

Buchbesprechungen

Appelbaum, Christian: Einschränkungen der Staatenimmunität in Fällen schwerer Menschenrechtsverletzungen. Klagen von Bürgern gegen einen fremden Staat oder ausländische staatliche Funktionsträger vor nationalen Gerichten. Schriften zum Völkerrecht, Bd. 171. Berlin: Duncker & Humblot (2007). ISBN 9783428125579. 332 S. € 76,-

Klagen von Bürgern gegen einen fremden Staat oder ausländische staatliche Funktionsträger vor nationalen Gerichten sind seit der zweiten Hälfte der 1990er Jahre zu einer allgegenwärtigen Erscheinung geworden. Den Anfang bildete zunächst der Ausbau der extraterritorialen Rechtsanwendung nationaler Gerichte im Strafrecht. Hierzu kommt im zunehmenden Maße auch die Ausdehnung inländischer zivilrechtlicher Klagemöglichkeiten bei extraterritorial von fremden Staaten zu verantwortenden Menschenrechtsverletzungen. Die damit verbundenen völkerrechtlichen Probleme sind noch lange nicht abschließend aufgearbeitet, erfahren aber in jüngster Zeit intensivere wissenschaftliche Aufmerksamkeit (vgl. eingehend auch Claudia Hailer, *Menschenrechte vor Zivilgerichten – die Human Rights Litigation in den USA*, 2006). Das Risiko für die betroffenen Staaten oder Amtsträger, vor ein ausländisches Forum gezwungen und auf (meist vor allem auf symbolische Wirkungen zielende) Entschädigung in Anspruch genommen zu werden, ist durch die zunehmend bestehenden Klagemöglichkeiten beträchtlich gestiegen. Staaten sehen sich bisweilen bereits zu ernsthaften präventiven Vorbereitungen auf etwaige Klagen im Ausland gezwungen, wenn sie beispielsweise riskante militärische Operationen durchführen. Etwa israelische Militärbehörden bemühen sich derzeit darum, von verschiedenen Seiten behauptete Verstöße gegen das humanitäre Völkerrecht während der jüngsten Operationen in Gaza möglichst akribisch zu untersuchen, um sich gegen drohende Klagen vor ausländischen Gerichten abzusichern. Auslandseinsätze der Bundeswehr können das Thema jederzeit auch in Deutschland vermehrt in den Blickpunkt der Öffentlichkeit rücken.

Ungeachtet dessen bestehen völkerrechtliche Grundsätze der Staatenimmunität fort und ziehen – neben der im Einzelnen durchaus fraglichen *jurisdiction to adjudicate* – solchen Klagemöglichkeiten aus gutem Grund bislang sehr enge Grenzen. Dass die oftmals vorschnell hiergegen vorgebrachte Behauptung vermeintlich gewohnheitsrechtlicher Immunitätsausnahmen in der Regel aus rechtlicher Sicht nur schwach begründet ist, belegt die hier besprochene Arbeit von Christian Appelbaum.

Die Untersuchung beruht auf einer von Adelheid Puttler betreuten und von der Universität Bochum im Sommersemester 2006 angenommenen Dissertation. Appelbaum wendet sich zunächst den allgemeinen Grundsätzen der Staatenimmunität zu, die er im Völkergewohnheitsrecht verankert (S. 43) und in der souveränen Gleichheit der Staaten materiell begründet (S. 53 ff.) sieht. Entsprechend der traditionellen, bis heute Gültigkeit beanspruchenden Unterscheidung differenziert der Verfasser zwischen der personalen Immunität hoher staatlicher Funkti-

onsträger kraft Amtes einerseits und der funktionellen Immunität von sonstigen Amtsträgern im Rahmen der Ausübung von Hoheitstätigkeit andererseits (S. 60 ff.). Dass auf Staatenimmunität hierbei durch den jeweils begünstigten Staat als Ausdruck freier Selbstbestimmung verzichtet werden kann, ein Verzicht gerade für Fälle schwerer Menschenrechtsverstöße indes allenfalls in seltenen Ausnahmefällen vorliegen wird (S. 73 ff.), ist eine zutreffende Feststellung, die auch dem Stand der vorherrschenden Auffassung in der Völkerrechtswissenschaft entsprechen dürfte.

Entscheidende Bedeutung kommt daher möglichen Ausnahmen vom Grundsatz der Staatenimmunität zu. Appelbaum untersucht solche Ausnahmen systematisch anhand unterschiedlicher Argumente, die gegen eine Immunität ins Feld geführt werden, und kommt hierbei jeweils zu ernüchternden Ergebnissen. Staatenimmunität entfällt zunächst nicht schon dadurch, dass eine Handlung als völkerrechtswidrig zu beurteilen ist. Dies gilt dann, wie zutreffend herausgearbeitet wird, konsequenterweise sowohl für Klagen gegen Staaten (S. 89 ff.) als auch gegen staatliche Funktionsträger (S. 109 ff.). Appelbaum wendet sich in diesem Zusammenhang namentlich auch gegen die aus völkerrechtlicher Sicht in der Tat nur unzureichend begründbare Gegenauffassung des House of Lords im Fall *Pinochet* (S. 105 f.). Freilich könnte kritisch hinterfragt werden, ob die extreme Verknappung der Argumentation Appelbaums an dieser Stelle der herausragenden Bedeutung, die der Entscheidung im Schrifttum überwiegend beigemessen wird, wirklich gerecht wird. Jedenfalls ist dem Verfasser im Ergebnis uneingeschränkt beizupflichten.

Als nächstes stellt der Verfasser die ausgesprochen interessante Frage, ob Immunitätsausnahmen jedenfalls wenigstens dann anzuerkennen seien, wenn Menschenrechtsverletzungen im jeweiligen Forumsstaat stattfänden (S. 114 ff.). Dies wird im Ergebnis mit der Begründung verneint, ein entsprechender (gewohnheitsrechtlicher) Ausnahmetatbestand im Sinne eines immunitätsdurchbrechenden territorialen Nexus sei bislang nicht hinreichend auszumachen (S. 135). Dies erscheint vertretbar, aber durchaus nicht zwingend und auch nicht erschöpfend ausdiskutiert. So ließe sich doch der vom Verfasser vertretenen Auffassung möglicherweise entgegenhalten, dass die Territorialhoheit des jeweiligen Staates ebenfalls (wie auch die Staatenimmunität) auf der souveränen Gleichheit der Staaten gründet und aus diesem Grund dem jeweiligen Staat kraft Gewohnheitsrecht prinzipiell uneingeschränkte Regelungsgewalt über das eigene Territorium vermittelt. Dass die territoriale Regelungsgewalt von vornherein an der fremden Staatenimmunität eine absolute Grenze findet, auch wenn ein Drittstaat ohne Einwilligung des Forumsstaats Menschenrechtsverletzungen auf fremdem Territorium begeht, erscheint jedenfalls nicht ausgemacht. Weiterführende Untersuchungen zu dieser Frage können jedenfalls an die fraglos wegweisenden Vorüberlegungen von Appelbaum anknüpfen.

Eingehend widmet sich Appelbaum möglichen Immunitätsausnahmen aus Menschenrechtsverträgen. Mit Recht unterstreicht der Verfasser, dass materielle Menschenrechte zwar über bloße Verbote hinaus durchaus auch Schutzpflichten begründen können, die den jeweiligen Staat zu positivem Handeln verpflichten,

diese Schutzpflichten aber grundsätzlich keine extraterritoriale Wirkung entfalten (S. 152 ff.). Mit anderen Worten kann also vom jeweiligen Vertragsstaat eines Menschenrechtsabkommens (etwa der EMRK oder der UN-Antifolterkonvention) nicht verlangt werden, den Opfern von Menschenrechtsverletzungen auch Rechtsschutz gegenüber fremden Staaten für außerhalb des Forumsstaats begangene Verletzungshandlungen zur Verfügung zu stellen. Gleiches gilt dann konsequenterweise auch für gerichtlich durchsetzbare Entschädigungsforderungen etwa nach Art. 14 der UN-Antifolterkonvention (S. 157 ff.). Für die EMRK ist dies zugegeben schwieriger zu beurteilen, wird aber vom Verfasser (S. 178 ff.) mit überzeugenden Gründen im Ergebnis analog entschieden.

Damit bleibt letztlich nur eine Immunitätsausnahme, die sich auf Völkergewohnheitsrecht stützen lässt. Der Verfasser untersucht auch dies eingehend (S. 183 ff.) und kommt hierbei zu dem überzeugenden Ergebnis, dass sich solche Ausnahmen bislang in der Staatenpraxis nicht nachweisen lassen. Somit erscheint es nur folgerichtig, wenn sich Gegenteiliges weder aus der (in ihrer rechtlichen Bedeutung keineswegs deutlichen) *Erga omnes*-Wirkung elementarer menschenrechtlicher Schutzstandards (S. 240 ff.) noch aus einem (in der Tat schon nicht auszumaachenden) besonderen Status der Menschenrechte (S. 252 ff.) entnehmen lässt. Appelbaum betont hierbei mit Recht, dass auch zwingendes Völkerrecht auf Konsens beruht, also nicht auf einer normstrukturellen Hierarchie des völkerrechtlichen Normensystems. Vor allem, so wird zutreffend unterstrichen, folgen aus zwingenden materiellen Verboten des Völkergewohnheitsrechts nicht automatisch zugleich auch Aussagen zugunsten einer prozessualen Durchsetzung (S. 269 ff.).

