

## Buchbesprechungen

*Blanke, Hermann-Josef/Mangiameli, Stelio (eds.): The European Union after Lisbon.* Constitutional Basis, Economic Order and External Action. Heidelberg/Berlin: Springer Verlag, 2012. ISBN 9783642195068. XIX, 582 p. € 106,95

The present volume, a collection of contributions presented at two international conferences in Erfurt (2008) and Rome (2010), attempts to reflect the essential innovations brought about by the Lisbon Treaty in the structure of the European integration process. Accordingly, the authors focus on the significant changes in the three fields identified already in the title of the book: constitutional basis, economic order and external action. At the very outset, *Antonio d'Atena* raises again the well-known controversy about the legal foundations of the European Union, whether the relevant treaties are still anchored in general international law or whether a shift to a genuine constitution derived from the democratic principle has occurred. This introductory chapter sets the tone for the entire book. Almost all of the authors are carried by an unequivocal optimism vis-à-vis the European project. The spirit pervading the book appears most conspicuously in the article by *Francisco Balaguer Callejón* (pp. 251-278) who urges the national constitutional courts to abandon their reserved attitude towards European law, showing “more flexibility, homogeneity and pro-European orientation at the level of the national legal systems” (p. 275). This approach, however, does not prevent the authors from examining the relevant changes under the Lisbon Treaty in the most careful manner. Not a single one engages in emotional or unreflected praise of Europeanization, on the one hand, and similar rejection of national sovereignty, on the other. The most notable merit of the contributions lies in the accurate description of the progressive stages of the institutional development process in particular from the Treaty of Maastricht to the present situation. Invariably, the configuration under the Treaty of Lisbon is compared to the configuration as it would have materialized under the Constitutional Treaty. Rightly, it is generally pointed out that, although the Lisbon Treaty reproduces widely the draft provisions of the Constitutional Treaty, the amendments introduced after the negative outcome of the referenda in France and in the Netherlands do not have the character of fig-leaves, but constitute decisive determinations on the nature and mandate of the entity “European Union” in its current shape.

This is not the place to dwell in detail on the thoughts forwarded by each one of the 24 contributors. Suffice it to mention that the editors have succeeded in bringing together authors from seven different countries – includ-

ZaöRV 73 (2013), 305-324

ing two authors from Switzerland (*Daniel Thürer* and *Pierre-Yves Marro*), a non-Union country – so that one can truly speak of a pan-European initiative. All in all, the reader has the benefit of a comprehensive analysis of all of the salient issues under the new integration regime. Wisely enough, the editors have enlarged their outlook to include also the European Convention on Human Rights which, not only on account of Article 6(2) of the TEU, forms an integral part of the European edifice (see, in particular, the contribution by *Jens Meyer-Ladewig* on “The Rule of Law in the Case Law of the Strasbourg Court”, pp. 233-249). We do not hesitate to emphasize, especially, the chapter on “The Protection of Fundamental Rights in Europe” by *Blanke* (pp. 159-232), which has an almost monographic character, describing in punctilious detail but without losing sight of the more general perspectives, the development of the jurisprudence from the Luxembourg and Strasbourg courts and their interaction with the new Charter of Fundamental Rights. The Charter is also the subject of a separate chapter by *Eduardo Gianfrancesco* (pp. 295-310) that seeks to elucidate the various legal dimensions of the Charter, especially the question whether the formal separation of the Charter from the Lisbon Treaty diminishes its legal value or whether, to the contrary, its symbolic importance will be increased instead. Since concerning foreign relations major changes were introduced, the reader will take note with great interest of the contributions devoted to this field of activity, in particular of the article devoted to the interaction between the European Council and the Council (*Piergiorgio Cherubini*, pp. 471-479) and the institution of the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy (*Eileen Denza*, pp. 481-493). There is no denying the fact that in external matters the EU lacks a clearly envisageable identity since too many actors may act on its behalf. The Lisbon Treaty has not been able to weed out all concurrent competences. Still, the famous question remains open as to whom to call in an emergency situation when swift action is required.

In sum, because of its persuasive qualities the book is needed by any scholar or practitioner having to deal with actual problems of the European integration process since it provides a complete *tour d’horizon* which cannot be obtained anywhere else. Some minor weaknesses, though, should not remain unmentioned. Especially in the first part, the reader encounters a certain degree of repetition with minor contradictions from time to time. In fact, the contributions overlap to some extent. This is unavoidable in a collective work and can even be praised as a sign of intellectual pluralism and thus will only be seen as a shortcoming by those wishing to use the volume as a reference work. Another weakness, if it may be called that, is the entan-

gement of the book in the current of history. It was conceived at a time when after the demise of the Constitutional Treaty (2005) the Treaty of Lisbon stimulated another groundswell of optimism. Some of the contributions were prepared for the conference in Erfurt in 2008, unperturbed by the verdict of the German Constitutional Court of June 2009. Additionally, in the past two years the Euro crisis has deprived the institutions of the EU of a great part of the formal authority which they enjoy according to the law on the books. National sovereignty has again come to the forefront, demonstrating that the true problem-solving power still rests with the nation States, in particular the major economic powers. As a logical corollary the two largest rescue mechanisms – the EFSF and the ESM – were concluded outside the genuine integration framework, and the EU has come close to a split between two groups of members, those having adopted the Euro and those unwilling to join the monetary union. Accordingly, *Mangiameli's* prediction that the growing homogeneity within the EU might in the last analysis threaten the autonomous statehood of its individual members (“The Union’s Homogeneity and its Common Values in the Treaty on European Union”, pp. 21-46, at 30) tends to become more a nightmarish dream than even a remote possibility.

The anti-trend developments of the recent past could to some extent be noted at the last minute by the authors (see, e.g., *Blanke*, “The Economic Constitution of the EU”, pp. 369-419, at 411) but could not be assessed completely as to their wider implications. The final outcome of the constitutional processes currently taking place more on the level of factual developments than on the legal side appears more than uncertain, not susceptible of being fathomed. The fact is, however, that the guiding authority of normative determinations seems to have decreased significantly. Europe will not collapse over night. But the recent occurrences are a non-negligible reminder that the integration process needs strong roots in social realities and cannot be driven forward solely by the optimism of a future-oriented intellectual elite.

*Christian Tomuschat*, Berlin

***Perkams, Markus: Internationale Investitionsschutzabkommen im Spannungsfeld zwischen effektivem Investitionsschutz und staatlichem Gemeinwohl.*** Studien zum Internationalen Investitionsrecht Bd. 3. Baden-Baden: Nomos Verlag, 2011. ISBN 9783832963286. 427 S. € 98.-

Nachdem das internationale Investitionsschutzrecht in den vergangenen Jahren eine bemerkenswerte Systematisierung erfahren hat (besonders von *S. Schill*, ZaöRV 72 (2012), 261 ff.; *S. Schill*, VJIL 52 (2011), 57 ff.; *S. Schill*,

ZaöRV 73 (2013)

ZaöRV 71 (2011), 247 ff.; S. Schill, GLJ 12 (2011), 1083 ff.; A. Reinisch, Internationales Investitionsschutzrecht, in: C. Tietje (Hrsg.), Internationales Wirtschaftsrecht, 2009, § 8), wendet sich das Schrifttum nunmehr verstärkt grundlegenden Einzelaspekten dieses rasant wachsenden Rechtsgebiets zu. Dessen Entwicklung ist – wie bei vielen anderen Bereichen auch – von Liberalisierung, Deregulierung und Privatisierung gekennzeichnet, wodurch weltweit ein grundsätzlich günstiges Investitionsklima geschaffen worden ist. Obwohl die rechtliche Verpflichtung der Staaten, ausländische Investitionen zu schützen, eine international konsentrierte Grundregel bilden dürfte, werfen Zulassung und Behandlung ausländischer Investitionen erhebliche juristische Zweifelsfragen auf. Deren Relevanz wird noch dadurch potenziert, dass sie häufig mit außenwirtschaftlichen und daher zuvorderst politisch determinierten Bedingungen verbunden sind.

