

Buchbesprechungen

Denza, Eileen: Diplomatic Law. Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations. Oxford Commentaries on International Law. Oxford: Oxford University Press. 3. Aufl. 2008. ISBN 9780199216857. 556 S. \$ 85,-

Das Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen aus 1961 (Wiener Diplomatenrechtskonvention, WDK) gehört zu den erfolgreichsten Kodifikationsprojekten der Völkerrechtskommission. Mit 186 Vertragsparteien im März 2010 ist die WDK *de facto* universell ratifiziert und wird – auch wenn einige ihrer Bestimmungen zum Zeitpunkt ihrer Annahme eine progressive Weiterentwicklung des Völkerrechts darstellten – heute als weitgehend völkergewohnheitsrechtlich verankert angesehen. *Denza* bezeichnet die WDK so treffend als “cornerstone of the international legal order” (S. 1).

Die Gründe für den Erfolg der WDK sind, wie auch von *Denza* einleitend erwähnt (S. 2 f.), die Tatsache, dass der Bereich der diplomatischen Beziehungen zum Zeitpunkt der Kodifikation durch die Völkerrechtskommission “reif” für Kodifikation war: die staatliche Praxis hatte sich – im Gegensatz zu späteren Kodifikationsprojekten der 1970er und 1980er Jahre etwa im Bereich der Staatennachfolge – schon entsprechend vereinheitlicht, gefestigt und stabilisiert. Weiters ist das Diplomatenrecht durch auf Gegenseitigkeit ausgerichtete Beziehungen (Reziprozität) charakterisiert – so sendet und empfängt jeder Staat Diplomaten; dies fördert die Einhaltung der Konvention. Schließlich trugen auch die Sorgfalt der Völkerrechtskommission bei der Redaktion des Konventionstextes und ihr Bestreben, die Akzeptabilität der WDK für nationale Regierungen und Parlamente zu bewahren, zum Erfolg der Konvention bei.

Umgekehrt stellt sich gerade bei großen multilateralen und auf Universalität ausgerichteten Kodifikationsprojekten wie der WDK, die im Spannungsfeld zwischen “stability” and “change” – der Stabilisierungswirkung einer autoritativen Verankerung allgemeingültiger Regeln und der nur begrenzt möglichen Berücksichtigung nachfolgender Entwicklungen – stehen (vgl. etwa *Gerhard Hafners* Panel am österreichischen Völkerrechtstag 2006 in München, “Große Kodifikationen: Eingefrorenes Recht oder weiterhin tauglich?”), die Frage nach der fortbestehenden Gültigkeit der verankerten Regelungen.

Tatsächlich erscheinen gewisse Bestimmungen der WDK als potenziell unzeitgemäß und mit rezenten Entwicklungen in Realität und/oder Recht konfligierend. So steht etwa im Fall von Menschenrechtsverletzungen durch den Empfangsstaat der in Artikel 41 WDK normierte Grundsatz der Nicht-

ZaöRV 71 (2011), 419-433

einmischung eines Diplomaten in die inneren Angelegenheiten dieses Staates im Spannungsfeld mit einem sich ändernden Konzept der nationalen Souveränität im Völkerrecht, das Menschenrechtsverletzungen zunehmend als Angelegenheiten legitimen internationalen Interesses sieht.

Auch die in Artikel 31 WDK normierte Immunität des Diplomaten von der Strafgerichtsbarkeit des Empfangsstaates steht in Spannung mit einer sich ändernden Immunitätskonzeption von Staatenvertretern im internationalen Recht im Fall schwerster Menschenrechtsverletzungen, wie sie etwa im Kontext des *Pinochet*-Falls 1998, im *Haftbefehl*-Fall vor dem IGH 2000 oder jüngst im Zuge des vom internationalen Strafgerichtshof ausgestellten Haftbefehls gegen den sudanesischen Staatspräsidenten deutlich wurde. Diese Beispiele verweisen auf die Problematik der Aktualität der entsprechenden Bestimmungen in der WDK und ihrer Befolgung durch die Staaten.

In diesem Kontext ist die dritte Ausgabe von *Eileen Denzas* Kommentar zur WDK, 10 Jahre nach Erscheinen der zweiten Auflage, von besonderem Interesse.

Um den Schluss gleich vorweg zu nehmen: das Buch wird dieser Erwartungshaltung voll gerecht. *Denzas* Kommentar ist bereits eine Referenz im Bereich des Völkerrechts. Beide vorhergehenden Ausgaben des *Diplomatic Law* aus den Jahren 1976 und 1998 avancierten zu Standardwerken jeder völkerrechtlichen Bibliothek. Auch in dieser dritten Auflage zeigt sich *Denzas* lange praktische Erfahrung als Rechtsberaterin des britischen Foreign and Commonwealth Office, die sich insbesondere in der Vielzahl praktischer Beispiele spiegelt. Ihr Kommentar, der die WDK Artikel für Artikel kommentiert, wird hierdurch plastisch und anschaulich.

Jeder Artikel (oder Gruppe von Artikeln) wird im Kontext des vorhergehenden Völkergewohnheitsrechts besprochen. Auf die Entstehungsgeschichte der einzelnen Bestimmungen wird nur insofern gezielt Bezug genommen, als sie Unklarheiten oder Doppeldeutigkeiten des Konventionstextes erhellt, was dem Leser/der Leserin unnötige Details der teilweise langen Diskussionen bei den Konventionsverhandlungen erspart. Auch die beiden Fakultativprotokolle über den Erwerb der Staatsangehörigkeit und über die obligatorische Beilegung von Streitigkeiten werden von *Denza* kurz besprochen.

