

Buchbesprechungen

Amstutz, Marc/Teubner, Gunther (eds.): Networks. Legal Issues of Multilateral Co-operation. International Studies in the Theory of Private Law, Vol. 6. Oxford: Hart Publishing 2009. ISBN 9781841139456. xviii, 346 S. £ 60,-

“Network is not a legal concept”. *Buxbaums* Antwort auf die von ihm selbst aufgeworfene Frage (in: JITE 149 (1993), 698/704) wird nicht nur mehrmals in diesem Band, den Erträgen einer (im Herbst 2005 in Fribourg durchgeführten) Konferenz, zitiert, sondern findet sich auch schon am Beginn des Vorworts, das von den beiden Mitherausgebern zusammen mit *Karavas* verfasst wurde. Wenn diese Autoren dieser Aussage beipflichten, ist freilich weder ihre Einführung (im Rahmen eines längeren “Preface” eigens betitelt mit: “What is legal analysis of contractual networks?”) noch das Werk insgesamt sogleich wieder am Ende.

Vielmehr wird sie zum Anlass genommen, dem Phänomen nachzugehen, dass “Netzwerk” über den Bereich der beiden in Wirtschaft und Gesellschaft als “crucial” anerkannten Handlungsformen hinaus reicht; es könne nämlich weder “under the category of market, nor under the organisation category” subsummiert werden (S. iii). Zugleich wird zu Beginn aber auch die Perspektive verengt, wenn es heißt: “The legal institutions which have been at the centre of private law since the industrial revolution – contract and association – cannot cope with the risks and opportunities posed by networks” (S. iii).

Netzwerke auf internationaler Ebene, im Rahmen eines “modernen” Völkerrechts, das ebenfalls Elemente zwischen Kooperation und (Internationaler) Organisation enthält, werden damit nicht weiter in die Betrachtung einbezogen, die letztlich drei Fragen gilt: “the issue of the emergence of contractual networks in law”, sodann “internal” und schließlich “external network perspectives”. Dementsprechend enthält der Band 3 Teile, wobei der zweite zusätzlich “general reciprocity” und der dritte “State regulation and self-regulation” in der Überschrift führt. Nur am Rande erwähnt sind auch hybride Netzwerke zwischen Staat und Privaten, wie vor allem ein von der Schweizerischen Nationalbank formulierter Verhaltenskodex, der insbesondere von *Abegg* (14. – “Regulation of Hybrid Networks at the Intersection between Governmental Administration and Economic Self-organisation”) näher analysiert wird und für den hernach *Daintith* (15. – “Mixed Public-private Networks as Vehicles for Regulatory Policy”) zu Recht “lack of legitimacy” festhält.

ZaöRV 71 (2011), 169-190

Ein Autor und ein (Netz-?)Konzept bilden gleichsam einen immer wieder aufgenommenen Faden durch fast alle Beiträge, nämlich *Niklas Luhmann* und dessen Systemtheorie sowie das Vertriebsmodell des “franchising”, dem nicht allein ein spezieller Beitrag (*Bühner*) gewidmet ist (9. – “Asset-sharing in Franchise Networks: the Obligation to Pass on Network Benefits”), sondern das zudem von *Heldt* (8. – “Internal Relations and Semi-spontaneous Orders: the Case of Franchising and Construction Contracts”) mit einem anderen Typus von “contract network” verglichen wird und zudem bei *Teubner* (1. – “Coincidentia oppositorum: Hybrid Networks beyond Contract and Organisation”), *Wellenhofer* (7. – “Third Party Effects of Bilateral Contracts within the Network”) und *M. Wolf* (12. – “The Protection of Contractual Networks against Interference by Third Parties”) eine zentrale Bedeutung in deren Argumentation einnimmt, überdies auch von *Brownsword* (2. – “Network Contracts Revisited”), *Mouzas* (11. – “The Weakest Link: Legal Aspects of Network Architecture of Supply Chains”) und *Calliess* (13. – “Fitness Clubs: consumer Protection between Contract and Association”) aufgegriffen wird. Insoweit listet das Stichwort “franchising contracts” bei weitem nicht alle Fundstellen auf. Des Öfteren wird – nicht nur vom “Erfinder” *Teubner* – der Terminus “Vertragsverbund” (bzw. “connected contracts”) verwendet (und an § 358 BGB festgemacht, S. 20). Damit wird zwar ein “dritter Weg” umschrieben, jedoch bleibt allgemein recht vage, was die für Netzwerke typische “double bind”-Situation (S. 16), eine “double orientation” (S. 18, 22) bzw. “double attribution” (S. 27), im Haftungszusammenhang konkret meinen. Nicht viel klarer ist die Kennzeichnung als “governance structure” (S. 33). *Deakin* (3. – “The Return of the Guild? Networks Relations in Historical Perspective”) stellt auf die wettbewerbspolitisch herbeigeführte “vertical desintegration” im Bereich von “broadcasting” (im Vereinigten Königreich seit den 1980er Jahren) ab, um zu zeigen, dass sich hier zwei parallele Bestrebungen “to foster network relations” zeigten: staatliche Unterstützung für Entstehen und Wachsen eines “independent production sector” zum einen, ein “Binnenmarkt” innerhalb der BBC andererseits “which ‘mimics’ contractual relations within an organisational frame” (S. 67).

In einem Kommentar hierzu (4. – “Post-Hegelian Networks”) pflichtet *Kjaer* dem insoweit bei, als “there was little room for non-hierarchical organisational structures in the time of modernity”, S. 81 f.). Wie die EG/EU zeige, sei “safeguard the competition” das einzige Feld, auf dem das Gemeinwesen eine starke Rolle behalte. Denn: “any major economic entity is increasingly faced with the need to develop self-reflexive strategies for the handling of uncertainty and the irritations that originate from its social en-

vironment. Networks, understood as a specific form of structural coupling between organisational systems operating under the conditions of the simultaneous activation of interaction systems, fulfil exactly this function" (S. 84 f.). Was sich gegenüber dem Mittelalter (den Gilden) verändert habe, sei weniger die Form von Organisationen als "the form by which such organisations ensure their embeddedness in society" (S. 85).

Teil I mündet in eine Studie von *Druey* (5.) über "the path to the law – the difficult legal access of networks", einem Versuch "to sort out the methodological steps of a phenomenon-oriented legal science with regard to the network phenomenon" (S. 87). Auffällig sind hier die pointierten Abschnittstitel, etwa "law is an oracle, not a manager", oder "private law is a servant of practice, but a stubborn one". Der Weg von "concepts" in das Recht sei lang; am Ende seines Beitrags stellt *Druey* daher (nur) drei Beispiele bzw. drei Typen von Netzwerken kurz dar: "auditing companies", "money transfers" und "health services". Auf bestimmte Geldtransfers, nämlich Kreditkartentransaktionen, geht *Heermann* im darauf folgenden Beitrag näher ein (6. – "The Status of Multilateral Synallagmas in the Law of Connected Contracts"). In seinem Modell des Netzwerks als "connected contract" (im Sinne *Teubners*) werden drei Aspekte hervorgehoben: "multi-dimensionality", "network purpose" und "economic unity" (S. 108). *Collins* (10. – "The Weakest Link: Legal Implications of the Network Architecture of Supply Chains") äußert letztlich Zweifel, ob insoweit eine Neuausrichtung des Rechts zwingend sei. Jedenfalls passten die Konzeptionen der Institutionenökonomie nicht recht, so dass als Kennzeichen von Lieferketten und deren "governance structure" schließlich nur die Beschreibung als "Architektur" übrig bleibe, die als "single co-ordinating mechanism for the chain as a whole" (S. 204) diene. Im vom Mitherausgeber *Amstutz* verfassten Schlusskapitel des Bandes (16. – "The Constitution of Contractual Networks") geht der Autor von einem grundlegenden "emerging phenomenon" aus: "contractual networks allow new orders of expectations to arise from bilateral contracts, linking several, sometimes many, actors, who selectively interact with each other (as for instance, in franchising or inter-bank payment systems", S. 309). Da traditionelles Vertragsrecht insoweit blind sei, könne eine angemessene Reaktion darin bestehen "to assign these emergent orders of expectations to a higher-order constitution"; darunter versteht *Amstutz*, dass "a new (and thus also emergent) legal order is developed from the rules of contract law that apply to the individual contracts that constitute the contractual network" (S. 309). Zu diesem Zwecke müssten die Erkenntnisse soziologischer Theorie (die sodann unter dem Titel "the 'mondes intérieurs' of society and the law" näher dargestellt wird) in