Einer der hierbei zu verzeichnenden Grundkonflikte besteht darin, dass der investitionswillige Staat das rechtsstaatlich verständliche Bedürfnis nach einem effektiven Schutz seiner Investitionen verfolgt, sich dabei jedoch mit den Kompetenzen des jeweils anderen Staates konfrontiert sieht, im öffentlichen Interesse die wirtschaftliche Betätigungsfreiheit regulieren zu können. Diesem Spannungsfeld und seiner rechtlichen Konturierung hat sich *Markus Perkams* in seiner bei *Burkhard Schöbener* entstandenen Dissertation angenommen und damit ein zweites Werk zum Internationalen Wirtschaftsrecht vorgelegt. (S. bereits *B. Schöbener/J. Herbst/M. Perkams*, Internationales Wirtschaftsrecht, 2010.)

In einem ersten Kapitel skizziert der Autor den ökonomischen Kontext seines Themas (S. 31 ff.). Souverän widersteht er dabei der naheliegenden Versuchung, die – zum Verständnis der Darlegungen zweifellos erforderlichen – volkswirtschaftlichen Hintergründe in einer Breite zu schildern, die der juristischen Auseinandersetzung abträglich wäre. Vielmehr beschränkt er sich auf die ökonomischen Kernzahlen und versteht es, die historische Entwicklung und die aktuelle Verbreitung privater Auslandsinvestitionen auf jeweils einer Seite kompakt zu beschreiben.

Das zweite Kapitel ist den rechtlichen Grundlagen von Investitionsschutzabkommen gewidmet (S. 39 ff.). Der Autor untersucht zunächst die Rechtsgrundsätze, die den Staaten die Befugnis vermitteln, Investitionsregime für ausländische Investoren zu errichten. Zutreffend hebt er hervor, dass die meisten Industriestaaten über liberalisierte Investitionsregime verfügen und sich gezielt darum bemühen, Investitionsanreize zu schaffen und damit die Ansiedlung ausländischen Kapitals zu fördern (S. 42). Eine Grenze dieser grundsätzlichen Offenheit ist allerdings dann erreicht, wenn in einem Staat ausländische Investoren die Kontrolle über Schlüsselindustrien

ZaöRV 73 (2013)

übernehmen. Dass dies kein theoretisches Problem ist, zeigen zahlreiche chinesische Aktivitäten in der Europäischen Union, bei denen die Hilfsintention zu demonstrativ in den Vordergrund gestellt wird.

Anschließend wendet sich der Autor den völkerrechtlichen Investitionsschutzabkommen zu und hebt deren Bindungswirkung nach Art. 26, 27 der Wiener Vertragsrechtskonvention hervor. Die Historie dieser besonderen Abkommensart wird nachgezeichnet und ihre aktuelle Verbreitung unterteilt in bilaterale und regionale Abkommen betrachtet. Unter Auswertung verschiedener Investitionsschutzabkommen werden sodann die typischen materiellen Regelungen dieser Abkommen präsentiert. Als rechtliche Koordinaten einer Bewertung von Investitionsschutzabkommen spricht der Autor außerdem Investor-Staat-Verträge und die ICSID-Konvention an. (Zum ICSID instruktiv B. Schöbener/L. Markert, ZVglRWiss. 105 (2006), 65 ff.)

Das Spannungsfeld zwischen Investitionsschutzbestimmungen und nationaler Regulierung wird im dritten Kapitel in Anlehnung an das *Multilateral Agreement on Investments* behandelt (S. 81 ff.). Dieses Abkommen sollte auf multilateraler Ebene die Rechte internationaler Investoren stärken, scheiterte indes 1998 nach diversen Indiskretionen über die ab 1995 geführten Verhandlungen letztlich am Widerstand Frankreichs. In diesem gescheiterten Abkommen ist versucht worden, den in Rede stehenden Grundkonflikt zwischen nationaler Regelungshoheit einerseits und rechtlichem Schutz ausländischer Investitionen andererseits durch die bekannten wirtschaftsrechtlichen Grundsätze (z. B. Inländergleichbehandlung, Meistbegünstigungsprinzip, Enteignungsmaßstäbe und Entschädigungsregelungen) auszutariieren.

Der ausgesuchten Frage, ob der Tatbestand der indirekten Enteignung in Investitionsschutzabkommen dazu verpflichtet, ausländische Investoren für im öffentlichen Interesse erlassene Regelungen zu entschädigen, geht der Autor im vierten Kapitel nach (S. 127 ff.). Nach begrifflichen Vorklärungen, in denen eine indirekte Enteignung als "Maßnahme ähnlicher Wirkung" umschrieben wird (S. 130), analysiert er die für indirekte Enteignungen einschlägigen Vorschriften in Investitionsschutzabkommen und wertet zahlreiche Entscheidungen internationaler Schiedsgerichte aus (S. 241 ff.). Außerdem unterzieht er den Tatbestand der indirekten Enteignung einer menschenrechtlichen, US-verfassungsrechtlichen, grundgesetzlichen und europarechtlichen Überprüfung (S. 306 ff.).

Eine Schlussbetrachtung rundet die Ausführungen ab und stellt prägnant fest, dass allgemeine, im öffentlichen Interesse erlassene Regulierungen auch im System der Investitionsschutzabkommen entschädigungslos zulässig seien (S. 403). Dies gelte insbesondere für die mittelbaren Beeinträchtigungen

der wirtschaftlichen Nutzbarkeit, mit denen ein Eigentümer in aller Regel rechnen müsse. Werde damit der Aufenthaltsstaat hinsichtlich seiner Regulierungsfreiheit nur minimal eingeschränkt, bedeute dies für die ausländischen Investoren, dass eine Klage nur unter besonderen Umständen Aussicht auf Erfolg habe und insbesondere gegen die aus dem Misserfolg drohenden Konsequenzen für die weitere wirtschaftliche Beziehung zu dem Aufenthaltsstaat abgewogen werden sollte.

Der Autor hat eine tiefgründige und erkenntnisreiche Untersuchung vorgelegt, die insbesondere durch die umfangreiche Auswertung der Rechtsprechung einen großen praktischen Wert besitzt. Mit überzeugendem Aufbau und klarer sprachlicher Diktion zeigt er auf, welche rechtlichen und in der Folge auch wirtschaftlichen Risiken ein Investor im Ausland zu gewärtigen hat: Das deutlich beschriebene Spannungsfeld wird letztlich zu seinen Lasten aufgelöst. Selbst die zur Vermeidung dieses Effekts geschlossenen Investitionsschutzabkommen mit ihrer versuchten Austarierung der betroffenen Interessen vermögen es im Ernstfall nicht, ihn vor Verlusten seines investierten Kapitals zu bewahren. Ob Investitionsschutzabkommen ihr "Schutz"-Ziel dann tatsächlich noch in Gänze erfüllen können, muss nach den ausgewogenen Darlegungen des Autors daher zumindest teilweise bezweifelt werden. Die instruktive Durchleuchtung der rechtlichen Probleme der Investitionssicherheit aufgrund von Investitionsschutzabkommen durch *Perkams* stellt für die weitere Ausformung des im Wachsen begriffenen Investitionsrechts einen großen Gewinn dar, führt aber auch zu der weniger erfreulichen praktischen Einsicht, dass Investoren im Ausland zumindest im Fall von indirekten Enteignungen ein erhebliches Verlustrisiko eingehen.

