

L I T E R A T U R

Buchbesprechungen*

Barendt, Eric: Freedom of Speech. Oxford: Clarendon Press 1985. XXIV, 314 S.

Rechtsvergleichung kann vielen Zwecken dienen. Wenn heute ein Brite den Stand der Kundgabefreiheiten in den Vereinigten Staaten, der Bundesrepublik und nach der Europäischen Menschenrechtskonvention mit der Lage im Vereinigten Königreich vergleicht, liegt die Vermutung nahe, daß ihn nicht lediglich reines Erkenntnisinteresse treibt. Tatsächlich steht Barendt's Buch ausgesprochenermaßen im Rahmen der Bemühungen, für die Annahme eines Grundrechtskataloges in Großbritannien – welchen Rang er auch immer haben möge – zu werben. Seine Methode: Er versucht, die bekannten britischen Einwände speziell auf diesem Gebiet durch eine abgewogene und faire Beurteilung der Erfahrungen im Rahmen der von ihm herangezogenen Rechtsordnungen zu entkräften und auf diese Weise zu überzeugen.

Der wichtigste britische Vorbehalt gegenüber einer rechtlich stärker fixierten Garantie von *free speech* besteht gegenüber der in vielen Bereichen als zu liberal oder sogar als permissiv empfundenen Rechtsprechung des Supreme Court der Vereinigten Staaten. Barendt stimmt dieser Haltung zum Teil zu (etwa bei den Eingriffsbefugnissen vor Veröffentlichung, den *prior restraints*). Andererseits bemüht er sich aber zu zeigen, daß in anderen Feldern eine maßvoll stärkere Berücksichtigung der Kundgabefreiheiten das Vereinigte Königreich an internationale Selbstverständlichkeiten heranführen würde, ohne daß damit grundstürzende Änderungen verbunden sein müßten (z. B. beim Beleidigungsrecht). Am Beispiel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zeigt Barendt, daß eine substantielle Garantie der Kundgabefreiheiten auch ohne die amerikanischen »Auswüchse« denkbar und praktikabel ist. Mit dieser Art der Darstellung, die sich wie ein roter Faden durch das Buch zieht, gibt er gleichzeitig einen Überblick über den Stand der jeweiligen Grundrechtsdiskussion.

Freedom of speech – hier im amerikanischen Sinn gemeint – umfaßt alle Freihei-

* Unverlangt eingesandte Bücher werden unter »Bibliographische und dokumentarische Hinweise« in entsprechender Auswahl angezeigt. Besprechung erfolgt im Rahmen des verfügbaren Raumes nach Ermessen der Redaktion.

ten, die etwa in den Art.5 und 8 des Grundgesetzes enthalten sind. Barendt diskutiert einleitend, auch insofern von amerikanischer Übung beeinflusst, die hinter diesen Freiheiten stehenden Grundgedanken (Wahrheitsfindung, Selbstverwirklichung, Demokratie) und ermißt deren Niederschlag bei der Lösung einzelner Rechtsprobleme. Im wesentlichen kommt er zu dem – wenig überraschenden – Ergebnis, daß der »demokratisch-funktionale« Ansatz der in den westlichen Demokratien gebräuchlichste und auch überzeugendste ist, ohne daß ihm allerdings in allen Feldern entscheidende oder ausschließliche Bedeutung zukommen könne. Dann untersucht er die Reichweite des Begriffs *speech* (Abgrenzung zu bloßem Verhalten, Wahlkampffinanzierung, Werbung, negative Meinungsfreiheit, Aspekte der Rundfunkfreiheit, Pressefreiheit als Sonderform oder Unterfall der Meinungsfreiheit). In den weiteren Kapiteln untersucht er die klassischen Grundprobleme der Kundgabefreiheiten (Zugang zu den Medien, Zensur und Eingriffe vor Veröffentlichung, staatliche Geheimhaltungspflichten, rassistische Äußerungen, Beleidigungsrecht, Schutz der Privatsphäre, Eingriffe zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, *contempt of court*, obszöne Darstellungen und Probleme der Versammlungsfreiheit). Die Breite des Ansatzes verhindert verständlicherweise eine erschöpfende Erörterung, gleichwohl wird das Wesentliche immer angesprochen. Nur am Rande sei kritisch angemerkt, daß der Beleidigungsschutz in der Bundesrepublik heute nicht mehr hauptsächlich mit Mitteln des Strafrechts erfolgt.

Das Werk ist nicht nur für die englische Grundrechtsdebatte interessant. Vielleicht kann ein englischer Jurist – gerade weil das Vereinigte Königreich bislang keine Grundrechtstradition im strikten rechtlichen Sinn besitzt – am ehesten eine unbefangene kritische Darstellung der Rechtslage in anderen Staaten schreiben. Den deutschen Verfassungsjuristen wird die meist anerkennende Würdigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts freuen. Dieses Gericht hat allerdings gerade bei den Kundgabefreiheiten schon immer über die Grenzen hinweg geschaut und fremde bzw. gemeinwestliche Gedanken und Erfahrungen mitberücksichtigt. Barendt ist ein anspruchsvoller und gut geschriebener Beitrag gelungen, der manche Verengung auch in Grundrechtsdiskussionen außerhalb Großbritanniens auflockern kann. Wer allerdings nach klaren Positionsnahmen als Ergebnis rechtsvergleichenden Bemühens sucht, wird das Werk »mehrdeutig« und zu akademisch finden (vgl. die Besprechung von M.H. Maxman, in 85 [1987] *Michigan Law Review* 947 [949]). Damit ist jedoch die Frage nach Nutzen und Nachteil der Rechtsvergleichung allgemein gestellt.

Georg Nolte

Le droit de la Communauté économique européenne. Commentaire du traité et des textes pris pour son application. Bruxelles: Editions de l'Université de Bruxelles. (Institut d'Etudes européennes, Université Libre de Bruxelles, Jacques Mégret † [et al.]). Vol.10: La Cour de justice. Les actes des institutions. Par Michel Waelbroeck, Jean-Victor Louis, Georges Vandersanden. 1983. Tome 1:

III, 599 S. Tome 2: 338, 70 S. – **Vol.14:** L'aide au développement. Par Jacques Brodin [*et al.*]. 1986. III, 337, 215 S. – **Vol.15:** Dispositions générales et finales. Par Jean-Louis Dewost [*u. a.*]. 1987. 583, 194 S.

