

Buchbesprechungen

Petersmann, Ernst-Ulrich: International Economic Law in the 21st Century. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012. ISBN 978-1-84946-063-7. xxxiii, 540 S. £ 50,-

Es gilt ein besonderes Buch anzuzeigen. *Petersmann* legt zum Ende der aktiven Laufbahn eine Summe seiner Erkenntnisse über das Internationale Wirtschaftsrecht vor, das Gebiet, in dem er seit über vier Jahrzehnten akademisch und praktisch tätig war. Universitär in Deutschland, vor allem in Hamburg und am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, in der Schweiz über Professuren in St. Gallen und Genf sowie zuletzt an der "Europa-Universität" Florenz – um nur das Wichtigste zu nennen. Gastprofessuren und Vorträge führten ihn durch die ganze Welt. Parallel war *Petersmann* über Jahre in der Praxis des Internationalen und Europäischen Wirtschaftsrechts tätig, im Juristischen Dienst der Brüsseler Europäischen Kommission ebenso wie als Rechtsberater im Genfer GATT/WTO-Sekretariat, dort u. a. in zahlreichen Schiedsverfahren. Von 1999 bis 2014 brachte er seine Erfahrungen in die Leitung des International Trade Law Committees der International Law Association ein. Es gibt wenige Deutsche, die im Internationalen Wirtschaftsrecht – zu Hause ebenso wie international – über einen vergleichbaren Hintergrund und ein vergleichbares Ansehen verfügen wie *Petersmann*. Man nimmt das jüngste Werk seiner umfangreichen Publikationsliste mit großer Erwartung in die Hand und wird nicht enttäuscht.

Es ist ein reiches Buch. In einem anfänglichen Überblick nimmt *Petersmann* infolge des Fehlens einer "Theory of Justice" eine grundlegende Krise des heutigen Internationalen Wirtschaftsrechts (IWR) seit dem zweiten Weltkrieg wahr. Ihr geht er in den folgenden Abschnitten eingehend nach, wobei seine Überlegungen immer wieder vom Gegensatz zwischen dem gegenwärtigen "state-centred model of international law ('Westfälisches System' seit 1648)" und der zu entwickelnden "cosmopolitan conception" auch im Wirtschaftsrecht mit dem Akzent auf Verfassungsprinzipien, Menschenrechten und transnationaler Gerichtsbarkeit beherrscht sind. Dieses notwendige "neue Denken" im IWR wird unter Berufung insbesondere auf *Kant* und *Rawls* (sowie auch *Hart*, *Buchanan* und *Dworkin*) in zahlreichen Facetten entwickelt. Es geht um eine "bottom-up-reform", welche die individuellen Rechte der Wirtschaftsbürger zum Ausgangspunkt nimmt, im Gegensatz zu der vor und bisher auch nach 1945 vorherrschenden "top-down-governance", die das IWR über eine staatlich-bürokratische Auslegung beherrscht. Auch in der internationalen und EU-Finanzkrise seit 2008

ZaöRV 74 (2014), 879-886

sowie bei der – so gut wie gescheiterten – Doha-Runde der WTO sei viel “altes (gouvernementales) Denken” für den unbefriedigenden Stand des IWR verantwortlich. Für das anzustrebende “constitutional thinking” ist vor allem die Einbeziehung der Menschenrechte, wie sie in der UN-Charta niedergelegt sind, in die Praxis des IWR erforderlich. Sie sind als integraler Bestandteil des IWR und nicht getrennt von ihm zu verstehen. Diese “citizen-oriented cosmopolitan conception of International Economic Law” erwartet Hilfe insbesondere von der transnationalen Gerichtsbarkeit, etwa des Dispute Settlement des GATT/WTO, welches *Petersmann* aus eigener Mitwirkung besonders kennt. Immer wieder benennt er die Außenwirtschaftspolitik der EU in der Interpretation des Europäischen Gerichtshofs als Beispiel für eine Praxis, welche die individuellen Rechte der Bürger – hier insbesondere durch die EU-Grundrechtecharta – zunehmend einbezieht. Verschiedentlich betont *Petersmann*, dass das “constitutional thinking” nicht im Sinne einer weltweiten “common philosophy” missverstanden werden darf, sondern im Sinne eines “constitutional pluralism” der “legal complexity” internationaler Wirtschaftsbeziehungen Rechnung zu tragen hat. Seine “cosmopolitan conception of International Economic Law” unterwirft *Petersmann* nach der Einführung anstelle einer Systematik noch einmal dem Test von 15 Einzelfragen.