Neben der ausführlichen Kommentierung der einzelnen Bestimmungen der WDK verdient insbesondere *Denzas* kompakt geschriebene Einleitung eine besondere Würdigung. *Denza* geht dort kurz und übersichtlich auf die Frage ein, welche der Bestimmungen der WDK zum Zeitpunkt ihrer Annahme eine progressive Entwicklung des Rechts darstellten und welche Be-

deutung ihnen aktuell zukommt (S. 4 ff.); ebenso werden im Rahmen der Frage "How the Convention regime has changed" Elemente des Spannungsfeldes zwischen Vertragstreue und Umstandsänderung und die fortwährende Geltung der WDK erörtert (S. 6 ff.).

Auch die an *Denzas* Kommentar angefügten Annexe, der Text der WDK, die Liste der zum Zeitpunkt des Erscheinens des Buches 185 Vertragsparteien zur WDK, die umfassende Bibliographie und der übersichtliche Index sind, ebenso wie die vorangestellte Fallübersicht, für den Leser von großem Nutzen.

Von besonderem Interesse ist jedoch – gerade im Hinblick auf das zuvor erwähnte Spannungsverhältnis einer Bindung an eingegangene Verpflichtungen (völkerrechtlicher Vertragstreue) im Fall nachträglicher Umstandsänderung – *Denzas* Eingehen auf die neuere Staatenpraxis. Dabei bedingt *Denzas* beruflicher Hintergrund, was sie offen zugibt, zwar eine gewisse Schwerpunktsetzung in Bezug auf Großbritannien und die Vereinigten Staaten. Der Kommentar nimmt jedoch auch auf die Praxis anderer Staaten Bezug, insofern sie die Interpretation und Anwendung der WDK veranschaulicht und Recherchen zugänglich ist.

So analysiert *Denza* etwa nationale Gerichtsentscheidungen jüngerer Zeit, wo die Unverletzlichkeit und der Schutz des ungestörten Funktionierens einer Botschaft, wie in Artikel 22 WDK normiert, mit verfassungsrechtlich garantierten Grundfreiheiten vor allem der Versammlungs- oder Meinungsfreiheit in Konflikt gerät (S. 8, 161 ff.). Sie geht auf die Gefahr ein, die insbesondere terroristische Gruppen für das Funktionieren einer Botschaft darstellen können (S. 10, 162 ff., 258 ff.). *Denza* zeigt auch die schwierige Gradwanderung eines Diplomaten zwischen Nichteinmischung und Handlung im Fall von Menschenrechtsverletzungen durch den Empfangsstaat an Beispielen, wie der durch den britischen Botschafter versuchten Kontaktaufnahme zur burmesischen Oppositionellen *Daw Aung Suu Kyi* im Jahr 2000 oder der Unterstützung der USA von oppositionsnahen Nichtregierungsorganisationen – nicht jedoch von politischen Parteien – in Belarus (S. 11 f., 464 ff.).

Denza hält fest, dass es im Rahmen der WDK grundsätzlich möglich war, auch nachfolgende Entwicklungen etwa im Bereich der Immunität von Staatenvertretern im Fall schwerer Menschenrechtsverletzung aufzufangen: Dies, so *Denza*, insbesondere durch die eng umschriebenen Aufgaben einer diplomatischen Mission in Artikel 3 WDK, die keinesfalls Folter und ähnliche Handlungen umfassen (S. 8, 444 ff.).

Denza kommt generell zu dem Schluss, dass der WDK fortwährende Gültigkeit zukommt (S. 6 f.) und auch gelegentliche Konventionsverletzun-

gen der Aktualität der Konvention keinen Abbruch taten. Die WDK habe die diplomatischen Beziehungen grundsätzlich stabilisiert und die Staaten hielten sich an ihre Bestimmungen. Bereiche, wo eine Befolgung der Konventionspflichten nicht gegeben ist, fänden sich äußerst wenige. Ein Beispiel wäre etwa die in Artikel 27.1 WDK niedergelegte Pflicht des Empfangsstaates, den freien Verkehr der Mission für alle amtlichen Zwecke zu gestatten und zu schützen, die im Rahmen von Abhörungsaktionen durch den Empfangsstaat häufig nicht eingehalten wird (S. 11, 218 ff.).

Abschließend sei festgehalten: Die dritte Auflage von *Denzas* WDK Kommentar verspricht – ebenso wie die vorhergehenden – zum unersetzlichen Nachschlagewerk für Praktiker wie für Akademiker/Wissenschaftler zu werden. Darüber hinaus ist Diplomatic Law in gewissem Sinn auch ein Beleg für die fortwährende Geltung eines großen Kodifikationsprojekts vor dem Hintergrund fortlaufender Entwicklungen. Die WDK ist dementsprechend, um auf die in *Gerhard Hafners* Panel gestellte Frage zurückzukommen, kein “eingefrorenes Recht” sondern “weiterhin tauglich”. Dies veranschaulicht auch eine Lektüre von *Denzas* Kommentar.

Christina Binder, Wien

Green, James A.: The International Court of Justice and Self-Defence in International Law. Oxford: Hart Publishing 2009. ISBN 1841138762. 246 S. £ 45,-

Das Recht zur Selbstverteidigung war und ist eines der umstrittensten Regime des Völkerrechts. Einen nicht unerheblichen Anteil daran, dass eine völkerrechtliche Selbstverteidigungslage schwer zu bestimmen ist, hat die Rechtsprechung des Internationalen Gerichtshofs (IGH). Diese Tatsache griff *James A. Green* für seine 2007 in Nottingham bei seinem Lehrer *Dino Kritsiotis* abgeschlossene Dissertation auf, die nun für jeden völkerrechtlich interessierten Leser verfügbar ist. Die Arbeit bereichert die Völkerrechtswissenschaft dank ihrer umfassenden Anknüpfung an die gesamte IGH-Rechtsprechung zum Selbstverteidigungsrecht und sticht damit aus der durchaus vorhandenen Fülle friedenssicherungsrechtlicher Abhandlungen hervor. Zum ersten Mal werden sämtliche IGH-Entscheidungen zum Selbstverteidigungsrecht, namentlich das *Nicaragua-Urteil* (1986), das *Atomwaffengutachten* (1996), das *Ölplattform-Urteil* (2003), das *Gutachten zum israelischen Mauerbau* (2004) sowie das *Kongo/Uganda-Urteil* (2005), kritisch analysiert.