Mit den Bänden 10, 14 und 15 ist das im Jahre 1970 von J. Mégret und M. Waelbroeck begonnene Gesamtwerk zum Recht der Europäischen Gemeinschaften nunmehr abgeschlossen – d. h., es fehlt noch Band 13, der den Lomé-Abkommen gewidmet sein wird (zu den vorausgegangenen Bänden vgl. ZaöRV 40 [1980], 861 sowie 44 [1984], 177).

Man darf es als eine bedeutende konzeptionelle Leistung bezeichnen, daß M. Waelbroeck zusammen mit J.-V. Louis, D. Vignes und J.-L. Dewost mit langem Atem das Werk – vielen Ahnungen zum Trotz – zu Ende geführt haben. Die fast schon beängstigende Ausbreitung und Verästelung des Gemeinschaftsrechts zeigt sich deutlich an den auswärtigen Beziehungen, denen Band 12 gewidmet war: Hier mußten bereits alle Fragen der Entwicklungspolitik abgegrenzt werden. Diese wiederum nehmen nunmehr zwei gesonderte Bände in Anspruch, wobei Band 14 zur Entwicklungspolitik bereits vorliegt und Band 13 noch aussteht. Die Verfeinerung des Gemeinschaftsrechts zeigt sich aber auch an der zunehmenden Wahl der herangezogenen Mitautoren: Band 15, der in einem Kehraus die allgemeinen und Schlußbestimmungen erfaßt, wurde zuletzt von sieben Autoren bearbeitet.

M. Waelbroeck spricht von dem Abschluß der 1. Auflage. Es wäre für die gesamte Europarechtswissenschaft ein großer Gewinn, wenn es gelänge, das jetzt über einen Zeitraum von fast 20 Jahren herausgegebene Werk mit einem Wurf in einer 2. Auflage erscheinen zu lassen. Dies wird ein schwieriges Unterfangen sein, da die ersten Bände bereits eine vollständige Neukommentierung durch neu zuwerbende Autoren erfordern. Die Bedeutung, die dem nunmehr wichtigsten Kommentar in französischer Sprache mittlerweile zukommt, würde einen solchen Versuch zweifelsohne lohnen.

Band 10 (1983) behandelt in einem Doppelband auf insgesamt 1000 Seiten den Gerichtshof der Gemeinschaften (M. Waelbroeck) und die Rechtsakte der Organe (J.-V. Louis). Das Recht der Bediensteten erfährt durch die Bearbeitung des Art.179 durch G. Vandersanden eine überaus kenntnisreiche Darstellung. Der Gesamtumfang rechtfertigt sich mit dem Gedanken der Gemeinschaft als Rechtsgemeinschaft, der insbesondere in den Art.164 und 189 seinen Ausdruck erhält. Die lesenswerten Kommentierungen von M. Waelbroeck zu dem Gerichtshof umfassen sowohl die Auslegungsregeln unter besonderer Beachtung der Rechtsvergleichung (S.12ff.) als auch das Statut und die Verfahrensordnung zu Art.188 (S.380–452). Zu Art.173 hält Waelbroeck eine Aktiv- sowie Passivlegitimation des Europäischen Parlaments angesichts des klaren Wortlauts für ausgeschlossen, eine Annahme, die durch den Gerichtshof in der Zwischenzeit nur hinsichtlich der mangelnden Aktivlegitimation bestätigt worden ist. Die Kommentierung der Rechtsakte der Gemeinschaft in den zentralen Vorschriften der Art.189

bis 191 durch J.-V. Louis weitet für den deutschen Leser den Blick: Zur Vorrangfrage etwa oder zur Frage der Rechtswirkungen der Richtlinien steht hier die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht im Mittelpunkt, sondern ein differenzierter Überblick über Lehre und Rechtsprechung in den übrigen Mitgliedstaaten. Der Band stützt sich insgesamt auf 850 nachgewiesene Entscheidungen des Gerichtshofs, die im zweiten Teilband auszugsweise und übersichtlich geordnet wiedergegeben werden. Für einen Nachweis der Rechtsauffassungen von Rat und Kommission ist die Wiedergabe ausgewählter parlamentarischer Anfragen nebst Antworten wichtig. Eine reichhaltige Bibliographie sowie zahlreiche Sekundärtexte sind im übrigen sämtlichen Bänden beigefügt.

Band 14 (1986) dürfte eine der wenigen Gesamtdarstellungen der Entwicklungshilfepolitik der Gemeinschaft sein. Der »Wildwuchs« dieser über Art.235 entwickelten Politik wird geordnet und fachkundig dokumentiert. So konnten die Kapitel für die Allgemeinen Präferenzen (A. Pitrone), über die finanzielle und technische Hilfe für nicht-assoziierte Länder sowie die Nahrungsmittelpolitik (Y. Crétien), über die Soforthilfe (G. Molinier) sowie schließlich über die Mittelmeerpolitik der Gemeinschaft (J. Brodin) nicht besser erfaßt und transparent gemacht werden als von Autoren, die im Rat und in der Kommission für die Gestaltung dieser Politik Verantwortung tragen. Wertvoll ist insbesondere die Wiedergabe der Texte der verstreuten Rechtsakte, die die Entwicklungshilfepolitik der Gemeinschaft tragen.

Band 15 (1987) bringt mit noch einmal 800 Seiten das Finale mit der Kommentierung der Allgemeinen- und Schlußbestimmungen des EWG-Vertrages. Erstmals wird in diesem Band die Einheitliche Europäische Akte einbezogen, ohne sich jedoch bereits auf die Kommentierung prägend auszuwirken. So bleibt es bei Art.238 bei dem schlichten Hinweis auf die Mitentscheidungsbefugnis des Europäischen Parlaments, ohne die inzwischen aufgetretenen Streitfragen und umfassende Praxis aufnehmen zu können.