*Marcus Schladebach, Kiel*

**Ruppel, Oliver C./Winter, Gerd (Hrsg./eds.): Recht von innen: Rechtspluralismus in Afrika und anderswo – Justice from Within: Legal Pluralism in Africa and Beyond**, Festschrift Manfred O. Hinz. Hamburg: Verlag Dr. Kovač, 2011. ISBN 9783830058724. 646 S. € 58.-

Diese zweisprachige Festschrift (deutsch/englisch) gliedert sich in 31 Beiträge, von denen die beiden letzten Wirken und Person des Jubilars würdigen.

Bereits im Vorwort weisen die Herausgeber (die in Stellenbosch bzw. Bremen lehren) auf die besondere Verbundenheit des Lebenswegs von *Hinz* mit Namibia hin. Jedoch könnten die vielen Beiträge, die sich mit diesem Land befassen, "zugleich als exemplarisch für viele andere insbesondere afrikanische Länder gelesen werden", und in "noch abstrakterer Perspektive" könne der Band zu "einem vertieften Verständnis des weltweit beobachtba-

ren Phänomens einer Pluralisierung der Rechtsordnungen beitragen” (S. 5/7).

Nicht eben üblich für eine Festschrift sind vier Grußworte (u. a. des namibischen Premierministers), die unterschiedliche Facetten der Kooperation zwischen dem Bundesland Bremen resp. dessen Universität und SWAPO/Namibia seit 1975 hervorheben.

Die ersten vier Teile des Buches behandeln “Koloniale Vergangenheit und Befreiung”, “Rechtliche und politische Anthropologie”, “Plurale Rechtsarchitektur im modernen Afrika” und schließlich “Miscellen”, darunter „Ein Amt wird entzaubert - Gedanken zum endgültigen Verschwinden des ‘Deutschen Reiches’” anhand einer Analyse des Auswärtigen Amtes seit der Reichsgründung (*G. Stuby*, S. 447 ff.).

Eher historisch ausgerichtet sind auch die meisten Beiträge in Teil I, wobei eingangs *H. Melber* durchaus kritisch “Post-Colonial Realities” beschreibt und einige “limits to liberation in Southern Africa” benennt (S. 27 ff.). Die zwar ambivalente, letztlich aber positive Haltung Österreichs bei der Unabhängigkeit Namibias zeichnet *W. Sauer* nach (S. 59 ff.). *D. Schefold* wirft die Frage auf, ob im Denken des jungen Hugo Preuß Entwicklungen von der Kolonialpolitik zur Selbstverwaltung erkennbar seien (S. 105 ff.). Mit einem Zitat von Nelson Mandela beginnt die Darstellung von *O.C. Ruppel* über “Propaganda, Presse und Recht im Apartheidsystem Südafrikas” (S. 83 ff.), die am Ende auch vor dem Missbrauch der in sec. 16 (2) der südafrikanischen Verfassung von 1996 niedergelegten Meinungsfreiheit warnt (S. 103 f.).

Bis auf den Beitrag von *Patemann* widmen sich die Analysen des Teil II verschiedenen Aspekten des Rechtspluralismus. *W. Menski* etwa (*Flying Kites in Africa: Legal Pluralism in a Plural World*, S. 141 ff.) konstatiert: “there is no single correct and agreed concept of law” (S. 142) und skizziert neben einem Dreiecksmodell eine Struktur (S. 153), bei der “all four power points, natural law, socio-cultural norms, state law and international norms, have to be carefully managed and balanced ...” (S. 150). *H.J. Sandkühler* beleuchtet “Menschenrechte und Kulturen” (S. 159 ff.). Gestützt auf Art. 6 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte stellt er fest: “Aus dem internen Pluralismus hybrider Kulturen und aus moralischem Einstellungspluralismus sowie aus der Kontextualität der Menschenrechte folgt kein Rechtsrelativismus” (S. 176).

Ansätze, das afrikanische Erbe in das (neue) Rechtssystem einzubeziehen, erörtert *T. W. Bennett* (S. 177 ff.) anhand des IMBIZO-Konzepts als “African style of decision-making” (S. 179), das in der Verfassung veranker-

te Grundprinzipien wie “accountability, responsiveness” und “openness” verstärke (S. 188).

H. Sippel befasst sich in seinem Beitrag „Legal Pluralism in the German Colonies“ mit Rechtspluralismus in den deutschen Kolonien (1884-1914), also der Koexistenz von mindestens zwei Rechtssystemen (S. 193); letztlich sei hier aber die “legal segregation” von anderen europäischen Kolonialmächten übernommen worden (S. 203). Ebenfalls rechtsgeschichtlich ausgerichtet ist die Studie von W. Möhlig über “Structures of Power and Fundamental Social Principles of the Manyo People in Pre-colonial Times” (S. 205 ff.); die “balance of power” in diesem weniger rechtlichen als “social order”-Konzept mit Entscheidungsgewalt des Herrschers (S. 218) werde gestützt einerseits durch Tabus und zum andern durch den “moral standard of uhunga”, d.h. “fairness, uprightness” (S. 220).

Nach Beiträgen zu anderen (schwarz)afrikanischen Staaten (A.L. Molo-komme, *The Challenges and Opportunities of Legal Pluralism in Botswana*, S. 223 ff.; F. Bankie, *Customary Law in Southern Sudan*, S. 231 ff.) folgt eine breiter angelegte Untersuchung der Frage, ob “liberal democracy” und “African political cultures” kompatibel sein können (T. Medhanie, S. 243 ff.), mit dem Resultat, es sei durchaus möglich “to formulate and apply liberal democracy in Africa in ways that would make it socially beneficial and meaningful” (S. 259).

Vier der sieben Beiträge von Teil III befassen sich wieder mit spezifischen Fragen Namibias bzw. des namibischen Rechts: K. Ruppel-Schlichting und O.C. Ruppel zeichnen den dortigen “legal and judicial pluralism” nach, indem sie näher auf “applicable law and jurisdiction on the local, national and regional level” eingehen (S. 287 ff.). Hier könne auch eine Rechtsvergleichung neue Lösungen bieten (S. 314). T. Falk und M. Kirk erörtern “enforcement of statutory and customary forest management regulations in the Kavango region of Namibia” (S. 333 ff.); Rechtspluralismus sei hier “a matter of fact” (S. 349), andererseits der Vollzug von Regeln bislang stark defizitär (S. 350). N. Renkhoff behandelt “Public Participation in the development of mining in Namibia” (S. 355 ff.) – wie schon der Untertitel zeigt, strebt sie “a benefit sharing relationship between occupants of communal land and the mining industry” an. Wenn und solange “statutory law” diese Personengruppe nicht angemessen schütze, sei “self-stated customary law” der wirksamste Weg für lokale Gemeinschaften “to ensure their participation rights in a mining context and in many other legal issues” (S. 373).