Ein impliziter Immunitätsverzicht wird schließlich praktisch nie vorliegen. Da freilich "der Phantasie, mit der versucht wird, eine Immunitätsausnahme zu konstruieren, keine Grenzen gesetzt" zu sein scheinen (S. 277), werden die internationalen Beziehungen schon aufgrund der beängstigenden Kreativität völkerrechtlich nicht immer unbedingt hinreichend versierter Instanzrichter bedauerlicherweise immer wieder auch durch solche fragwürdigen Vorstöße strapaziert. Appelbaum lässt sich auf solche vor allem völkerrechtspolitisch motivierten Taschenspielertricks mit Recht nicht ein. Auch das Argument einer Verwirkung von Staatenimmunität wird, wie konsequent und zutreffend dargelegt wird, vor diesem Hintergrund bröckelig (S. 277 ff.).

Eine ausgesprochen anspruchsvolle Frage verbleibt: Darf ein Staat jedenfalls als Gegenmaßnahme gegenüber einer Verletzung der Menschenrechte eigener Staatsangehöriger fremden Staaten die Immunität vor innerstaatlichen Gerichten verweigern? Der Verfasser verneint dies und verweist zum einen auf die vorherige Ausschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs im Verletzerstaat sowie zum anderen auf die Verhältnismäßigkeit (S. 285 ff.). Ob diese an sich plausiblen Gründe freilich auch dann noch tragen, wenn der mutmaßliche Verletzerstaat angemessenen Rechtsschutz gerade verweigert oder gar Staatsangehörige des Forumsstaates systematisch verfolgt, wäre eine andere Frage, deren Vertiefung sich möglicherweise lohnen würde. Auch das Problem, ob eine Individualisierung des Schadensausgleichs – und nichts anderes wäre die Eröffnung von Individualklagerechten –

überhaupt funktional zulässiger Inhalt einer allein staatengerichteten Repressalie sein kann, wird ebenfalls nicht mehr untersucht, könnte aber die Richtigkeit der Thesen der vorliegenden Untersuchung im Ergebnis wohl eher zusätzlich abstützen.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Appelbaum eine kompakt gehaltene Untersuchung vorgelegt hat, die stringent und klar argumentiert. Vereinzelt bleiben die Argumentationsstränge vielleicht etwas zu apodiktisch. Jedenfalls die Ergebnisse haben ganz überwiegend zu überzeugen vermocht. Dass die Völkerrechtsetzung bislang Wünschen nach dem Ausbau eines Systems dezentralen, individualisierten und extraterritorialen Menschenrechtsschutzes vor staatlichen Gerichten nicht entsprechen wollte, ist hierbei keineswegs als Zurückbleiben eines unvollkommenen Regelwerks hinter erstrebenswerten Idealen zu bewerten. Im Gegenteil: Die tendenziell träge Regelbildung im Völkerrecht bewährt sich gerade dadurch, dass sie zum Selbstschutz überbordende Erwartungen in ihre Schranken weist und die internationalen Beziehungen vor der Belastung mit ausufernden Privatklagen bewahrt. Wenn innerstaatliche Zivilgerichte mit ihrem begrenzten Beweismittelzugriff und ihrem praktisch erheblich eingeschränkten Wahrnehmungshorizont meinen, extraterritorial begangene schwere Menschenrechtsverletzungen fremder Staaten aufklären und erledigen zu können, liegt hierin letztlich eine Anmaßung, die weder den Menschenrechten zu einer besseren praktischen Durchsetzung verhilft noch Anschluss in einem auf souveräner Gleichheit der Staaten gründenden Völkerrecht finden sollte. Dies analytisch untermauert zu haben, ist das überaus beachtliche Verdienst dieser Arbeit.

Klaus Ferdinand Gärditz, Bayreuth

Craven, Matthew/Fitzmaurice, Malgosia/Vogiatzi, Maria (eds.): Time, History and International Law. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers 2007. ISBN 9789004154810. 251 S. € 104,- US\$ 155,-

Der vorliegende Band ist hervorgegangen aus einer Konferenz an der Queen Mary University of London und beschreibt und untersucht das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Geschichte. Dieses Thema hat vor allem in den letzten Jahren für reichlichen Diskussionsstoff gesorgt. Das Max Planck Journal of the History of International Law stellt dies eindrücklich dar.

Mit seinen neun Autoren und der Einleitung des Herausgebers Matt Craven schafft es der Band, eine große Spannweite von Themen abzudecken.

In seiner Einleitung *“International Law and Its Histories”* (S. 1 ff.) gibt Craven eine Anleitung zum Verständnis und der Einordnung der verschiedenen Beiträge. Er unterstreicht die Bedeutung der Geschichte für das Völkerrecht, gerade oder auch trotz der bisher fehlenden wissenschaftlichen Durchdringung dieses Gebietes, und startet daher mit einem Ruf nach einem *“historian of international law”* (S. 1). Darüber hinaus befasst sich Craven mit den verschiedenen methodischen Ansätzen der Völkerrechtsgeschichte und liefert für den Leser damit die Voraussetzungen, die nachfolgenden Beiträge in ihrer Bandbreite einordnen zu können. Den bekanntesten Ansatz, *“history of international law”* (S. 8 ff.), definiert

er als *“a history written in narrative form that provides a story about its origins, development, progress or renewal”* (S. 7). Als Beispiele verweist er auf die Beiträge von Lobban und Perreau-Saussine (siehe unten). Der zweite Ansatz, *“history in international law”* (S. 15 ff.), handle demgegenüber *“of the place that historical events or persona occupy within substantive discussions of law, and the rule they play in arguments about law itself”* (S. 7). Als Beispiele können Bezüge zur Staatenpraxis, die Schriften von maßgeblichen Völkerrechtlern und juristische Entscheidungen genannt werden. Ein Beispiel für die Anwendung dieses Ansatzes liefert Carty mit seinem Beitrag (siehe unten). Der dritte Ansatz *“international law in history”* (S. 23 ff.) beschäftige sich vor allem mit dem Verhältnis des Völkerrechts zu anderen Disziplinen, namentlich Politik, Wirtschaft und Soziologie. Craven ist sich bewusst, dass sich die drei Ansätze notwendigerweise oft überschneiden, trotzdem gelingt es ihm, den Nutzen eines vertieften Verständnisses hervorzuheben.

Lesaffer in seinem Beitrag *“International Law and Its History: The Story of an Unrequited Love”* geht der Frage nach der plötzlich gestiegenen Bedeutung der Völkerrechtsgeschichte nach (S. 27 ff.). Die Antwort sieht er in den fundamentalen Veränderungen der Gegenwart, welche die Grundlagen des Völkerrechts in Frage stellen. Kritisch ist der Autor vor allem gegenüber der Tatsache, dass Völkerrechtsgeschichte hauptsächlich von Völkerrechtlern betrieben und von Rechtshistorikern gemieden wird. Die Gründe dafür sieht er in der Notwendigkeit für Völkerrechtler, sich mit Völkerrechtsgeschichte im Rahmen von Gewohnheitsrecht und Fallrecht zu beschäftigen. Diese Art der Auseinandersetzung kritisiert er als funktionell und von aktuellen Nöten bestimmt. Sein Plädoyer *“let the past be the past”* (S. 37) ist denn auch als Forderung nach einer unvoreingenommenen und ernsthaften Auseinandersetzung mit der Völkerrechtsgeschichte zu verstehen. Dies schließt keinesfalls aus, Erkenntnisse aus der Völkerrechtsgeschichte für das heutige Völkerrecht zu nutzen. Doch unterstreicht es die Notwendigkeit, Völkerrechtsgeschichte als eigene akademische Disziplin zu verstehen.

Bedermanns Beitrag *“Foreign Office International Legal History”* beschäftigt sich mit den *“contours of historiography in international law advocacy, decision-making and scholarship”* und versucht daraus Standards für Völkerrechtshistoriker zu entwickeln (S. 43 ff.). Anhand der Untersuchung von zwei aktuellen Fällen, in welchen die Frage der geschichtlichen Auslegung eine bedeutende Rolle gespielt hat, kritisiert Bedermann den Umgang mit geschichtlichen Materialien. Seine daraus folgenden Erkenntnisse sind daher als ein Leitfaden zum Umgang mit geschichtlichen Materialien für Völkerrechtler zu verstehen. Er geht vor allem auf die Verschiedenheit von *“legal history and legal truth”*, die Lückenhaftigkeit und Unvollständigkeit von historischen Materialien und die Mehrdeutigkeit und Widersprüchlichkeit von geschichtlichen Aufzeichnungen ein. Seine Schlussfolgerung, dass Geschichte nicht immer Antworten gibt, steht trotzdem nicht der Anerkennung der Bedeutung der geschichtlichen Untersuchung von Völkerrechtsfragen entgegen, erfordere aber legitime Techniken.