Der eingehende Überblick über die “IWR-Philosophie” des Autors mündet in anschließende 8 Kapitel, in denen diese in grundlegenden theoretischen Fragestellungen überprüft und weiterentwickelt werden. Ein “Overview” am Anfang jedes Kapitels ermöglicht einen raschen Überblick. Es ist hier nicht möglich, den umfassenden Inhalt der Kapitel auch nur gedrängt wiederzugeben. Wichtige Punkte sind u. a. die Notwendigkeit einer Integration der “multilevel economic regulations” wie in den “common market rules” der EU (Kapitel I), die Suche nach den “common constitutional principles” des IWR (Kapitel II), die Legitimierung der “transnational rule of law” im Geiste von *Kant* und *Rawls* (Kapitel III), die Herstellung der Verbindung zwischen den Wirtschaftsregulierungen und den Menschenrechten (Kapitel IV). Im V. Kapitel wird in einem Anklang an *Ihering* ein “struggle for rights” zur Durchsetzung der Menschenrechte erkannt. Die Regeln des IWR bedürfen vertiefter Rechtfertigung im Einklang mit den Menschenrechten und der Gerechtigkeitsidee (Kapitel VI). Die Notwendigkeit von Reformen im WTO- und UN-Recht zum Schutze von “public goods” wird in Kapitel VII eingefordert und schließlich die Eingrenzung nationaler Verfassungstraditionen wie in Europa und den USA durch “multilevel constitutional conceptions” gefordert, die Freiheit, Nichtdiskriminie-

zung und die rule of law für die Wirtschaftsbürger garantieren (Kapitel VIII).

Die abschließenden Schlussfolgerungen des Buches führen zu einer künftigen "Research Agenda" in noch einmal 15 Punkten. In ihnen greift *Petersmann* viele der vorangehenden Feststellungen auf und möchte sie weiter vertiefen. So die Frage, ob das modern begriffene IWR mit Hilfe von Gerechtigkeitstheorien systematisch zusammengefasst werden könnte. Ferner, ob die "Constitutionalization" des IWR Folge der Dekolonisation nach dem zweiten Weltkrieg ist, als es über Bretton Woods, GATT usf. im Gegensatz zu 1918 ff. erstmals gelang, eine liberale internationale Wirtschaftsordnung zu errichten. Oder führen die neuerlichen Krisen des Systems seit 2008 unvermeidliche Fehlentwicklungen aufgrund individueller Egoismen und Marktversagen vor Augen? Die Fragen werden immer wieder von der Suche nach einer "multilevel constitutional theory" und "principles of justice" durchzogen. Ebenso wird die wichtige Rolle der internationalen Gerichtsbarkeit zur Fortentwicklung eines zeitgerechten IWR hervorgehoben. Ferner wird die Fähigkeit der heutigen parlamentarischen Demokratie in diesem Zusammenhang in Frage gestellt und ihre Zukunft im Sinne stärkerer Einbindung der Menschenrechte angefragt. *Petersmanns* umfassende "Research Agenda" kann hier nur unvollkommen angedeutet werden. Letztlich greift er auf die Figur des *Sisyphus* zurück, der für ihn die dauernde, oftmals unvollkommene Anstrengung der Bürger zur Durchsetzung der Menschenrechte verkörpert ("human rights revolutions"), um das IWR vom Staaten- zum Bürgerrecht fortzuentwickeln.

