Stelle der Verfassungstheorie treten.

Jens Steffek und Agustín Menéndez beschäftigen sich mit den demokratietheoretischen Anforderungen an "good governance" durch internationale Organisationen. Steffek stellt die These auf, dass es neben den von der politikwissenschaftlichen Theorie herkömmlich gebrauchten "Input" und "Output"-Kriterien noch weitere Kriterien gebe, mit denen sich die Legitimität von Entscheidungen internationaler Organisationen messen lasse. Danach ist für die Legitimität einer internationalen Organisation nicht allein entscheidend, ob und in welchem Umfang sie demokratisch legitimiert ist (demokratischer "Input"), noch in welchem Maße die Organisation tatsächlich die Ziele erreicht, zu deren Verwirklichung sie gegründet worden ist (Output-Faktor). Vielmehr hängt ihre Legitimität (auch) davon ab, ob und wie nachhaltig sie sich um den Schutz bestimmter gemeinsamer Werte der internationalen Gemeinschaft nach Maßgabe allgemein anerkannter Standards bemüht. So sei etwa das demokratische Defizit der Vereinten Nationen unter "Input"-Gesichtspunkten offensichtlich, und die Ergebnisse der VN-Tätigkeit im Hinblick auf die Verbesserung der Lebenssituation konkreter Individuen fielen ebenfalls bescheiden aus. Dennoch würden die Vereinten Nationen von den meisten Menschen als legitime Institution empfunden. Den tieferen Grund hierfür sieht Steffek in Anlehnung an Weber und Habermas darin, dass sich die VN ebenso wie andere internationale Organisationen um die Verwirklichung geteilter Werte wie Frieden, Menschenrechte etc. in Verfahren bemühten, die den Anforderungen diskursiver Rationalität entsprächen. Diese diskursive Rationalität könnte in den traditionellen zwischenstaatlichen Verhandlungen nicht, zumindest nicht in vergleichbarer Weise, gewährleistet werden. Als weiteres Beispiel für seine These dienen Steffek die Bemühungen der Kommission um die Einleitung eines Frühwarnverfahrens gegen Deutschland wegen Verletzung der Vorgaben des Stabilitäts- und Wachstumspakts für die Begrenzung des Haushaltsdefizits, die, obwohl letztlich wegen der Opposition der großen Mitgliedstaaten erfolglos, das Ansehen der Kommission als Sachwalter der Gemeinschaftsinteressen nicht geschwächt, sondern gestärkt hätten. In seiner Antwort auf Steffek weist Menéndez darauf hin, dass die Rationalität eines Diskurses nicht allein von formalen Kriterien, sondern von der effektiven Teilnahme derjenigen abhinge, die von der Entscheidung betroffen seien. Ferner sei die legitimitätsstiftende Kraft der rationalen Entscheidungsfindung begrenzt auf Fragen von technisch-funktionalem Charakter. Beständen hingegen Zweifel daran, ob die zu entscheidende Frage funktionalen oder normativen Charakter habe, sei der Rückgriff auf zusätzliche Kriterien demokratischer Legitimation unverzichtbar.

Im dritten Abschnitt untersuchen Eriksen und Fossum, ob und inwieweit die Europäische Union (noch) als Institutionalisierung transnationaler governance-Strukturen begriffen werden kann und inwieweit sie (schon) Züge einer (supranationalen) Regierung (government) aufweist. Regierung wird dabei definiert als po-

litische Herrschaft, die durch verantwortliche Institutionen wie Parlament und Verwaltung ausgeübt wird, während politische Herrschaft in *governance*-Strukturen durch horizontale Formen der Interaktion und Netzwerkarbeit stattfindet. „*Government*“ zeichnet sich danach durch die Existenz einer Verfassung, feste institutionelle Strukturen und den repräsentativen Charakter dieser Institutionen aus. Gemessen an diesen Kriterien überwiegen in wichtigen Bereichen der EU, insbesondere auf dem Komitologie-Sektor, die *governance*-Elemente. Institutionen wie der Europäische Gerichtshof, in minderm Maße auch das EU-Parlament tragen jedoch zur Stärkung der regierungsähnlichen Züge des europäischen Institutionengefüges bei. Einen wichtigen Schritt zur Schaffung einer Verfassungsgrundlage für dieses Institutionengefüge und damit der Etablierung der EU als „*government*“ sehen Eriksen und Fossum in der Einrichtung von Konventen zur Beratung der EU-Grundrechtecharta und des Verfassungsvertrages, mit denen erstmalig das Monopol der in nicht-öffentlichen Regierungskonferenzen verhandelnden nationalen Regierungen und ihrer Bürokratien auf die Weiterentwicklung der vertraglichen Grundlagen der Union zugunsten von deliberativ tätig werdenden Gremien mit (eingeschränkt) repräsentativem Charakter aufgelockert wurde.

In ihrem Kommentar stellt Michelle Everson die Richtigkeit der von Eriksen und Fossum vorgetragenen Analyse der EU als eines *mixtum compositum* zwischen *governance* und *government* nicht in Frage, lässt jedoch deutliche Skepsis gegenüber dem Versuch anklingen, traditionelle Formen von Staatlichkeit oder „*government*“ auf der europäischen Ebene zu rekonstruieren. Während in früheren Zeiten eine Einheit der wesentlichen Funktionen des Rechts insoweit bestanden habe, als die Definition sozialer Ziele und Erwartungen und die zu ihrer Verwirklichung notwendigen Interventionen in die Wirtschaft in Gestalt der Verhaltenssteuerung und Streitschlichtung unter dem Dach der nationalstaatlichen Verfassung in einer Hand vereint gewesen seien, zeichne sich die wirtschaftliche Globalisierung dadurch aus, dass sie zur Trennung dieser Funktionen und ihrer Verteilung auf verschiedene Ebenen führe. Dieser Prozess könne durch die Rekonstruktion von Staatlichkeit (*government*) auf regionaler Ebene nicht mit Aussicht auf Erfolg rückgängig gemacht werden.