ZaöRV 71 (2011)

die Zivilrechtsdoktrin einbezogen werden. Bei der Erläuterung von speziellen Merkmalen vertraglicher Netzwerke anhand einiger neuerer Entscheidungen schweizerischer Gerichte wird auch (erneut) die Konstellation des "Swiss interbank clearing" angesprochen (S. 330 ff.). Das Bundesgericht habe hier nicht eine der drei möglichen rechtlichen Konstruktionen aufgegriffen, sondern sich bezogen auf "de facto needs of legal relations" (S. 333), wobei dies letztlich eine Folge von "radikalen" (bzw. "catastrophic") Wandlungen im realen Leben (gewesen) sei (S. 334). Aufgabe des Rechts sei also, eine geeignete Lösung zu finden, wenn "individual contracts that are the components of the combination of legal transactions have 'lost' their autonomy" und daher eine "autonomisation of the system which is derived from the aggregate of bipolar agreements" eintrete (S. 335). Für die daher erforderliche Konstitutionalisierung vertraglicher Netzwerke präferiert *Amstutz* eine "conflict of laws method" (S. 341), hält aber eine allgemeine Antwort für unmöglich. Es könne nur gezeigt werden, dass "for individual combinations of contracts, the written law uses network-functional criteria to solve questions" (S. 343), womit letztlich das Recht der Schuldverhältnisse einschlägig sei.

Die aus verschiedenen Blickwinkeln behandelten "Rechtsfragen multilateraler Zusammenarbeit" konzentrieren sich zwar auf die nationale – und hier auf die zivilrechtliche – Ebene; vielfach sind sie aber hinreichend theoretisch-abstrakt, um darauf auch Überlegungen für "Netzwerke" und ihre juristische Bewältigung im Internationalen bzw. Völkerrecht zu stützen. Zu einer passenden Fallstudie könnte etwa die "international financial architecture" dienen. Schon aus diesem Grunde – zumal auch in dieser Zeitschrift bereits *Teubners* Konzepte von "globalen Zivilverfassungen" publiziert worden sind (*ZaöRV* 63 (2003), S. 1 ff.) – ist die Lektüre des Buches allemal anregend, auch wenn es noch keine abschließende Antwort auf die Frage: "Sind Netzwerke eine Rechtskategorie?" geben kann und *Zivil* will.

Ludwig Gramlich, Chemnitz

Arzoz, Xabier (ed.): Respecting Linguistic Diversity in the European Union. Amsterdam: John Benjamins B.V. (2008). viii, 269 p. ISBN 9789027228338. € 105,- / US\$ 158,-

The issues of linguistic diversity and consequently the protection of languages and language rights are ever so current in the enlarged European Union. While there has been no lack of debate on possible models of language management in the EU, in fact, the present book itself is a product of a workshop on linguistic diversity held in 2005 at St. Anthony's College, Oxford. What is especially conspicuous is that *de jure* little has changed since

the very first regulation determining the use of languages in the institutions was passed, more than fifty years ago. The EU's declared commitment to linguistic diversity is paralleled with a language regime that reinforces processes producing ambiguous results. As *Shuibhne* puts it: "even within the supposedly privileged realm of officialdom, linguistic hierarchies are intensifying". At the same time decision-makers seem to shy away from an attempt to reform the EU language regime. And such a "lack of decision may (...) constitute, unfortunately, a decision in its own right" (*Juaristi, Reagen, Tonkin*).

The book under review is a compilation of lectures with an attempt to give a comprehensive overview of the linguistic, policy and legal concerns related to the European hot potato of the status of regional and minority languages and the reality of an institutional *lingua franca*.

The book is divided into two parts. Part 1 deals with "Factual and theoretical approaches" towards the language issue from a multidisciplinary perspective. In Chapter 1 *Philippe van Parijs* analyses the effects of multilingualism policies and questions the inherent value attributed to linguistic diversity. Chapter 2 (*Patxi Juaristi, Timoty Reagen, Humphrey Tonkin*) gives a brief overview of the indigenous languages of the EU and a typology of language regimes applied by the Member States. *François Grin* (Chapter 3) argues that a policy analysis of language regimes hinged on the criteria of efficiency and fairness, employing a cost/benefit perspective could provide factually sound inputs to the highly politicized debate of language policy choice. In Chapter 4 *Peter A. Kraus* points to the fact that the EU's normative enshrinement of linguistic diversity reflected by the equal status of official Member State languages actually reinforces national languages in their role as the crux of European nation-state building. Instead, *Kraus* proposes the model of *converging multilingualism*, where public communication in Europe would be graded "according to the criteria of functional and territorial subsidiarity"; i.e. based on context, languages used may range from a single *lingua franca* (possibly European English) to even regional languages.

Part 2 comprises essays addressing the legal set-up of language use and language protection in the EU. *Peter Hipold* (Chapter 5) examines the case-law of the European Court of Justice and finds that in particular the *Bickel and Franz* jurisprudence linked with the concept of union citizenship holds great potential for further developments in language rights and non-discrimination. *Niam Nic Shuibhne* observes that the formal equality of official languages stands in marked contrast to the actual practices and limitations on language use in particular in European agencies and bodies (Chapter 6). Rules governing language use have been pieced together haphazardly,

ZaöRV 71 (2011)

breeding uncertainty and discrimination. What is needed is a coherent and planned approach: European language policy to date lacks political support, substance and direction. In a teleological interpretation of Article 22 of the Charter of Fundamental Rights *Xabier Arzoz* argues that Article 22 of the Charter provides linguistic minorities with substantive rights to non-interference from the part of the EU (Chapter 7). As *Arzoz* points out, granting enforceable rights to linguistic minorities on the European level is a major step in the right direction. In Chapter 8 *Bruno de Witte* explores the Charter provisions protecting and promoting linguistic diversity other than the above Article 22 against the backdrop of existing legislation and case-law and finds a mixed picture: while there are trends to expand the personal and substantive scope of language rights, the notorious *KIK* judgment and the secondary status of regional and minority languages still seem to loom over the principle of linguistic diversity. Finally, in Chapter 9 *Antoni Milian Massana* gives a detailed account of the efforts made for the recognition by the EU of languages that are official in part of the Member States and concludes that the resulting Council Conclusion of 13 June 2005 is rather disappointing. The recognition thus acquired “lacks sufficient depth to qualify as a new status”, however, it could be seen as a starting point for *differential recognition* for other, truly minority languages in every sense.