Es ist ein schwieriges Buch. Die Lektüre ist anstrengend. Wer erwartet hatte, narrativ über die Entwicklung des IWR von der Freihandelswelt vor 1914, der Weltwirtschaftskrise 1929 ff. und der von GATT, WTO und IWF geprägten liberalen Weltwirtschaftsordnung der Zeit nach dem zweiten Weltkrieg unterrichtet und schließlich mit der weltweiten Finanzkrise seit 2008 ins 21. Jahrhundert geführt zu werden, wird enttäuscht. Diese Geschehnisse klingen inmitten der philosophisch geprägten wirtschaftstheoretischen Ausführungen immer wieder an – mit anderen Worten, die Kenntnis der Weltwirtschaftsgeschichte wird vom Autor vorausgesetzt. Er schreibt für den kundigen Leser, der sich für die tieferen Gründe der IWR-Entwicklung interessiert. Die Schreibweise *Petersmanns* folgt keiner festen Systematik, sondern kreist in einer Art "freien Denkens" in zahlreichen Abwandlungen und Wiederholungen immer wieder um das zentrale Thema des Buches, die kritische Darstellung der heutigen staatenzentrierten ("westfälischen") Praxis des IWR und der Möglichkeiten ihrer Überwindung im 21. Jahrhundert. Er schöpft dabei fast ausschließlich aus englisch-

ZaöRV 74 (2014)

sprachigen Quellen. Sogar *Kant* und *Habermas* erscheinen unter den "Repeatedly Quoted Books" in englischen Übersetzungen. Vor dem Lebenshintergrund *Petersmanns* mag diese "Anglomania" verständlich sein. Gleichwohl bedauert der deutsche Leser, dass manch gewichtiger Beitrag zum internationalen Wirtschaftsrecht aus unserem Land auf diese Weise unter den Tisch fällt.

Es ist ein großes Buch. Der Leser mag manchmal in der Folge der 500 Seiten an der immerwährenden Konzentration *Petersmanns* auf sein Hauptanliegen ermüden, die staatliche Suprematie in der bisherigen Praxis des IWR zurückzudrängen und durch die Stärkung der Menschenrechte, Verfassungsprinzipien ("Konstitutionalisierung") und internationaler Gerichtsbarkeit künftig im Sinne der "cosmopolitan conception" Freiräume für den Wirtschaftsbürger zu schaffen. Es liegt jedoch im Wesen eines bedeutenden Autors, vieles Sekundäre beiseite zu lassen und sich in immer wieder neuen Umkreisungen ganz dem einen Anliegen zu widmen, welches ihm für ein dem 21. Jahrhundert gemäßes internationales Wirtschaftsrecht vorrangig erscheint. Seine Thesen gewinnen dadurch Überzeugungskraft, dass jederzeit der *Petersmannsche* doppelte Hintergrund des gleichermaßen anerkannten Gelehrten und Praktikers spürbar wird.

Ein wenig bleibt im Dunkeln, wie weit der Rückzug des Staates aus dem IWR zugunsten des Wirtschaftsbürgers gehen sollte. Man würde dem Realisten *Petersmann* Unrecht tun, in ihm eine Art modernen *Bakunin* zu sehen, der in einer Rebellion "von unten" jedwede staatliche Autorität zugunsten von unabhängigem Individualismus liquidieren möchte. Die jüngste Vergangenheit hat Beispiele genug geliefert, dass der "failed state" auch für die internationalen Wirtschaftsbeziehungen keine erstrebenswerte Zielsetzung sein kann. Vielleicht findet *Petersmann* noch einmal Gelegenheit, über die bleibende Rolle des Staates in einem bürgerrechtlich gestärkten IWR aufzuklären. Zunächst einmal schulden wir ihm aber Dank, aus der Summe seiner Lebenserfahrungen zentrale Wegweisungen für eine erstrebenswerte Entwicklung des internationalen Wirtschaftsrechts in unserem neuen Jahrhundert vorgelegt zu haben.