Der in den Beiträgen des theoretischen Teils für die Deutung transnationaler *governance*-Prozesse gezogene Rahmen wird in den Fallstudien des zweiten Teils des Buchs in wichtigen Teilbereichen konkretisiert und ausgefüllt. Harm Schepel untersucht in seinem Beitrag die Frage, welchen Beitrag Normen nicht-staatlichen Ursprungs bei der Steuerung der die Globalisierung vorantreibenden marktwirtschaftlichen Prozesse leisten können. Seine detaillierte Analyse der US-Rechtsprechung zu den von der US-Industrie entwickelten technischen Standards und Normen gelangt zu dem Ergebnis, dass die US-Gerichte nach anfänglichen verfassungsrechtlichen Vorbehalten die grundsätzliche Zulässigkeit der Anerkennung und Anwendung privater technischer Normen nicht mehr in Frage stellen, allerdings keine einheitliche Linie in der Frage vertreten, welchen materiellen und insbesondere prozeduralen Voraussetzungen die private Regulierungstätigkeit genügen muss, damit ihre Ergebnisse von der staatlichen Rechtsordnung übernommen

werden können. Dass eine solche Übernahme für eine erfolgreiche Integration der Märkte unverzichtbar ist und daher, unter welchen Bedingungen auch immer, im Ergebnis stattfinden muss, steht für Schepel jedoch außer Frage. So dient ihm die US-amerikanische Rechtsprechung als Beleg dafür, dass das Recht, wenngleich zögernd und unsystematisch, zunehmend auch solche Normen als gültig und anwendbar akzeptiert, die nicht in den herkömmlichen Rechtsetzungsverfahren des demokratischen Verfassungsstaates, sondern in neuartigen Formen einer "deliberativen Demokratie" erzeugt worden sind. In seinem Kommentar vertieft Errol Meidinger diesen Punkt und weist darauf hin, dass in dem Maße, in dem die ursprünglich private Standardisierungstätigkeit durch Gerichte und/oder Parlamente als Regulierung im öffentlichen Interesse anerkannt und folglich bestimmten Rationalitäts- und Verfahrensanforderungen unterworfen wird, die kategoriale Unterscheidung zwischen privat(rechtlich)er Standardsetzung einerseits und öffentlich(rechtlich)er Regulierung andererseits durch ein *Public-private*-Kontinuum ersetzt wird.

Alexia Herwig geht am Beispiel der Regulierung von Nahrungsmittelstandards durch die *Codex Alimentarius*-Kommission der Frage nach, inwieweit internationale Organisationen im Rahmen ihrer Entscheidungsverfahren prozedurale Legitimität im Sinne deliberativer Demokratietheorien verwirklichen und auf diese Weise zur Verringerung oder gar zur Vermeidung von Legitimationsdefiziten beim Übergang von staatenzentrierten Entscheidungsprozessen zu trans- oder supranationalen *governance*-Prozessen beitragen können. Die Ergebnisse ihrer Untersuchung sind nur begrenzt ermutigend. Obwohl die *Codex Alimentarius*-Kommission einige Eigenschaften aufweist, die eine gesteigerte Fähigkeit zur Deliberation vermuten lassen, wie die Teilnahmeberechtigung von Nichtregierungsorganisationen an Kommissionssitzungen, werden diese Stärken durch gravierende Schwächen neutralisiert, so durch den privilegierten Zugang von Interessenvertretern der Industrie zu den Entscheidungsprozessen der Kommission und die Unterrepräsentation der Entwicklungsländer in den gemeinsamen FAO/WHO-Expertenausschüssen. Zudem erweist sich die Annahme, dass es sich bei der Lebensmittelsicherheit um eine Frage handelt, die nach den Kriterien des technisch-wissenschaftlichen Sachverständs entschieden werden kann und auch tatsächlich entschieden wird, bei näherem Zusehen als Illusion. Politische, insbesondere handelspolitische Interessen spielen bei vielen Entscheidungen, etwa zur Frage der Kennzeichnungspflicht bei gentechnisch veränderten Lebensmitteln, eine zentrale Rolle. Die von Herwig festgestellten Defizite in Sachen deliberativer Entscheidungsfindung in den Expertengremien der *Codex Alimentarius*-Kommission sind indes nach Auffassung von Patrizia Nanz kein Grund, deliberative Demokratietheorien im Kontext transnationaler *governance*-Prozesse als unbrauchbar zu verwerfen, sondern sollten vielmehr als Ansporn verstanden werden, die institutionellen Rahmenbedingungen dieser Prozesse in Richtung auf größere Offenheit gegenüber der Zivilgesellschaft, z.B. durch erleichterten Zugang zivilgesellschaftlicher Gruppen und Einrichtungen zu den Dokumenten und Sitzungen der betreffenden internationalen Organisation, zu verbessern.