Die Kommentierungen sind wohlthuend knapp, vollständig dokumentiert und führen zum überwiegenden Teil zu prononcierten Aussagen. So kann man zu Art.216 deutlich die Skepsis von J.-L. Dewost gegenüber Versuchen herauslesen, mit juristischen Argumenten zu einem einheitlichen Sitz der Gemeinschaft zu kommen. Die umfangreichsten Kommentierungen betreffen das Personalstatut (wiederum durch G. Vandersanden zu Art.212, ersetzt durch Art.24 des Fusionsvertrages – 1965) sowie die das Gemeinschaftsrecht ergänzenden Abkommen nach Art.220 durch I. Schwartz, der engagiert und mit überzeugenden Gründen die Nachteile in den Vordergrund rückt, die die vertraglichen Übereinkommen der Mitgliedstaaten gegenüber dem eigentlichen Gemeinschaftsrecht belasten (S.333ff., insbes. S.370ff.). Die übrigen Kommentierungen teilen sich J.-V. Louis, F. van Craeynest, D. Vignes sowie wiederum mit großen Anteilen M. Waelbroeck, der zu Art.240 das Gemeinschaftsrecht nicht leichtfertig unter Zuflucht zu allgemeinen Regeln des Völkerrechts verläßt: Allfällige und

ernste Schwierigkeiten bei der Verwirklichung des Gemeinschaftsrechts könnte und müßte man mit Mitteln des Gemeinschaftsrechts selbst auflösen.

Alle Bände werden wiederum durch ausführliche Register erschlossen. Dies ermöglicht zusammen mit den detaillierten Gliederungen einen raschen Zugriff auf das Werk, das zumindest in der französischen Sprachenwelt einen zentralen Platz eingenommen hat und auch darüber hinaus die Rechtsentwicklung in der Gemeinschaft in einem nüchternen, fundierten und integrationsgeneigten Sinne beeinflussen dürfte.

Meinhard Hilf, Bielefeld

Introduction to Turkish Law. Ed. by Tuğrul Ansay and Don Wallace, Jr. 3rd ed.

Deventer [etc.]: Kluwer (1987). XIV, 279 S. Dfl. 101.–/UK£ 30.50/US\$ 50.50

Das Fehlen entsprechender deutschsprachiger Literatur – sieht man einmal vom Südosteuropa-Handbuch (Bd.4, »Türkei«) ab – macht es immer noch notwendig, gegebenenfalls auf "Introduction to Turkish Law" zurückzugreifen, das nunmehr in der dritten Auflage erschienen ist. Ansay, früher Professor für Handelsrecht in Ankara und seit einigen Jahren überwiegend in Deutschland tätig, hat ein gegenüber der Voraufgabe verändertes und wieder hochqualifiziertes Autorenteam zusammengestellt, das mit seinen Beiträgen zu den verschiedenen wesentlichen Rechtsgebieten demjenigen Leser, der einen ersten Einstieg in das Recht der Republik Türkei sucht, ein überschaubares Bild von der türkischen Rechtsordnung verschafft.

Ansay selbst hat die zivilrechtlichen Beiträge verfaßt (Personenrecht, juristische Personen, Familienrecht, Erbrecht, Sachenrecht, Schuldrecht). Eine Übersicht über die Rechtsquellen stammt von Adnan Güriz, der verfassungsrechtliche Beitrag von Ergun Özbudun. Sait Güran zeichnet für das Kapitel »Verwaltungsrecht« verantwortlich, Feyyaz Gölcüklü für das »Strafrecht«. Ein kurzer Überblick über die türkische Gerichtsverfassung und das türkische Zivilprozeßrecht geht auf die Autorenschaft von Ansay zusammen mit Baki Kuru zurück. Gölcüklü wiederum hat den Abschnitt über den Strafprozeß geschrieben.

Der Anhang besteht aus einer gegenüber der Voraufgabe ergänzten und von Nurkut Inan und Ahmet Kumrulu getroffenen Auswahl englischsprachiger Literatur und einem Sachregister. Das eigentlich begrüßenswerte türkisch-englische Glossar wichtiger Rechtsbegriffe hat in die Neubearbeitung keine Aufnahme mehr gefunden.

Die Tatsache, daß es sich bei dem Werk um die wichtigste Eingangsliteratur für das türkische Recht in einer nichttürkischen Sprache handelt, veranlaßt die Anregung an die Herausgeber, auf die Selbstbeschränkung beim Literaturverzeichnis zu verzichten und es noch mit weiteren Literaturhinweisen (auch in anderen wichtigen europäischen Sprachen) aufzufüllen.

Christian Rumpf

The Italian Yearbook of International Law. Vol. VII 1986–1987. Milano: Giuffrè 1988. XII, 696 S.

Knapp die Hälfte des Yearbook ist, dem üblichen System folgend, sachlichen

Abhandlungen gewidmet, deren Schwerpunkt dieses Mal im Bereich des internationalen Wirtschaftsrechts liegt. Hier kann nur stichwortartig ein Überblick angeboten werden, dem die allgemeine Bewertung vorangestellt sei, daß es sich durchweg um Beiträge von anspruchsvollem Niveau handelt, die in der Praxis relevante Fragen aufgreifen.

So befaßt sich A. Giardina mit Fragen der Entschädigung von Staatsangehörigen für im Ausland erlittene Schäden, bei denen sich das Gewicht von Kriegsschäden deutlich auf Schäden durch Enteignungen verlagert hat. Die kritische Würdigung der italienischen Praxis bei der Entschädigung zeigt, daß hier insbesondere bei Wirtschaftsbeziehungen mit Staaten der Dritten Welt immer wieder Probleme aufgrund der sehr verschiedenen innerstaatlichen Standards der beteiligten Staaten auftreten.

G. Sacerdoti prüft die Fragen, die sich aus Handels- und Wirtschaftsabkommen mit Entwicklungs- bzw. Ostblockstaaten ergeben können, wenn nicht eindeutig vereinbart wurde, welches Recht anwendbar ist. Er zeigt insbesondere die Schwierigkeiten der Streitbeilegung auf.