Green bearbeitet ein durchaus heißes Eisen mit erfreulich kühlem Kopf. Denn er begnügt sich nicht mit lediglich qualifizierten Urteilsanmerkungen, sondern begibt sich auf die Suche nach der – wie sich herausstellen soll: ver-

zweigten – Wurzel der häufig isoliert an einer einzigen IGH-Entscheidung als *pars pro toto* geäußerten Kritik. Dazu vollzieht der Autor mehrere erhellende Perspektivwechsel, welche sich bereits in der wohl gewählten Folge seiner fünf Kapitel niederschlagen.

Zunächst isoliert *Green* das in Rechtsprechung und Wissenschaft umstrittenste Tatbestandsmerkmal einer Selbstverteidigungslage, nämlich den “bewaffneten Angriff” i.S.v. Art. 51 SVN. Dieser wird vom IGH in Abgrenzung zu Gewalt nach Art. 2 (4) SVN ausnahmslos als “schwerste Form der Gewaltanwendung” definiert. Kapitel 2 greift im Anschluss daran das dem Selbstverteidigungsrecht immanente Erfordernis von “Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit” auf, welches auch der IGH mangels Kodifizierung in der SVN dem Völkergewohnheitsrecht entnimmt. Nach diesen beiden formell-analytischen Kapiteln zu den nicht nur in der IGH-Rechtsprechung unterschiedlich bewerteten Tatbestandsvoraussetzungen des Selbstverteidigungsrechts beleuchtet der Verfasser in Kapitel 3 die Entscheidungspraxis des IGH selbst mit den gewonnenen formell-rechtlichen Erkenntnissen und wechselt damit die Rolle des Rechtsermittlers mit der des Rechtsanwenders. Diesen Blickwinkel verlässt *Green* wieder in Kapitel 4, um dort den Standpunkt eines Rechtspolitikers einzunehmen, welcher die für ungünstig befundene Rechtslage und Rechtsanwendung durch eine Neujustierung des Regelungsregimes überwinden möchte. Die Notwendigkeit seines Revisionsansatzes bestärkt der Verfasser abschließend in Kapitel 5, in welchem er die strukturellen Defizite des IGH aufdeckt, aufgrund derer allein schon eine stringente Rechtsprechung (nicht nur) zum Selbstverteidigungsrecht bei mehrdeutiger Rechtslage wenig realistisch erscheint.

Die perspektivisch in sich geschlossenen Kapitel seiner Arbeit verknüpft *Green* geschickt miteinander, indem er das jeweilige Untersuchungsergebnis als Grundlage für die Weiterbearbeitung aus einem anderen Blickwinkel nutzt. Erst mit diesem nicht nur stilistisch ansprechenden Kunstgriff kann die in der bisherigen Literatur kaum erschöpfend dargestellte Komplexität der Selbstverteidigungsproblematiken in der oft vermeintlich als Einheit aufgefassten “Rechtsprechung” aufgedeckt und nachvollzogen werden.

Ihre hervorstechenden inhaltlichen Stärken hat die Arbeit *Greens* gleich zu Anfang in der Analyse des “bewaffneten Angriffs” als schwerste Form der Gewalt, welcher in dieser Lesart seit dem *Nicaragua*-Urteil auf Grundlage von Art. 51 SVN und Völkergewohnheitsrecht *conditio sine qua non* für jede Selbstverteidigungslage sein soll. Nicht nur an Formulierungswidersprüchen im Urteil selbst, sondern vor allem an der Inkonsistenz der Detailfragenbeantwortung (vor allem: die Schwelle zur schwersten Form von Gewalt) in den auf *Nicaragua* folgenden Entscheidungen deckt *Green*

ZaöRV 71 (2011)

die objektive Untauglichkeit der im Übrigen nur fallgruppenorientiert vollzogenen Differenzierung zwischen "Gewalt" und "schwerster Form von Gewalt" schonungslos auf.

In Bezug auf die Frage eines möglichen staatlichen Zurechnungserfordernisses des Angriffs setzt sich diese Inkonsistenz fort, wie der Autor besonders im kritischen Vergleich von *Nicaragua* und *Mauerbau* hervorhebt. Die letztlich zu konstatierende gänzliche Konturenlosigkeit der Gerichtspraxis pointiert *Green* zu Recht anhand der vom IGH (wiederum für sich genommen nicht einheitlich) vollzogenen Trennung von Selbstverteidigung und sog. "Gegenmaßnahmen" gegen Gewalt unterhalb der Schwelle zum "bewaffneten Angriff". Angesichts der überzeugenden Darstellung der vielschichtigen Unzulänglichkeiten mag man *Green* hier in keinem Punkt widersprechen.