Wie in seiner 2005 erschienenen und in dieser Zeitschrift an anderer Stelle von Matthias Goldmann eingehend besprochenen Dissertation (*Ecological Sensitivity and Global Legal Pluralism: Rethinking the Trade-Environment Conflict*, ZaöRV 65 [2005], 1049-1054) wirbt Oren Perez in seinem Beitrag zu den "Many Faces of the Trade-Environment Conflict" für einen Ansatz, der auf den "großen Wurf" zur Auflösung des Dualismus von Freihandel und Umweltschutz verzichtet zugunsten einer "polyzentrischen" Betrachtungsweise, welche die unterschiedlichen institutionellen und diskursiven Zusammenhänge, in die der Konflikt eingebettet ist, ernst nimmt und darauf aufbauend "lokale" Lösungen anstrebt. Die strukturellen Grenzen von *governance* durch Netzwerke untersucht demgegenüber Jochen von Bernstorff am Beispiel des Internet-Regulierers ICANN (Internet Corporation of Assigned Names and Numbers). Dieser Beitrag ist deshalb von besonderem Interesse, weil das Internet lange Zeit als Modell für die Regulierung sozialer und ökonomischer Beziehungen in hierarchiefreien dezentralen Netzwerk-Strukturen galt und zum Teil immer noch gilt. Misst man allerdings die Leistungsfähigkeit von Netzwerk-*governance* an den Regulierungserfolgen von ICANN, die als private "*non-profit organisation*" bewusst auf partizipatorische Netzwerkstrukturen zurückgreifen sollte, um die mit der Verwaltung der Domännennamen zusammenhängenden Fragen zu regeln, dann fällt das Ergebnis ziemlich ernüchternd aus. Unter den verschiedenen von ICANN in Angriff genommenen Regulierungsfragen – Root Server Management, Verwaltung der Top Level Domains für Ländercodes, die Schaffung von mehr Wettbewerb im Domännennamen-Markt, Internet-Schiedsgerichtsbarkeit, Standardisierung der Internet-Protokolle – hat die Organisation von Bernstorff zufolge lediglich im Bereich der Streitbeilegung größere Erfolge erzielen können, und zwar auch insoweit nur deshalb, weil mächtige Akteure außerhalb des Netzes, vor allem das US Department of Commerce und die Weltpatentorganisation (WIPO), ihren Einfluss nachhaltig zugunsten einer effektiven Internet-Schiedsgerichtsbarkeit geltend gemacht haben. Netzwerke, so die verallgemeinernde Schlussfolgerung von Bernstorffs, hätten Schwierigkeiten, mit der ungleichen Verteilung von Wissensressourcen und den sich daraus ergebenden asymmetrischen Machtverhältnissen bei der Lösung konkreter Regulierungsfragen umzugehen, weil sie nicht über Mechanismen zur Privilegierung und Durchsetzung des Netzwerkinteresses gegenüber divergierenden Interessen einzelner Netzwerkakteure verfügten. Noch schwerer falle indes ins Gewicht, dass dem Netzwerkansatz aussagekräftige Kriterien für die Identifizierung der Akteure, die für den betreffenden Bereich als "relevant" anzusehen seien und daher in das für die Entscheidung von Regulierungsfragen zuständige Netzwerk einbezogen werden müssten, nicht entnommen werden könnten. Auf das grundlegende Problem von Inklusion/Exklusion vermöge dieser Ansatz daher keine schlüssige Antwort zu geben. Angesichts dessen sei die Abkehr der *governance*-Theorien von den traditionellen Kooperationsformen des Völkerrechts, die auf der Grundlage der Staatengleichheit und des Völkervertragsrechts einen Rahmen prozeduraler Gleichheit für den Ausgleich der miteinander konkurrierenden Ansprü-

che der starken und der schwachen Mitglieder der Völkergemeinschaft im Verhandlungsweg zur Verfügung stellten, möglicherweise zu früh erfolgt.

Die Fallstudien werden abgerundet durch einen Beitrag von Craig Scott und Robert Wai, der sich mit der "Migration" menschenrechtlicher Normen in den Argumentationszusammenhang zivilrechtlicher Prozesse über die deliktsrechtliche Verantwortlichkeit transnational agierender Unternehmen für menschenrechtsverletzende Verhaltensweisen befasst. Scott/Wai diskutieren diese Problematik u.a. am Beispiel der Entschädigungsklagen von Zwangsarbeitern des "Dritten Reichs" gegen deutsche Firmen in den USA und der Patentschutzklagen pharmazeutischer Unternehmen gegen die Politik der südafrikanischen Regierung, die Herstellung und den Vertrieb preiswerter Generika von patentgeschützten HIV-Medikamenten zu erlauben. Trubek weist in seinem Kommentar darauf hin, dass die analysierten Beispielfälle als Beleg für die gesteigerte Wirkungskraft menschenrechtlich fundierter Argumentationsmuster im politischen Umfeld zivilrechtlicher Haftungsprozesse dienen können, denn in beiden Fällen wurde, nicht zuletzt aufgrund der von Menschenrechtslobbyisten aufgebauten Druckkulisse, eine außergerichtliche Einigung zugunsten der Betroffenen zwischen diesen, den Unternehmen und den beteiligten Regierungen erreicht. Von einer echten "Migration" im juristischen Sinne werde man allerdings erst dann sprechen können, wenn die menschenrechtliche Argumentation auch Eingang in die Auslegung der streitentscheidenden Zivilrechtsnormen durch die zuständigen Gerichte finde.

Was ist nach alledem die Rolle des öffentlichen Rechts bei der normativen Fundierung transnationaler *governance*-Strukturen? Christoph Möllers weist in seiner Antwort zunächst darauf hin, dass es sich bei der häufigen Gleichsetzung des öffentlichen Rechts mit dem Konzept hierarchisch organisierter, souveräner Staatlichkeit um eine unzulässige Vereinfachung handele: nicht-hierarchische Phänomene wie Bundesstaatlichkeit oder (berufsständische wie kommunale) Selbstverwaltung und -regulierung seien dem öffentlichen Recht seit langem bekannt. Umgekehrt fänden die ökonomischen und politischen Rechte, in deren Ausübung die Globalisierungsprozesse durch Unternehmen, NGOs und Einzelpersonen vorangetrieben würden, ihre Grundlage letztlich in der staatlichen Rechtsordnung und der Gewährleistungsfunktion des Staates für den wirksamen Schutz dieser Rechte. Für die in vielerlei unterschiedliche Kontexte eingebetteten Globalisierungsprozesse blieben die Staaten daher wichtiger Stichwortgeber, wenn auch nur einer unter mehreren. Im Hinblick auf die Verrechtlichung dieser Prozesse bedeute dies, dass nur eine Kombination von öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Ansätzen zu sinnvollen Ergebnissen führen könne. Bei der Frage nach der Anwendbarkeit der Konzepte von Verfassung und Konstitutionalisierung auf diese Prozesse unterscheidet Möllers zwischen einem amerikanisch-französischen Verfassungskonzept, wonach Recht von einem nach demokratischen Grundsätzen legitimierten politischen Gesetzgeber einseitig "gesetzt" wird, einerseits und dem evolutionären britischen Verfassungsverständnis, nach dem die Rechtsbildung durch gesellschaftliche Prozesse angestoßen wird und in dem von privaten Parteien eingeleiteten gerichtlichen Erkenntnisverfahren gleichermaßen ihren Kristallisationspunkt findet,

andererseits. Mit Hilfe des zweiten Verfassungsmodells ließen sich die transnationalen Konstitutionalisierungsprozesse, die ihre eigenen Fairness-Standards zumeist ohne direkte Intervention demokratisch legitimierter politischer Organe herausbilden, durchaus adäquat beschreiben. Auf der anderen Seite unterstreiche die fortgesetzte Diskussion über die Notwendigkeit einer demokratischen Verfassung in der Europäischen Union, die häufig als institutionelle "Avantgarde" der rechtlichen Globalisierung angesehen werde, aber die fortdauernde Relevanz der atlantischen Verfassungstradition. Sie erinnere daran, dass durch diskursgestützte Formen deliberativer Entscheidungsfindung und Selbstkoordinierung die Garantien des demokratischen Prozesses, insbesondere das gleiche Recht aller auf Teilnahme an den sie betreffenden Entscheidungsprozessen und Entscheidungen, nicht ersetzt werden könne und verdeutliche so die demokratischen Defizite vieler, wenn nicht aller transnationalen *governance*-Phänomene.