John J. Barcelo III untersucht, unter welchen Voraussetzungen staatliche Beihilfen auch im Rahmen der Europäischen Gemeinschaften zulässig sind, ohne Wettbewerbsverzerrungen nach sich zu ziehen. Anhand von praktischen Fällen legt er anschaulich dar, welche Art einer EG-Regelung und Überwachung in diesem Bereich sinnvoll ist. Zum gleichen Themenbereich der staatlichen Hilfen, allerdings speziell bezogen auf Industriezweige, die im Niedergang begriffen sind, wie insbesondere die Textil- und Stahlindustrie, äußert sich A. Pappalardo, der den Akzent seiner Ausführungen auf Umstrukturierungsmaßnahmen legt und die Haltung von USA, EG und GATT zu diesen Maßnahmen aufzeigt.

Auf das interessante Verhältnis zwischen der Streitbeilegung im GATT und im innerstaatlichen Rahmen bzw. im Rahmen der EG macht G. Venturini aufmerksam. Nach ihrer Ansicht ist die Gefahr divergierender verbindlicher Entscheidungen auf den verschiedenen Ebenen allein durch die Direktwirkung der GATT-Regeln in den EG und damit in deren Mitgliedstaaten zu vermeiden.

Eine besonders in neuerer Zeit vielfach praktizierte Art der zielgebundenen Entwicklungshilfe untersucht S. Marchisio, nämlich die sog. multilaterale Hilfe, die als Leistung eines Staates unter Auflagen an eine internationale Organisation, in der Regel die UNO oder ihre Sonderorganisationen, ergeht, die dann die Zusammenarbeit mit dem Entwicklungsland wahrnimmt. Dies bietet den Vorteil, daß die technischen Kapazitäten der Organisation genutzt werden können und dennoch die Hilfe nach Wunsch des Geldgebers erfolgt. Das bedauerlicherweise immer aktuelle Thema der Schuldensituation insbesondere der Entwicklungsländer behandelt B. Zanghirati, der da allerdings auch keine andere Lösung als die Umschuldung verbunden mit wirtschaftlicher Entwicklungshilfe anbieten kann. Einen besonderen Fall des Wirtschaftsrechts, den Kooperationsvertrag zwischen Italien und Argentinien, stellt S. Vitale kurz dar.

Sehr informativ ist der Beitrag von C. Cocuzza zur Zulässigkeit von Wirtschaftssanktionen gegen Staaten, die in terroristische Aktivitäten verwickelt sind. Seine Überlegungen, die vom Beispielsfall Libyen ausgehen, führen zu dem Ergebnis, daß Wirtschaftssanktionen gegen derartige Akte – unterstützt auch durch nicht unmittelbar betroffene Drittstaaten – ohne weiteres zulässig sind.

Die letzten beiden Beiträge gelten nicht dem Schwerpunkt Wirtschaftsrecht. P. Cesari ni legt sehr anschaulich die Ursachen und Ergebnisse der Reform der ILO von 1986 dar, die mehr Demokratisierung in das Verfahren bringen sollte, und L. Doswald-Beck schließlich greift ein altes, aber noch immer ungelöstes Problem auf: das Seekriegsrecht. Sie macht sehr eindringlich deutlich, daß das in diesem Sektor heute noch geltende Recht aus der Zeit vor 1914 stammt und damit keineswegs geeignet ist, einen Seekrieg mit den heutigen modernen technischen Waffen in rechtliche Bahnen zu lenken, die aus praktischen Erwägungen – trotz des allgemeinen Kriegsverbots – durchaus erforderlich sind. Sie zeigt Grundlinien einer möglichen Regelung auf, die vom Ansatz her völlig neu sein müsse und vor allem das Prinzip der Verhältnismäßigkeit, der Humanität und des guten Glaubens zugrunde legen sollte.

Der zweite Teil des Yearbook stellt, wie üblich in englischer Übersetzung, die italienische Praxis zum Völkerrecht dar, wie sie in Gerichtsentscheidungen, diplomatischer und parlamentarischer Praxis sowie in Verträgen und Gesetzgebung Niederschlag gefunden hat. Aus dem Komplex der Gerichtsentscheidungen ist besonders zu erwähnen die interessante Entscheidung des Kassationshofs zur strafrechtlichen Immunität des PLO-Chefs Arafat, die im Ergebnis nicht als eine absolute Immunität anzusehen ist, sondern nur als eine begrenzte Immunität bezüglich der speziellen zulässigen Aktivitäten einer Befreiungsorganisation. Weiter finden sich hier Entscheidungen zu Fragen der konsularischen Immunität, zum Auslieferungsrecht, zur Ratifikation völkerrechtlicher Verträge, die jeweils kommentiert und in Auszügen in englischer Übersetzung abgedruckt sind, wobei der einzige Verbesserungsvorschlag, der angebracht erscheint, der ist, daß der Abdruck der Leitsätze die Übersichtlichkeit noch erhöhen könnte.

Der Abschnitt über diplomatische und parlamentarische Praxis ist deshalb besonders wichtig, weil es sich hier um Unterlagen handelt, die nicht so leicht zugänglich sind wie Gerichtsentscheidungen, Verträge oder Gesetze. So ist in diesem Kapitel weiter Raum dem italienischen Standpunkt zu dem Kodifikationsvorhaben der International Law Commission (ILC) gewidmet, betreffend die "jurisdictional immunities of States and their property", "the status of the diplomatic courier and the diplomatic bag not accompanied by diplomatic courier" sowie den "Draft Code of offences against the peace and security of mankind" und die "international responsibility". Auch die italienische Stellungnahme zum Antarktis-Vertrag sowie das Umfeld der Unterzeichnung der Seerechtskonvention durch Italien werden hier dargestellt. Einen weiteren Schwerpunkt in diesem Teil stellen die offiziellen Äußerungen der italienischen Regierung im Zusammenhang mit der Affäre um die

Achille Lauro dar, sowie die italienische Praxis im Bereich der Menschenrechte, im Rahmen der UNO, zu Abrüstungsfragen, insbesondere im Bereich der Atomwaffen.