For jurists devoted to the formulation and application of legal norms the first part of the book is a real eye-opener. In particular, the contributions of *Van Parijs* and *Grin* take the reader beyond the realm of multiculturalist rhetoric and reveal the empirical facts to be considered in the course of policy-making. The authors stress that “linguistic diversity by itself, cannot plausibly be regarded as a good” (*van Parijs*) and that “there is no obviously superior solution” to the language issue (*Grin*). In particular, *van Parijs* shows that already the two guiding principles of European language policy – the protection of linguistic diversity and the promotion of multilingualism – stand in stark contradiction to each other. The seeming conformity of these goals is compromised when looking at the actual effects of favoring the learning of other European languages: instead of endorsing linguistic diversity by supporting lesser used languages, linguistic diversity is reduced due to the enhanced spreading of English and the import of vocabulary and syntax to the native tongue.

At the same time, as *Shuibhne* points out, European language policy and action was largely “concentrated on the relatively non-controversial sphere of language learning.” Next, *van Parijs* questions the intrinsic value of linguistic diversity, which is taken for granted by many, but if tested against the goals of preserving traditional knowledge or cultural diversity it fails to

fulfill its task. Moreover, linguistic diversity in a given community evidently stands in the way of the formation of an overreaching economic solidarity, cementing (linguistically determinable) elites and reducing social mobility. Paradoxically, the EU, with a common market primarily benefitting the more mobile, multilingual and highly skilled union citizens, reproduces this trend on a larger scale by indirectly pushing Member States towards adopting legislation favoring high income residents in order to attract trained professionals or to keep them at home. However, *van Parijs* comes to the abrupt conclusion that, all things considered, “the reason why linguistic diversity must and will be preserved is not that it is intrinsically valuable (...). It is simply that it constitutes, for the foreseeable future, a by-product of the pursuit of linguistic justice as equal dignity”.

Turning to *Grin*'s essay on the application of the tools of policy analysis to the European language regime, the author captures the main problem behind the choice and justification of language policy options. According to *Grin*, policy considerations often only go as deep as the necessity of foreign language education, obligations imposed by international human rights instruments and notions of identity and nationalism. However, the application of a cost/benefit based policy analysis located at a higher degree of generality than the considerations presented above yields rational results allowing for more informed language policy choices. In his chapter on linguistic justice, *Grin* shows that the privileged status of certain languages gives those who speak them as their first language considerable advantages, be it on the job market or as savings incurred by not having to learn these foreign languages.

Grin also presents seven different language regimes that the EU may employ, ranging from a single official and working language to the current practice which allows for 23 official and working languages. Surprisingly, the use of an artificial language, namely Esperanto as a pivot language proves to be the fairest model, from the standpoint of linguistic justice.

Published in 2008 the book was released shortly after the accession of Bulgaria and Romania to the EU, by which the number of official and working languages of the EU rose to a staggering 23. Although the Treaty of Lisbon had not yet entered into force at this stage the book also considers the Charter of Fundamental Rights, an instrument now binding in force and bearing relevance for the protection of linguistic diversity by way of its taciturn Article 22. It remains to be seen how the said clause may be operationalized to secure language rights in the European realm. However, the language issue certainly seems to be stuck in the deadlock of national political pursuits. Member States are most probably unwilling to move towards a

system altering the status quo of official and working languages. If anything, Member States seem adamant in further fostering the use of national languages as evidenced by the French Toubon law of 1994 or the more recent Slovakian Language Act of 2009, both penalizing the use of foreign languages in certain contexts. Attempts to secure the semi-official status to regional languages are scarce, unsuccessful and in view of the arguments presented by *van Parijs* and *Grin*, not necessarily justifiable. Nevertheless, the title of the book suggests that the protection of linguistic diversity remains the goal of a rethought and reshaped European language policy. For, as *Kraus* puts it “without language policy, Europe’s diversity will ultimately become speechless”.

Petra Lea Láncos, Budapest

***Chesterman, Simon/Lehnardt, Chia* (eds.): *From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies*. Oxford: Oxford University Press (2009). ISBN 9780199563890. 320 p. € 32,-/£ 24,99.**

Even three years after its first hardcover edition was published and notwithstanding the proliferation of private security-related academic literature in multiple disciplines, *From Mercenaries to Markets* remains a pivotal volume in the field of study dealing with privatization of security and military affairs. Although trends of privatization are not necessarily as new as often portrayed, private military companies (or PMCs) were thrust in the media spotlight and the field of study was profoundly affected following the controversial conduct of some private security and military contractors after the 2003 Iraq invasion.

This interdisciplinary compilation, with an unusual but welcome degree of reference to other contributions in the volume, is devised around four different themes: Concerns, Challenges, Norms and Markets. This is a pragmatic and user-friendly choice by the editors, which allows for these themes to be addressed simultaneously through several lenses. At the same time, this approach is, by default, imperfect as it calls for a critical assessment of what was or should have been included.

The volume successfully demonstrates that the scope of the topic is much wider and more complicated than popularly perceived and that a serious analysis needs to go beyond first impressions, for “[t]oo much of the international debate around regulating PMCs has focused on atypical, but high-profile companies ... rather than on the broader spectrum of privatized military and security activities” (*O’Brian*, 29). However, their functional diversity makes classification difficult and stimulates a categorization based on a definition of their activities rather than of the entities themselves, as

demonstrated by *O'Brian's* contribution in the first part of the book, which aims to conceptualize and define private military and security companies. *Sarah Perry*, when noting that moral objections to the use of private force are "far more than the self-righteous and unfounded criticism" of those who do not understand the topic's complexities (28), demonstrates the limits of traditional (modern) views of the use of force. This is well complemented by *Anne Leander's* contribution (49-64) on regulation, where she persuasively reveals the growing authority of private military companies in civil-military relations and the dysfunctional nature of such "sociological regulation" of PMCs (62-63). These entities sometimes successfully reverse the relationship which is normally based on public supervision over military affairs.

The contributions in the Challenges section comprise a compilation of case-studies on private military contractors in different regional and functional settings, but also at different times over the last two decades, where and when these entities emerged as important and influential actors. Whether employed by governments in Africa to assist with regaining the state's monopoly over violence (*McIntyre/Weiss*, 67-81), by occupying forces in Iraq to perform across-the-board activities (*Isenberg*, 82-93) or by transitional states and donor governments to assist with security sector reform (*Krahmann*, 94-112), the use of private military and security companies again points to a myriad of regulation issues. The Challenges section alone is a good illustration that a one-size-fits-all regulatory solution is not an option, particularly in light of the transitional nature of the context in which PMCs operate and the evolving character of the industry.

The Norms section's approach essentially reiterates the view that an applicable set of norms for private military and security companies already exists at the international and domestic levels. Although the existing norms may not be perfect or sufficient, they are in place; the challenge lies therefore rather in their enforcement and in assessing the political ramifications of such rules. International law is state-centered and state-oriented and it is thus plausible to expect that interpretations limiting its applicability to private entities will thrive, even if unjustifiably.

Lehnardt's pragmatic approach (139-157), which points out that state's tasks and functions change over time and that this change should not automatically release these entities from their obligations, is to be commended as it, in short, takes responsibility and liability under international law seriously. This approach underlies *Capirini's* review of domestic regulation (158-178), the primary level at which states must take action to fulfill their international commitments. By examining two examples of domestic regu-

lation through licensing regimes for the export of military goods and services in the United States and South Africa, the author points to the lack of states' "capacity, resources or will to enforce regulation, especially extraterritorially" (178).