Schließlich diskutiert C. Glinz “Notwendigkeit und Herausforderungen der Verwaltungsrechtsreform in Namibia” bzw. die “Idee eines namibischen Verwaltungsverfahrensgesetzes” (S. 375 ff.) und mahnt eine “rechtsstaatliche



Verwaltungskultur" an, deren Schaffung freilich ein "langwieriger und schwieriger Prozess" (S. 392) sei.

Facetten des Völkerrechts und des Internationalen Privatrechts werden in den drei anderen Beiträgen beleuchtet: bei der Nutzung von genetischen Ressourcen und traditionellem Wissen von *G. Winter*, S. 315 ff; ob eine einheitliche nationale Gesetzgebung zur Förderung von "international commercial conciliation" in der Southern African Development Community erstrebenswert sei, untersucht *D. Butler* (S. 393 ff.). Dabei werden auch das UNCITRAL-Modellgesetz 2002 sowie die EU-Mediationsrichtlinie 2008 berücksichtigt. Hier liegt ein Schwerpunkt auf zwei kritischen Punkten, nämlich "enforcement of an agreement to conciliate" (S. 410 ff.) sowie "enforcement of a settlement agreement" (S. 415 ff.). Im Ergebnis könne und solle aus dem UNCITRAL-Modell ein Regelwerk der "zweiten Generation" entwickelt werden (S. 419). *C. Roschmann* schließlich (S. 421 ff.) widmet sich dem Verhältnis von "Menschenrechten und Armut in Afrika", sieht insoweit Rechtspluralismus durchaus skeptisch (S. 430) und weist auf die "fehlende Kontrollierbarkeit der Staatsapparate durch die Zivilgesellschaft" hin (S. 439).

Auch die "Schlussbetrachtung" (S. 440) ist zwar plakativ, aber eher düster-ernüchternd: "(Z)ur Entwicklungsförderung und, spiegelbildlich, zur Armutsreduzierung in Afrika (sind) Menschenrechte aller drei Generationen notwendig ..., die ineinandergreifen und sich ergänzen." Stelle man sich allerdings auf den Standpunkt (*B. Barry*, *Why Social Justice Matters*, 2005), falls der jeweilige Staat "nicht willens oder in der Lage ist, die entsprechenden Rechte zu gewähren oder seine Verpflichtungen aus ihnen zu erfüllen, seien die entwickelten Länder verpflichtet, einzeln oder gesamtschuldnerisch", dann lösten sich die Forderungen "– und Menschenrechte gehören zur Kategorie der Forderungsrechte – mangels konkretisierbarer Ansprüche und identifizierbarer Anspruchsgegner in Nebel auf" (ebd.).

Auch wenn nicht alle Beiträge einen solchen Grundtenor aufweisen, sondern oft durch eine generell wohlwollend-freundschaftliche Argumentation geprägt sind, so kann doch den Herausgebern und Autoren der Festschrift bescheinigt werden, dass sie sich um ein ebenso vielfältiges wie realitätsbezogenes Bild des heutigen (südlichen) Afrikas bemühen und dessen traditionelle Kultur(en) und Sozialstrukturen ernst nehmen.

Die recht abwechslungs- und meist lehrreiche Lektüre wird allerdings etwas getrübt dadurch, dass offenbar eine vereinheitlichende, formelle Defizite bereinigende Schlussredaktion nicht wirklich erfolgt ist. Auch bleibt am

Ende die Frage, ob der Fokus des Bandes (eher) auf “Recht” oder auf “justice” abzielt – beides gleichzusetzen wäre wohl allzu verkürzt.

Ludwig Gramlich, Chemnitz

**Teifke, Nils: Das Prinzip der Menschenwürde.** Studien und Beiträge zum Öffentlichen Recht 8. Tübingen: Mohr Siebeck, 2011. ISBN 9783161506918. XIII, 200 S. € 74.-

In den letzten Jahren ist eine Debatte um die Menschenwürde aufgeflammt, die im Wesentlichen um die Frage geht, ob die Menschenwürde absolut gilt oder abwägungsfähig ist. Im Streit um die Menschenwürde stehen die Positionen eines absoluten und eines eingeschränkten Schutzes der Menschenwürde gegenüber. Die erste Neukommentierung des Art. 1 Abs. 1 GG im Jahr 2003 von *Matthias Herdegen* im Grundgesetzkommentar von *Maunz/Dürig* seit der Erstbearbeitung 1958 durch *Günter Dürig* kann als einer der Ausgangspunkte für die Debatte angesehen werden. *Niels Teifke* ist in seiner Dissertation *Das Prinzip der Menschenwürde* der Frage nachgegangen, ob die Menschenwürde eine absolute oder abwägungsfähige Konstruktion ist. Diese Fragestellung beschreibt auf den ersten Blick ein Exklusivitätsverhältnis, da aus der Absolutheitsthese folgt, dass in die Menschenwürde unter gar keinen Umständen eingegriffen werden kann. Absolutheit und Abwägbarkeit vereinen sich aber in einem wertbezogenen Begriff der Menschenwürde. *Teifke* legt in seinem Buch die Umrisse einer Konzeption vor, die die Menschenwürde als überwölbende Idee mit Doppelcharakter bezeichnet. Dieses Konzept wird in drei Teilen mit der zeitgenössischen – vor allem deutschen – und klassischen philosophischen Literatur profiliert. Die Arbeit ist der Prinzipientheorie *Robert Alexys* verpflichtet, der Art. 1 Abs. 1 GG in seiner “Theorie der Grundrechte” sowohl Regel- als auch Prinzipiencharakter zuspricht.

Die Arbeit ist in drei Teile gegliedert: empirischer, analytischer und normativer Teil. Zunächst (1. Teil) setzt sich *Teifke* mit der Debatte um die Menschenwürde umfassend auseinander. Er analysiert dabei die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und greift auf die Unterscheidung bloß “Objektformel” und “bloße Objekt-Formel” zurück. Es wird aufgezeigt, dass sich in der Rechtsprechung sowohl eine absolute Konstruktion als auch Abwägungsstrukturen finden lassen. Nach Analyse ausgewählter Bundesverfassungsgerichtsurteile lässt sich festhalten, dass die Bestimmung der inneren Sphäre des Persönlichkeitsrechts (nach der Sphärentheorie) nicht ohne Abwägung erfolgen kann. Die Abhängigkeit der Zuordnung eines Sachverhalts zum Kernbereich des Persönlichkeitsrechts von Art und Intensität des Sozialbezugs ist ein deutlicher Hinweis auf eine erforderliche

Skalierung (S. 24). Bei Art. 1 Abs. 1 GG findet die enge Objektformel Anwendung, nach der der Mensch nicht nur zum Objekt sondern zum bloßen Objekt gemacht wird. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG hat einen Schutzbereich im Sinne der weiten Objektformel, die sich im Subjektprinzip äußert und ohne Zweifel einschränkbar ist (S. 31). Das Abwägungsfähige der Menschenwürde kommt in vollem Umfang somit bei Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zum Tragen. *Teifke* systematisiert unmittelbar aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Menschenwürde drei Stufen als Kriterien für die Relativierung der absoluten Konstruktion: (1.) eine Entscheidung von Fall zu Fall, (2.) die Berücksichtigung aller Umstände und (3.) das Gewicht der Gründe (S. 25).