“*English Approaches to International Law in the Nineteenth Century*”, der Beitrag von Lobban untersucht die Rolle und den Einfluss englischer Juristen im Völkerrecht (S. 66 ff.). Dabei geht er von der Prämisse aus, dass der *common-law*-Ansatz an das Völkerrecht von dem kontinentaleuropäischen abzugrenzen ist. Insbesondere ist der *common-law*-Ansatz geprägt von zwei starken Einflüssen: (1) einer mehr praktischen Betrachtungsweise, wonach Völkerrecht als ein Produkt der Politik und der Verhandlung verstanden wird und (2) einer mehr theoretischen Betrachtungsweise unter dem Einfluss der Schriften von John Austin (S. 66 f.). Der Autor beschreibt die sich verändernde Stellung des englischen Völkerrechtlers in der Geschichte – dem Verschwinden des *doctor commons* mit seiner Nähe zum *civil law* hin zum neuen Völkerrechtler mit seiner Nähe zur Politik (S.66 ff.) – aber auch neue Fragen – zum einen das vermehrte Aufkommen von Streitigkeiten und zum anderen die durch Austin aufgeworfene Frage, ob Völkerrecht tatsächlich Recht oder “nur” Moral sei (S. 72 ff.). Dadurch gelingt es Lobban, dem Leser einen vertieften Einblick in die Gedankenwelt englischer Juristen und ihre Sichtweise auf das Völkerrecht zu geben.

Demgegenüber untersucht Perreau-Saussine in ihrem Beitrag “*A Case Study on Jurisprudence as a Source of International Law: Oppenheim’s Influence*” die Bedeutung Oppenheims und seiner “*Treatise on International Law*” auf das Völkerrecht (S. 91 ff.). Im Laufe von neun Editionen blieb dies das bedeutendste britische Referenzbuch zum allgemeinen Völkerrecht. Perreau-Saussine untersucht daher, warum dem Werk so hohe Bedeutung beigemessen wird. Neben einer kurzen Einführung in Oppenheims Leben beschreibt sie auch die anderen Herausgeber mitsamt ihrer Lebensläufe und hebt auffällige Gemeinsamkeiten hervor. Perreau-Saussine schließt ihren Beitrag mit einer Untersuchung von Oppenheims Einfluss auf aktuelle Debatten. Es handelt sich um einen lehrreichen Beitrag über den Einfluss einer Person und deren Werk auf das Völkerrecht.

In “*Time, History, and Sources of Law - Peremptory Norms: Is there a Need for New Sources of International Law?*” geht Fox der Frage nach, ob die klassischen Quellen des Völkerrechts den aktuellen Entwicklungen noch gewachsen sind (S. 119 ff.). Der Autor sieht vor allem in den weitreichenden Veränderungen des Völkerrechts nach dem Zweiten Weltkrieg in Bezug auf Inhalte und Akteure, der Neudefinition der zeitlichen Grenzen und der Erweiterung des Völkerrechts um Standards der “*contemporary society*” bedeutende Entwicklungen (S. 119 f.). Der Fokus des Beitrages liegt jedoch auf den *peremptory norms* (S. 121). Fox konzentriert seine Untersuchung daher u.a. auf den Einfluss nichtstaatlicher Akteure, materielle Inhalte und Hierarchien im Völkerrecht und legt anhand dessen dar, warum die klassischen Quellen des Völkerrechts den heutigen Anforderungen an das Völkerrecht nicht mehr gewachsen seien, ohne dabei allerdings Lösungsmöglichkeiten, wie z.B. die Einführung einer Normenhierarchie, zu vergessen.

Klabbers untersucht in seinem Beitrag “*Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(c) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law*”, inwiefern das völkerrechtliche Vertragsrecht, insbesondere die Interpretationsnormen, Grundnormen des Völkerrechts darstellen (S.

141 ff.). In diesem Rahmen untersucht er ihr Verhältnis zu externen Faktoren wie Zeit und Geschichte, insbesondere vor dem Hintergrund der Debatte um die Fragmentierung des Völkerrechts. Seine Schlussthese lautet, die Anwendung der betreffenden Artikel sei fast unbestritten, ihre Anwendung jedoch eröffne alle Möglichkeiten.

“*The Time of Conclusion and the Time of Application of Treaties as Points of Reference in the Interpretative Process*” heißt der Beitrag von Greig (S. 163 ff.). Greig geht der Frage nach, ob die Interpretation und Anwendung eines Vertrages getrennte Prozesse darstellen oder nur einen einzigen einstufigen, beide Faktoren vereinigenden. Er untersucht hierfür die Entstehungsgeschichte der Wiener Vertragsrechtskonvention, insbesondere der Artikel 31 und 32, sowie die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshof dazu. Er beleuchtet kritisch die damit verbundenen Probleme und befürwortet im Ergebnis einen einstufigen Prozess der Interpretation und Anwendung.

Simpsons Beitrag “*Piracy and The Origins of Enmity*” (S. 219 ff.) beleuchtet die Probleme, den mehrdeutigen Status und die Bedeutung des Phänomens der Piraterie in der Geschichte, aber auch im Lichte der aktuellen Debatte.

Cartys Beitrag überschrieben “*Distance and Contemporaneity in Exploring the Practice of States: The British Archives in Relation to the 1957 Oman and Muscat Incident*” (S. 231 ff.) beschäftigt sich mit der Problematik der Intention von Staaten. Diese ist in der Regel kaum oder nur schwer zu ermitteln. Im Fall des “*Oman and Muscat Incident*” von 1957 stehen aber die britischen Archive zur Verfügung und damit ist die Möglichkeit eröffnet, dieser Intention durch das Studium des Aktenmaterials näher zu kommen. Carty nutzt das Material für eine Fallstudie, wobei über den damaligen Vorfall hinaus Analogien zu heutigen Problemen, insbesondere der Behandlung von *failed states*, von ihm gezogen werden.

Insgesamt stellt der Band einen wesentlichen und lohnenden Beitrag zur Diskussion des Verhältnisses von Völkerrecht und Geschichte dar und schafft es, dem Leser eine Reihe von verschiedenen Fragestellungen und Methoden aus diesem Sachgebiet näherzubringen.

Jana Gogolin

Dilling, Olaf/Herberg, Martin/Winter, Gerd (Hrsg.): Responsible Business. Self-Governance and Law in Transnational Economic Transactions. Onati International Series in Law and Society. Oxford, Portland/Oregon: Hart Publishing 2008. ISBN 9781841137803. XIII, 355 S. £ 22,50

Das Thema des Sammelbandes mit insgesamt 12 Beiträgen wird im ersten Abschnitt des Vorworts abgesteckt: “*Due to the principle of territoriality, states and their law cannot adequately deal with a growing number of transnational business transactions. For various reasons international law and organisations do not fill the regulatory gap. However, the absence of state-based law in cross-border relations does not result in anomy. Instead, self-governance of the private sector has emerged with the intention of both enabling transactions and regulating them*” (S. vii).

Angestrebt wird daher zunächst *“to look more closely at the structures generating self-governance, and the nature of the informal law associated with it”*, mit einem Schwerpunkt auf *“self-governance taking a ‘public role’, such as in transnational environmental, consumer and worker protection”*. Darüber hinaus befassen sich die Autoren mit *“bridges that exist between the informal law of the private sector and the formal law of states and international regimes”*. Letztlich wird damit ein zweifacher Anspruch erhoben: *“to contribute to the theory of legal pluralism and interlegality, and to provide answers to the more practical question whether self-governance can be relied on as a source of benign global governance”* (S. vii).

Das Werk umfasst insgesamt vier Teile, denen eine Einführung der Herausgeber vorausgeschickt wird. Je drei Studien widmen sich *“corporate responsibility and the law”* und *“standards of transnational business networks and the law”*. Im dritten Teil sind vier Analysen unter dem Titel *“consumer based self-regulation and the law”* enthalten, während der letzte Teil in einer Art Fazit und Ausblick von *“transnational self-governance in perspective”* handelt und lediglich einen einzigen Beitrag enthält.

Die Einleitung der Herausgeber, von denen Herberg und Dilling auch Einzelstudien beisteuern, befasst sich mit *“private accountability in a globalising world”* und setzt folgerichtig an einem *“legal pluralism in the transnational age”* an. Hervorgehoben werden hier insgesamt vier Zielsetzungen: das *“interface between the emerging para-legal systems and national as well as international law”* (S. 2) durch interdisziplinäre Anstrengungen herauszuarbeiten, *“private governance”* näher zu betrachten *“by contrasting the emergent private sector regimes, evaluating their problem-solving potential and detecting the driving forces behind them”* (S. 3), verschiedene Ansätze in Bezug auf *“global norm emergence”* weiter zu entwickeln *“towards an empirically informed general theory”* (S. 5), und schließlich das *“internal readjustment of formal law to transnational private governance”* auf drei Ebenen näher zu prüfen (*“state law”*, *“international law”*, *“self-constitutionalisation of transnational law”* (S. 7)). Zielführend sei dabei eine Unterscheidung von drei *“actor constellations”*: zum einen *“corporate self-responsibility”* (innerhalb einzelner Unternehmen), zum zweiten das komplexere *“law of transnational corporate networks”*, und *“non-governmental organisations (NGO)-business partnerships”*. Dabei sei zumindest teilweise eine *“transition from soft to hard law”* (S. 3-4) zu konstatieren. Bemerkenswert ist hier zudem der abschließende Satz, mit dem zugleich der Bogen zum letzten Beitrag gespannt wird: *“formal law can play an important role in democratising these processes, since the specific strength of law is based on its flexibility rather than precision”* (S. 13).