Sehr informativ ist der Überblick über die bi- und multilateralen Verträge, die im Berichtszeitraum für Italien in Kraft getreten sind, sowie über die Gesetzgebung zu Völkerrechtsfragen, von denen besonders hervorzuheben ist das Gesetz über das Nationale Forschungsprogramm in der Antarktis, und das Gesetz vom Juli 1986, durch das ein Umweltministerium sowie Umweltschutzvorschriften geschaffen worden sind. Besonders hervorzuheben ist das Gesetz vom 10. Februar 1985 Nr.41 zu Fragen des Tiefseebergbaus, das sich in die Reihe ähnlicher Gesetze der USA, der Bundesrepublik Deutschland, Großbritanniens, Japans und der UdSSR einfügt. Diese Gesetze sind bekanntlich im Zusammenhang mit der Verabschiedung der Seerechtskonvention ergangen, die den Tiefseeboden als *common heritage of mankind* erklärt und damit den Zugriff auf die Bodenschätze erschweren wird, wenn sie in Kraft getreten ist. Demgemäß ist auch das italienische Gesetz als zeitlich befristet bis zum Inkrafttreten der Konvention konzipiert.

Von Bedeutung ist ebenfalls die Regelung vom Dezember 1986 über die Beschäftigung und Behandlung von Immigranten aus Nicht-EG-Ländern, sowie das Gesetz vom Mai 1985, das für Italiener im Ausland sog. Emigrationskomitees schafft, die soziale und kulturelle Angelegenheiten zu ihrem Aufgabenbereich erklären. Von Bedeutung in diesem Abschnitt sind auch die Gesetze, die in Ausübung von EG-Recht ergangen sind, sowie der Erlaß, der die Ausfuhr von Waffen von der Erteilung einer Genehmigung abhängig macht, wobei insbesondere der Zweck verfolgt wird, Umgehungsgeschäfte auszuschalten und die Kontrolle über den Letztadressaten von Waffensendungen zu erhalten.

Den letzten Teil des Yearbook füllt wiederum der umfangreiche, sehr übersichtlich gestaltete bibliographische Index für die Erscheinungen der Jahre 1984–1986, dem ein kurzer Rezensionsteil folgt.

Die bereits früher in dieser Zeitschrift geäußerte Gesamtbewertung des Yearbook (vgl. ZaöRV 48 [1988], S.561 ff.) kann wiederum nur bestätigt werden: Die Möglichkeit, die Völkerrechtspraxis eines so wichtigen Staates wie Italien in einer allgemein zugänglichen Sprache vorzufinden, ist von ganz erheblichem Wert und verdient, vor allem auch angesichts des hohen Niveaus der Zusammenstellung, weiterhin Anerkennung und Förderung.

Karin Oellers-Frahm
Kindred, Hugh M. [et al.]: International Law. Chiefly as Interpreted and Applied in Canada. 4th ed. (Aurora): Emond Montgomery Publications Limited 1987. XLIX, 958 S.

Die Besprechung eines *casebook*, das für den Unterricht in Kanada bestimmt ist, mag für den deutschen Leser vielleicht auf den ersten Blick von begrenztem Interesse erscheinen. Aber es besteht doch in der Tat ein Interesse an einer vergleichenden Betrachtung der Präsentation eines Lehrstoffes, der eben keine Grenzen

kennt. Hier überzeugt die Systematik des allgemeinen Teils und gibt die Auswahl des besonderen Teils zu denken.

Das Buch beginnt, wie viele Darstellungen des Völkerrechts, mit den Subjekten. In diesem Abschnitt findet man unter den Grundrechten und -pflichten der Staaten bereits das Gewaltverbot. Es folgen die Quellen und die »Anwendung«, was ein Oberbegriff für innerstaatliche und internationale Rechtsdurchsetzung ist. Das Kapitel "Interstate Relations" bringt ein wenig eigenwillig etwas, was man schon bei den Rechtssubjekten erwartet hätte, nämlich Anerkennung und Staatenimmunität. Es folgt die Behandlung der Hoheitsbereiche: Territorium, Staatszugehörigkeit, Jurisdiktion über Personen. Daran schließt sich die Behandlung der Staatenverantwortlichkeit. Für den besonderen Teil sind ausgewählt die Menschenrechte, das Seerecht und das Völkerrecht der Zusammenarbeit, wobei der Schwerpunkt auf Umweltschutz und Abrüstung liegt. Hier würde es auf den ersten Blick scheinen, als sei der wichtige Bereich der wirtschaftlichen Zusammenarbeit völlig ausgeblendet. Dazu findet sich aber doch einiges (unter dem Titel der wirtschaftlichen Selbstbestimmung) bei den Grundrechten und -pflichten der Staaten sowie bei den Fragen der extraterritorialen Jurisdiktion. Hingegen wird der Bereich des klassischen Kriegs- und Neutralitätsrechts ausgeblendet.

Die Auswahl der Dokumente bietet eine gute Standardmischung von Entscheidungen nationaler und internationaler Gerichte, Vertragstexten, wissenschaftlichen Entwürfen, Resolutionen und Stimmen aus der Wissenschaft. Großen Wert legen die Verfasser auf die Darstellung der kanadischen Sicht. Damit erfüllt das Buch ein Informationsinteresse des europäischen Lesers, der sich gerne über die kanadische Praxis mit interessanten Entscheidungen und Stellungnahmen unterrichten läßt. So finden wir einen Kommentar der kanadischen Delegation zur Aggressionserklärung der Vereinten Nationen (S.30), kanadische Vertrags- und Vertragsumsetzungspraxis (S.118 ff.), die Behandlung des Verhältnisses von Völkerrecht und innerstaatlichem Recht in Kanada (S.204 ff.) mit einer interessanten Diskussion zur Frage des Vorrangs von Gewohnheitsrecht vor nationalem Gesetzesrecht (S.216 ff.), kanadische Anerkennungspraxis (S.274 ff.), die kanadische Position zur Arktis (S.378 ff.), den bekannten sowjetisch-kanadischen *Kosmos*-Fall (S.418, 552), kanadische Regeln über Staatsangehörigkeit, Staatszugehörigkeit und Auslieferungspraxis (S.490 ff.), kanadische Praxis bezüglich des diplomatischen Schutzes (S.619 ff.). Im Seerecht werden die Kanada betreffenden Abgrenzungsfragen behandelt. Es zeigt sich auch, daß in der Frage der Ausbeutung der Schätze der Tiefsee Kanada eine ganz andere Haltung hat als sein Nachbar, die Vereinigten Staaten (vgl. etwa S.811). Im Umweltschutz spielen die Großen Seen die ihnen gebührende Rolle (S.860 ff.). Bei der Abrüstung wird unter anderem die kanadische Entscheidung *Operation Dismantle* berichtet, ein kanadisches Gegenstück zu den *Raketen*-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (S.899).