In the Markets section, the contributions contextualize the private military and security industry as one potentially regulated by the market, in essence following the laws of supply, demand and doing business. *Avant* (181-195) describes the market for force and its transformation by private contractors that have fundamentally shaped its characteristics, particularly through a newly diffused control over violence (185). As the editors point out, markets tend to work most effectively "where there is competition, an expectation of repeat encounters, and a free flow of information" (*Chesterman/Lehnardt*, 254), characteristics not present in the current global private military and security market, which therefore remains imperfect. Through the application of the principal-agent theory (196-216), *Cockayne* draws attention to further limitations of these markets in which contractors are imperfect agents: they either surpass their principals who, until recently, monopolized violence; they allow those principals to circumvent legitimate constraints; or they can exert excessive influence over the principals (196). He concludes that three major factors are likely to drive regulatory harmonization to a model combining state support with market initiatives: regional industry consolidation; self-regulation as a way to assure access to markets; and increased demand for accountability of private military and security companies and their clients through public and private litigation on the basis of the established rules of international human rights, humanitarian and criminal law in combination with corporate social responsibility standards (215). *Dickinson* (217-238) demonstrates that regulation through contract law still has much to offer; and the section concludes with industry perspectives from *Bearpark/Shulz* (239-250), arguing strongly in favor of the industry's self-regulation.

The book's set-up would easily allow for additional contributions to blend into the volume. These could include further perspectives from different functional segments of the private military and security industry, experiences of their use by non-state or intergovernmental actors, and consideration of further globalization of the market on the supply-side. Some of these aspects have been addressed in the book's companion volume, *Private Security, Public Order: The Outsourcing of Public Services and Its Limits* (Oxford University Press, 2009, ed. by *S. Chesterman/A. Fisher*), which explores the transformation in the nature of state authority through accountability gaps, lessons from other sectors and limits of the use of private mili-

tary and security companies. However, these omissions do not downplay the importance and prominence of the instant volume that, without a doubt, remains an essential and timely read for researchers, practitioners or students interested in the changing nature of domestic, regional or global security issues.

Matija Kovac, Nairobi/Kenya

Degenhardt, Frank: Zwischen Machtstaat und Völkerbund. Erich Kaufmann (1880-1972). Studien zur Geschichte des Völkerrechts Bd. 16. Baden-Baden: Nomos 2008. ISBN 9783832933845. 244 S. € 54,-

Der Gerichtshof war gespalten und doch fand sich unter den fünfzehn Richtern eine Mehrheit. Mit acht zu sieben Stimmen kam der Ständige Internationale Gerichtshof in seinem Gutachten vom 5.9.1931 zu dem Ergebnis, das die geplante Zollunion zwischen Deutschland und Österreich mit Völkervertragsrecht unvereinbar sei. Österreich hatte sich in einem Protokoll gegenüber Großbritannien, Frankreich, Italien, der Tschechoslowakei sowie Spanien und Belgien verpflichtet, von wirtschaftlichen oder finanziellen Vereinbarungen abzusehen, die direkt oder indirekt seine Unabhängigkeit (*indépendance*) beeinträchtigen würde. Jenes Genfer Protokoll Nr. 1 war im Jahr 1922 im Zusammenhang mit der Völkerbundanleihe an Österreich geschlossen worden. Es nahm die bereits bestehende, allgemeiner formulierte Pflicht des Vertrages von *Saint-Germain-en-Laye* auf, mit dem Österreich auf jede Handlung verzichtete, "namentlich [...] durch die Teilnahme an den Angelegenheiten einer anderen Macht, seine Unabhängigkeit zu gefährden". Der historische Rechtsstreit über die deutsch-österreichische Zollunion warf die bis heute aktuelle und widersprüchlich beantwortete Frage auf, ob ein tatsächliches, völkervertraglich begründetes Abhängigkeitsverhältnis zwischen Staaten deren äußere Souveränität beeinträchtigt. Eine Prozessschrift der deutschen Regierung nahm das Rechtsproblem auf und wies darauf hin, dass ein souveräner Staat das Recht habe, die Bindung und Abhängigkeiten, die er der Natur der Sache nach eingehen müsse oder wolle, selbst zu bestimmen und rechtlich ausgestalten zu können. Mit anderen Worten: Die selbstbestimmte Rechtsbindung konkretisiert souveräne Staatlichkeit.

Die Denkschrift war von *Erich Kaufmann* verfasst worden, der, ordentlicher Professor an der Bonner Fakultät, als Rechtsberater und viel gefragter Prozessvertreter in einem eigenwilligen Dienstverhältnis zum Auswärtigen Amt stand. *Kaufmann* war 1911 mit seiner machtkategorialen, viel kritisierten Schrift über die *clausula rebus sic stantibus* völkerrechtlich hervorgetreten und hatte 1917 ein Ordinariat in Berlin erhalten. Dort vertrat er, ge-

ZaöRV 71 (2011)

meinsam mit *Triepel*, auch das Völkerrecht, bevor er zwei Jahre später formal nach Bonn wechselte. Er erarbeitete sich einen Ruf im Minderheitenrecht und wurde Schritt für Schritt zu einer zentralen Figur der deutschen Völkerrechtswissenschaft und -praxis. Als "Frontkämpfer" und "Vorkriegsbeamter" von der ersten Vertreibungswelle im Beamtenapparat nach 1933 verschont, wurde *Kaufmann* im November 1934 entpflichtet und zog sich in das Privatleben zurück. Die Flucht in die Niederlande 1939 und das Leben im Untergrund ließen ihn die Diktatur überleben.

Diese Stationen eines akademischen und öffentlichen Lebens, das sich in der Bundesrepublik zunächst als Ordinarius in München und dann wieder als Regierungsberater fortsetzte, sind der rote Faden für eine anregende Monographie über die neuere Geschichte des Völkerrechts und der Völkerrechtswissenschaft. *Frank Degenhardt* hat in seiner Dissertation *Erich Kaufmanns Völkerrechtskonzeption* (Erstes Kapitel), die aus seinem Wechsel zwischen Wissenschaft und Praxis entstandenen Interessenkonflikte (Zweites Kapitel) sowie sein Handeln gegen "ungerechtes Recht" als Prozessvertreter und Berater in der Zwischenkriegszeit (Drittes Kapitel) in den Blick genommen. Die Arbeit setzt die Entdeckungsreise der jüngeren deutschen (Rechts)Wissenschaftsgeschichte fort. Denn seit einigen Jahren hat die deutsche Staats- und Völkerrechtswissenschaft verstärkt eine neue Reflexionsebene betreten: Sie beobachtet die Beobachter. Indem sie die zweite Ebene betritt, soll der begrenzte Horizont der ersten ergänzt werden. Die Frage nach dem "Wie" will Distanz zum Gegenstand schaffen und den Erkenntnisgewinn fördern. Dass dabei aus der Erkenntnis über die Vergangenheit zwar keine unmittelbaren Schlussfolgerungen für die Gegenwart gezogen werden können, schmälert den Wert der Lektüre keineswegs. Denn wie das eingangs zitierte, in der Arbeit diskutierte Beispiel (S. 191-196) zeigt, schützt der historisch informierte Diskurs über das geltende Recht und seine theoretischen Grundlagen auch vor vermeintlichen Neuentdeckungen und einer unreflektierten Ergebenheit in die Zwänge der Sachnotwendigkeiten.

Der Schwerpunkt der Arbeit liegt auf dem Völkerrecht und seiner wissenschaftlichen Begleitung in dem Zeitraum von 1918 bis 1950. Darüber hinaus erhält der Leser nebenbei, deshalb aber nicht weniger informativ, einen personalisierten Einblick in das Zusammenwirken von Wissenschaft und Praxis, von Recht und Politik sowie in die Ränke des Universitätslebens und den Wirkungsbedingungen eines deutschen Rechtsgelehrten lutherischen Glaubens jüdischer Herkunft in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Am Ende steht ein kurzer Epilog zum Neuanfang in der Bundesrepublik, der eine den Stoff begrenzende Zäsur ist. Diesem berechtigten An-

liegen des Autors steht die Neugier des Lesers gegenüber, wie ein im Kaiserreich ausgebildeter, pragmatisch denkender Jurist den auch rechtskonzeptionellen Neubeginn unter veränderten völkerrechtlichen Bedingungen bewältigte. Die thematische Eingrenzung schmälert den guten Eindruck und den Erkenntnisgewinn, den die Lektüre der Schrift hinterlässt, nicht.