In einem abschließenden Beitrag fasst Christian Joerges den Ertrag des Bandes für das Verständnis der Schlüsselkonzepte *governance*, Recht und Legitimität zusammen. Seiner Auffassung nach ist eine Entwicklung zu beobachten, in der über die Einbeziehung nicht-staatlicher Akteure hinaus der Inhalt des *governance*-Konzepts selbst einen Wandel erfährt, und zwar einen Wandel weg von dem Begriff des Regierens als zielgerichteter Aktivität hin zur Einbeziehung nicht-zielgerichteter, "spontaner" Formen des Zusammenwirkens von privaten und öffentlichen Akteuren. Die konkreten Formen dieses Zusammenwirkens variierten indessen auf den unterschiedlichen Ebenen, auf denen Regierungsfunktionen wahrgenommen werden. Tendenziell nehme der Einfluss privater Akteure mit der Entfernung zur nationalen Ebene zu, während gleichzeitig der Einfluss demokratisch voll verantwortlicher Regulierer und Administratoren abnehme. Immerhin sind nach Joerges private *governance*-Konstellationen auch auf der internationalen Ebene der Kontrolle durch öffentliche Akteure und Institutionen nicht vollständig entzogen, wobei diese Kontrolle allerdings als (potenzielle) Bedrohung für die Autonomie der privaten *governance*-Strukturen eingestuft wird. Die Aufgabe des Rechts im Kontext der Globalisierung wird darin gesehen, in Reaktion auf das Scheitern interventionistischer Regelungsstrategien früherer Tage die Einbeziehung nicht-rechtlichen Fachwissens und die Unterstützung nicht-staatlicher Akteure für die zur Bewältigung der Globalisierung notwendigen Problemlösungsstrategien zu mobilisieren und zu organisieren. An die Stelle der Intervention in gesellschaftliche Subsysteme tritt nunmehr die Vermittlung zwischen den verschiedenen miteinander kollidierenden Systemrationalitäten. Recht ist folglich hier vor allem Kollisionsrecht. Nicht um die Regelung eines schematischen Vorrangs des einen Systems vor dem anderen geht es dabei, wie das Beispiel des Europarechts zeigt, sondern um die Vornahme derjenigen Modifikationen, welche die Erreichung der zuvor vereinbarten gemeinsamen Ziele in der Funktionsweise des betroffenen Teilsystems erfordert. Die Durchsetzung von Recht erscheint dementsprechend auch nicht mehr als absolutes, sondern als graduelles Konzept. Recht bleibt aber auch in dieser Sicht das entscheidende Medium für die Formulierung von Legitimitätsanforderungen für die Ausübung von Regierungsfunktionen. Nur

lassen sich diese Anforderungen in postnationalen Regierungskonstellationen Joerges zufolge nicht anhand eines feststehenden Kanons abstrakter Kriterien bestimmen, sondern nur induktiv in einem "praktischen Erprobungsverfahren", in dem Legitimitätsforderungen erhoben und konkretisiert, praktisch erprobt und im Lichte der gemachten Erfahrungen diskutiert und gegebenenfalls revidiert werden. "Konstitutionalisierung" ist dann nichts anderes als die graduelle Kodifizierung der Maßstäbe und Einsichten, die dieser Prozess hervorbringt.

Das Buch von Joerges, Sand und Teubner ist ein überaus hilfreicher Wegweiser in der ausufernden Globalisierungs- und Konstitutionalisierungsdebatte. Es vermittelt einen umfassenden Überblick über die zur Deutung der komplexen *governance*-Phänomene in der globalisierten Welt zur Verfügung stehenden rechts-, politik- und sozialwissenschaftlichen Deutungsmuster und ihre jeweiligen Vorzüge und Schwächen. Es erprobt zugleich die Leistungsfähigkeit der theoretischen Ansätze durch ihre Anwendung auf zentrale Problemfelder der gegenwärtigen *governance*-Diskussion. Dadurch gelingt es den Herausgebern und Autoren des Bandes, einen substanziellen Beitrag zur Klärung zentraler und heftig umstrittener Konzepte wie Konstitutionalisierung und Legitimität im Kontext der Globalisierung zu leisten und wichtige Orientierungsmarken für die weitere interdisziplinäre Forschung zu diesen Themen zu setzen.

Rainer Grote

**Peterke, Sven: Der völkerrechtliche Sonderstatus der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften.** Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum humanitären Völkerrecht, Bd. 54. Berlin: BWV Berliner Wissenschafts-Verlag (2006). 302 S. € 32,-

Primär vor dem Hintergrund der praktischen Konsequenzen und mit der Intention, einen rechtswissenschaftlichen Beitrag zur Wahrnehmung des humanitären Mandats der Internationalen Föderation der Rotkreuz- und Rothalbmondgesellschaften (IFRK) zu leisten, analysiert Peterke den völkerrechtlichen Status der IFRK.

Fallbezogener Rahmen dieser als Dissertation entstandenen Arbeit ist die Frage, inwiefern das "*Right to Non-Disclosure*" des Internationalen Komitees vom Roten Kreuz (IKRK) auf die IFRK übertragbar ist. Zugrunde liegt die Entscheidung des Internationalen Gerichtshofs für das ehemalige Jugoslawien (ICTY), dass die Vernehmung ehemaliger Mitarbeiter des IKRK als Zeugen eines Kriegsverbrechens das humanitäre Mandat des IKRK gefährde und mithin unzulässig sei. Rechtsgrundlage seien die jeweiligen bilateralen Headquarters Agreements des IKRK sowie das Völkergewohnheitsrecht. Verbunden damit sei die aktuelle Diskussion um eine generelle Jurisdiktionsimmunität des IKRK gegenüber nationalen und internationalen Rechtsprechungsorganen.