Im ersten Teil untersucht eingangs Herberg *“global legal pluralism and interlegality: environmental self-regulation in multinational enterprises as global law-making”*. Für die Erforschung der neuen *“quasi-legal structures”* sei ein *“bottom-up approach”* (S. 18) angebracht. *“Interlegality”* könne am ehesten durch einen Blick auf *“manifold interactions”* erklärt werden, mittels einer Methode einer *“re-constructive social research”* und einem *“juridical-sociological”* Ansatz (S. 20). Unter Bezug auf Habermas betont Herberg den wichtigen Mehrwert von Legi-

timität und Akzeptanz gegenüber bloß gesetzmäßigem Verhalten (S. 23). Illustriert wird dies durch eine *“anatomy of private governance”* im Hinblick auf diverse Verhaltenskodizes/*“corporate guidelines”*, *“audits”* sowie (interne) *“standards”*. Dabei handele sich allerdings nicht um ein *“disembedded law”*; vielmehr finde auf unterschiedliche Weise eine *“integration of self-regulatory systems into the institutional order”* (S. 32) statt. Letztlich fungierten die Nationalstaaten als *“a plurality of transmission belts”* (S. 36) zwischen transnationalen und nationalen Sphären und könnten bei entsprechender Anpassung *“a relevant actor in the global steering process”* bleiben: *“The nation state partly acts as an important initiator of self-regulation, partly contributes to increasing the reliability of private self-regulatory systems through supporting measures, and, in many cases, represents an important clearing-house for claims and demands which emerge whenever self-regulation fails or reaches its limits”* (S. 37).

Glin ski wendet sich sodann dem *“legal potential of private regulation”* zu, insbesondere *“instruments dealing with environmental conduct, health and safety issues, and labour standards in transnational activities”* (S. 41). Bei diesem *“Brückenschlag”* werden zunächst allgemeine (Legitimitäts-)Voraussetzungen von *“private regulation”* im Privatrecht erörtert, nicht zuletzt der Schutz öffentlicher Interessen (S. 44). Als verschiedene Gründe von Rechtswirkungen gegenüber direkt Involvierten zeigt G l i n s k i Vertrauen in veröffentlichte Regeln und *“expertise”*. Darüber hinaus könne *“private regulation”* auch auf die Festlegung eines *“correct standard of lawful conduct”* abzielen *“that not only excludes black sheep from the market but establishes a legal safe harbour for those who comply with the private rules”* (S. 52); hierzu gehörten *“ethical or fairness standards”*, aber auch technische Normen. Damit verbinde sich eine Vermutung für oder gegen rechtswidriges Verhalten. G l i n s k i hält aber auch fest: *“A general decision favouring the exclusion of liability for conduct below the highest state of the art may be made only by a democratically legitimated legislator”* (S. 62).

Kocher fragt, ob *“codes of conduct and framework agreements on social minimum standards”* als *“private regulation”* zu erachten seien, ausgehend vom Corporate Social Responsibility-Konzept. Sie betrachtet näher, inwiefern Verhaltenskodizes *“voluntary and non-binding”* sind, und zeigt die Schnittstellen zu völkerrechtlichen (Rahmen-)Verträgen auf. Als wesentlichen Beleg hierfür werden mehrfach die ILO-*“core labour standards”* herangezogen (S. 70, 81-82). Beleuchtet wird nicht allein die Stellung von Kodizes zwischen *“weichem”* und *“hartem”* Recht, sondern auch ihr Beitrag zu *“transnational law”*, abhängig vom Maß ihrer allgemeinen Akzeptanz (S. 82).

Im zweiten Teil wendet sich zunächst Dilling den *“repercussions of national product regulation in standards of transnational business networks”* zu und fragt, ob hier *“proactive compliance”* vorliege. Den *“Delaware-Effekt”* (als Wahl des kostengünstigsten Standorts) mit dem *“Califonia-Effekt”* kontrastierend, nach dem im Bereich der *“environmental product regulation”* gerade kein *“race to the bottom”* stattfinde (S. 90), will er zu einem besseren Verständnis von *“governance mechanisms in the context of economic globalisation”* beitragen. Dabei geht er von

folgender Hypothese aus: *“Concerning environmental product norms, corporate standards often apply national – or European – regulation to transnational product networks (global compliance) or even anticipate national regulation by means of self-regulation (anticipatory risk management), thereby partly assuming executive functions from the state and actively shaping environmental policy”* (S. 91). Hierzu entwickelt Dilling zuerst einen analytischen Rahmen vor allem mit Bezug auf die Unterscheidung von Produkt- und Produktionsnormen sowie die Rolle von *“business networks”*. Darauf gestützt werden die Ergebnisse einer empirischen Untersuchung repräsentiert über *“certain corporate environmental standards on the use of chemical substances in products and production processes”* (S. 94). Einerseits wird festgehalten, globale *“compliance”* sei selten aufzufinden, andererseits ergebe sich aber *“that most corporate leaders of transnational business networks are not passive subjects of the law, but are actively selecting legal norms, taking the law into their own hands, or adapting standards according to their particular needs”* (S. 117). Die daraus gezogene Folgerung lautet: *“The orientation of transnational private standards towards public regulation and the anticipation of public policies are characteristic of a changed relationship between state and private sector, especially concerning multinational corporations”* (S. 119). Daher könne *“proactive compliance”* beschrieben werden als *“the reflection of national regulation and public interests in corporate standards with global reach, combining regulatory compliance and industrial self-regulation”* (S. 120).

Mit derselben Gruppe beschäftigt sich Lindenthals Beitrag über *“transnational management of hazardous chemicals by interfirm cooperation and associations”*. Auch sie legt einen Schwerpunkt auf verschiedene Arten von *“self-regulation among private actors”* und will zugleich verdeutlichen, dass *“the firms’ self-regulatory practices may contribute to solve global environmental problems and thus may take over functions that were previously assigned to single nation states or international institutions”* (S. 123). Neben der chemischen wird auch die Automobilbranche in den Blick genommen. Nach einem differenzierten Überblick über diverse Vorkehrungen und Regeln stellt Lindenthal wichtige *“conducive and hindering conditions”* zusammen. Auch *“lead firms”* seien von anderen *“societal actors”* abhängig (S. 142). Bedeutsam für ein funktionierendes transnationales Management (von Chemikalien) sei zudem eine breite, repräsentative Beteiligung aller an der Wertschöpfungskette Mitwirkenden (S. 145); und *“in situations where firms refrain from environmentally sound behaviour, public regulation remains important”* (S. 147).

Der zweite Teil schließt mit einer Betrachtung von Perez zum *“new universe of green finance”* auf seinem Weg *“from self-regulation to multi-polar governance”*. Umweltaspekte werden als einer von mehreren *“non-financial or ethical concerns”* aufgegriffen (S. 151 Fn. 1). Perez geht es vor allem um Koordinierungsfragen solcher *“ensemble regulation”*, nicht zuletzt als Problem der Effizienz (S. 152). Sein Augenmerk richtet er auf die Verknüpfung von Umweltverträglichkeitsprüfung und Projektfinanzierung, auf das Umfeld *“grüner”* Investitionen und die Entstehung von *“green accounting”* am Beispiel der von UNEP mit getragenen *“Global*

Reporting Initiative". Perez konstatiert zunehmenden staatlichen Einfluss im Hinblick auf Transparenzerfordernisse und Rahmenvorgaben etwa die Beschaffung oder auch Besteuerung (S. 175) betreffend, des Weiteren einen (möglichen) Wechsel des Schadens(ersatz)begriffs, bei dem es nunmehr um *"the grievance to the individual's integrity or autonomy"* gehe. Mit der neuen Regulierungsstruktur gehe allerdings auch ein erhöhtes Korruptionsrisiko einher (S. 176).

Der dritte Teil beginnt mit Bendraths Analyse der *"social and technical self-governance of privacy"*. Das Internet biete einen *"good case to explore recent developments"* (S. 183), zumal hier die Rolle von *"architecture"* noch deutlicher werde; zuweilen spricht der Autor gar von einer *"lex informatica"* (S. 187, 217-218). Zunächst wird allerdings die vielfältige *"state-based privacy governance"* erläutert, von nationalen (Datenschutz-)Gesetzen und deren internationaler bzw. europäischer Harmonisierung bis zu *"safe harbour"*-Konzepten als Überleitung zu Instrumenten von *"self-governance"* beim Schutz der Privatsphäre. Die Erörterung von *"social"* und *"technical codes"* mündet in der Erkenntnis einer Wiederkehr staatlicher Einflussnahme, wenngleich in veränderter Gestalt, etwa wenn Microsoft ein *"comprehensive privacy law"* in den USA fordert (S. 214). Vorerst existiere noch ein *"global privacy regime that is diverse, overlapping, and contradictory"* und eine *"adequacy' rating method"* sei zumindest die zweitbeste Möglichkeit auch im Rahmen von *"social and technical codes"* (S. 217).