Im ersten Teil wird neben der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch der Streit um die Menschenwürde in der Literatur detailliert dargelegt. Die Skizzierung von inhaltlich unterschiedlichen Theorien der Menschenwürde erfolgt vor dem Hintergrund zweier Thesen (S. 35). Die erste These beinhaltet, dass von einem gemeinsamen Konzept der Menschenwürde gesprochen werden kann. Dieses lässt sich als eine die verschiedenen Konzeptionen überwölbende Idee der Doppelnatur des Menschen anführen. Die Doppelnatur besteht darin, dass der Mensch zum einen eine ideale und zum anderen eine empirische Größe aufweist (S. 53). Die zweite These macht geltend, dass dieses gemeinsame Konzept auch den Inhalt der Menschenwürde als Rechtsbegriff bestimmt und somit den normativen Gehalt von Art. 1 Abs. 1 GG darstellt.

Im Hinblick auf das Netz von Präjudizien in der Entscheidungspraxis des Bundesverfassungsgerichts lässt sich festhalten, dass Art. 1 Abs. 1 GG das Recht auf ein Ernstnehmen der Person garantiert (S. 66). Schutzgegenstand des Menschenwürdeartikels ist daher die Person als moralisches Subjekt. Der Schutzgegenstand der Menschenwürde besteht in einer moralischen Entität und unterscheidet sich dadurch von den Freiheitsgrundrechten, deren Schutzgegenstand das liberale Individuum ist. Die Frage nach dem genauen Inhalt der Menschenwürde bleibt trotz dieser Konkretisierung des Schutzbereichs unbeantwortet. Der Konkretisierungsversuch *Teifkes* leistet aber insbesondere im Hinblick auf die semantische und strukturelle Offenheit der Menschenwürde einen Beitrag zur rechtlichen Anwendung des Begriffs und stellt teilweise einen Festsetzungsgehalt in diesem Sinne klar.

Im Folgenden wird die Strukturdebatte behandelt. Hierbei geht es neben dem Streit um die Absolutheit der Menschenwürde um Fragen nach dem Grundrechtscharakter des Art. 1 Abs. 1 GG und die Enge oder Weite des Menschenwürdetatbestands. Die umstrittene Frage, ob die Menschenwürde

gem. Art. 1 Abs. 1 GG eine bloß objektive Norm ist oder ein Grundrecht gewährleistet, untersucht *Teifke* mit Hilfe der objektiv-subjektiv Dichotomie (S. 75). Hieraus folgt, dass der Charakter der Menschenwürdenorm als oberster Verfassungswert dem Grundrechtscharakter der Menschenwürde nicht entgegensteht (S. 76). Somit kann die Menschenwürde inhaltlicher und formaler Oberbegriff des Grundrechtssystems und gleichzeitig selbst ein Grundrecht neben anderen Grundrechten sein. Auf Basis der Subjektivierungsthese *Alexys* und in Anknüpfung an die Grundrechtsoptimierung wird für die Grundrechtsqualität des Art. 1 Abs. 1 GG tiefgreifend argumentiert (S. 79). Die Menschenwürde weist zudem in den Fällen, in denen sie als Eingriffsermächtigung staatlicher Eingriffe in Grundrechte Einzelner dient (S. 80), einen Fundamentalcharakter auf, in dem sie als Prinzip höchster Abstraktion fungiert (S. 86). Es handelt sich dabei um eine dreifache Abstraktion: Eine Abstraktion von dem Träger des Rechts (von der subjektiven Seite), vom Adressaten des Rechts und von bestimmten Eigenarten seines Gegenstandes.

Als wesentliches Ergebnis des ersten Teils kann der Grundrechtscharakter der Menschenwürde festgehalten werden (S. 97). Die Menschenwürde ist mehr als Basis der Grundrechte. In Art. 1 Abs. 1 GG ist bereits selbst ein Grundrecht statuiert. Die Grundrechtsqualität ist aber kein geeignetes Unterscheidungskriterium für Absolutheit und Abwägung (S. 89). Die weitere Analyse der absoluten Geltung der Menschenwürde führt in den zweiten Teil und somit in die Strukturanalyse. Der erste Teil wird mit der Aufzählung von ungelösten Problemen im Bereich der Menschenwürde abgeschlossen.

Der zweite Teil der Arbeit versucht weitere Fragen zur Struktur dieses Grundrechts zu beantworten, wie die, ob die Menschenwürde als Grundrecht absolut gilt, ob dieses Grundrecht eine Regel oder ein Prinzip ist und ob es einen engen oder weiten Tatbestand aufweist. Die Analyse der Normstruktur des Art. 1 Abs. 1 GG verspricht Aufschluss über die Abwägungsfähigkeit der Menschenwürde zu gewähren. Die Strukturanalyse erfolgt auf Basis der Prinzipientheorie *Alexys* und wird durch eine gelungene prinzipientheoretische Analyse des Streits um die Menschenwürde eingeführt.

Die erste Frage, die behandelt wird, ist das Verhältnis von Absolutheit und Abwägung. Die Erörterungen leisten eine komplexe Annäherung an die Fragestellung. Die Analyse, deren Ausgangspunkt *Alexys* Modell der doppelten Statuierung und die Einwände gegen diese These sind, führt zu dem Ergebnis, dass, trotz der rechtstheoretisch ausgeschlossenen absoluten Geltung, der Eindruck der Absolutheit der Menschenwürde bestehen bleibt (S. 124). Die Manifestation dieses Eindrucks wird darin erkannt, dass der

Schutzbereich in vielen Fällen mit dem effektiven Garantiebereich der Menschenwürde übereinstimmt. Der absolute Schutz ist allerdings nur ein scheinbarer und kann nur auf normale Umstände bezogen werden. Unter extremsten Umständen kann das Prinzip der Menschenwürde zurückgedrängt werden. Auf Grundlage dieses Ergebnisses wird eine Absolutheit in der Relationalität feststellbar sein (S. 125).

Die zweite Frage, die im Rahmen der Strukturuntersuchung behandelt wird, ist die des abstrakten Vorrangs der Menschenwürde gegenüber allen anderen Normen. Sie ist eng mit der Absolutheitsfrage verbunden und muss konsequenterweise abgelehnt werden. Der abstrakte absolute Vorrang wäre nach der Gewichtsformel *Alexys* unabhängig von den Umständen eines konkreten Falls zu bestimmen (S. 127). Die Rechtsanwendung geht aber über die abstrakte Abwägung hinaus. Es sind notwendigerweise Konkretisierungen vorzunehmen, wobei stets die Intensität des konkreten Eingriffs in die Menschenwürde zu bestimmen ist. Daher ist der absolute Vorrang der Menschenwürde im Hinblick auf konkrete Fälle zu relativieren. Denn nach *Alexy* gibt es ohne Fallbezogenheit keine Kollisionen und keine einander widersprechenden Ergebnisse. Das Gewicht von Prinzipien ist letztendlich nicht absolut bestimmbar (S. 127). Dies wird u. a. am Beispiel des Luftsicherheitsgesetzes und der Folter veranschaulicht (S. 130, S. 134).