Peterke geht davon aus, dass sowohl die Sitzstaatsabkommen internationaler zwischenstaatlicher Organisationen als auch die Headquarters Agreements des IKRK den *legal status agreements* (Rechtsstatusabkommen) der IFRK vergleichbare Rechtsinstrumente darstellten. Letztere seien bilaterale völkerrechtliche Abkommen mit Regierungen über den rechtlichen Status der Föderation und ihres

Personals auf dem Territorium des Vertragspartners, wie sie mit Stand April 2003 mit rund 50 Mitgliedsstaaten in Kraft seien. Sie regelten Privilegien und Immunitäten in vergleichbarer Weise wie bei internationalen zwischenstaatlichen Organisationen und deren Personal. Die Rechtsstatusabkommen seien als völkerrechtliche Verträge einzustufen, die den Sonderstatus des IFRK sowohl dokumentierten als auch erzeugten.

Die Arbeitshypothese, die Peterke in seiner Arbeit belegt, nimmt an, dass die IFRK einen völkerrechtlichen Sonderstatus besitzt, somit ähnlich dem Heiligen Stuhl, dem Souveränen Malteserorden und eben dem IKRK Völkerrechtssubjektivität genieße. In seiner Analyse der Völkerrechtssubjektivität der IFRK kommt Peterke allerdings zu dem Schluss, dass es sich nur um eine rudimentäre Völkerrechtssubjektivität handele.

Darüber hinaus wird dargelegt, dass sich eine Völkerrechtssubjektivität der IFRK – zumindest als Völkerrechtssubjektivität in *statu nascendi* – auch aus Völkergewohnheitsrecht herleiten lasse. Unter anderem wird hier die Verleihung des Beobachterstatus an die IFRK durch die VN-Generalversammlung seit 1994 als Argument angeführt, ein Status, der keiner weiteren internationalen nichtstaatlichen Organisation gewährt werde und somit eine Sonderrolle der IFRK manifestiere.

Selbst wenn man die Auffassung der völkergewohnheitsrechtlichen Begründung einer Völkerrechtssubjektivität ablehne, so sei sie auf jeden Fall entweder durch konkludente Anerkennung oder ausdrücklich in Anerkennungsklauseln dem Abschluss der Rechtsstatusabkommen zu entnehmen, denen damit zumindest quasi-völkerrechtliche Qualität zukomme.

Auch die Lehre von den Indikatoren der Völkerrechtssubjektivität müsse zum Schluss kommen, dass die partielle Völkerrechtssubjektivität der IFRK zu bejahen sei. Die IFRK sei zum Abschluss internationaler Übereinkünfte berechtigt, mithin völkervertragsfähig, und sie besitze das Gesandtschaftsrecht auf Grundlage der Rechtsstatusabkommen. Die erforderliche Prozessfähigkeit der IFRK vor internationalen Gerichten ergebe sich sowohl aus der Anerkennung von *ad-hoc*-Schiedsgerichten als internationale Rechtsprechungsinstanzen als auch aus der Zuständigkeit des ILO-Verwaltungsgerichts (ILOAT) für Streitigkeiten zwischen der IFRK und ihren Angestellten.

Zurückkommend auf die eingangs geschilderte Fallanalyse des “*Right to Non-Disclosure*” des IKRK, kommt Peterke zu dem Schluss, dass aufgrund der anzunehmenden völkerrechtlichen Sonderstellung der IFRK ihr zumindest gegenüber nationalen Gerichten ein vergleichbares “*Right to Non-Disclosure*” zuzubilligen sei.

Die Dissertation rückt einen Themenbereich in den Fokus, der zumeist juristischen Randgebieten zugeordnet wird und wenig Aufmerksamkeit erfährt. Sie profitiert von den Erfahrungen des Verfassers aus dem Europäischen Studiengang “Internationale Humanitäre Hilfe” an der Ruhr-Universität Bochum.

Insgesamt entspricht die Arbeit dem Anspruch, sich zu den aufgeworfenen Problemstellungen fachlich zu positionieren, damit der herausragenden Stellung der IFRK gerecht zu werden und deren Mandat zu befördern. Regine Reim, Bonn

**Quénivet, Noëlle: Sexual Offences in Armed Conflict & International Law.** Ardsley: Transnational Publishers (2005), 230 p. \$ 115,-

Winner of the Honorable Mention Award of ASIL's Francis Lieber Society in 2006.

The topic of sexual offences has been the object of much attention and controversy, in recent times. Particularly the work done by the International Tribunals for the Former Yugoslavia (ICTY) and Rwanda (ICTR) in trying to prosecute this type of crimes under the headings of crime against humanity, war crimes and genocide, together with their codification in the Rome Statute for an International Criminal Court, have led to intense legal debate among academics, practitioners and feminists, on their qualification and elements of crime.

With this book, Noëlle Quénivet, particularly famous in international humanitarian law circles for her authorship of the "Bofaxes" released by the Bochum Institute for International Law of Peace and Armed Conflict, tries to answer the legal, moral and philosophical questions raised prevalently by feminist academicians on the prosecution of sexual offences under international law.

She thoroughly analyses and often challenges claims from this perspective such as the failure of international law to consider rape as a means and method of warfare or to recognize it as a gender-specific act of violence. Accordingly, she examines the responses provided by international law, with a focus on the jurisprudence of the two UN *ad hoc* tribunals. She discusses the taboo topic of whether all sexual offences should be considered on an equal footing and whether considering mass rape as a crime against humanity jeopardises the recognition of the victim in her/his individuality. Other issues discussed in the book are whether the prosecution of sexual offences as torture or inhumane treatment sufficiently considers the sexual element of such conduct, whether this approach sufficiently stigmatises sexual offences and whether ethnic cleansing by means of sexual offences such as rape and enforced pregnancy may constitute genocide.

The author acknowledges the importance of the work done by feminist authors for the recognition, by international law, of sexual abuse and rape as specific offences. However, she finds that feminist writers, misled by a sort of myopic approach, have often failed to see that the principles for which they have fought have sometimes already been accepted by international humanitarian law. As she observes in her conclusion: "The recent progress in the prosecution of sexual offenses is unparalleled in history. The two *ad hoc* tribunals have established essential procedural authority for redressing such crimes in other tribunals and fora. There is no doubt that these changes have been initiated by feminist scholars and by women working within the courts and tribunals ... there is a general norm prohibiting rape during times of armed conflict." However, "it is ... a pity that the new wave of feminist writers feels the need to reiterate claims that no longer have any

standing in international law". Now it is time to ensure the prosecution of these offences. "There is no lack of appropriate laws but a lack of application of these laws."