Frank Schorkopf, Göttingen

Graser, Alexander: Gemeinschaften ohne Grenzen? Zur Dekonzentration der rechtlichen Zugehörigkeiten zu politischen Gemeinschaften. Jus Publicum, Beiträge zum Öffentlichen Recht, Bd. 178. Tübingen: Mohr Siebeck 2008. ISBN 9783161494536. XVIII, 387 S. € 99,-

Der Niedergang des Nationalstaates angesichts von Säkularisierung und Liberalisierung, Universalisierung und internationaler Öffnung ist ein viel behauptetes Szenario. *Alexander Graser* macht dieses Szenario in seiner von *Ulrich Becker* betreuten Münchener Habilitationsschrift als fortschreitende Dekonzentration der Zugehörigkeitsinhalte innerhalb des Gefüges politischer Gemeinschaften fassbar und beleuchtet eingehend die möglichen Folgen einer solchen Dekonzentration, namentlich die Desintegration der nationalstaatlichen Gemeinschaft und die Delegitimation der öffentlichen Gewalt im nationalen Rechtsraum.

Das Buch gliedert sich in drei Teile. Im ersten Teil, der den begrifflichen, methodischen und theoretischen Grundlagen der Dekonzentrationsthese gewidmet ist, geht *Graser* auf die für eine geschlossene ebenso wie für eine offene Staatlichkeit zentralen Kategorien der Gemeinschaft, der politischen Gemeinschaft, der Zugehörigkeit, der Integration und des Gemeinschaftsgefüges ein. Was die Gemeinschaft anbelangt, plädiert *Graser* nach einer Auseinandersetzung mit den einschlägigen sozialwissenschaftlichen Arbeiten von *Ferdinand Tönnies*, *Max Weber* und *Philip Selznick* für ein breites post-dichotomes, graduelles und multidimensionales Begriffsverständnis. Eine taugliche Annäherung an dieses Verständnis sieht er in *Webers* Definition einer sozialen Beziehung. Zur Analyse politischer Gemeinschaften ist es allerdings erforderlich, von der Mikroebene einzelner sozialer Beziehungen auf die Makroebene komplexer politischer Organisation zu gelangen. Dieser Schritt lässt sich vollziehen, wenn auf die (Selbst-)Beschreibungen der Gemeinschaften im Recht abgestellt wird; die Rechtsnormen als generalisierte soziale Erwartungen bedeuten eine Verstetigung und Mittelbarkeit sowie eine Vereinheitlichungstendenz, die sich allerdings als Fiktion herausstellen kann.

Die Kriterien, nach denen sich entscheidet, ob eine Gemeinschaft als politisch zu qualifizieren ist, sind höchst umstritten; auch *Carl Schmitts* Schrift

ZaöRV 71 (2011)

über den Begriff des Politischen, mit der sich *Graser* eingehend auseinandersetzt, bietet insofern wenig Hilfestellung. Die Autorität ist kein geeignetes Kriterium, weil sie auch bei nichtstaatlichen Gemeinschaften vorkommt. Gleiches gilt für den Einsatz des Rechts als eines Instruments zur Selbststeuerung. Zum einen lassen sich die Regeln, die sich die nicht politisch geführten Gemeinschaften geben, mitunter auf eine Grundnorm des staatlichen Rechts zurückführen. Zum anderen – und dies wiegt als Einwand deutlich schwerer – ist angesichts der Zunahme des supranationalen Rechts sowie des Rechts, das in fragmentierten Selbstregulierungs- und transnationalen Normbildungsprozessen entsteht, zunehmend fraglich, ob tatsächlich all das, was unzweifelhaft als “Recht” angesehen wird, auf eine einzige Grundnorm zurückgeführt werden kann. Ist die Einheitlichkeit des Rechtsbegriffs verloren gegangen, kann nicht erwartet werden, dass dadurch, dass auf ihn abgestellt wird, eine trennscharfe Bestimmung des Begriffs der politischen Gemeinschaft erreicht werden kann. Die Unterscheidung von “öffentlich” und “privat” sowie der Rekurs auf die Territorialität bleiben ebenfalls bisweilen unscharf. Deshalb tritt *Glaser* für eine pragmatische Lösung ein, die sich die von ihm zuvor kritisch bewerteten Kriterien zunutze macht: Jedenfalls bei den kommunalen, bei den glied- und bundesstaatlichen sowie bei den supra- und ansatzweise auch bei den internationalen Gemeinschaften handele es sich um rechtsgeprägte, territorialitätsgestützte und der öffentlichen Sphäre zugeschlagene Gemeinschaften. Die erfolglose Suche nach einem Begriff des Politischen habe den Blick dafür geschärft, dass die Ränder einer solchen Konzeption der politischen Gemeinschaft fließend seien.

Die Zugehörigkeit ist ein Merkmal, das die Inklusion und Exklusion bei den politischen Gemeinschaften determiniert. Rechtlich ausgestaltet wird sie etwa durch die Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft oder Unionsbürgerschaft. Die deutsche Terminologie legt nahe, dass Zugehörigkeit grundsätzlich nicht in einem (gemeinschaften-)übergreifenden Zusammenhang gedacht wird; hingegen kommt das englische “citizenship” ohne spezifizierten Bezugspunkt aus und ist deswegen einer von einem bestimmten Gemeinschaftstypus abstrahierten Verwendung ohne weiteres zugänglich. *Graser* identifiziert drei Hauptmodelle von Zugehörigkeit. Dies sind das liberale Modell, das die Autonomie des Einzelnen, seine Distanz gegenüber der Gemeinschaft bzw. der Obrigkeit sichern soll, das republikanische Modell, bei dem die Partizipation die zentrale Maxime ist, und das egalitäre Modell, hinter dem der Gedanke des Solidarausgleichs steht. Der Begriff der “citizenship” lässt eine Vielzahl weiterer Zugehörigkeits- oder Statusmodelle zu, weist aber zugleich auf ein Problem hin: Rechtliche Zugehörigkeiten

werden durch die Rechtsordnung selbst hergestellt oder zumindest bestätigt und formalisiert. Dabei lässt sich differenzieren zwischen einem Grundstatus, wie ihn *Hannah Arendt* vor Augen hatte, einer Einräumung des Rechts, Rechte zu haben, und einer Mehrzahl darauf aufbauender Status, denen jeweils Rechte und Pflichten entsprechen.

Zu erklären, wie sich solche Rechte und Pflichten zum Grundstatus sowie zu den Konkretisierungsstatus verhalten, ist ein zentrales Anliegen der Arbeit von *Graser*, der sich dabei auf die Untersuchungen des britischen Soziologen *Thomas H. Marshall* stützt, der, ähnlich wie mehr als fünfzig Jahre zuvor *Georg Jellinek* in seiner Statuslehre, eine Kategorisierung rechtlicher Zugehörigkeitsinhalte vorgenommen hat. Die Status können über die Summe der jeweiligen Rechte und Pflichten hinausweisen und Aufschluss geben über den Charakter und die leitenden Konzepte einer Gemeinschaft. Die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft hat nur dann Gewicht, wenn die durch sie vermittelten Rechte exklusiv sind; sie wird ausgehöhlt, je mehr Rechte dem Einzelnen unabhängig von der jeweiligen Zugehörigkeit, etwa in Gestalt universeller Menschenrechte, gewährt werden.