Insgesamt ein Buch, das man zur Vorbereitung einer völkerrechtlichen Lehrveranstaltung gern zur Hand nehmen wird und das auch deutschen Studenten zur

ergänzenden Vertiefung empfohlen werden kann. Zugleich ist es eine nützliche Informationsquelle.

Michael Bothe, Frankfurt

Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874. Hrsg. Jean-François Aubert [u. a.]. Autoren: Jean-François Aubert [u. a.]. Schriftleitung und wissenschaftliche Koordination: Heinrich Koller. Basel: Helbing & Lichtenhahn, Zürich: Schulthess Polygraph. Verl., Bern: Stämpfli (1987), 1. Liefg. deutsch: 900 S. Fr. 188.–/DM 230.–; französisch: 570 S. Fr. 130.–/DM 160.–; (1989), 2. Liefg. deutsch: 1256 S. Fr. 235.–/DM 285.– französisch: 1168 S. Fr. 265.–/DM 320.– (Loseblattsammlung).

26 Schweizer Staatsrechtler haben es sich zur Aufgabe gemacht, die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft aus dem Jahre 1874 (kurz: BV) neu zu kommentieren. Die letzte umfassende Kommentierung datiert aus dem Jahre 1931, nämlich die 3. Auflage des erstmals im Jahre 1905 erschienenen Kommentars von Walther Burckhardt. Diesem alt-ehrwürdigen Werk wird auch im neuen Kommentar hohe Achtung gezollt, indem beispielsweise bei den einzelnen Artikeln unter »Entstehungsgeschichte/Materialien« oft schlicht darauf verwiesen wird. Seit den dreißiger Jahren hat sich nun aber auch in der Schweiz die geistige, wirtschaftliche und politische Situation grundlegend gewandelt, was u. a. in über 70 Verfassungsänderungen (Partialrevisionen) zum Ausdruck kommt. Wohl ist damit die Verfassung in kleinen Schritten immer wieder dem Zeitgeist angepaßt worden. Mit diesem pragmatischen Vorgehen kam (und kommt?) man im politischen Alltag eine Zeitlang über die Runden. Aber die Nachteile sind ebenso offensichtlich: es ist dies mit einem erheblichen Verlust an »normativer Lenkungs kraft der Verfassung« (Vorwort) bezahlt worden. »Indem das Volk und die es beeinflussenden Behörden (»les notables qui l'inspire«) den Dingen den Lauf lassen, machten sie die BV zu einem Dokument, dessen Schatten ein beunruhigendes Ausmass annehmen ... In einer BV ist aber der Schatten keine Tugend, sondern bedeutet Zweifel, Klügelei, Expertenstreite, in sinnlosen Kontroversen verausgabte Energie« (J.-F. Aubert, Geschichtliche Einführung, Rz.274). Max Imboden hat deshalb schon im Jahre 1964 ein »Helvetische(s) Malaise« diagnostiziert und eine Totalrevision der BV gefordert. Zu dieser ist es bekanntlich bis heute nicht gekommen. Immerhin hat die Bundesversammlung im Jahre 1986/87 einen positiven Grundsatzentscheid gefällt (siehe dazu B. Ehrenzeller, Die Totalrevision der schweizerischen Bundesverfassung. Der gegenwärtige Stand des Vorhabens, in ZaöRV 47 [1987], 699 [721 ff.]). Das Autorenteam des neuen Kommentars, die meisten unter ihnen mit den bisherigen Totalrevisionsbemühungen eng vertraut, sind überzeugt, daß nicht abgewartet werden darf, ob allenfalls noch »in diesem Jahrhundert« eine neue BV in Kraft tritt. Im Gegenteil: das bestehende Verfassungsrecht bedürfe jetzt der wissenschaftlichen Analyse, der aufklärenden Aufarbeitung, »um es fasslich der praxistauglichen Handhabung zuzuführen« (Vorwort). Sollte es schließlich zu einer neuen Verfassung kommen, so sei eine eingehende, auf dem heutigen Stand stehende Kommentierung geradezu die verlässliche

Fundierung, eine »Qualitätssicherung«, um die »Brücke zwischen dem alten und dem neuen Recht begehbar zu machen und die Kontinuitäten, wo sie gewollt sind, zu wahren« (Vorwort). Der neue BV-Kommentar ist also nicht als Festschreibung des Verfassungsrechts gedacht, sondern wohl eher als aufklärende Zwischenbilanz.

In der Tat ist den Beiträgen keine Resignation, kein kleingläubiges »Sich-halt-bescheiden-müssen« anzuspüren. Die Herausgeber selber bezeichnen ihr Vorhaben als Wagnis. Bei 26 Autoren unterschiedlichster Herkunft entsteht notwendigerweise eine Vielfalt von Ansichten, die gewissermaßen das Spektrum der schweizerischen Staatsrechtslehre aufzeigen. Die Herausgeber erheben zum voraus nicht den Anspruch, ein »homogenes, geschlossenes Werk« zu schaffen. Sie nehmen »den Mangel an Einheitlichkeit, Lücken und Überschneidungen« in Kauf. Mit klaren Redaktionsrichtlinien und der Einsetzung eines wissenschaftlichen Koordinators (H. Koller) konnten die beschriebenen Nachteile erheblich reduziert, wenn auch nicht beseitigt werden. Dafür bietet das Werk den Vorteil, daß sich mehrere erstklassige Kenner mit der Materie, teils unter unterschiedlichen Gesichtspunkten mit gleichartigen Gegenständen, befassen und dabei zu Bestätigungen oder unterschiedlicher Auffassung gelangen. Leider wird dieser Vorzug – man muß es ein wenig bedauern – dem Leser nicht ganz »benutzerfreundlich« dargeboten. Die einzelnen Autoren verweisen zwar selbst auf ihre eigenen Kommentierungen zu anderen Artikeln, im übrigen aber muß der Leser den Konnex zwischen den einzelnen Kommentierungen via Stichwortverzeichnis (das allerdings sehr gut ausgebaut ist) selbst herstellen. Dies bietet wohl kaum Ersatz für das Aufzeigen der Zusammenhänge und Bezüge im Kommentartext selbst, gerade wenn verschiedene Autoren am Werke sind.