This book is highly recommendable for academics dealing with the prosecution of sexual offences under international law. Practitioners may also find some guidance, even though the issues debated are primarily to be solved at the legislative level. Something perhaps missing in this book, however, is the history of the prosecution of sexual offences and rape prior to the creation of the UN *ad hoc* tribunals and the perspective of victims. Nevertheless, it is a book that will intrigue the reader, holding his/her attention right through to the end. Awarded an Honorable Mention by the Francis Lieber Society of ASIL in March 2006, it should not be missed on the shelves of international humanitarian lawyers and those dealing with the prosecution of international offences. Roberta Arnold, Lugano

**Santulli, Carlo: Droit du contentieux international.** Paris: Montchrestien (2005). XI, 584 S. € 35,-

Dieses Lehrbuch befasst sich mit den verfahrens- und gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen völkerrechtlicher Gerichte und Streitschlichtungsorgane, also aller Gerichte, deren Rechtsprechungsgewalt sich aus einem völkerrechtlichen Akt herleiten lässt (s. dazu die im französischsprachigen völkerrechtlichen Schrifttum viel beachteten Aufsätze von Carlo Santulli: *Qu'est-ce qu'une juridiction internationale? Des organes répressifs internationaux à l'ORD*, AFDI 46 [2000], S. 58 ff.; ders.: *Les juridictions de droit international: essai d'identification*, AFDI 47 [2001], S. 45 ff.). Santulli betritt mit seiner Herangehensweise an die Behandlung dieses Themas neue Wege. Er stellt nicht nur die verschiedenen verfahrens- und gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen aller wichtigen internationalen Rechtsprechungsorgane dar, insbesondere die der internationalen Gerichtshöfe (z. B. IGH, StIGH, ITLOS, EGMR, IACHR, Iran-US Claims Tribunal), der internationalen Schiedsgerichte (zwischenstaatliche Schiedsgerichte, z. B. Internationaler Schiedshof sowie *ad hoc* Schiedsgerichte, transnationale Schiedsgerichte, z. B. ICSID sowie UNCITRAL *ad hoc* Schiedsgerichte), des WTO-Dispute-Settlement-Body sowie der für beamtenrechtliche Streitigkeiten zuständigen Verwaltungsgerichte internationaler Organisationen (z. B. ILO Administrative Tribunal, UN Administrative Tribunal, Worldbank Administrative Tribunal, IMF Administrative Tribunal), sondern zeigt auch allgemeine Prinzipien auf, die dem Verfahrens- und Gerichtsverfassungsrecht der internationalen Gerichte gemein sind. Der Titel des Buches ("*contentieux*") ist jedoch insofern etwas irreführend, als auch nicht-streitige Verfahren (z. B. das Gutachtenverfahren vor dem IGH) behandelt werden.

Wie die obige Aufzählung zeigt, differenziert sich das System völkerrechtlicher Gerichte und Streitschlichtungsorgane immer weiter aus (s. z. B. Cesare P. R. Romano: *The Proliferation of International Judicial Bodies: the Pieces of the Puzzle*, *Journal of International Law and Politics*, 31 [1999], 709 ff.; sowie die Beiträge in: Niels M. Blokker/Henry G. Schermers [Hrsg.]: *Proliferation of Internati-*

onal Organisations, Den Haag u. a. 2001). Dies bringt auch eine Zunahme an verfahrens- und gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungswerken der verschiedenen internationalen Rechtsprechungsorgane mit sich. Die Folge für das Verfahrens- und Gerichtsverfassungsrecht ist eine ähnliche wie die für das materielle Völkerrecht: die Auslegung und Anwendung der Regelungen sowie die Regelungen selbst entwickeln sich allmählich auseinander (s. Karin Oellers-Frahm: *Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction – Problems and Possible Solutions*, Max Planck UNYB 5 [2001], 67 [75 f.]; zum materiellen Völkerrecht s. Thomas Buergenthal: *Proliferation of International Courts and Tribunals: Is It Good or Bad?*, LJIL 14 [2001], 267 ff.; Pierre-Marie Dupuy: *The Danger of Fragmentation or Unification of the International Legal System and the International Court of Justice*, NYU JILP 31 [1999], 791 ff.; Gilbert Guillaume: *The Future of International Judicial Institutions*, ICLQ 44 [1995], 848 ff.; H. E. Stephen M. Schwebel: *The Proliferation of International Tribunals: Threat or Promise?*, in: *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley*, Den Haag u. a. 2000, 3 ff.).

Das Lehrbuch von Santulli leistet einen wichtigen Beitrag zur Systembildung des Verfahrens- und Gerichtsverfassungsrechts völkerrechtlicher Gerichte und Streitschlichtungsorgane. Es richtet sich an völkerrechtlich interessierte Studenten, Wissenschaftler und Praktiker. Es ist in zwei Teile gegliedert, denen eine ausführliche Einleitung zum Begriff der internationalen Gerichtsbarkeit vorangestellt ist.

Teil I widmet Santulli der völkerrechtlichen Jurisdiktionsgewalt. Zunächst (Titel I) untersucht er Fragen im Zusammenhang mit der Übertragung der Rechtsprechungskompetenz auf das Rechtsprechungsorgan. Ausführlich stellt Santulli in einem ersten Schritt die Organisation der völkerrechtlichen Gerichtsbarkeiten dar (Titel I, Kap. 1). Santulli gelingt es, die Vielzahl der Rechtsprechungsorgane, ihre Zusammensetzung und ihre Funktionen zu systematisieren und darauf aufbauend allgemeingültige Prinzipien aufzuzeigen, die den verschiedenen Regelungen über die Organisation der völkerrechtlichen Gerichte gemeinsam sind, wie z. B. allgemeine Prinzipien der Ablehnung von (Schieds-) Richtern, ohne dabei die Besonderheiten einzelner Rechtsprechungsorgane außer Acht zu lassen. Besonders aufschlussreich sind Santullis Ausführungen (Rn. 160 ff.) zur Konkurrenz zwischen internationalen Rechtsprechungsorganen und den Mechanismen zur Vermeidung von einander widersprechenden Entscheidungen (s. zu diesem Problem z. B. *CME v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Partial Award [13.9.2001]; *Lauder v. The Czech Republic*, UNCITRAL, Final Award [3.11.2001]; Yuval Shany, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford 2003, 263 ff.). In einem zweiten Schritt erörtert Santulli das Zustandekommen und die Reichweite des die Entscheidungskompetenz begründenden Übertragungsaktes (Titel I, Kap. 2). Zu Recht betont er die aus der souveränen Gleichheit der Staaten folgende Notwendigkeit einer vorherigen Zustimmung zur Gerichtsbarkeit (Rn. 178 ff.). Ausführlich geht Santulli auch auf die Besonderheit des „*Arbitration without privity*“ (Jan Paulsson, *Arbitration Without Privity*, ICSID Rev.-FILJ 10 [1995], 232 ff.) im Recht der Beilegung internationaler Investitionsstreitig-