Die Ausführungen zu Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, deren auch vom IGH anerkannter gewohnheitsrechtlicher Ursprung in Verbindung mit Art. 51 SVN zu Recht als Interaktion von Vertrags- und Gewohnheitsrecht verstanden wird, lassen dagegen einen gewissen Widerspruch zu. Zwar erkennt der Autor den Ursprung dieser Prinzipien in der diplomatischen Abwicklung des *Caroline*-Vorfalls zwischen Großbritannien und den Vereinigten Staaten zwischen 1837 und 1842 an, jedoch bestreitet er die anschließende Entwicklung zu Völkergewohnheitsrecht und sieht statt dessen nur einen indirekten Einfluss auf die heutige Rechtslage. Angesichts der Staatenpraxis auch schon vor dem Zweiten Weltkrieg und insbesondere des Aufgreifens der *Caroline*-Kriterien durch die Militärtribunale von Nürnberg und Tokio vermag diese Sichtweise nicht recht zu überzeugen, auch wenn sie keinen Einfluss auf das Ergebnis der Rechtsmittlung hat. Notwendigkeit (der Entscheidung zur Gewaltanwendung) und Verhältnismäßigkeit (von Art und Ausmaß der Gewaltanwendung) sind nämlich nach *Greens* im Übrigen überzeugend dargelegter Ansicht die tragenden Bestandteile zur Bestimmung und Ausübung des Selbstverteidigungsrechts, auch wenn der Autor dabei nicht immer sauber zwischen Selbstverteidigungslage und -handlung trennt. Dem IGH wirft er dagegen nicht ohne Berechtigung eine wenig sachdienliche Marginalisierung dieser Prinzipien vor.

Die Rechtsanwendung der aufgezeigten Tatbestandsmerkmale durch den IGH bringt der Autor nach der Klarstellung, dass das Gericht nicht etwa auch rechtsetzungsbefugt ist, in einer griffigen Formel auf den Punkt: "bewaffneter Angriff + *Caroline* = Selbstverteidigung". Der IGH bedient sich dabei aus Vertrags- und Gewohnheitsrecht und legt beides nach *Greens* Einschätzung zumindest in einem noch vertretbaren – wenn auch wenig

wünschenswerten – Rahmen aus. Der berechtigte Hinweis des Autors, dass vor allem die IGH-Interpretation des “bewaffneten Angriffs” erst nach *Nicaragua* von einem Teil der Staatenpraxis eher beachtet wurde, verdeutlicht zudem die faktisch vorhandene Einflussnahme des IGH auf die Völkerrechtsentwicklung. Allerdings darf bezweifelt werden, ob der vermeintliche Akzeptanzgewinn der IGH-Interpretation auch von Rechtsüberzeugung getragen war oder doch eher aus rein politischem Kalkül erfolgte.

Den Einwand, dass die Staatenpraxis seit 1945 gerade kein solch enges Angriffsverständnis hervorbrachte, greift *Green* zum Vorschlag einer Anwendungsrevision des von ihm dargelegten Rechts auf. Angesichts der Abgrenzungsprobleme zwischen “Gewalt” und “schwerster Form von Gewalt”, deren Brisanz der IGH eher noch verschärfte, fordert der Autor, jedwede Unterscheidung zwischen “Gewalt” und “bewaffnetem Angriff” fallenzulassen. Die ohnehin nicht darstellbare Lücke zwischen Art. 2 (4) SVN und Art. 51 SVN wäre damit auf Null reduziert. Eine mögliche sinnvolle Funktion dieser Lücke, Selbstverteidigung nur als *ultima ratio* zuzulassen, ließe sich leicht durch eine gewissenhafte Anwendung von Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit kompensieren, wofür sich *Green* nachhaltig ausspricht.

Zugestanden wird vom Autor, dass gegen diese Betrachtungsweise die Rechtsanwendungspraxis des IGH spricht. Diese stelle sich aber schon *per se* nicht einheitlich und ausschöpfend dar, was *Green* auch auf Wesen und Struktur des IGH zurückführt, insbesondere zum einen die in Zuständigkeit und Umfang jedes Einzelfalls beschränkte sachliche Gerichtsbarkeit sowie zum anderen die schon kulturell bedingt nicht immer harmonisierende Zusammensetzung der Richterschaft. Letztere führt nach Ansicht des Autors bei nicht eindeutiger Rechtslage wie im Falle des Selbstverteidigungsrechts zu einer Rechtsfindung auch mit politischem Einschlag, welche innerhalb des Spruchkörpers und sodann auch im Vergleich der resultierenden Entscheidungen untereinander häufig zu Widersprüchlichkeiten führt.

Eine für die Zukunft eher einheitliche Rechtsprechung setzt damit zwingend eine Schärfung des Selbstverteidigungsrechts voraus. Auch deshalb ist *Green* ein umfangreicher wissenschaftlicher Diskurs zu seinen wohl reflektierten Thesen und Forderungen zu wünschen.

Björn Schiffbauer, Köln

Muckel, Stefan: Der Islam im öffentlichen Recht des säkularen Verfassungsstaates. (Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 1096). Berlin: Duncker & Humblot (2008). ISBN 9783428126743. 640 S. € 88,-

Der aus einem Projekt der Deutschen Forschungsgemeinschaft hervorgegangene Sammelband will das Verhältnis von öffentlichem Recht und Islam in der Bundesrepublik umfassend beleuchten. Hierzu gliedert sich der Band in acht Kapitel nebst Einleitung. Während die ersten beiden Kapitel einer Einführung in das islamische Recht und Rechtsverständnis (1. Kapitel) und der Erörterung der Frage einer Trennung von Religion und Politik im Islam (2. Kapitel) dienen, legen die beiden folgenden Kapitel die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für den Islam in Deutschland (3. Kapitel) dar sowie den Schutz der religiösen Freiheiten der Muslime im Völker- und Europarecht (4. Kapitel). Die letzten vier Kapitel widmen sich der Situation in jeweils einzelnen Gebieten des besonderen Verwaltungsrechts, nämlich dem Problemkreis Islam und Aufenthalts- und Asylrecht (5. Kapitel), Fragen aus dem Bereich Islam und Sozialrecht (6. Kapitel), den Problemen im Zusammenhang mit Islam und Schule (7. Kapitel) und schließlich dem Verhältnis zwischen islamischer Religionsausübung und öffentlichem Wirtschaftsrecht (8. Kapitel).