Ein wesentlicher und sinnvoller Vorentscheid war es, innerlich zusammenhängende Artikel (oder gar Absätze) demselben Autor zur Bearbeitung zu übertragen. Fast notwendigerweise haben dadurch einzelne Kommentatoren eine hervorgehobene Rolle erhalten. Dies zeigt sich dann allerdings nicht unbedingt am Umfang des Textes. So fällt etwa die Besprechung von Art.61 (Vollzug der rechtskräftigen Zivilurteile in der Schweiz) fast gleich lang aus wie jene von Art.71 (Bundesversammlung als oberste Gewalt). Teilweise ist diese ungleiche Gewichtung auch darauf zurückzuführen, daß einzelne Autoren wohl etwas zu stark die Anschlußgesetzgebung im Blickfeld gehabt haben und sich nicht im eigentlichen Sinne auf die Verfassungskommentierung konzentrierten.

Die Kommentierung geschieht artikelweise in der Reihenfolge der Verfassungsbestimmungen. Es ist bewußt darauf verzichtet worden, der Behandlung der einzelnen Artikel einen systematischen Teil voranzustellen. Einzig Kurt Eichenberger wird in seiner (allerdings noch nicht erschienenen) Einleitung zum Kommentar das ganze Werk betreffende Fragen über »Wesen, Aufgabe und Prinzipien der Bundesverfassung« behandeln und dem Neuenburger Staatsrechtler Jean-François Aubert ist eine generelle »Geschichtliche Einführung« übertragen worden: eine Aufgabe, die er mit feinem Spürsinn für die treibenden politischen Kräfte im

schweizerischen Staatswesen – gestern und heute – erledigt hat. Gewissermaßen zu einem allgemeinen Teil ist auch die »Einleitung zu den Grundrechten« von J. P. Müller geworden. Die Kommentierung ist sehr grundsätzlich gehalten und berührt alle wesentlichen Fragen, die sich bei der Grundrechtsumschreibung, -verwirklichung und -einschränkung stellen: ein sicher notwendiger und gelungener Beitrag. Im übrigen bespricht Müller das Grundrecht der Pressefreiheit (Art.55) und die mit ihr im Zusammenhang stehende, vom Bundesgericht als ungeschriebenes Grundrecht anerkannte Meinungs-, Informations-, Kunst- und Wissenschaftsfreiheit. Ebenfalls aus der Feder von Müller stammen die Bemerkungen zu Art. 55^{bis}, dem nach jahrzehntelangen Geburtswehen erst 1984 in die Verfassung eingefügten Radio- und Fernseh-Artikel. Die übrigen drei vom Bundesgericht anerkannten ungeschriebenen Grundrechte werden von G. Malinverni (Versammlungsfreiheit in Zusammenhang mit der ausdrücklich statuierten Vereinsfreiheit [Art.56] und Sprachenfreiheit) und von W. Haller (Persönliche Freiheit) besprochen. Der Zürcher Professor G. Müller kommentiert den vom Bundesgericht in einer reichhaltigen schöpferischen Praxis ausgelegten Art.4 der Verfassung (Rechtsgleichheit) und den Art.22^{ter}, der vom erst 1976 in die Verfassung eingefügten Freiheitsrecht der Eigentumsgarantie handelt. Die Handels- und Gewerbefreiheit (Art.31), die verfassungsgeschichtlich eine zentrale Rolle spielte und auf der letztlich auch heute noch in einer komplizierten und nicht immer widerspruchsfreien Praxis die schweizerische Wirtschaftsverfassung abgestützt wird, bespricht der Basler Staatsrechtler R. Rhinow.

Stark grundsätzlichen Charakter ist auch den Bemerkungen P. Saladins zu Art.3 (»Die Kantone sind souverän, soweit ...«) eigen. Saladin gelingt es, anhand dieser Bestimmung die konstitutiven Prinzipien des schweizerischen Föderalismus herauszuarbeiten und den für das schweizerische Staatsverständnis so neuralgischen Art.3 als rechtliches Programm und als Rechtsregel darzustellen. Eine logische Weiterführung finden diese Überlegungen in seiner Kommentierung von Art.6 (Gewährleistung der Kantonsverfassungen durch den Bund) und Art.2 der Übergangsbestimmungen (Bundesrecht bricht kantonales Recht).

Dem neben seiner langjährigen wissenschaftlichen Tätigkeit auch als brillanter Parlamentarier anerkannten J.-F. Aubert sind mehrere zentrale Verfassungsbestimmungen zur Besprechung anvertraut worden. Außer der schon erwähnten historischen Einleitung verfaßte Aubert, mit dem ihm eigenen Sinn für die unter dem bruchstückhaften Verfassungswortlaut liegenden »tieferen Gesteinsschichten« – den Kommentar zur Präambel, zu Art.1 (Aufzählung der Kantone) und Art.2 (Bundeszweck) sowie – und vor allem – die Bestimmungen über die Bundesversammlung (Art.71 ff.). Soweit allerdings die »auswärtige Gewalt« betroffen ist, behandelt generell der Völkerrechtler D. Schindler die damit im Zusammenhang stehenden Verfassungsbestimmungen (erscheinen später). Aus der Feder von K. Eichenberger, des gegenwärtigen Altmeisters in Fragen der schweizerischen Institutionenlehre, stammt die Kommentierung der »Regierungsgewalt«

(Art.95ff.): ein tiefgründiger und erhellender Beitrag zum politischen »Prozess und Gefüge« des schweizerischen Regierungssystems. Den für die halbdirekte Repräsentativ- und Referendumsdemokratie der Eidgenossenschaft so bezeichnenden politischen Rechten der Bürger nimmt sich E. Grisel in engagierter Weise an und den im Ausland oft unbekanntem oder auf wenig Verständnis stößenden Art.113 (vor allem dessen Abs.3: Bundesgericht als Verfassungsgerichtshof, aber unter Ausschluß der Bundesgesetze und allgemeinverbindlichen Bundesbeschlüsse) erläutert auf gut verständliche Weise W. Haller. *Last but not least* widmete sich L. Wildhaber den theoretisch wie für die politische Praxis wichtigen und für das schweizerische Verfassungsverständnis bezeichnenden Bestimmungen über die Verfassungsrevision (Partial- und Totalrevision, Art.118ff.), die er als ehemaliger Stabschef der Totalrevisionskommission Furgler natürlich von innen her zu durchdringen weiß.