Unter Integration versteht *Graser* einen Prozess, der auf Herstellung, Erhalt oder Intensivierung des eine Gemeinschaft ausmachenden Zusammenhalts gerichtet ist. Damit kommen die möglichen Veränderungen von Gemeinschaften und Zugehörigkeitsinhalten in den Blick. *Graser* erläutert ausführlich die Faktoren, welche die Integration steuern; insbesondere geht er der Frage nach, inwiefern das Recht Gemeinschaften beeinflusst, also zu deren Integration oder Desintegration beiträgt. Das Recht schreibt Werte, gemeinsame Überzeugungen fest. Es regelt die Verfahren, in denen die (Wert-)Entscheidungen getroffen und umgesetzt werden; das prozedurale Recht stellt sich dabei selbst als Verkörperung von Werten und Rahmen erlebbarer Gemeinsamkeit dar. Das Recht vermittelt gemeinschaftliche Verbundenheit über materielle Rechtspositionen im Sinne von (Gleich-)Berechtigungen. Schließlich ist es ein kognitives Raster; es nimmt auf und setzt um, was zu einer bestimmten Zeit gedacht und gewollt wird, und fixiert, indem es dies tut, zugleich den Ausgangspunkt für das, was künftig gedacht und gewollt werden kann. *Graser* beleuchtet ausgehend von dem Diktum *Ernst-Wolfgang Böckenfördes*, wonach der freiheitliche, säkularisierte Staat von Voraussetzungen lebt, die er selbst nicht garantieren kann, die sozialen Vorbedingungen von Integration. Er lässt in diesem Zusammenhang auch prominente Stimmen zu den Erfolgsaussichten der immer weiter ausgreifenden supranationalen und internationalen Öffnung zu Wort kommen, namentlich diejenigen von *Michael Walzer*, *Ralf Dahrendorf* und *Jürgen Habermas*. Im letzten Abschnitt des ersten Teils, der sich mit Gemeinschaftsgefügen be-

fasst, stellt *Graser* sodann unitarische, pluralistische und föderale Konzeptionen eines Ineinanders verschiedener politischer Gemeinschaften vor und erläutert, wie sich Veränderungen im Bereich einer Gemeinschaft auf die Integration oder Desintegration in anderen Gemeinschaften auswirken.

Im zweiten Teil der Arbeit über die Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten analysiert *Graser* unter Zugrundelegung des zuvor ausgearbeiteten begrifflichen Rahmens die Situation und Dynamik des Gefüges politischer Gemeinschaften unterschiedlicher Ebenen. Zunächst wendet er sich den Strukturen der Dekonzentriertheit zu. Er unterscheidet zwischen formalisierten Zugehörigkeiten mit entsprechenden Rechten und Pflichten, Zugehörigkeiten ohne formalisierten Status und "getarnten" Zugehörigkeit(sstuf)en, worunter er eine Art der Zugehörigkeit versteht, für die ein formalisierter Status existiert, der zwar an zugehörigkeitsrelevante Kriterien geknüpft ist, aber nicht als Zugehörigkeitsstatus firmiert. Was die zweite Kategorie anbelangt, besaßen beispielsweise die Bürger der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft/Union bereits viele Rechte und Pflichten, bevor diesem Bündel an Rechtspositionen mit dem Vertrag von Maastricht ein formalisierter Status, nämlich derjenige der Unionsbürgerschaft, beigegeben wurde. Ähnlich sieht die Lage in den deutschen Bundesländern aus, die in ihrem Landesrecht eine Reihe von Rechtspositionen, allen voran das Wahlrecht, festlegen, aber bislang (noch) keinen damit korrespondierenden Zugehörigkeitsstatus eines Landesbürgers geschaffen haben. Während bei den Ländern das Fehlen eines solchen Status allerdings zu keiner Zeit als Anlass betrachtet wurde, die Existenz der Zugehörigkeit selbst in Zweifel zu ziehen, hat es Europa schwerer, obwohl sich die rechtlichen Inhalte einer europäischen Zugehörigkeit schon lange mit denen einer Zugehörigkeit auf Landesebene messen können. Dies liegt nach Ansicht *Grasers* daran, dass es in Europa an einer Evidenz des Tradierten mangelt. Beispiele für "getarnte" Zugehörigkeitsstatus sind die ausländerrechtlichen Aufenthaltstitel, die sich im Verhältnis zum Staatsbürgerstatus als eine Stufe verminderter Zugehörigkeit qualifizieren lassen.

Graser stellt nach der Darlegung der verschiedenen Zugehörigkeitsstatus Überlegungen zu dem Verhältnis zwischen dem Begriff rechtlicher Zugehörigkeit und dem Prinzip rechtlicher Gleichheit an, das bereits im Zusammenhang mit der Exklusivität von Zugehörigkeitsrechten angeklungen ist. Rechtliche Zugehörigkeit und als deren Reflex auch die Gemeinschaft, auf die sie sich bezieht, setzen sowohl Gleichheit im Inneren als auch Ungleichheit nach außen voraus. Zugehörigkeitsstatus dispensieren Differenzierungen nach der Zugehörigkeit von den ansonsten geltenden Rechtfertigungsanforderungen einer universell-egalitären Rationalität. Die Wirkung dieses

Dispenses ist ein Gradmesser für die Bedeutung der rechtlichen Zugehörigkeit; darüber hinaus ist sie ein Kriterium dafür, dass überhaupt eine rechtliche Zugehörigkeit vorliegt.

Graser illustriert im Anschluss daran die unterschiedlichen Tendenzen, die sich hinter dem Begriff der Dekonzentration verbergen, schematisch, teilweise auch graphisch. Dabei macht er die Multiplizität von Zugehörigkeiten und die Gradualität von Dekonzentration deutlich. Mehrdimensionalität herrscht in Bezug auf die Träger, Betroffenen, Verfahren und Wirkungsweisen von Dekonzentration: Es gibt eine Vielfalt von Gemeinschaften gleichen Typs (Staaten, internationale Organisationen), eine Vielfalt von Rechtsunterworfenen (Staatsangehörige, Unionsbürger, Personen ohne entsprechende Qualifikationen) und eine Vielfalt von Ordnungskonzeptionen für das Gefüge politischer Gemeinschaften. *Graser* beendet mit diesem Befund die Ausführungen zu den Strukturen der Dekonzentriertheit und wendet sich dem komplexen Prozess der Dekonzentration zu. Er identifiziert Mechanismen, die zur Dekonzentration der rechtlichen Zugehörigkeiten beitragen, namentlich die Migration, die Herausbildung von Zugehörigkeiten zu neuen politischen Gemeinschaften jenseits des Staates, die Grenzauflösungen von außen (etwa in Gestalt von Regelungen des außerstaatlichen Rechts, die sich auf die Inhalte der nationalstaatlichen Zugehörigkeiten beziehen und diese Inhalte verändern) und die Grenzauflösungen von innen (z. B. durch die Marginalisierung von Bürgerrechten, indem der durch sie vermittelte sachliche Schutz auch Ausländern zugebilligt wird).

Im dritten Teil der Arbeit erläutert *Graser*, warum und inwiefern sich der Nationalstaat im Rahmen des Dekonzentrationsprozesses verändert. Im Mittelpunkt stehen dabei zwei vom Autor mit einem Fragezeichen versehene Themen: die Desintegration durch Recht und die Legitimation öffentlicher Gewalt ohne Gemeinschaft. Die komplexen Prozesse der Dekonzentration von Zugehörigkeitsverhältnissen können, müssen aber nicht eine Desintegration zur Folge haben. Die Dekonzentration kann bei der nationalstaatlichen Gemeinschaft und bei den Gemeinschaften im innerstaatlichen Raum dazu führen, dass die Wirkung des Rechts als kognitives Raster verblasst, die Verfahren kollektiver Selbststeuerung ausgehöhlt und Wertunterschiede eingeebnet werden, die materielle Ungleichheit zunimmt und die Gemeinschaftsgrenzen zerfließen. Bei den Gemeinschaften oder gemeinschaftsähnlichen Gebilden im außerstaatlichen Bereich kann die Dekonzentration jedoch integrative Wirkungen entfalten; nicht ohne Grund wird etwa von einer europäischen "Integration" gesprochen. Allerdings besteht keine Symmetrie, kein ausgewogenes Verhältnis zwischen Integrations- und Desintegrationswirkungen.