Thomas Oppermann, Tübingen

Cheng, Tai-Heng: When International Law Works: Realistic Idealism After 9/11 and the Global Recession. Oxford: Oxford University Press, 2012. ISBN 978-0-19-537017-1. xii, 341 p. \$ 65,-

International law is under constant pressure to prove its credibility. The 2003 U.S. invasion of Iraq without a Security Council mandate, human rights concerning interrogation practices in the Abu Ghraib military prison,

or questions about the proportionality of the recent 2014 Gaza war, have all placed the values of international law in the spotlight. In these cases of high political interest, different views about the interpretation of legal rules are contesting for authority. Decision-makers had to make hard political choices, which eventually weakened or strengthened international law. When is it justified to disobey legal obligations or interpret them more “flexibly”? When are legal prescriptions effective and when do moral judgements about the application of international legal prescriptions prevail? In his book *When International Law Works* (OUP 2012), *Tai-Heng Cheng* presents an innovative framework for reflection that touches on the reasons why decision-makers comply or deviate from international law.

Cheng's book focuses on how five groups of legal decision-makers – judges, arbitrators, regulators, legal advisors and officials – approach international problems in their different roles. As he highlights, their institutional standpoints result in diverse preferences regarding the interpretation of the law. *Cheng's* aim is to provide guidance about what they ought to do in situations when they are anxious about whether or not to act according to international law. The thesis of *Cheng* is that international law “can only influence decisions and impose consequences”, but not prevent to “legitimately choose to disobey international prescriptions or stretch methods of interpreting them” (p. 2). He advocates that decision-makers should explain their reasons for disobedience, “so that others can decide if those are good reasons, and shift their expectations of appropriate conduct for the future” (*ibid.*). *Cheng* recommends that “if a decision-maker fails to correct his inappropriate deviations from legalism, then other decision-makers should make those corrections, to the extent it is appropriate within their institutional roles” (p. 300). Calling for a “justificatory account of international law” (*ibid.*), he argues that legalism needs to be balanced with “universal values” on one hand and the “preferred values” of constituencies on the other. *Cheng* concludes that international law works best when decision-makers interpret prescriptions “within their institutional responsibilities” and in ways that at “least some other decision-makers accept” (p. 302).

Laying the conceptual foundations of his book, *Cheng* elaborates in the first three chapters on theoretical aspects such as the reasons of choice as well as the concepts of legalism and morality. In the next five chapters, he situates the reader in the shoes of various legal decision-makers, namely judges, arbitrators, regulators, legal advisors and officials, while he systematically looks at the underlying theory and praxis regarding each role. Concerning theoretical facets, *Cheng* dissects functions, general morality, specific morality and effectiveness in terms of each decision-maker's role. On the

ZaöRV 74 (2014)

praxis side, he refers to real-world cases, ranging from the global financial crisis to counter-terrorism. The case studies portray moments when decision-makers were facing dilemmas, deciding whether or not to breach international law. At the end of each case, *Cheng* provides guidance and presents “feedback loops” that analyse to which extent the decision on whether or not to accept the invocation of a prescription has influenced international legal practice and “shaped the expectations of appropriate conduct in future international problems” (p. 261).