keiten zwischen einem Staat und einem ausländischen Investor ein (Rn. 201 ff.), wonach bilaterale Investitionsabkommen ein Angebot zum Abschluss einer Schiedsvereinbarung beinhalten können, die der Investor durch die Einreichung des Antrags auf Eröffnung des Schiedsverfahrens annimmt (s. *AAPL v. Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award [27.6.1990], ILM 30 [1991], 577, Rn. 18).

In Titel II des ersten Teils untersucht Santulli die Gerichtszuständigkeit (*compétence*) und anschließend in Titel III die Zulässigkeit des Verfahrens (*recevabilité*). Sehr ausführlich (150 Seiten) erläutert er die Begriffe "Zuständigkeit" und "Zulässigkeit" und erörtert jeweils deren Voraussetzungen. Er wertet in diesem Zusammenhang eine große Fülle der einschlägigen Rechtsprechungspraxis der unterschiedlichsten internationalen Rechtsprechungsorgane aus und weist insoweit überzeugend die Existenz allgemeiner Grundsätze nach.

Gegenstand des zweiten Teils des Buches ist das Verfahren (*l'instance*). Hier systematisiert Santulli zunächst die verschiedenen Verfahren in Ausgangsverfahren (Titel I, Kap. 1) und die sich daran anschließenden Verfahren, wie z. B. Wiederaufnahmeverfahren, Entscheidungsauslegungsverfahren oder Rechtsmittelverfahren (Titel I, Kap. 2). An die Untersuchung der Verfahrensarten schließen sich Darlegungen zum eigentlichen Verfahrensrecht an (Titel II). Dieser Titel II enthält erstens die Regeln des Verfahrensablaufs von der Einreichung des Antrags über die Durchführung der Verhandlung bis zur Entscheidung (Titel II, Kap. 1). Hervorzuheben sind hier besonders die Ausführungen Santullis zur Behandlung der *preliminary exceptions* durch internationale Gerichte (Rn. 740 ff.) sowie seine Überlegungen zur Möglichkeit der Anordnung einstweiliger Maßnahmen und zu deren Rechtscharakter (Rn. 752 ff.). Gründlich behandelt Santulli außerdem das Recht der Vollstreckung von Entscheidungen internationaler Gerichte (Rn. 833). Zweitens untersucht er in Titel II das Beweisrecht (Kap. 2). Dabei geht er insbesondere auf die Verteilung der Beweislast, die Rollenverteilung zwischen den Parteien und dem Gericht sowie auf die in Betracht kommenden Beweismittel ein.

Santulli gelingt es, die verfahrens- und gerichtsverfassungsrechtlichen Regelungen völkerrechtlicher Gerichte und Streitschlichtungsorgane zu systematisieren und unter umfassender Auswertung der Rechtspraxis zu diesen Regelungen allgemeine Rechtsprinzipien aufzuzeigen. Neben den umfangreichen Nachweisen im Text selbst findet sich am Ende eines jeden Kapitels eine weiterführende Auswahlbibliographie. Abgerundet wird das Werk durch ein umfangreiches Literaturverzeichnis.

Holger Essig, Bayreuth

**Seegers, Martin: Das Individualrecht auf Wiedergutmachung.** Theorie, Struktur und Erscheinungsformen der völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem Individuum. Kölner Schriften zum Internationalen und Europäischen Recht, Bd. 14. Münster: Lit Verlag (2005). 279 S. € 29,90.

Von dem berühmten Völkerrechtslehrer Anzilloti ist der Satz überliefert: "*Il suit de là que la conduite d'un État, tout contraire qu'elle soit au droit international, ne saurait jamais donner naissance à un droit de l'individu à la réparation du dommage souffert; en d'autres termes, il n'y a pas de responsabilité de l'État envers*

*l'individu sur le droit international*" (RGDIP 1906, Sonderdruck, S. 1-2). Er lehnte eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit des Staates gegenüber dem geschädigten Individuum als mit dem Inhalt und der Natur des Völkerrechts unvereinbar ab. Vielmehr folgte er der auf Vattel zurückgehenden Konstruktion, wonach die tatsächliche Verletzung des Einzelnen in völkerrechtlicher Hinsicht eine Verletzung seines Heimatstaates darstellt und ein etwaiger Wiedergutmachungsanspruch daher nur dem letzteren zusteht (vgl. Alfred Verdross/Bruno Simma, *Universelles Völkerrecht: Theorie und Praxis*, 1984, 878). Die von Professor Stephan Hobe betreute Dissertation versucht einen Bogen zu spannen weg von der klassischen Vattel'schen Auffassung hin zu einem moderneren Völkerrecht, das den Einzelnen nicht nur den Unwägbarkeiten des diplomatischen Schutzes anvertraut. Es wird also untersucht, ob und inwieweit von einer völkerrechtlichen Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem Individuum gesprochen werden kann (S. 2).