Calliess erörtert *"transnational consumer law: co-regulation of B2C e-commerce"*. Er will *"the potential role of private ordering and co-regulation in the area of cross-border consumer contracts"* (S. 226) näher untersuchen. Auch das Privatrecht habe, vor allem beim Verbraucherschutz, eine *"regulatory function"*. Aus dem internationalen Kontext resultiere ein Bedürfnis nach *"consumer confidence"*, woraus sich letztlich *"transnational civil regimes"* bzw. *"civil constitutions"* ergeben könnten. Im internationalen Handel entwickelte Gepflogenheiten würden zunehmend auf B2C-Transaktionen übertragen; Calliess zeigt dies im Hinblick auf *"online reputation"*, *"trustmarks"* und Verhaltenskodizes, *online*-Streitbeilegung und schließlich Methoden der Zahlung und Kreditsicherung. Ein weiteres Kapitel wendet sich Verbraucherschutz auf virtuellen Marktplätzen zu, wobei eine Markt"ordnung" als *"network good"* verstanden wird (S. 238). Schließlich wird *"reflexives"* Recht betrachtet, mit einem Wettbewerb verschiedener privater Regime und privaten *"ordering services"*. Das müsse nicht notwendig zu einem *"race to the bottom"* führen (S. 241). Vielmehr konstatiert Calliess diverse positive Konstitutionalisierungsansätze, etwa bei einem Mehrebenenmodell eines *"trustmark of trustmarks"* und der Verallgemeinerung von Streitbeilegungsstandards unter staatlicher Mitwirkung. Dies diene vor allem zur Schaffung echter Neutralität (S. 252).

Eingangs seiner Überlegungen zu *"multi-interest self-governance through global product certification programmes"* diskutiert Meidinger sowohl die Kategorie *"self"* als auch das Konzept *"regulation"*. Jene müsse erweitert werden *"beyond a relatively narrow group of profit-maximising market participants to include a variety of other actors such as non-governmental and social justice organisations and"*

states". Regulierung beziehe sich nicht nur auf "traditional 'public law' concerns", sondern umfasse auch privatrechtliche Belange "such as facilitating predictability and efficiency" (S. 259). Auch Meidingers Anliegen ist das Aufzeigen diverser Arten staatlicher "interactions", z. B. bei Zertifizierungen. Hier wird etwa der Bezug zur WTO verdeutlicht. Am Ende des Beitrags werden drei Fragen ("effectiveness", "accountability", "legitimacy") aufgeworfen und mögliche Forschungsschwerpunkte benannt, etwa warum "multi-level self-governance systems rely heavily on mimicking well-established institutions" (S. 288).

Im letzten Beitrag des dritten Teils widmen sich zwei brasilianische Wissenschaftler (noch einmal) dem Forest Stewardship Council und anderen "product labels" unter dem Titel "state and private sector in a cooperative regulation". Letztlich trete hier eine private Zertifizierung an die Stelle der unzulänglich funktionierenden staatlichen Verwaltung. Auch aus ihrer Perspektive bleibt es von erheblicher Bedeutung, das demokratische System, die demokratische Gesellschaft zu stärken (S. 310-311.), wiewohl "private associations represent an important policy for an environmental conservation" (S. 311).

Als Perspektive findet sich eine einzige Studie - zu "regulatory networks and multi-level global governance". Picciotto hält als zentrales Thema seines Beitrags fest: "private economic regulation is not a matter of autonomous self-organisation, nor is it purely private" (S. 315). Anstelle des "formalist view of law's legitimacy as deriving from national state political structures" seien neue Ansätze erforderlich "articulating normative interactions that are more conducive to democratic deliberation, in order to establish the public interest firmly as the prime concern in all forms of management of economic activity" (S. 315). Dabei gehe es weniger um "abandoning existing democratic structures", sondern um deren Ergänzung durch "ensuring transparency and accountability of all arenas and actors playing a regulatory role" (S. 327). Mit der Privatisierung öffentlicher Aufgaben sei zumindest partiell auch eine Übernahme derselben durch Private erfolgt; darüber hinaus habe eine Änderung in der "international coordination of governance" stattgefunden. So seien zunehmend mehr "hybrid public-private regulatory networks" (S. 322), etwa im Finanzsektor entstanden, aber auch bei der WTO sei nicht nur bewusst eine direkte Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Regeln im Binnenraum der Mitglieder ausgeschlossen, sondern seien gleichsam als Gegenpunkt prozedurale Rechte Privater (z. B. gegenüber der EG-Kommission) geschaffen worden (gemeint ist offenbar die Verordnung 3286/94/EG, S. 325). Auch für Picciotto stellen Legitimitätsfragen ein wesentliches Thema dar (S. 332, 336). Die Hoffnung bzw. Erwartung, dass "economic power should be exercised ultimately for the general good", sei illusorisch "unless law operates within a broader democratic framework, in which legal practices themselves are also subject to high standards of transparency, accountability, and responsibility" (S. 336).

Diese Formulierung ist freilich auch bezeichnend für ein Manko des im Übrigen höchst informativen und in der Regel verlässlich recherchierten Bandes: Transparenz, Rechenschaftspflicht und Verantwortlichkeit (oder auch "liability" bzw. Haftung) tauchen zwar in fast allen Beiträgen als wichtige Kriterien/Forderungen

auf; ihr Zusammenhang untereinander und ihre Einbindung in demokratische Strukturen, Prinzipien oder Verfahren werden allerdings nirgends weiter vertieft.

So fragt sich der Leser am Ende eher verwundert, warum der Band mit *“responsible business”* betitelt wurde – was wollen die Herausgeber damit sagen? Denn auch *“business”* wird wohl kaum mit *“private actors”* oder *“private enterprises”* gleichgesetzt, jedenfalls ebenfalls nicht näher eingegrenzt, und völlig offen ist, wem gegenüber welche Verantwortung existiert. Mag das Buch daher durchaus ein Beitrag zur Theorie des Rechtspluralismus und der *“Interlegalität”* sein, so enthält es doch kaum klare Antworten auf die zweite im Vorwort aufgeworfene Frage *“whether self-governance can be relied on as a source of transnational customary law”*.

Ludwig Gramlich, Chemnitz

Nijman, Janne/Nollkaemper, André: *New Perspectives on the Divide between National and International Law*. Oxford, New York: Oxford University Press (2007). ISBN 9780199231942. XX, 380 p. £ 60,-

Every textbook on international law still uses the concepts of monism and dualism to describe the main perspectives on the relationship between international and national law. However, for a long time there have been claims that political, legal and social developments such as globalisation are undermining any stable notion of what is national and what is international. Moreover, while in the recent decades the empirical information on interaction between international and national law has increased, in particular with regard to Western European states, legal theory has not provided yet a proper theoretical response to it, which would analyse the directions in which interaction between the two legal orders is evolving and which would reassess the traditional perspective on their divide. As Koskenniemi once pointed out, modern scholarship has become pragmatic, inductive, and largely anti-theoretical.

The editors of the book *New Perspectives on the Divide between International Law and National Law*, Janne Nijman and André Nollkaemper, therefore call for a critical reassessment of the traditional theories on the relationship between international and national law and pose an intriguing question whether some new perspective might better explain their interaction. They emphasise in the Introduction that both dualism and monism developed in particular historic and political circumstances and served to particular political, cultural and intellectual aspirations of the day. However, the editors argue, both theoretical models proved to be rarely satisfactorily applied in practice. Moreover, since the political and social context that inspired the theories has changed, the editors invited the contributors to revisit the question of the divide between international and national law.

Twelve eminent scholars in International Law contributed to the project, and offered several partly complementary and partly competing perspectives on the relationship between international and national law. The present-day value of the theory of dualism is most vigorously supported by Gaetano Arangio-Ruiz. He addresses some misperceptions of dualism by those who support monism and ex-

amines some of the contradictions in theory of dualism that have developed among the dualists themselves. By analysing the main shortcomings of the original formulations of the theory, he seeks to offer some further clarifications as to the “proper” understanding of dualism, but refuses the idea that any adjustments of the theory would be needed due to modern developments, such as the increased role of the individual on the international plane and the rise of international organisations.

A more cautious assessment of the extent to which the theory of dualism can explain new developments is given by Giorgio Gaja. He rebuts several assumptions of the original theory of dualism, in particular the idea that international and national law are necessarily two self-contained regimes. He analyses some more recent developments in international law and considers the changing status of individuals as being one of the most decisive ones that dictate new interpretations of dualism.

Philip Allot, on the other hand, argues that only monism can integrate international law in the theory of the universal phenomenon of law, explain self-constituting of the international society and take into account the emergence of a universal legal system. Among all the contributors, he compares and analyses most closely the conflicting features of monism and dualism, both on a theoretical and practical level. He argues that dualism is not only a theoretical failure, but that it has already showed its terrible practical consequences when faithfully applied in practice. He agrees with the two previous contributors in that one of the most attracting features of monism is its ideological factor. However, he does not interpret this as a shortcoming of the theory, but as one of its greatest potentials, or as he puts it: “To change the way in which we present the world to our minds is to begin to change the world.”

All other contributors to the book do not support clearly one of the two theories. They rather focus on few specific features of the relationship between international and national law, analyse whether and how they were influenced by recent developments in international order, and examine what their change might suggest with regard to the future relationship between the two legal orders. Thus, Catherine Brölmann argues that the idea of separation of international and national law has been based on a territorial conception of law. However, instead of the territorially bound authority of the State other normative regimes come more and more into play. These are based on functionality as an increasingly dominant organising principle, rather than on the principle of territory. Since the latter principle is in decline, also the divide between international and national law is losing its significance.