ZaöRV 71 (2011)

Graser geht sodann eingehender der von ihm bereits mehrfach angerissenen Frage nach, was nach der nationalstaatlichen Desintegration, insbesondere in Europa, kommt, lässt sie aber letztlich offen. Die Öffnung der nationalen Gemeinschaft laufe nichts linear auf eine neue supranationale Einheit zu; sie bestehe vielmehr aus mehreren, diffusen Prozessen, die eine Entgrenzung teils universeller Natur, teils zugunsten neuer, größerer Gemeinschaften bewirkten, unter denen die supranationale zwar die wichtigste, aber keineswegs die einzige sei. Hinzu komme, dass in diesem sich neu formierenden Gefüge politischer Gemeinschaften bei aller Entgrenzung auch der Nationalstaat auf absehbare Zeit eine wesentliche Rolle einnehmen werde.

Schließlich zeigt *Graser* auf, dass die Legitimation durch Recht, auf deren Begriff er ausführlich eingeht, eine Gemeinschaft voraussetzt, und dass die Dekonzentration eine Delegitimation bewirkt. Die legitimierende Wirkung des Rechts hängt nach der Ansicht von *Graser* davon ab, dass die Grenzen und die Hierarchie der Gemeinschaften, auf die sie sich bezieht, akzeptiert werden. Durch die Dekonzentration rechtlicher Zugehörigkeiten wird diese Wirkung in Frage gestellt, und zwar zum einen durch die Desintegration der staatlichen Gemeinschaft, die Integration neuer, außerstaatlicher Gemeinschaften und die zunehmende Universalisierung sowie zum anderen dadurch, dass die Konstruktionen der Legitimation brüchig werden, was teilweise darauf beruht, dass das Nebeneinander unterschiedlicher Wertordnungen, z. B. infolge eines eingeräumten Vorrangs des außerstaatlichen Rechts, sichtbar wird.

Graser legt mit seiner Schrift eine beeindruckende empirische, konzeptionelle und mit zahlreichen Beispielen untermauerte Analyse des Zwischenstadiums vor, in dem sich der Staat im komplexen Prozess der Dekonzentration gegenwärtig befindet. Was Zukunftsprognosen anbelangt, bleibt der Autor mit Recht besonnen und zurückhaltend. Wenngleich er die Veränderungen sorgenvoll betrachtet, fällt seine Bewertung nicht durchweg negativ aus. Anstelle der Desintegration und Delegitimation kann von Öffnung und Universalisierung, ja von Demystifikation gesprochen werden, weil die Selbstverständlichkeit, mit der die Gemeinschaft als Legitimationsprämisse eingestuft wird, in Frage gestellt wird. Der Öffnung folgt nicht notwendigerweise der Untergang des Staates: "Der Staat öffnet sich einem Raum, dessen innere Strukturen schwächer sein mögen und dessen äußere Grenzen diffus. Aber es ist ein Raum des Rechts, ein Raum, der auf denselben Fundamenten (ent-)steht wie der Staat, und ein Raum überdies, in dem der Staat mit seiner Öffnung auf- und nicht untergeht" (S. 355).

Diana Zacharias

Thiele, Carmen: Regeln und Verfahren der Entscheidungsfindung innerhalb von Staaten und Staatenverbindungen. Staats- und kommunalrechtliche sowie europa- und völkerrechtliche Untersuchungen. Berlin: Springer 2008. ISBN 9783540789949. XXVIII, 665 S. € 99,95 (D)/€ 102,75 (A)/SFR 145,-

Es gibt Tatbestände und Fragestellungen, die, auf so unterschiedlichen institutionellen Lebenssachverhalten sie auch beruhen mögen, eine Systematisierung und damit eine oder mehrere gemeinsame Antworten herausfordern und erlauben. Dazu müssen sie aber auch, zumindest in groben Zügen, vergleichbar sein. Wenn die Zähne des Kammes, über den sie geschoren werden, zu weit stehen, ergibt sich nur schwer ein einheitliches Muster; sind sie zu eng gestellt, werden die einzelnen Stränge eher verfilzt und verwirrt und müssen erst mühsam wieder zusammengeführt werden. Diese Vorbelastung prägt schon die Titelwahl und verfestigt sich bei der Lektüre des ehrgeizigen Projekts von *Carmen Thiele*, in ihrer an der Viadrina in Frankfurt/Oder angefertigten Habilitationsschrift *Entscheidungsregeln und -verfahren auf kommunaler, nationaler und internationaler, d.h. zwischenstaatlicher Ebene* unter ein gewisses, wenn auch nicht unbedingt einheitliches Raster zu bringen.

Schon bei der dafür in einem 50 Seiten umfassenden Literaturverzeichnis zusammengetragenen weit gefassten Materialsammlung wird die Bedeutung für den eigenen Ergebnisgehalt der Untersuchung nicht in Bezug auf alle Trouvaillen sofort deutlich. Auch lässt sich nicht vermeiden, dass bei Zitaten und Fundstellenangaben gelegentlich Irrtümer und Lesefehler fortgeschrieben werden, die sich im einschlägigen Schrifttum seit mehr als 100 Jahren festgesetzt haben (z.B. S. 437 Fn. 124: Der Bearbeiter der 1817 in Erlangen veröffentlichten deutschen Ausgabe von *Jeremy Bentham's* "Tactik oder Theorie des Geschäftsgangs in deliberierenden Volksständerversammlungen" war der Genfer *Etienne – nicht St. – Dumont*). Überhaupt nimmt in großen Teilen der Darstellung die bei einem solchen Thema zwangsläufige historische Herleitung viel Raum ein, ohne dass damit etwa eine neue und moderne Rechtfertigung z.B. des Mehrheitsprinzips beabsichtigt wäre. Eine erste, aktuell auf die Gegenwart bezogene Orientierungshilfe zu den Absichten der Verfasserin, zumindest für den nationalen Rechtskreis, liefern eher die ausführlich berücksichtigten Vorarbeiten in den Dissertationen von *Michael Schneider* (*Die Beschlussfähigkeit und Beschlussfassung von Kollegialorganen*, Bochum 2000) und *Jan Roscheck* (*Enthaltung und Nichtbeteiligung bei staatlichen Wahlen und Abstimmungen*, Berlin 2003). Während es dort aber überwiegend sehr konkret her geht, erschließen sich hier für den

ZaöRV 71 (2011)

flüchtigen Leser die Zusammenhänge nicht eben leicht, wenn als Darstellungs- und Prüfungsmaßstab quasi gleichgewichtig neben- und nacheinander so unterschiedliche, wie die Verfasserin es nennt, "Organisations- und Rechtsprinzipien" wie ein Kollegialprinzip, ein Demokratieprinzip, ein Rechtsstaatsprinzip, der Schutz der Menschenwürde, ein Souveränitätsprinzip, ein Gleichheitsprinzip und ein Bundesstaatsprinzip herangezogen und vor allem beim letzteren dazu noch unter dem in diesem Kontext einleitend wie am Schluss wertend ausdrücklich aufgerufenen Gesichtspunkt der Funktionsfähigkeit (S. 127 und 561) wirtschafts- wie politikwissenschaftliche Sichtweisen der Prüfung zugrunde gelegt werden. Die "erkenntnisbringende Relevanz", von der zu Beginn in Bezug auf eine aufgeworfene Frage die Rede ist (ebenfalls S. 127), erschließt sich bei zu viel Problematisierung und Kategorisierung bzw. Katalogisierung nun einmal nicht gerade leicht.