Nach der Analyse der Struktur der Menschenwürdenorm widmet sich *Teifke* der Tatbestandstheorie. Die enge Tatbestandstheorie (als eine Form der Außentheorie, S. 91) verlangt eine enge Fassung des Grundrechtstatbestandes, so dass kaum Einschränkungen erforderlich sind (S. 140). Sie spiegelt die annähernde Übereinstimmung von *prima facie*-Schutz und definitivem Schutz bei der Menschenwürde adäquat wider (S. 91, S. 145). Es wird für den engen Tatbestand der Menschenwürde argumentiert (S. 147). Die Objektformel, aber auch der Wortlaut der Verfassung, der Wille des Verfassungsgebers und der Charakter der Menschenwürdenorm als Fundamentalnorm im Verhältnis zu den anderen Grundrechten unterstützen diese These. Letztendlich wird auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein gewisses Minimum an Eingriffsintensität verlangt. D. h., dass die sittliche Persönlichkeit überhaupt erst berührt werden muss, um eine Menschenwürdeverletzung festzustellen. Die Konstruktion des engen Tatbestands der Menschenwürde hilft, eine zutreffende Bewertung der Sonderstellung der Menschenwürde im System der Grundrechte zu gewährleisten (S. 142, S. 149).

Nach der Darstellung der Debatte um die Menschenwürde im ersten und der Strukturanalyse im zweiten Teil geht es im dritten und normativen Teil um die Entwicklung einer Theorie der Menschenwürde, die sieben Elemen-

te aufweist. Ein Anspruch auf eine umfassende Theorie der Menschenwürde wird allerdings nicht erhoben, weil die Klärung des Begriffs der Menschenwürde und ihrer Begründung hierzu noch zu gewährleisten wären.

Die sieben Elemente sind eng miteinander verbunden. Grundlegend sind die ersten drei Elemente: (I.) Der Grundrechtscharakter der Menschenwürde, (II.) die Abwägungsfähigkeit des Menschenwürdegrundrechts und (III.) der Prinzipiencharakter der Menschenwürde, der durch ihre Abwägungsfähigkeit ausgedrückt wird. Die Besonderheit des Art. 1 Abs. 1 GG liegt darin, dass das auf der Prinzipienebene durch den Tatbestand geschützte *prima facie*-Recht und das durch den effektiven Garantiebereich gewährleistete definitive Recht nahezu identisch sind. So entsteht der Eindruck der Unbeschränktheit der Menschenwürde. (IV.) Diese ist allerdings nur eine scheinbare, da die Regelebene auch von Prinzipienrelationen abhängig bleibt.

Die Menschenwürde als moralischer Begriff mag zwar absolut gelten, als Rechtsbegriff ist die absolute Geltung ausgeschlossen. (V.) Die Absolutheit existiert im Bereich des Rechts lediglich als regulative Idee. (VI.) Das Prinzip der Menschenwürde hat aber das höchste abstrakte Gewicht, weil dieses den abstrakten Gewichten aller anderen grundrechtlich relevanten Prinzipien überwiegt. Der abstrakte Vorrang der Menschenwürde ist allerdings auf konkrete Fälle hin zu relativieren. Das siebte und letzte Element ist, dass (VII.) die Menschenwürde als – auch die ersten sechs Elemente – überwältigende Idee fungiert. Dass die Menschenwürde relativ (erste vier Elemente) und zugleich absolut (fünftes Element) ist, kann als These des Doppelcharakters der Menschenwürde bezeichnet werden.

Als Ergebnis kann festgehalten werden, dass die Strukturanalyse zu mehr Klarheit im Blick auf die unterschiedlichen Konzeptionen der Menschenwürde führt. Der Doppelcharakter der Menschenwürde spiegelt sich in der Relativität der Menschenwürde als Rechtsbegriff und der Absolutheit der Menschenwürde als Rechtsidee wider (S. 167). Die Menschenwürde ist als Rechtsbegriff ein Prinzip, das relativ auf die rechtlichen und tatsächlichen Möglichkeiten in einem möglichst hohen Maß zu realisieren ist (S. 166). Die Wichtigkeit der Erfüllung des Prinzips Menschenwürde ist allerdings so groß, dass es ausgeschlossen scheint, dass der Grad der Beeinträchtigung oder Nichterfüllung eines anderen Prinzips höher ist. Der Normalzustand der Rechtswirklichkeit wird eng an die Rechtsidee der absoluten Menschenwürde gebunden, was die Menschenwürde als Wertmaßstab bekräftigt und sie auch in der Rechtswirklichkeit von ihren konstitutionellen Fundamenten schwer lösen lässt. Mit diesem Ergebnis wird dann doch eine Hintertür zur herrschenden Meinung der Unabwägbarkeit der Menschenwürde offengehalten.

*Teifke* gelingt es, in der Diskussion der Menschenwürde mit seinem Beitrag Akzente zu setzen. Bei der Erörterung seiner Thesen werden allerdings vertiefte Kenntnisse der Prinzipientheorie und der jahrzehntelangen Menschenwürdediskussion vorausgesetzt, was das Lesen und Verarbeiten für in diesem Bereich unerfahrene Interessenten erschwert. Somit spricht die Arbeit trotz seiner wichtigen Erkenntnisse leider nur einen eingegrenzten Leserkreis an. Strukturell besser abgetrennte, zusammenfassende Teile würden diesem Problem – zumindest teilweise – vorbeugen. Die Befassung mit Fällen unterstützt aber zweifellos die Verständlichkeit und dient dazu, dass sich die theoretische Basis der Untersuchung nicht im Abstrakten verliert.

Die Menschenwürde gewinnt in den letzten Jahren im internationalen Menschenrechtsdiskurs zunehmend an Bedeutung. Hierzu treten die neuen Diskussionen über die Menschenwürde in internationalen und zugleich interdisziplinären Kontexten, wie am Beispiel bioethischer Fragestellungen aufgezeigt werden kann. Eine schöne Fortsetzung und Ergänzung der Arbeit *Teifkes* wäre, seine Interpretation der Menschenwürde auch in solchen Kontexten zu prüfen. Um dies zu erreichen, wäre eine Auseinandersetzung mit der Menschenwürdeinterpretation im angelsächsischen Rechtsraum unerlässlich. Der schöne Schluss über den Rechtsbegriff *Radbruchs* (S. 160) könnte als spannender Anknüpfungspunkt für eine Fortsetzung dienen.

*Fruzsina Molnár-Gábor*, Heidelberg

**Thiel, Markus (Hrsg.): The ‘Militant Democracy’ Principle in Modern Democracies.** London: Ashgate, (2009). ISBN 9780754671831. 438 S. € 99,99 £ 75.-

Die Idee der “Streitbaren Demokratie” ist ein im deutschen Grundgesetz kodifiziertes Konzept, das je nach Bedrohungslage Konjunktur hat.

Die Frage eines NPD-Verbotsverfahrens etwa ist ein verfassungsrechtlicher “Dauerbrenner”; interessanter scheint indes der Blick auch auf andere Herausforderungen der Demokratie, und dies eben nicht nur bezogen auf die deutsche Rechtsordnung.

Internationaler Terrorismus, Cybercrime, grenzüberschreitende organisierte Kriminalität, insbesondere aber ein zu beobachtendes Vordringen rechtsextremer sowie linksgerichteter politischer Gruppierungen in etlichen europäischen Staaten bilden Fronten, an denen sich demokratische Systeme aktuell zu bewähren haben. Die internationale Dimension des Bedrohungspotentials wird greifbar, wenn etwa der kürzlich verurteilte rechtsradikale und islamophobe norwegische Attentäter *Breivik* ein in Deutschland inhaftiertes Mitglied des rechtsextremen Terrornetzwerks NSU per Brief auffor-

dert, die Öffentlichkeit des Prozesses für rechtsextreme Propagandazwecke zu nutzen.