Similarly, Anne-Marie Slaughter and William Burke-White distinguish between the traditional and the modern function of international law. They illustrate how the classic model of international law was based on the principles of Westphalian sovereignty and on its function to protect the State from any external interference. This model they contrast with a new function of international law to influence the domestic policies of States in pursuit of more global objectives. By

predicting that the future development of international law will go the European way, they expect that international law is, *vice versa*, also having an empowering effect on domestic governments and legislatures in that they can address global issues and concerns of the international community as a whole. Contrary to the previous contributor they conclude that the future of international law is domestic and dependent on the State's active and responsible role on the international plane.

Christine Chinkin agrees with those authors who maintain that doctrines of monism and dualism are used to impose an artificial order upon existing legal structures, and that the phenomenon of law in the modern world is to a large extent disorderly and unsystematic. She supports this view by pointing to the emergence of private authority and by arguing that the allocation of public functions to private bodies both on the international as well as the national level cuts across distinctions between international and national law.

Yet another author who considers formal separations between legal orders as largely irrelevant is Mayo Moran. She holds that the world perceived in its territorial delimitation inspired a sharp delineation of law into distinct areas of jurisdiction and into clearly defined external and internal borders. Such a traditional model of law is, in her view, increasingly unable to account for much of how decisions, particularly those of domestic judges, are taken. As she observes, judges tend to take a more integrative approach as to the international and national legal order and shape their judgment in accordance with influential sources of authority. When they apply a particular rule, they thus take account of the legitimacy of the authority which adopted it and the values on which it is based, rather than their formally (non-)binding nature.

Christian Walter examines the developments in international law as a process of constitutionalisation, and as a shift from traditional actor-centrism to subject-matter orientation. He proposes to change accordingly the current construction of an international legal personality, restricted to a limited number of actors, by a concept which would take into account also the factual influence of private actors and allow for their inclusion into the general structure of international law. As a consequence, international law could be viewed as applying directly and without transformation to private actors, and would render a strict divide between international and national law obsolete.

Also Andreas L. Paulus refuses a radical opposition between monism and dualism since, as he argues, it fails to grasp the (post)modern plurality of legal orders at the international level and the complicated inter-connectedness between "the international" and "the domestic". He supports his thesis by showing first how the idea of an international community, based on common values and international law, got a fresh impetus by recent developments in international law following the September 11 events. He then contrasts these developments with the practice of domestic courts. In his view, domestic courts will neither ignore international standards nor accept them as unquestionable. Paulus therefore proposes that the notion of the international community be understood not as a system superior to

the national one, but rather, and in particular, as a common endeavour to tackle contemporary problems for which the State alone is incapable of acting.

Anne Peters, on the other hand, gives more weight to the influence of developments in international law on decision-making within national legal orders. She shows how global governance affects and even undermines basic principles such as the rule of law, democracy, and territorial organisation. Thus, even national constitutions have undergone changes due to globalisation, both by way of amendments as well as through dynamic interpretation of their provisions. This leads her to the proposition that the constitutional form and constitutional principles themselves are becoming globalised, which all gives rise to international constitutional law.

Lourens du Plessis refrains from giving a general assessment as to whether a common direction can be identified into which the interaction between international law and national legal orders is developing. Instead, he closely analyses the changing relationship between international law and South African law. By examining the practice of the South African Constitutional Court he shows that the reception of international law into the national order has not been without serious inconsistencies and aberrations. His conclusion therefore suggests that the relationship between international law and national law does not show with any reliable precision the direction into which it is evolving – at least as regards the State he considered.

In the concluding Chapter of the book, the editors try to draw together some of the main findings of the contributors and to detect a possible common denominator of the current and future trends as regards of the relationship between international and national legal order. The emergence of common values, dispersion of the authority and deformalization of international law are assessed as the most discernible developments. The selection also fairly reflects the convictions of the editors themselves, who share the view of those advocating for a relationship between different legal orders as going beyond their divide.

While most authors agree that the traditional perspectives on the relationship of international law and national law are no more valid today and that they need at least some important adjustments as to their interpretation if they are not to be rejected altogether, they diverge considerably in the objects of their analysis and the methods they deploy. Consequently, they also give different answers as to the future perspectives of the relationship between the two legal orders. Thus, while some rely on the strict letter of the positive law when exploring that relationship, others explore the potentials of some kind of natural law to regulate it. And while some take international law as the perspective from which they assess the forthcoming changes to that relationship, others examine the national law in order to see whether and what changes it brings to that relationship. Indeed, even when the main focus is on the national law, authors differ in giving weight to different branches of the State powers when evaluating which might be the most decisive for the relationship between international and national law: while some prefer to analyse the relevant changes in the State legislatures, in particular the national constitutions, others consider domestic judges as the “stalwarts” of the national order

and reliable indicators of the direction into which the interaction between international and national law is evolving. There also appears to be no general agreement as to whether the emergence of private actors has any relevance for the question of the divide between the two legal orders, and even less what weight should be given to that phenomenon when assessing the possible changes in their interaction.

These divergences should not be considered as a shortcoming of the book, but as a necessary first step in re-assessing what the relationship between international and national law is, and is about. The book therefore ranks among the fundamental literature on the subject-matter, and makes the book a revealing and instructive reading for students and scholars alike.

Mateja Steinbrück Platise, Strasbourg

Parameswaran, Katharina: Besatzungsrecht im Wandel. Aktuelle Herausforderungen des Rechts der militärischen Besetzung. Veröffentlichungen aus dem Institut für Internationale Angelegenheiten der Universität Hamburg, Bd. 33. Baden-Baden: Nomos (2008). ISBN 9783832936129. 272 S. € 64,-

Die Gestalt des Krieges und der kriegerischen Besetzung haben sich in der Geschichte zweifelsohne gewandelt. Zuletzt ist eine zunehmende Entstaatlichung der Gewaltanwendung und eine Übertragung von relevanten Befugnissen an internationale Organisationen beobachtet worden. Katharina Parameswaran verfolgt in ihrem Buch die Frage, ob das internationale Besatzungsrecht vor dem Hintergrund dieser Beobachtung zeitgemäß ist und ob es die Interessen des Besetzers mit dem Schutzzweck des humanitären Rechts adäquat auszubalancieren vermag. Die Autorin erteilt nachhaltig jenen Stimmen eine Absage, die eine rechtliche Hegung des Krieges und der Besetzung zugunsten einer effektiven Terrorismusbekämpfung aufbrechen wollen. Sie kommt vielmehr zu dem Ergebnis, dass der gegenwärtige Rechtsrahmen den Interessen des Besetzers und einem effektiven Vorgehen gegen terroristische Gewalt nicht ungebührlich entgegensteht und zugleich seinen Schutzzweck erfüllt.

Das Buch unterbreitet im ersten Teil sowohl ein Bild der sich wandelnden Gestalt des Krieges als auch der Besetzung, führt allgemein in das Besatzungsrecht ein und wendet im zweiten Teil das Besatzungsrecht auf eine gewandelte Realität an. Hier gliedert die Autorin ihre Analyse in zwei große Schritte. Zunächst diskutiert sie die rechtliche Erfassung bewaffneter Gewalt seitens Privater und behandelt somit die fundamentale Unterscheidung zwischen Zivilisten und Kombattanten. Parameswaran argumentiert zutreffend, dass Kombattanten befugt seien, am Krieg teilzunehmen und für ihre rechtskonformen Kriegshandlungen nicht zur Strafe gezogen werden könnten. Diese Immunsierung des Kombattanten basiere auf seinem Status als Mitglied der Armee einer Konfliktpartei, die gemäß dem Völkerrecht als Partei anerkannt ist. Es sei dieser Status und die Möglichkeit der rechtmäßigen Ausübung bewaffneter Gewalt, die den Kombattanten auszeichneten. Zivilisten machten sich im Gegensatz dazu strafbar, wenn sie an Feindseligkeiten teilnahmen. Allein durch ihre Handlungen könnten sie sich nicht zu Kombattanten transformieren. Auf dieser Grundlage fielen auch Terroristen in die Katego-

rie der Zivilisten, wobei unumstritten sei, dass sie für die Zeit ihrer direkten Teilnahme an Feindseligkeiten Ziel militärischer Gewalt sein könnten, und in jedem Fall könnten sie für ihre Handlungen strafrechtlich verfolgt werden (S. 75-110). Dies ist eine gängige Argumentation, die hier fundiert und detailliert erarbeitet wird und die in der Frage nach der zulässigen Gewaltanwendung gegenüber Zivilisten weiter ausgebaut wird (S. 122-146).