Die von *Diana Zacharias* verfasste Einleitung bietet zur Einstimmung in den Gegenstand der Untersuchung einen einleitenden Überblick über die Konflikte zwischen einzelnen islamischen Glaubensinhalten und der deutschen Rechtsordnung. Dabei wird auch ein sehr guter Überblick über die Geschichte des Islams und der Muslime in Deutschland gegeben.

Das folgende ebenfalls von *Diana Zacharias* stammende erste Kapitel "Islamisches Recht und Rechtsverständnis" setzt sich mit der Geschichte des islamischen Rechts, seiner Quellenlehre nach der klassischen Lehre von den so genannten *usul al-fiqh*, d.h. den Grundsätzen der islamischen Rechtswissenschaft, sowie dem Rechtsbegriff im Islam auseinander.

Der Autorin gelingt es, die Materie so umfassend und anschaulich darzustellen, dass dieses Kapitel den meisten auf dem Markt erhältlichen Monographien, welche sich ausschließlich mit diesem Thema befassen, vorzuziehen ist. Besonders positiv ist dabei etwa der Überblick über die Entwicklung der Forschung zum islamischen Recht seit dem 19. Jahrhundert. Sehr aufschlussreich sind auch die Ausführungen über die schiitische Richtung des Islams. Dabei heben sich die Ausführungen der Autorin von anderen Werken zum islamischen Recht auch dadurch positiv ab, dass sie nicht nur eine kurze Erklärung zur Entstehung der schiitischen Richtung des Islams gibt, sondern vielmehr auch an anderer Stelle immer wieder auf dessen Besonderheiten eingeht. Dies sollte den aufmerksamen Leser davor bewahren,

unreflektiert Glaubensinhalte der sunnitischen Mehrheitsreligion auf dieses Bekenntnis zu übertragen. Ein besonderer Erkenntnisgewinn ergibt sich schließlich auch aus der wenn auch nur cursorischen Gegenüberstellung von islamischem und kanonischem Recht.

Das zweite Kapitel von *Ulf Matyssek* befasst sich mit der Frage einer Trennung von Religion und Politik im Islam. Unter dem Stichwort des islamischen Staats als Idealvorstellung werden hierzu zunächst die Voraussetzungen eines islamischen Staates herausgearbeitet und die Frage aufgeworfen, ob der Islam die Errichtung eines Staates gebietet, der die Einhaltung der *Sharia* kontrolliert. Sehr positiv fallen hier die Ausführungen zur Interpretation einzelner Koranverse auf, die die bestehende Meinungsvielfalt anschaulich belegen. Da die aufgeworfenen Fragen von Muslimen durchaus unterschiedlich beantwortet werden, erscheint es überzeugend, dass der Autor zu dem Schluss kommt, dass zumindest keine eindeutige Verpflichtung der Muslime zu Errichtung eines solchen Staates bestehe. Die Überzeugungskraft dieses Schlusses wird allerdings dadurch etwas gemindert, dass nicht auf das sehr unterschiedliche Staatsverständnis zwischen sunnitischem und schiitischem Islam eingegangen wird. Das befremdet umso mehr, als fundamentalistische Strömungen innerhalb des schiitischen Islams mit *Ayatollah Khomeini* nicht nur über einen wichtigen Theoretiker eines islamischen Staates verfügen, sondern auch über den einzigen von ihnen, dem es tatsächlich gelang, einen Staat nach seinen Vorstellungen zu konzipieren und zu leiten. Hinzu kommt, dass sich bereits seit mehreren Jahrzehnten reformorientierte schiitische Religionsphilosophen und religiöse Gelehrte intensiv mit den mit der Errichtung eines islamischen Staates zusammenhängenden Fragen beschäftigt haben.

Nach seinen Ausführungen zum islamischen Staat beschäftigt sich der Autor in seiner Untersuchung mit den Konflikt- und Kompromisspotentialen des Islams. Dabei geht er auf die Bedeutung des *Ġihad*, das Verhältnis zwischen *Sharia* und Islam in der Diaspora, die Vorgaben des Islams bezüglich des Verhältnisses zwischen Muslimen und Nicht-Muslimen sowie das islamische Grund- und Menschenrechtsverständnis ein. Auch hier kommt der Autor zu dem Schluss, dass auch wenn innerhalb der Gemeinschaft der Muslime in allen diesen Bereichen aus völkerrechtlicher und insbesondere menschenrechtlicher Sicht problematische Ansichten vertreten würden, davon auszugehen sei, dass sich diese Ansichten nicht zwingend aus der islamischen Religion ergäben. Zu kritisieren ist an dieser Stelle allerdings, dass der Autor nach Ansicht des Rezensenten teilweise etwas zu schnell aus bis jetzt vereinzelt gebliebenen Meinungen reformorientierter muslimischer Autoren auf eine Änderung oder Reform des islamischen Rechts schließt.

ZaöRV 71 (2011)

Hierfür hätte es einer eingehenden Untersuchung dahingehend bedurft, inwieweit diese noch auf dem Boden der islamischen Rechtsdogmatik stehen und ihre Ansichten wirklich zu einer Änderung des islamischen Rechts führen, oder ob diese Überzeugungen nicht vielmehr auf einer (partiellen) Außerachtlassung dieses Rechts basieren. Denn es erscheint entscheidend, ob eine Auflösung der untersuchten Konfliktpotentiale des Islams wirklich auf der Grundlage des islamischen Rechts möglich ist, oder nicht vielmehr dessen teilweise Nichtbeachtung voraussetzt.

In dem letzten Teil seines Kapitels unternimmt der Autor eine Bestandsaufnahme des Lebens und der Integration von Muslimen in säkularen Staaten, wobei er auf der einen Seite mit Tunesien und der Türkei Staaten mit muslimischer Bevölkerungsmehrheit in den Blick nimmt und auf der anderen Seite die muslimische Diaspora in den Staaten (West-)Europas.