Nachdem *Markus Thiel* bereits im Jahre 2003 einen deutschsprachigen Sammelband unter dem Titel "Wehrhafte Demokratie" herausgegeben hatte, der sich vornehmlich mit den verschiedenen Facetten der *deutschen* Konzeption eines wehrhaften Demokratieschutzes befasst, ist unter seiner Ägide ein weiterer, englischsprachiger Sammelband entstanden, der einen *internationalen* Vergleich des "Militant Democracy Principle in Modern Democracies" ins Visier nimmt.

Das Buch stößt gleichsam in eine Forschungslücke hinein:

Bislang liegen zum Thema der wehrhaften Demokratie lediglich vereinzelte Studien mit einem international vergleichenden Ansatz vor, von denen die Monographien (v. a. die Dissertationen von *Boventer* 1985 und *Canu* 1997; ferner die umfangreiche Schrift von *Steinberger* 1974) insgesamt kaum mehr als aktuell bezeichnet werden können.

Zuletzt wurde das Thema jedoch erneut in ausführlicherer Form aufgegriffen (*Sajó* 2004; *Klamt* 2012).

*Thiel* geht mit seinem Buch also einem wenig erforschten, doch vor dem Hintergrund des skizzierten Bedrohungspotentials hochaktuellen Thema nach.

Der Herausgeber hat für die insgesamt 13 Länderstudien zur Militant Democracy einen internationalen Kreis von Berichterstattern versammelt. Nach den einführenden Bemerkungen *Thiels* zu dem aktuellen "inneren" und "äußeren" Gefährdungspotential für demokratische Systeme sowie zu den methodischen Fallstricken des Rechtsvergleichs richtet sich der Blick auf die länderspezifische Analyse der rechtlichen Elemente Streitbarer Demokratien. Diese umfasst die Rechtsordnungen Australiens, Österreichs, Chiles, Frankreichs, Deutschlands, Ungarns, Israels, Italiens, Japans, Spaniens, der Türkei, des Vereinigten Königreichs sowie der Vereinigten Staaten. Im Schlusskapitel wendet sich *Thiel*, der auch die deutsche Länderstudie und die Einführung verfasst hat, einem Resümee zu (Comparative Aspects).

Die Länderstudien enthalten jeweils einen einführenden Abschnitt zur Entwicklung des verfassungsrechtlichen Systems mit einer bisweilen recht detaillierten Darstellung der im Kontext des Demokratieschutzes relevanten politischen und historischen Rahmenbedingungen sowie der wesentlichen Rechtsgrundlagen. Dabei lesen sich die einzelnen Studien jeweils charakteristisch und erhellend, ohne sonderlich schablonenhaft zu wirken. Je nach Autor tragen die Kapitel eine stärker rechtsdogmatische, politikwissen-



schaftliche oder auch praxisnahe Handschrift. Der Auswahl gerade dieser Staaten haftet mangels einer genaueren Begründung letztlich eine gewisse Beliebigkeit an. Interessant wäre eine Kontrastierung mit "kleineren" etablierten Demokratien gewesen oder mit solchen, die nicht wie hier ganz überwiegend den "westlichen" Verfassungstypus repräsentieren.

Unter den Länderstudien sticht *Auprich* (Länderstudie Österreich) mit einer Bezugnahme auch auf die völkerrechtlichen Rahmenbedingungen eines streitbaren Demokratieschutzes hervor, *Buis* (Länderstudie Frankreich) mit einer über die rechtsdogmatische Ebene des *law in books* hinausreichenden Analyse des politischen Prozesses, *Uitz* (Länderstudie Ungarn) mit einer gleichermaßen detailreichen und ausgewogenen Darstellung von Lehre, Rechtsprechung und politischen Rahmenbedingungen. Ihr Ergebnis fällt geteilt aus: Während die ungarische Rechtsordnung durchaus Elemente wehrhafter Demokratie vorsieht, die in der Transformationsphase hin zu einer liberalen Demokratie zu Anfang der 1990er Jahre eingeführt wurden, ist die Rechtswirklichkeit eine andere, die als "story about the failure of constitutional actors to protect themselves and each other from radical political elements" treffend charakterisiert worden ist (S. 179). Die aktuelle Entwicklung des politischen Systems in Ungarn unter der Regierung *Orban* bestätigt diesen Befund; interessant ist er aber auch in genereller Hinsicht wegen der notwendigen Kontextualisierung des Rechts einerseits mit der Praxis politischer Akteure und deren Konstellation zueinander andererseits.

Als eines der ältesten ungebrochenen demokratischen verfassungsrechtlichen Systeme enthält auch Australien nach der Analyse *Irvings* Instrumente wehrhafter Demokratie, u. a. im Bereich des Vereinigungsverbots sowie insbesondere im Rahmen von Einschränkungen der Meinungsäußerungsfreiheit. Ähnlich wie für die Vereinigten Staaten oder das Vereinigte Königreich lässt sich hier ein deutlicher Bezug der Maßnahmen zur Terrorismusbekämpfung herstellen. Trotz der geographischen Sonderlage, die den australischen Staat nach Ansicht der Autorin vor stärkeren Beeinträchtigungen durch militärische Konflikte oder politischen Extremismus geschützt habe, und trotz der als "liberal" bezeichneten politischen Kultur hebt *Irving* die dennoch bestehende Relevanz einer Auseinandersetzung mit dem Schutz der konstitutionellen Werte hervor.

*Thiel* überblickt mit einer ausführlichen Darstellung das breite Spektrum der Instrumente der deutschen Verfassungsordnung. Völlig zu Recht wird in seinem Beitrag eine sich in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts widerspiegelnde und über eine bloß punktuelle Verortung dieser Instrumente hinausreichende Systematisierbarkeit des Konzepts Streitbarer

Demokratie deutlich. Es handelt sich demnach um ein umfassendes Konzept auf verfassungs- und einfachrechtlicher Ebene.

Einen aus europäischer Sicht interessanten Vergleich eröffnet der Beitrag *Aldunate Lizanas* zu Chile: Hier wird die Streitbare Demokratie, die sich im chilenischen Recht u. a. in einer Parteiverbotsvorschrift manifestiert, im verfassungsgeschichtlichen Kontext der Systembrüche durch die Militärjunta, sowie von kommunistischen und neonazistischen Gruppierungen und den Aktivitäten von "indigenous groups" behandelt. Charakteristisch liest sich der Bericht *Neubergers* zu Israel, in dem etwa die Herausforderungen des demokratischen Regimes durch Ultranationalisten oder auch arabische Parteien sowie anhand der Frage des Extremistenausschlusses aus dem Öffentlichen Dienst geschildert werden. Zugleich stellt *Neuberger* klar, dass es sich beim Konzept Streitbarer Demokratie nicht um einen eigenen Typus demokratischer Regime handelt. Sein Beitrag glänzt durch eine differenzierte Auseinandersetzung mit einschlägigen verfassungstheoretischen und rechtsphilosophischen Positionen. Unter vergleichenden Gesichtspunkten ist die Kontextualisierung mit der Entwicklung der deutschen Rechtsordnung als eine Art Referenzpunkt sowie die Gegenüberstellung einer eher amerikanischen oder aber "europäischen" Ausformung des wehrhaften Demokratieschutzes zu loben.