Innovative of *Cheng*'s book is that it situates the New Haven School thinking about “realist idealism” in international law in the 21st century context. *Cheng*, a Yale Law School graduate, dedicated the book to his teacher *Michael Reisman* and *Rosalyn Higgins* praises the writing on the book cover; thus, in line with their scholarly work, the reader needs to be prepared for a monograph that is constantly linking politics and law in a symbiotic understanding of what the law prescribes and what decision-makers actually do with it. Readers who favour the New Haven School approach will be reassured, while sceptics will find an inspiring writing to challenge their thinking. The novelty of the book lies in examining different institutional roles of legal decision-makers (judges, arbitrators, regulators, legal advisors, officials) regarding the moral and effectiveness of how they apply international law. As such, the approach to focus on the individuals and groups of the interpretation and making of international law is not new. *Hersch Lauterpacht* (*The Function of Law in the International Community*, 1933), for instance, differentiated in detail between the role of judges and lawyers in international law. *Martti Koskenniemi* (*Between Commitment and Cynicism*, 1999) has argued that international legal practice as experienced by advisers, judges, activists and academics “enables the simultaneous justification and critique of particular normative outcomes”. In fact, *Cheng*'s teacher, *Michael Reisman* (*The Quest for World Order and Human Dignity in the Twenty-First Century*, 2012), elaborated on the “different scopes of authority” regarding judges, arbitrators and lawyers in international law. However, none of the previous scholarly works has composed a meticulous, role-specific and analytical framework in a contemporary context of international law as *Cheng* did. An advantage of this practice-driven thinking is that it puts the ones who apply, create and change the law into the centre, instead of treating international prescriptions as the focal point of all attention. This approach reinforces the argument that international law is a tool that can be used in one way or the other. The downside of *Cheng*'s plea for accepting role-specific choices is that it leaves heads of states an easy way out for justifying breaches of international law; particu-

larly in cases when they argue that it is *ex officio* their duty to protect national interests, which they place above the law.

Although the book is an excellent and enriching contribution, it has weaknesses and blind spots. Among others, *Cheng's* "practical guidance" bears potential to be developed further. For example, *Cheng* recommends that "decisions in hard cases that involve national security ought to be made by official and not their legal advisors" (p. 243), but unfortunately does not explain how legal advisors could actually improve their persuasiveness. Are they only instruments to implement policy decision or also advocates of the law, which requires them to actually convince their governments ("masters") to follow self-prescribed obligations (*pacta sunt servanda*)? *Cheng* misses out to take into account the debate regarding professional ethics of international legal advisors and tends to diminish legalism too quickly for the sake of realism. Regarding the guidance for officials, he briefly concludes that they "should simply consider various interpretations" and "in good faith" and with "best judgement" pick the most effective interpretation and course of action (p. 117), but leaves the reader empty-handed without more concrete reference points, criteria or parameters. From a U.S.-centric angle, *Cheng* suggests that "the President can always choose to act without explicit legal authorization" in a "truly unforeseen emergency" as long as he explains his action to other domestic elites after the emergency has passed (p. 244), but does not weigh the risks of such an *ex-post* justification. Surprisingly, *Cheng* leaves one key actor group out regarding the interpretation and development of international law, which is his own guild: academia. It would have been interesting to also read a self-critical reflection about the function, morality and effectiveness of scholars who have been shaping international law for centuries. Are they custodians of the "objectivity" law, in the free spirit of science; and what happened when they become lobbyists for foreign offices and multinational corporations? Academics can serve in parallel as international judges, arbitrators, regulators or legal advisors, and it would have been critical to assess their shifting roles more thoroughly.

Lastly, *Cheng's* monograph can be nothing but highly recommended. It is a stimulating and refreshing view on international law. For the cover picture of his book, *Cheng* used an image of the *camera obscura* technique, which illustrates well that perceptions of the law are indeed projections contingent on the lenses and standpoints of the observers. His book certainly sharpens the view on the different institutional morals and processes of decision-making in international law. For non-U.S. scholars, it provides eye-opening insights into the U.S. perspective on the ICJ *Nicaragua* and

ZaöRV 74 (2014)

Avena cases, the latest global financial crisis, Abu Ghraib prison and waterboarding, the 1990 Gulf War, the 1999 NATO bombing of Yugoslavia and the 2003 invasion of Iraq. Indeed, law is never free from being violated. The overlapping of politics and law results in an imperfect application of rules in complex circumstances. *Cheng* reminds that the debate about when, why, how, what and for whom international law works has not been completed yet, while he adds another central piece to the puzzle with his monograph.

Martin Wäblisch, Berlin/Beirut