Im zweiten Schritt behandelt die Autorin speziell Fragen des Besatzungsrechts. Sie konzentriert ihre Analyse auf die Möglichkeit der Transformation des politischen Systems des besetzten Gebiets, die Bestimmung des Endpunktes einer Besatzung und auf die rechtlichen Konsequenzen aus den Handlungen des UN-Sicherheitsrates in Bezug auf den Irak. Art. 43 der Haager Landkriegsordnung (HLKO) stehe einer grundlegenden Transformation des politischen Systems des besetzten Gebiets prinzipiell entgegen und die Umgestaltung des Iraks musste daher auch auf Sicherheitsratsresolutionen gestützt werden (S. 167-204). Das Ende einer Besatzung müsse, dem generellen Test der Anwendbarkeit des Besatzungsrechts entsprechend, nach faktischen Gegebenheiten bestimmt werden. Die Autorin analysiert scharf die faktischen Gegebenheiten und kommt entgegen den Aussagen politischer Akteure als auch der Einschätzung des Sicherheitsrats zu dem überzeugenden Schluss, dass die Besatzung nicht mit der Amtseinführung der Irakischen Interimsregierung beendet wurde (S. 204-231).

Auch der Rückzug der Israelischen Armee aus dem Gaza Streifen im September 2005 beendete nicht die Israelische Besatzung, denn Israel übte weiterhin faktisch effektive Herrschaftsgewalt im Gazastreifen aus (S. 232-239).

Auf der Grundlage der Rechtsanwendung in bewaffneten Konflikten, die Ausdruck der sich wandelnden Gestalt des Krieges und der Besatzung sind, beantwortet die Autorin ihre Ausgangsfrage: Das Besatzungsrecht ist nach wie vor effektiv und balanciert konkurrierende Interessen adäquat aus. Sie äußert abschließend Vorschläge, wie das Besatzungsrecht in bestimmten Punkten an Klarheit gewinnen und weiterentwickelt werden könnte (S. 240-248).

Die Autorin argumentiert umsichtig und gut strukturiert. Insbesondere sind klare Einführungen und Zusammenfassungen zu begrüßen. Allein die Argumentation schweift gelegentlich unnötig ab. So ist beispielsweise fraglich, warum sie die Bindung des Sicherheitsrates an *jus cogens* diskutiert, wenn zugleich festgestellt wird, dass weder Art. 43 HLKO noch Art. 64 IV Genfer Konvention als *jus cogens* zu qualifizieren seien (S. 195-204).

Größere Distanz eröffnet jedoch den Blick auf drei Aspekte, die kritische Anmerkungen hervorrufen: Bei der Definition von Kombattanten und Zivilisten verbleibt die Autorin streng dem strukturellen Argument verhaftet, dass Kombattanten sich dadurch auszeichnen, rechtmäßig an Feindseligkeiten teilnehmen zu können. Kritiker, die dieser Argumentation nicht folgen, werden leicht karikiert. Nicht zuletzt hat Yoram Dinstein konsistent argumentiert, dass es seit jeher neben Kombattanten und Zivilisten eine dritte selbständige Kategorie der *“unlawful combatants”* gegeben habe. Zudem hätte die Autorin hinterfragen können, ob es tatsächlich dem Schutzzweck des geltenden Rechts dient, Terroristen als Zivilisten

zu behandeln. Zivilisten, die tatsächlich an Kampfhandlungen teilnehmen, wird so kein Anreiz eingeräumt, sich von der Zivilbevölkerung abzugrenzen oder sich in der Wahl ihrer Mittel und Ziele an das humanitäre Völkerrecht zu halten (vgl. Jensen, *Combatant Status: It is Time for Intermediate Levels of Recognition for Partial Compliance* (2005), 46 *Virginia Journal of International Law* 209). Die Autorin bejaht zudem die Möglichkeit eines bewaffneten Konflikts im Sinne des humanitären Völkerrechts zwischen einem Staat und einer nicht-staatlichen Gruppe wie z.B. Al Qaida. Dies fordert erneut die Kategorisierung in Zivilisten und Kombattanten heraus, und tatsächlich wird im Ergebnis eingeräumt, dass in jenen Konflikten eine andere Auslegung möglich sei (S. 134).

Ferner erscheint der wesentliche Wandel, der die Abwägung nach Art. 43 HLKO im Besatzungsrecht betrifft, nicht in neuen Motiven zur Kriegsführung zu liegen, wie es die Verfasserin beschreibt, sondern eher in einem Verbot der Annexion (S. 55). Art. 43 HLKO kann gerade als Reaktion auf die Napoleonischen Revolutionskriege verstanden werden, und substantielle Begründungen, die eine Balance im Sinne von Art. 43 HLKO auszuhebeln suchen, haben ebenso historische Vorläufer (vgl. de Martens, *La Conférence du Congo à Berlin et la Politique Coloniale des États modernes* (1886), 18 *Revue de Droit International et de Législation Comparée* 244). Hingegen bewirkt das Verbot der Annexion, dass Besatzungen über den militärischen Sieg hinaus andauern, woraus tatsächlich neue Herausforderungen für das Recht entspringen.

Die Verfasserin argumentiert, dass der Besatzer im Interesse des Gemeinwohls der besetzten Bevölkerung handeln kann, dass aber in einer einseitigen Interpretation des Gemeinwohls eine Gefahr des Missbrauchs liegt. Die naheliegende Alternative ist daher eine Übertragung der Entscheidungskompetenz und Interpretationshoheit auf den Sicherheitsrat. Kritisch zu hinterfragen bleibt allerdings, ob der Sicherheitsrat in den diskutierten Fällen seiner Beschreibung als Organ der Staatengemeinschaft gerecht wird und diese Missbrauchsgefahr überzeugend hegt. Mit ähnlicher Stoßrichtung könnte das Verständnis des Rechts als "Ausdruck der Überzeugung der internationalen Staatengemeinschaft, dass bestimmte Verhaltensweisen gefördert, andere sanktioniert werden müssen" (S. 240), mit einer Perspektive konterkariert werden, die im Recht auch einen Ausdruck von Macht sieht. Die Verfasserin deutet eine solche Perspektive und die Wechselwirkung von Politik und Völkerrecht an (S. 18-19). Ihr Rechtsbegriff und die nachfolgende Analyse blenden diesen Ansatz jedoch aus.

Im Ergebnis ist der Titel "Besatzungsrecht im Wandel" als Frage zu verstehen, die in diesem Buch verneint wird. Die Gestalt des Krieges und der Besatzung mag sich gewandelt haben, so die Verfasserin, nicht aber das Recht, das abstrakt gilt und nach wie vor zeitgemäß und effektiv ist. *Paramewaran* hat dies in einer gut gelungenen Arbeit gezeigt. Das Buch ist ein starker Beitrag in einem großen und äußerst signifikanten Rechtsdiskurs.

Ingo Venzke

Tornay, Bénédicte: La démocratie directe saisie par le juge – L’empreinte de la jurisprudence sur les droits populaires en Suisse. Genf/Zürich/Basel: Schulthess Juristische Medien AG 2008. ISBN 9783725556922. XXIX, 461 S. € 70,- SFR 98,-

Die von Andreas Auer (damals Universität Genf, jetzt Universität Zürich) betreute Genfer Dissertation beleuchtet die Rolle der Judikative im direktdemokratischen Willensbildungsverfahren in der Schweiz. Die Arbeit bringt sich in eine politische und rechtswissenschaftliche Diskussion ein, die das politische Leben in der Schweiz in den letzten Jahren wie nur wenige andere Themen bestimmte: die Einbürgerung von Ausländern im Wege des Volksentscheids. Die Dissertation berührt mit der direkten Demokratie, dem Schweizer Bürgerrecht, der Gewaltenteilung, dem Föderalismus, der Gemeindeautonomie und den Grundrechten gleichzeitig mehrere Grundfesten des schweizerischen Staatswesens. Dies verleiht dem Untersuchungsgegenstand neben dem Umstand, dass die Problematik bislang nicht umfassend aufgearbeitet wurde, seinen besonderen Reiz.

Die Verfasserin betrachtet die reichhaltige Praxis direktdemokratischer Verfahren erstmals aus der Perspektive der eidgenössischen und kantonalen Gerichte. Aufgrund der jüngeren Ereignisse stellt sich das Verhältnis von Volksrechten, also der Rechte der Stimmberechtigten, Volksinitiativen zu lancieren, Referenden zu ergreifen sowie Sachentscheidungen zu treffen, und Rechtsprechung auf den ersten Blick als spannungsgeladen dar. Legendär ist das Urteil aus dem Jahr 1990, durch das den Frauen in Appenzell-Innerrhoden trotz gegensätzlichen Volksentscheids das Stimm- und Wahlrecht verliehen wurde. 2003 erklärte das Bundesgericht eine Städtzürcher Volksinitiative, welche die Entscheidung über die ordentliche Einbürgerung von Ausländern der Volksabstimmung unterstellen wollte, für ungültig. Im Jahr 2006 annullierte das Bundesgericht einen Entscheid des Volkes von Appenzell Außerrhoden, in dem es gleichzeitig der Verwendung des von der Nationalbank zur Verfügung gestellten Goldes und einer Änderung des Steuersystems zustimmte. Im Jahr 2007 schließlich hob das Bundesgericht das vom Obwaldner Volk beschlossene Gesetz zur Einführung eines degressiven Steuertarifs ab einer bestimmten Höhe des Einkommens respektive des Vermögens auf.