*Sakaguchi* nimmt in seiner Darstellung der japanischen Verfassungsordnung die deutsche Konzeption zum Ausgangs- und Kontrapunkt. Demnach bilde die japanische Lehre, fußend auf einem von der amerikanischen Besatzungsmacht induzierten liberalistischen Demokratieverständnis, ein eindrückliches Beispiel für die verbreitete Auffassung, dass Streitbare Demokratie aufgrund ihres repressiven Potentials selbst eher eine Gefährdung denn einen Schutz für demokratischen Liberalismus darstellt. Dass dies bisweilen auf einem nicht immer stimmigen Verständnis des – freilich schillernden – Begriffs Streitbarer Demokratie beruht, deutet *Thiel* denn auch im Schlusskapitel an: "tolerant sounds so much better." (S. 395)

Illustriert durch die Konfrontation des italienischen Staates mit den "Roten Brigaden" entwickeln *Cecannti/Clementi* (Länderstudie Italien) einen Blickwinkel auf die Rechtsordnung und politische Praxis, die die Notwendigkeit von Instrumenten Streitbarer Demokratie fraglich erscheinen lässt, sobald politische Akteure und Bürgerschaft einen entsprechenden demokratischen Grundkonsens stabilisiert haben. Ihre berechtigte Skepsis gegenüber der Effektivität eines Prinzips Streitbarer Demokratie gegenüber der bisweilen grenzwertig auftretenden Regierung unter Führung *Berlusconi* (S. 215) wird – und hier erweist sich einmal mehr der Wert des internationalen Vergleichs – kontrastiert durch das türkische Verbot der damals regierenden

“Wohlfahrtspartei” AKP, das selbst vor dem EGMR Bestand hatte (S. 304 ff.).

*Mullender* (Länderstudie Vereinigtes Königreich) reichert seine Analyse mit fundierten und erhellenden Einblicken in die verfassungshistorische Traditionslinie “konterrevolutionärer” Maßnahmen in der Innen- und Außenpolitik an und stellt seinen Bericht zur Situation des streitbaren Demokratieschutzes in den Kontext der neueren Anti-Terrorismus-Gesetzgebung (S. 339 ff.). Diese in der Sache richtige Kontextualisierung öffnet die Theorie Streitbarer Demokratie für neuere Erscheinungsformen der Bedrohung demokratischer Systeme und entwickelt sie ansatzweise fort. Indes steht sie damit in gewissem Kontrast zu eher “klassischen” Definitionsversuchen Streitbarer Demokratie, die weiterhin – unter Verweis auf eine grundsätzlich nachvollziehbare, hier aber nicht durchzuhaltende strenge Trennung zwischen Demokratieschutz, Verfassungsschutz und der Sicherheit des Staates – an einer Fokussierung allein auf intrasystemische Gefährdungen festhalten wollen.

Dass das Konzept einer Militant Democracy so gut wie keinen Eingang in die Rechtsdogmatik gefunden hat, begründet aber etwa *Tushnet* in seiner Analyse zu den Vereinigten Staaten mit ebenjener Wahrnehmung, die Vereinigten Staaten seien kaum je einem “serious risk from internal threats” (S. 377) ausgesetzt gewesen. Plausibel erscheint insoweit auch die Fokussierung des US-amerikanischen Verfassungsrechts auf das Individuum. Die Kontextualisierung des Demokratieschutzes mit den Themenfeldern Terrorismusbekämpfung und “hate speech” liegt auf der Hand, während die Berührung der Themen der Verfassungstreue durch Eid im Öffentlichen Dienst sowie der Wahlkampffinanzierung eine Expertise des Autors für weniger offensichtliche Anwendungsfelder Streitbarer Demokratie belegt.

Gegen eine überkommene und insbesondere nur vom “deutschen Modell” ausgehende Definition Streitbarer Demokratie wendet sich mit überzeugenden Argumenten *Vidal Prado* (Länderstudie Spanien) in seiner fundierten Analyse der Rechtsprechung im Falle des Batasuna-Verbots und der sich hieran in der Lehre entspinnenden Kontroverse über das Selbstverständnis der spanischen Demokratie als (nicht oder eben doch) streitbares System. Hier ergibt sich eine Kontrastierung mit dem Ansatz von *Emrah Oder* (Länderstudie Türkei) und seiner mit lehrreichen Details aus Verfassungsgeschichte und Rechtsprechung angereicherten Bewertung der türkischen Rechtsordnung. Der Autor orientiert sich dabei indes weiterhin an mittlerweile wohl bereits überkommenen definitorischen Kriterien, indem er die Türkei als “militant substantive democracy” bezeichnet.

Dies zeigt das Abschlusskapitel (Comparative Aspects) von *Thiel*, der hier einen bisherigen Kategorisierungsansatz für die Streitbarkeit von Demokratien nach *Fox* und *Nolte* (1995) – “procedural” vs. “substantive” und “tolerant” vs. “militant democracies” – hinterfragt. Im Spiegel der aktuellen Länderberichte lässt sich diese Einteilung nach *Thiel* nicht durchhalten. Stattdessen wird ein gradueller Zugang zur Einordnung der Wehrhaftigkeit von Demokratien vorgeschlagen, der sich gerade im Rahmen weiterer vergleichender Studien als operabel und gewinnbringend erweisen dürfte.

*Thiel* bildet aus verschiedenen Indikatoren des Demokratieschutzes Cluster, die zur Einordnung des jeweiligen Rechtssystems herangezogen werden können. Da sich diese Elemente im Wesentlichen an *Karl Loewensteins* Zugang zum Rechtsvergleich “streitbarer” Demokratien aus den 1930er Jahren orientiert, ist dies nicht unbedingt als originär theoriebildende, aber dennoch verdienstvolle und für den internationalen Vergleich vor allem systematisierende Erkenntnis zu werten. Somit wird der Forschungsstand aktualisiert und in sinnvoller Weise weitergeführt. Aus der Synopsis des Vergleichs ergibt sich ein theoretischer und empirischer Mehrwert für weitere Studien.

Man mag die Uneinheitlichkeit des theoretischen Zugangs der einzelnen Studien kritisieren. Doch wird auch gerade dadurch die wesentliche Erkenntnis des Buches augenfällig: Das Prinzip der Streitbaren Demokratie ist keineswegs ein rein deutsches Phänomen, noch ist es in seiner jeweiligen Phänomenologie nach den immer selben Kriterien zu beurteilen, noch muss es sich länderübergreifend stets in den immer selben rechtlichen Instrumenten oder politischen Strategien manifestieren. *Vidal Prado* (Spanien) bringt dies in seiner Studie auf den Punkt: “All democracies need instruments of legal defence, and their degree of combativity or militancy may have nuances. And the German model is not the only militant democracy; rather it can be held that there are other types. [...] Hence there can be no non-militant democracy.” Zwar bleibt insoweit jedoch die ebenfalls interessante Ebene des europäischen und des internationalen Rechts leider weitgehend außen vor.

Die Vielfalt Streitbarer Demokratien aber zunächst einmal nachzuweisen war der Anspruch des Werkes und dies ist mit einem lehrreichen Sammelband zweifellos gelungen. Das von *Thiel* herausgegebene Buch leistet damit einen maßgeblichen Beitrag zur Erfassung des “State of the Art” der rechtsvergleichenden Forschung zur Streitbaren Demokratie.

*Martin Klamt*, München