Insgesamt bietet das Kapitel einen Überblick über ein äußerst komplexes Thema, welcher mit dem sehr ehrlichen Fazit endet, dass nicht mit Sicherheit festgestellt werden könne, ob Muslime eine völlige Trennung von Politik und Religion in einem mehrheitlich von ihnen bewohnten Staat akzeptieren könnten.

Das dritte Kapitel von *Stefan Muckel* und *Reiner Tilmanns* beschäftigt sich mit den religionsverfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen des Islams in Deutschland. Dabei werden zunächst die religiösen Freiheitsrechte und religionsverfassungsrechtlichen Gewährleistungen dargelegt.

Hinsichtlich der Schranken des Grundrechts wird die Ansicht abgelehnt, der zufolge die Religionsfreiheit des Art. 4 GG unter keinem Gesetzesvorbehalt stehe. Stattdessen soll nach Meinung der Autoren Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) als Gesetzesvorbehalt für die Garantie religiöser Freiheit nach Art. 4 GG in allen ihren Ausführungen dienen. Wie sich im Laufe der weiteren Untersuchung und der übrigen Kapitel des Sammelbandes, welche sämtlich diesem Verständnis folgen, zeigt, führt dieses unterschiedliche Verständnis der Schranken von Art. 4 GG im Ergebnis allerdings kaum zu Abweichungen, da im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung regelmäßig auf den Grundsatz der praktischen Konkordanz rekurriert wird.

Anhand der so gewonnenen dogmatischen Grundlinien werden anschließend einzelne Bereiche islamischer Religionsausübung in Deutschland analysiert. Insgesamt sind die von den Autoren für die Lösung von Einzelfällen herausgearbeiteten Leitlinien, die ganz im Zeichen gegenseitiger Toleranz und Rücksichtnahme sowie praktischer Konkordanz stehen, überzeugend und erscheinen auch sehr praxistauglich, wenn auch weiter konkretisierungsbedürftig.

Das vierte von *Thomas Traub* ausgearbeitete Kapitel widmet sich dem Schutz des Islams und der Muslime im Völker- und Europarecht. Dabei geht der Autor im völkerrechtlichen Teil seiner Untersuchung konsequenterweise neben der in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte sowie dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte enthaltenen Religionsfreiheit auch auf die Bestimmungen zum Schutze (religiöser) Minderheiten ein, wobei er sich der Meinung (So etwa *R. Wolfrum*, *The Emergence of "New Minorities" as a Result of Migration*, in: C. Brölmann/R. Lefeber/M. Zieck (Hrsg.), *Peoples and Minorities in International Law*, 1993, 153 ff., 160 ff.; *R. Wolfrum*, *Der völkerrechtliche Schutz religiöser Minderheiten*, in: R. Grote/T. Marauhn (Hrsg.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven*, 2001, S. 53 ff., 57.) anschließt, welche den völkerrechtlichen Schutz von Minderheiten auch auf so genannte "neue" Minderheiten erstreckt, wie etwa jene der Muslime in Deutschland. Einen guten Überblick über das Schutzniveau nach der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten bieten die Ausführungen zu ausgewählten Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR). Sehr ausgewogen und in die Tiefe gehend sind insbesondere die durchaus kritischen Anmerkungen zu den beiden Entscheidungen des EGMR zu Verboten des Tragens des islamischen Kopftuches.

Das fünfte Kapitel von *Katie Baldschun* setzt sich mit aufenthalts- und asylrechtlichen Fragestellungen auseinander, welche in Bezug auf Muslime und ihr religiöses Leben aufgeworfen werden können. Ihre Ausführungen gliedern sich in drei Teile, nämlich einen Teil zum Aufenthaltsrecht, einen Teil zu asylrechtlichen Problemen und einen Exkurs zum Staatsangehörigkeitsrecht. Abschließend werden die Wirkungen und Schranken der Aufenthaltsrechte nach dem Aufenthaltsgesetz dargelegt sowie die Möglichkeit der Einreiseverweigerung nach § 15 AufenthaltsgG und die Beendigung des Aufenthalts untersucht. Die in diesen Zusammenhängen analysierten Fragen reichen von der aufenthaltsrechtlichen Behandlung der Polygamie über die Möglichkeiten aufenthaltsbeendender Maßnahmen bei Verhaltensweisen, welche dem islamischen Extremismus zuzuordnen sind, bis hin zu Menschenrechtsverletzungen islamischer Staaten, welche in der Bundesrepublik Asylgründe mit islamischem Hintergrund darstellen können, wie etwa der Verhängung von unmenschlichen und erniedrigenden Körperstrafen nach islamischem Strafrecht. Die dabei herausgearbeiteten Leitlinien erscheinen sowohl praxistauglich als auch dem Gewicht der Religionsfreiheit angemessen. So wird etwa mit überzeugenden Argumenten in Frage

ZaöRV 71 (2011)

gestellt, ob das mit Zwangsmitteln angedrohte Anlegen eines Kopftuches zur Erlangung eines iranischen Passes, welches teilweise von der Rechtsprechung akzeptiert wurde, im Interesse eines einwandfreien und zügigen Abschiebeverfahrens wirklich verfassungskonform gerechtfertigt werden könne.

Insgesamt ist bemerkenswert, dass die Fragestellungen in einer Ausführlichkeit und Tiefe bearbeitet werden, die man im Rahmen eines solchen Sammelbandes kaum erwartet. Der Autorin gelingt es, ihre Ausführungen nicht nur für ein wissenschaftliches, an religionsverfassungsrechtlichen Fragestellungen interessiertes Publikum interessant zu gestalten, sondern auch dem Praktiker einen Leitfaden an die Hand zu geben, um die Probleme der täglichen Praxis dogmatisch anzureichern und verfassungskonformen Lösungen zuzuführen.