Das gilt vor allem dann, wenn um solcher Katalogisierung willen Zusammenhänge auseinandergerissen werden müssen. Nur in ihren Zusammenhängen sind aber so komplizierte, sich so nahe und doch in ihren Wirkungen so unterschiedliche Regelungen wie die über Zusammensetzung und Verfahren föderaler Vertretungskörperschaften verständlich. So ist es in dieser Allgemeinheit gewiss richtig, wenn es in dem Kapitel über das Abstimmungsverhalten heißt: "Die Folgen einer Stimmenthaltung für die Verbindlichkeit eines Beschlusses können in Abhängigkeit von der gewählten Abstimmungsregel unterschiedlich sein." (S. 450). Wie bereits die Vorgängerbestimmungen erklärt mit dem Vertrag von Lissabon Art. 238 Abs. 4 AEUV für die EU dazu schlicht: "Die Stimmenthaltung von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern steht dem Zustandekommen von Beschlüssen des Rates, zu denen Einstimmigkeit erforderlich ist, nicht entgegen." Abgesehen davon, dass einstimmige Beschlüsse mit Art. 16 Abs. 3 EUV seit dem Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages die vom BVerfG in seiner Entscheidung dazu beklagte Ausnahme geworden sind, ist die Stimmenthaltung damit ihres Vetocharakters entkleidet: Theoretisch kann ein Beschluss im Rat der EU bei positivem Votum eines einzigen Mitgliedstaates und Enthaltung aller übrigen zustande kommen. Anschaulichkeit gewinnt die obige Aussage damit erst im direkten Vergleich mit der immer wieder neu auftauchenden Problematik beim Bundesrat des deutschen Grundgesetzes, wo Stimmenthaltung angesichts des Erfordernisses positiver Mehrheiten in ihrer Wirkung einer Ablehnung entspricht und bei fragilen Stimmverhältnissen das Zustandekommen einer Entscheidung verhindern kann. Deshalb war es bei der Beschlussfassung im Rat für Justiz und Inneres über den Abschluss eines Vertrages der EU mit den USA über den Zugang zu Kontenführungsdaten noch nach der alten Vorgabe für die Regierungszusammenarbeit in die-

sem Bereich im Herbst 2009 politisch wie rechtlich entscheidend, ob der zuständige deutsche Vertreter sich der Stimme enthielt oder dagegen stimmte; die Ablehnung durch die Mehrheit der mit Lissabon dann dafür mit zuständigen Abgeordneten des Europäischen Parlaments darauf war auch durch dieses Verhalten motiviert.

Stimmverhältnisse werden durch die Form der Besetzung und Zusammensetzung beeinflusst. Zwar ist die Existenz von zwei Vertretungs- und Beschlussinstitutionen nicht auf föderale Systeme beschränkt, für diese aber charakteristisch. Wie es keine einzige und ausschließliche Föderalismuskonzeption gibt, gibt es aber auch kein verbindliches Modell für die das föderale Element repräsentierende Vertretungskörperschaft. Es handelt sich insofern jeweils um geschlossene Systeme, die Ähnlichkeiten aufweisen mögen, aber ihre jeweils eigenen Verfahrens- und Verhaltensregeln aufstellen, die sie auf der Zeitschiene durchaus ändern können, ohne dabei aber die Grundausrichtung zu verändern (Zu den Vorgaben im deutschen Bundesrat wie im Ministerrat der EU ausführlich *J. Jekewitz*, *Gewichtet und gewogen. Die Diskussion um Verteilung und Gewichtung der Stimmen im Ministerrat der EU: Ein typisches Konfliktsfeld des Exekutivföderalismus*, RuP 43 (2007), S. 202 ff.). Inzwischen wird als eine der großen Errungenschaften des Lissabonner Vertrages zu Recht der Übergang zur doppelten Mehrheit in den durch Art. 16 Abs. 3 EUV zum Normalfall erhobenen Entscheidungen mit qualifizierter Mehrheit im Rat der EU – allerdings erst ab dem 1.10.2014 – gefeiert. Das wird auch von der Verfasserin, aber ihrer Prüfungssystematik geschuldet über verschiedene Kapitel verstreut und damit etwas unübersichtlich, angesprochen, wobei ihr zugutegehalten werden muss, dass bei Abschluss ihrer Arbeit eine Aussage über den endgültigen Inhalt des Lissabonner Vertrages und die ihn in Gestalt von Protokollen oder Erklärungen modifizierenden Einschränkungen noch nicht möglich war. So mag sie zu einer Schlussfolgerung wie der folgenden gekommen sein: “In dem zuerkannten Vorrang der Gleichheit der Staaten vor dem staats- und unionsrechtlichen Demokratieprinzip bei der Festlegung der Sitzverteilungsregel im Rat spiegelt sich vornehmlich der Charakter der Gemeinschaften bzw. der Union als Staatenverbindung (und eben nicht als Bundesstaat) wider.” (S. 574). Undeutlich bleibt dabei, ob der Zustand vor oder nach Lissabon gemeint ist, und ob – liest man die vorangehenden Sätze – der Systemwechsel, der in seinen Wirkungen keiner ist und zudem schon von vorneherein durch das Protokoll Nr. 36 und die Erklärung Nr. 7 mit Einschränkungen belastet wird, gut heißen oder abgelehnt wird.

Ähnliches gilt für die Aussagen zur staatsrechtlichen Ebene. Unbestreitbar richtig heißt es dort: “Die Stimmverteilung in einem föderativen Organ

ZaöRV 71 (2011)

wie dem Bundesrat impliziert ein zentrales verfassungspolitisches und verfassungsrechtliches Element der bundesstaatlichen Ordnung, da an ihr der Einfluss der Gliedstaaten auf den Prozess der politischen Willensbildung des Bundes gemessen werden kann.”(S. 557). Dann kommt bei der Bewertung aber anscheinend wieder eine Einschränkung, wenn die Verfasserin formuliert: “Die erhöhte Anforderung an die Beschlussfassung im Bundesrat erschwert eine Mehrheitsbildung, in deren Ergebnis die Funktionsfähigkeit abnimmt. Zu einer effektiven Funktionsfähigkeit wäre ein Übergang zur einfachen Mehrheit (Abstimmungsmehrheit statt Mitgliedermehrheit) geboten, der einer Verfassungsänderung bedürfte (vgl. Kap. VI C II 3. b [S. 447]). Die in der Geschäftsordnung des Bundesrates geregelte Beschlussfähigkeit (§ 28 Abs. 1 GOBR) von der Mehrheit seiner Stimmen, die der absoluten Mehrheit als Abstimmungsregel in Art. 52 Abs. 3 Satz 2 GG entspricht, garantiert bereits eine hinreichende demokratische Repräsentation und Legitimität der Entscheidungen.”(S. 560). Will sie nun eine Änderung der Abstimmungsregeln, etwa durch Aufgabe der zwingenden gemeinsamen Stimmabgabe für jedes Land oder zumindest in Bezug auf die Bewertung einer Stimmenthaltung? Oder zeigt sie nur Alternativen auf, weil es sich nur um ein Beispiel im Rahmen einer durchgehend sehr abstrakten Kategorisierung handelt? So materialreich diese Arbeit ist: dem Benutzer, der sie zur praktischen Argumentationshilfe verwenden möchte, wird sehr viel abverlangt.

Jürgen Jekewitz, Bonn/Dorweiler