Die Aktualität der Fragestellung wird bestätigt durch die erst kürzlich ergangene Entscheidung des Bundesgerichtshofes im Fall *Varvarin* (Urteil vom 2. November 2006, Aktenzeichen: III ZR 190/05), in dem serbische Opfer eines NATO-Angriffs Zivilklage gegen die Bundesrepublik Deutschland erhoben. Während die Menschen in dem serbischen Städtchen Varvarin am orthodoxen Dreifaltigkeitstag 1999 noch ihr Kirchfest feierten, donnerten NATO-Kampffjets heran und feuerten binnen Minuten zwei Mal auf die Morava-Brücke von Varvarin. Die Bilanz des Angriffs, der Teil der NATO-Luftoperationen war, welche mit dem erklärten Ziel der Abwendung einer drohenden humanitären Katastrophe infolge des Kosovo-Konfliktes durchgeführt wurden: zehn tote und mehr als dreißig verletzte Zivilisten. Mit ihrer Klage in Deutschland betraten die Opfer juristisches Neuland, denn bislang mussten deutsche Gerichte nur über Kriegsverbrechen während des Zweiten Weltkrieges urteilen. In erster Instanz lehnte das Landgericht Bonn, in zweiter Instanz das Oberlandesgericht Köln einen Anspruch der Opfer auf billige Entschädigung in Geld für immaterielle Schäden – Schmerzensgeld – wegen der Tötung von Angehörigen und eigener erlittener Verletzungen ab (Urteil, S. 3-4). Auch die Revision zum Bundesgerichtshof blieb erfolglos. Der Bundesgerichtshof erklärte, dass ein Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Bundesrepublik Deutschland auf einer völkerrechtlichen Grundlage schon deshalb ausscheide, weil im Falle von Verletzungen des Kriegsvölkerrechts etwaige völkerrechtliche Wiedergutmachungsansprüche gegen den verantwortlichen fremden Staat nicht einzelnen geschädigten Personen, sondern nur deren Heimatstaat zustehen (Urteil, S. 5-6). Damit bestätigt er die klassische Position, die von einer Mediatisierung des Individuums ausgeht, jedenfalls für den Bereich des Kriegsvölkerrechts. Allerdings lässt sich der Bundesgerichtshof – anders als die Vorinstanz – eine kleine Hintertür für zukünftige nach nationalem Recht offen. Zwar verneint er wie die Vorinstanzen einen Schadensersatzanspruch der Kläger gegen die Beklagte aus deutschem Recht aufgrund des Instituts der Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG (Urteil, S. 19). Er hat es aber ausdrücklich offen gelassen, ob nach dem Inkrafttreten des Grundgesetzes an dem überkommenen Verständnis des Amtshaftungsrechts festzuhalten ist, wonach militärische Kriegshandlungen im Ausland vom

Amtshaftungstatbestand ausgenommen sind (Urteil, S. 13). Die Revision war jedenfalls im konkreten Fall unbegründet, weil auch eine der Beklagten zurechenbare Pflichtverletzung im Zusammenhang mit dem Angriff gegen die Brücke von Varvarin nicht festgestellt werden konnte (Urteil, S. 14-19).

Die Dissertation von Martin Seegers besteht aus drei Teilen. Im ersten Teil (S. 12-84) führt der Verfasser in die Grundlagen, Dogmatik und Struktur des Rechts der Staatenverantwortlichkeit und des völkerrechtlichen Menschenrechtsschutzes ein und behandelt das Konzept der Wiedergutmachung in seinen verschiedenen Ausprägungen. Im zweiten Teil (S. 85-196) identifiziert der Verfasser Normen, die in der Praxis staatliche Pflichten oder individuelle Ansprüche auf Wiedergutmachung begründen. Hierbei wird insbesondere eingegangen auf universelle und regionale Menschenrechtsverträge, das Recht der Europäischen Gemeinschaft, die United Nations Compensation Commission und die Wiedergutmachungspraxis ausgewählter Staaten (USA, Deutschland, Griechenland, Argentinien, Chile und Südafrika). Auf der Grundlage der gewonnenen Ergebnisse versucht der Verfasser im dritten und letzten Teil (S. 197-247) zu klären, inwieweit wenigstens dem Grunde nach von einer Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem verletzten Individuum gesprochen werden kann und welchen Beschränkungen ein solcher Anspruch unterliegt. Dieser dritte Teil schließt mit einer Darstellung der Durchsetzungswege für Wiedergutmachungsansprüche auf nationaler und internationaler Ebene.

Der Autor – offensichtlich bemüht die Diskussion voranzutreiben – steht vor dem altbekannten Problem der – trotz der überzeugenden und leicht lesbaren Darstellung von Fällen der Wiedergutmachung – immer noch mangelnden Staatenpraxis in Bezug auf völkerrechtliche Sekundäransprüche von Individuen. Und die Übertragung des allgemeinen Verantwortlichkeitsgrundsatzes auf die Rechtsbeziehungen zwischen Staaten und Individuen (vgl. Art. 38 Abs. I *lit. c* IGH-Statut, wofür grundsätzlich keine Staatenpraxis erforderlich wäre) weist der Autor als eine zu große “Innovation” in einem Subordinationsverhältnis zurück (S. 198-199). Vorsichtig kommt der Verfasser aufgrund seiner Untersuchung zu dem Ergebnis, dass es im Regelfall einer ausdrücklichen Haftungsgrundlage bedarf, damit von einer echten Staatenverantwortlichkeit gegenüber dem verletzten Individuum gesprochen werden kann (vgl. Art. 41 EMRK und Art. 63 AMRK). Hingegen seien Ansprüche des Einzelnen aus Gewohnheitsrecht nur bei Verletzung von *ius cogens*-Normen gegeben (ohne näher auf Umfang und Reichweite von *ius cogens* einzugehen). Ferner unterliege ein Anspruch weiteren Einschränkungen, wie etwa der Verfügungsbefugnis des Staates, dem das Individuum angehört, oder der Leistungsfähigkeit des Staates bei völkerrechtlichem “Massenunrecht” (S. 250), wobei der Autor insbesondere Kriege und Kriegsfolgen im Auge hat.

Die Dissertation leistet einen gelungenen Beitrag zu einer wichtigen und aktuellen Fragestellung, in die neuerlich Bewegung gekommen ist – wie das Urteil des Bundesgerichtshofes im *Varvarin*-Fall verdeutlicht, mögen die Kläger im konkreten Fall auch leer ausgegangen sein und der Bundesgerichtshof einen Wiedergutmachungsanspruch der geschädigten Individuen auf völkerrechtlicher Grundlage

abgelehnt haben. Ob der Leser über die menschenrechtlichen Schlussfolgerungen des Autors Martin Seegers – jedenfalls bei Unanwendbarkeit des humanitären Völkerrechts – hinausgehen will, hängt davon ab, ob für ihn das Glas eher “halb voll” oder “halb leer” ist.

Michael Koebele, Brüssel