Um die durch diese Gerichtsentscheide ausgelöste öffentliche Debatte auf eine solide Tatsachengrundlage zu stellen, wertete Tornay über 500 Urteile zu Fragen der direkten Demokratie im Zeitraum von 1990 bis 2007 aus (siehe dazu die beeindruckende Übersicht im Anhang der Arbeit). Dabei musste sich die Untersuchung weitgehend auf das Spannungsverhältnis zwischen Souverän und Judikative auf kantonaler Ebene beschränken, denn auf Bundesebene übt das Bundesgericht keine Verfassungsgerichtsbarkeit gegenüber Parlament und Regierung aus. Die direktdemokratischen Institute sind hier der Rechtsprechung praktisch entzogen. Gleichzeitig versäumt es die Autorin nicht, die in Rechtswissenschaft und Öffentlichkeit vergleichsweise wenig beachtete, aber quantitativ umfangreiche und qualitativ weiterführende Judikatur kantonaler Instanzen zu Fragen der direkten Demokratie einzubeziehen. Die Darstellung orientiert sich an den empirisch am häufigsten auftretenden Rechtsproblemen.

Zunächst stellt die Autorin die Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit direktdemokratischen Entscheiden vor, die in den Rechtsordnungen des Bundes und der Kantone bei behaupteter Verletzung der Volksrechte zur Verfügung stehen (S. 17 ff.). Neben einer umfassenden Darstellung der Rechtsbehelfe auf der Ebene der Kantone und des Bundes greift sie rechtsstaatliche Bedenken gegen den Umstand auf, dass es sich bei den kantonalen Beschwerdeinstanzen teilweise nicht um Gerichte, sondern um die Exekutive handelt (S. 21 f.).

Sodann wird die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit im Zusammenhang mit Volksinitiativen herausgearbeitet (S. 55 ff.). Der Schwerpunkt liegt hier auf der Gültigkeit kantonaler und kommunaler Volksinitiativen und deren Behandlung durch die kantonalen beziehungsweise kommunalen Behörden (ist doch gegen die Entscheidung der Bundesversammlung über die Gültigkeit beziehungsweise Ungültigkeit einer eidgenössischen Volksinitiative der Rechtsweg ausgeschlossen). Torny äußert sich hier zur umstrittenen Frage, wie mit Volksinitiativen zu verfahren ist, die im Widerspruch zu völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz stehen. Ihr Vorschlag stellt einen pragmatischen Mittelweg zwischen den beiden Extrempositionen dar (S. 144 ff.). Weder möchte sie dem demokratischen Entscheid des Souveräns in jedem Fall Vorrang einräumen noch plädiert sie für die präventive Ungültigerklärung völkerrechtlich zweifelhafter Initiativen. Vielmehr sollen Volksinitiativen nur bei Verstoß gegen das *ius cogens* für ungültig erklärt werden, ansonsten aber dem Volk zur Abstimmung unterbreitet werden. Stellt sich nach einer etwaigen Annahme der Initiative deren "einfache" Völkerrechtswidrigkeit heraus, bleibt ihre Handhabung im Einzelfall den Gerichten auf nationaler und gegebenenfalls auf internationaler Ebene überlassen. Dies dürfte angesichts der wenigen praktisch relevanten Kollisionsfälle jedenfalls aus heutiger Sicht einen gangbaren Weg darstellen.

Gegenstand des dritten Abschnitts ist dann die Beschäftigung der Gerichte mit Referendumsabstimmungen (S. 149 ff.). Praktisch relevant wird die Rechtsprechung in diesem Bereich vorrangig mit Blick auf das Finanzreferendum. Im vierten Abschnitt wird die Rechtsprechung zur Abstimmungsfreiheit basierend auf Art. 34 Abs. 2 der Bundesverfassung analysiert (S. 185 ff.). Die Autorin erörtert zahlreiche Wesensmerkmale der direkten Demokratie, die immer wieder zu Rechtsstreitigkeiten Anlass geben wie die ordnungsgemäße Zusammensetzung der Stimmbürgerschaft, die Unterschriftensammlung für Initiativen und Referenden, die Formulierung der Abstimmungsfrage, die Beachtung des Gebots der Einheit der Materie, das Abstimmungsgeheimnis, das Abstimmungsverfahren und vor allem die Einmischung von Behörden und Privaten in die Abstimmungskampagne. Einen bemerkenswerten Aspekt im Zusammenhang mit dem Recht auf Abstimmungsfreiheit stellt als deren Kehrseite die Pflicht des Stimmbürgers dar, sich zu informieren (S. 281 f.). So besteht die Verpflichtung des Abstimmenden, nicht nur die auf dem Stimmzettel abgedruckte Frage zu lesen, sondern außerdem das als Wegleitung zur Abstimmung zugestellte erläuternde Abstimmungsmaterial aufmerksam zu konsultieren.

Als thematisches Referenzgebiet für die Ingerenz der Judikative in die direktdemokratischen Verfahren wendet sich Torna y im Anschluss daran ausführlich der ordentlichen Einbürgerung von Ausländern im Wege des Volksentscheids sowohl durch die Urnenabstimmung als auch durch die Gemeindeversammlung zu (S. 293 ff.). In dieser Thematik kulminiert das Aufeinandertreffen von direkter Demokratie und Rechtsstaat. Spannend liest sich die Vorgeschichte zu den beiden wegweisenden Urteilen des Bundesgerichts über die Zulässigkeit von Urnenabstimmungen über Einbürgerungen. Ebenso die Darstellung der Reaktionen auf diese revolutionären Urteile, die sich aber, wie die Verfasserin nachweist, als Endpunkt einer absehbaren Entwicklung darstellen. Torna y arbeitet die verschiedenen Gesichtspunkte ausgewogen heraus, weist auf die Vorzüge der neuen Rechtsprechung aus rechtsstaatlicher Sicht hin, verschweigt aber auch die zahlreichen offen gebliebenen Fragen aus demokratischer Warte nicht (S. 316 f.). Wiederholt betont die Autorin zutreffend, dass die Rechtsprechung nicht schematisch als Bedrohung der direkten Demokratie, sondern vielmehr in erster Linie als Hüterin direktdemokratischer Verfahren geschätzt werden sollte, stellte sich die Judikative doch oftmals – wenn auch in der Öffentlichkeit weniger beachtet – schützend vor die Volksrechte, wenn es um deren Verteidigung gegen unzulässige Eingriffe durch Parlament oder Regierung ging.

In einem abschließenden Kapitel versucht Torna y, den scheinbaren Antagonismus zwischen direktdemokratischen Entscheidungsverfahren und Verfassungsgerichtsbarkeit aufzulösen (S. 357 ff.). Dies geschieht maßgeblich unter Verweis auf die Schutzfunktion der Rechtsprechung zugunsten der direktdemokratischen Rechte. Gleichzeitig betont sie aber auch zu Recht, dass es dem Souverän jederzeit offen steht, die Rechtsprechung im Wege von Volksinitiativen zu korrigieren. Insofern stellt sich die Behandlung der Frage der Einbürgerungen durch Volksabstimmungen als Musterbeispiel für die Funktionsfähigkeit des schweizerischen demokratischen Systems dar. Das Bundesgericht schränkte die demokratischen Rechte der Stimmbürger zugunsten der Grundrechte Einzelner ein. Hiergegen richtete sich eine Volksinitiative, die den Stimmbürgern das Recht auf Entscheidung an der Urne zurückgeben wollte. Diese Initiative wurde von Volk und Ständen am Ende eines jahrelangen Verfahrens abgelehnt und die Rechtsprechung des Bundesgerichts damit im Wege eines Volksentscheides legitimiert. Die Praxis konzentriert sich nun im Einzelnen darauf, wie ein Verfahren gefunden werden kann, das die direktdemokratischen Rechte der Stimmbürger einerseits und die Grundrechte der Einbürgerungswilligen andererseits im Wege praktischer Konkordanz in Einklang bringt. Die Gefahren für die Volkssouveränität dürften – hier ist der Autorin ebenfalls zuzustimmen – aufgrund dieses bewährten schweizerischen Systems von *checks and balances* in der Tat ungeachtet der innenpolitischen Verwerfungen der letzten Jahren geringer sein als anderswo. Dennoch wird das Spannungsfeld zwischen direkter Demokratie und Rechtsstaatlichkeit insbesondere bei völkerrechtlich relevanten Volksinitiativen auf absehbare Zeit virulent bleiben. Man denke nur an die Volksinitiative “Gegen den Bau von Minaretten”.

Derartige völkerrechtlich problematische Initiativen stellen jedoch die – wenn auch medial viel beachtete – Ausnahme in einem in aller Regel zuverlässig funktionierenden Zusammenspiel zwischen direktdemokratischen Verfahren und deren Behandlung durch die Judikative dar. Dies auf einer breiten empirischen Basis belegt zu haben, ist eines der großen Verdienste Tornaýs. Obschon die Verfasserin die akribische Rechtsprechungsanalyse nicht scheut, verliert sich die Darstellung nie in ermüdenden Details. Immer wieder werden Verbindungslinien zu den hinter den Einzelproblemen stehenden Grundfragen aufgezeigt. Besonders beeindruckend sind die sprachliche Klarheit und die über weite Strecken fesselnde Ausdrucksweise. Nicht selbstverständlich sind angesichts des emotionsgeladenen Themas die stets sachorientierte Argumentation und die ausgewogene Herangehensweise. Tornaý gelingt es, das „spannende“ Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaat aus schweizerischer Sicht auf faszinierende Weise in all seinen Facetten zu beleuchten.

Andreas Glaser, Heidelberg

ZaöRV 69 (2009)