Das sechste Kapitel "Islam und Sozialrecht" von *Peter Janßen* beschäftigt sich mit der Frage, wie sich islamische Glaubensvorgaben auf die in Deutschland lebenden Muslime im Hinblick auf sozialrechtliche Fragestellungen auswirken. Nach einer gegenständlichen Abgrenzung des Begriffs des Sozialrechts legt der Autor unter dem Stichwort der verfassungsrechtlichen und islamischen Rahmenbedingungen zunächst Grundzüge der Religionsfreiheit und des islamischen Glaubens dar. An dieser Stelle sei allerdings die Frage nach dem Mehrwert dieser Ausführungen gestattet, widmen sich doch beiden Gegenständen jeweils einzelne, detaillierte Kapitel des Buches. Hinzu kommt, dass dem Autor bei den Ausführungen zum Islam kleinere Fehler und Ungenauigkeiten unterlaufen, die zwar nicht gravierend sind und daher den insgesamt positiven Eindruck des Kapitels nicht zu trüben vermögen, sich aber durch Verweise auf das erste Kapitel hätten vermeiden lassen. Den Ausführungen zum Islam im Allgemeinen folgend wendet sich der Autor islamtypischen Problemfeldern in der sozialrechtlichen Praxis zu, wie etwa Fragen der Arbeitspflicht von muslimischen (Langzeit-) Arbeitslosen während islamischer Feiertage oder solche Probleme, die im Zusammenhang mit dem Tragen des islamischen Kopftuches am Arbeitsplatz auftreten. Ein typisches Problem im Bereich des Familien- und Erbrechts ist etwa die Frage der Berechtigung zum quasi doppelten Bezug von Hinterbliebenenrente bei Mehrehen.

Auch wenn der Autor selbst einwendet, dass Probleme an der Schnittstelle von Islam und Sozialrecht bis dato eine im Vergleich zu anderen Problembereichen eher geringe Praxisrelevanz entfaltet haben, zeigt er gleichwohl, dass die Praxisrelevanz dieser Materie größer ist als man dies gemeinhin annimmt. Der Verdienst des Autors ist insbesondere darin zu sehen, dass es ihm gelingt, denkbare Probleme in einen Gesamtzusammenhang zu stellen und dabei dem Rechtsanwender unter konsequenter und überzeugender

gender Anwendung des Grundsatzes der praktischen Konkordanz ein Raster für die Lösung der aufgezeigten Konflikte an die Hand zu geben.

Das siebte Kapitel von *Nina Coumont* beschäftigt sich mit dem im öffentlichen Bewusstsein sehr stark wahrgenommenen Problemkreis Islam und Schule. Die Autorin entwickelt hier Lösungsansätze zu den Problemkomplexen des Kopftuches muslimischer Lehramtsanwärterinnen und Lehrerinnen, den Problemen muslimischer Schülerinnen und Schüler in öffentlichen Schulen, dem islamischen Religionsunterricht, der so genannten "islamischen Unterweisung" sowie der Bildung islamischer Bekenntnisschulen in Deutschland. Dabei ist zu bemerken, dass unter dem Stichwort der muslimischen Schülerinnen und Schüler nicht nur Probleme im Hinblick auf ein Kopftuchverbot für muslimische Schülerinnen analysiert werden, vielmehr werden auch Unterrichtsbefreiungen für einzelne Fächer sowie für Klassenfahrten thematisiert. Bezüglich des Kopftuches muslimischer Lehrerinnen hält die Autorin zunächst fest, dass sich auch muslimische Lehrerinnen im Falle des Nachweises der Plausibilität ihres Vortrages, dass sie das Tragen des Kopftuches als für sich verpflichtend betrachteten, hierzu auf ihre aus Art. 4 GG folgende Religionsfreiheit berufen können. Auch die Autorin schließt sich der Ansicht an, dass die aus dieser Vorschrift folgenden religiösen Freiheitsrechte unter dem Vorbehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV stünden. Konsequenterweise beschäftigt sie sich in der Folge im Detail mit der Frage, mit welchen allgemeinen Interessen das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen in Konflikt treten kann, um den in dessen Verbot liegenden Grundrechtseingriff zu rechtfertigen. Hierbei kommt sie zu dem Ergebnis, dass lediglich zwei Gründe zur Rechtfertigung für einen solchen Eingriff in Betracht kommen würden. Dies sei einmal die denkbare abstrakte Gefährdung des als Ausfluss des staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrags aus Art. 7 GG zu schützenden Schulfriedens. Daneben stelle auch das Gebot der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates einen möglichen Rechtfertigungsgrund für einen solchen Eingriff dar. Sie stellt klar, dass zwei grundlegend verschiedene Verständnisse staatlicher Neutralität mit dem Grundgesetz vereinbar erschienen. So könne man sowohl davon ausgehen, dass die zunehmende religiöse Pluralität in der Gesellschaft Grundlage für eine verstärkte staatliche Neutralität in religiös-weltanschaulicher Hinsicht sein könne, oder aber dies könne im Gegenteil gerade als Anlass dafür dienen, unterschiedliche äußere Glaubensbekundungen von Lehrkräften gerade in den Unterricht einzubeziehen, um die Wahrnehmung von Unterschieden und das Erlernen von Toleranz gegenüber diesen zu ermöglichen. Dabei betont die Autorin zu Recht, dass das Grundgesetz jedem nach Religionen differenzierenden Verständnis des Neutralitätsgebots, wel-

ZaöRV 71 (2011)

ches zu einer Schlechterstellung des Islams gegenüber den etablierten Bekenntnissen führe, entgegenstehe. Im Falle, dass sich ein Landesgesetzgeber zu einem insoweit verfassungsrechtlich zulässigen Verbot aller religiösen Symbole im Schulunterricht entschließe, erscheine ein daraus folgendes Kopftuchverbot für muslimische Lehrerinnen insofern verhältnismäßig, als die Umsetzung des hinter dem Schutze des Schulfriedens stehenden Erziehungsauftrags des Staates oberste Dienstpflicht einer Lehrkraft sei. Außerdem trete die Lehrerin freiwillig in den Staatsdienst ein und befinde sich damit in einer grundsätzlich anderen Lage als etwa Schülerinnen.

Aufgrund der bereits angedeuteten grundlegenden Unterschiede zwischen der Situation von Lehrerinnen und jener von muslimischen Schülerinnen hält die Autorin ein Kopftuchverbot für muslimische Schülerinnen, ganz abgesehen von der fehlenden Rechtsgrundlage, dagegen für unverhältnismäßig und deshalb verfassungswidrig. Dies gelte jedenfalls, solange eine hier zu fordernde konkrete Gefährdung des Schulfriedens durch das Kopftuch der Schülerinnen nicht nachgewiesen werde. Wiederum anders sei dagegen ein Verbot gesichtsverhüllender Schleier zu beurteilen. Denn wegen der erheblichen Beeinträchtigung der pädagogischen Interaktion durch die vollständige Verhüllung des Gesichts sei hier ein Verbot verfassungsgemäß, vorausgesetzt es könne auf eine förmliche Rechtsgrundlage gestützt werden.

Hinsichtlich des islamischen Religionsunterrichts stellt die Autorin ausführlich dar, dass das Haupthindernis für einen solchen das Fehlen einer muslimischen Gemeinschaft sei, welche den Anforderungen an eine Religionsgemeinschaft im Sinne des Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG genüge. Dabei stellt sie klar, dass der Begriff der Religionsgemeinschaft in diesem Sinne nicht mit jenem der öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV gleichzusetzen sei.

Abschließend ist festzuhalten, dass die von der Autorin des Kapitels erarbeiteten sehr ausdifferenzierten Lösungsvorschläge durchweg sehr überzeugend und, soweit das von hier beurteilt werden kann, auch praxistauglich erscheinen. Die dabei gefundenen Lösungen überzeugen durch ihre feste Verankerung in der verfassungsrechtlichen Dogmatik, insbesondere im Grundsatz der praktischen Konkordanz und dem damit einhergehenden Ausgleich zwischen der Religionsfreiheit muslimischer Eltern und dem staatlichen Bildungs- und Erziehungsauftrag, welcher der Werteordnung des Grundgesetzes verpflichtet ist. Besonders hervorzuheben ist der ausgezeichnete Fußnotenapparat des Kapitels, der eine Fülle von weiterführenden Informationen und Fundstellen bietet.

Das letzte Kapitel von *Thomas Taub* setzt sich mit Fragen im Zusammenhang mit islamischer Religionsausübung und öffentlichem Wirtschafts-

recht auseinander. Dabei werden zunächst die wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundlagen erläutern, die sich im Wesentlichen auf Art. 14 GG und Art. 12 GG beziehungsweise für Ausländer anstatt des letzteren auf Art. 2 Abs. 1 GG beziehen. Schließlich finden sich bei der Erörterung der verfassungsrechtlichen Grundlagen auch Ausführungen zu juristischen Personen und zur Abgrenzung von Wirtschaftsunternehmen und Religionsgemeinschaften. Anschließend geht der Autor auf islamische Wirtschaftsethik und insbesondere das Zinsverbot ein. Nach einer Darlegung der Grundlagen dieses Verbots in Koran und *Sunna* werden überblicksartig alternative Finanzierungsmodelle vorgestellt, welche den Vorgaben des islamischen Rechts entsprechen sollen, wie etwa islamische Banken, islamische Fonds und Staatsanleihen nach islamischem Recht.

Anders als die vorausgehenden Kapitel befasst sich dieses weniger damit, Vorgaben zur Lösung von Konflikten zur Verfügung zu stellen, als vielmehr einen kursorischen Überblick über das Thema zu vermitteln. Dies ist allerdings sicherlich auch der Materie geschuldet, welche auf Grund ihrer Komplexität andernfalls wohl den Rahmen einer solchen Betrachtung gesprengt hätte.

Die Besonderheit des vorliegenden Sammelbandes ist darin zu sehen, dass er sich nicht damit begnügt, einzelne Aspekte des Verhältnisses zwischen deutscher Rechtsordnung und religiösen Geboten des Islams zu beleuchten. Vielmehr bietet das Werk nach einer sehr detaillierten, präzisen und umfangreichen Einführung zum islamischen Recht eine Vielzahl von Beiträgen, welche einzelne Materien des Verhältnisses beider Rechtsordnungen in unterschiedlicher Tiefe beleuchten, dabei aber immer einen guten Überblick über den jeweiligen Problembereich bieten. Insgesamt gelingt es dem Sammelband dadurch entsprechend seinem Anspruch, nicht nur eine eindrucksvolle Sammlung an Aufsätzen für den an der Weiterentwicklung und Ausdifferenzierung religionsverfassungsrechtlicher Fragen interessierten Wissenschaftler zu bieten, sondern auch einen Leitfaden für den mit derartigen Fragen befassten Rechtspraktiker. Das größte Verdienst des Buches ist jedoch darin zu sehen, streng orientiert am Sinn der praktischen Konkordanz Lösungen oder zumindest Leitfäden zu Lösungen zu entwickeln, die den Besonderheiten der islamischen Religion in ihrer Heterogenität Rechnung tragen und gleichzeitig jeder Relativierung des normativen Anspruchs der für die gesamte Bevölkerung, egal ob Muslim oder Nicht-Muslim, verbindlichen Wert- und Verfassungsordnung des Grundgesetzes, entgegen zu treten.

Ramin S. Moschtaghi, Berlin

ZaöRV 71 (2011)