Es kann an dieser Stelle nicht auf alle erschienenen Beiträge eingegangen werden. Die übrigen Autoren und die von ihnen besprochenen Verfassungsbestimmungen seien aber kurz erwähnt: Ph. Bois (Art.23^{bis}, 31^{ter}, 32^{bis}, 32^{ter}, 32^{quater}, 33, 34, 34^{bis} [außer Abs.1 (Buchstabe g)], 34^{quater}–34^{novies}, 40, 69, 69^{bis}, UeB 5 und 11), M. Borghi (Art.27–27^{sexies}, 34^{ter} Abs.1 Buchstabe g, UeB 4), W. Buser (Art.105), F. Cagianut (Art.42^{bis}–42^{quinquies} UeB 10), D.Ch. Dicke (Art.35, 45, 47, 53, 54, 62, 63 und 65), Th. Fleiner (Art. 24^{sexies}, 24^{septies}, 25, 25^{bis}), U. Häfelin (Art.7, 49, 50), E. Höhn (Art.18 Abs.4, 41^{ter}, 42, 46 Abs.2, UeB 6, 8, 17, 18), R. Jagmetti (Art.22^{quater}, 23, 24, 24^{quater}, 24^{quinquies}), Ch.-A. Junod (Art.38, 39), B. Knapp (Art.5, 46 Abs.1, 48, 59, 61, 64, 64^{bis}–64^{ter}, 67), A. Kölz (Art.58, 103 Abs.2 und 3), M. Lendi (Art.24^{ter}, 26, 26^{bis}, 36, 36^{bis}, 37–37^{quater}), P. Locher (Art.36^{ter}, 41^{bis}, UeB 1, 7, 16), A. Macheret (Art.13–17, 18 Abs.1–3, 19–22). Die Aufzählung der Autoren zeigt das breite Spektrum der Bearbeiter auf. Sie stammen aus allen vier Landesgegenden, sämtliche juristischen Fakultäten sind vertreten, und auch die durchgehende Zweisprachigkeit ist garantiert. Dies verschafft dem Werk einen nationalen Charakter. Die Übersetzungen sind im übrigen meist vorzüglich ausgefallen.

Nach den bisher erschienenen Beiträgen darf das Urteil gewagt werden, daß der neue Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung eine gelungene Leistung ist, ein neues Standardwerk, das alle, die in Theorie oder Praxis mit schweizerischen Verfassungsfragen zu tun haben, dankbar zur Hand nehmen werden (müssen). Das längst notwendige zusammenhängende »Auf den Stand bringen« des Verfassungswissens in einem Werk durch den qualifizierten Bearbeiter ist an sich schon eine verdienstvolle Leistung. Die gewählte Loseblattform erleichtert auch das »Auf dem Stand halten«. Der vorliegende Kommentar bringt jedoch über weite Strecken mehr: er ist kritische Durchdringung der Praxis der politischen Behörden und der Gerichte, offene Auseinandersetzung mit der Lehre und schließlich auch eigenständiges Urteil der Verfasser. Wohl soll,

dem Vorwort gemäß, durch die eigenständige Aufarbeitung des schweizerischen Verfassungsrechts, der seit geraumer Zeit »wachsenden Neigung, ausländische Werke, Entscheide und Auffassungen aufzunehmen, jedoch weniger zur erwünschten fruchtbaren Rechtsvergleichung sowie zur Festigung gemeinsamer Rechtskultur, als vielmehr in weiten Belangen zu einer unkritischen Rezeption, bei der das spezifisch Schweizerische unter desorientierende Fremdeinflüsse gerät«, entgegenwirkt werden. Es mag eine solche Aussage den ausländischen Leser erstaunen. Die Lektüre der Beiträge wird ihn aber bald überzeugen, daß hier nicht kleinkariierter, selbstgenügsamer und verloren geglaubter Provinzialismus betrieben worden ist. Verschiedene Autoren ziehen die ausländische Lehre und Praxis ausdrücklich bei und selbstverständlich nehmen auch die EMRK und die Rechtsprechung der Straßburger Organe den gebotenen Platz ein. Gerade weil die Auswahl der Bearbeiter den nötigen Weitblick garantiert, waren diese in der Lage, die eigenständige Verfassungstradition und das Spezifische am schweizerischen Staatsrecht herauszuschälen und damit auch zu dessen sinnvoller Weiterentwicklung beizutragen. Das so verstandene »Wagnis« der Selbstdarstellung eines Landes aus staatsrechtlicher Sicht wird wohl letztlich von interessierten Schweizern und Ausländern als wirkliche Bereicherung empfunden.

Bernhard Ehrenzeller, Metzlerlen

Lenaerts, Koenraad: Le juge et la constitution aux Etats-Unis d'Amérique et dans l'ordre juridique européen. Préface de M. Jan de Meyer. Avant-Propos de M. Pierre Pescatore. Bruxelles: Bruylant 1988. XXIV, 817 S. (Le texte français de cette édition a été établi par Francis Hubeau). BF 5.486.–

Es handelt sich um eine überarbeitete Fassung der 1983 in Belgien (in flämischer Sprache) erschienenen Habilitationsschrift des Autors. Lenaerts unternimmt einen Vergleich zwischen dem amerikanischen Supreme Court, dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte unter den Gesichtspunkten des Schutzes der Individualrechte sowie der Grenzen richterlicher Macht und richterlicher Kompetenzen. «L'ordre juridique européen» umfaßt also zwei sich nur begrenzt berührende Rechtssysteme: dasjenige der Europäischen Gemeinschaften und das Europäische System zum Schutz der Menschenrechte.

Die Darstellungsweise erinnert in ihrer starken Fallorientiertheit an amerikanische Lehrbücher. Das gilt noch verstärkt für den ersten Teil, einer Beschreibung von Funktion und Stellung der Judikative in den Vereinigten Staaten. Kap.I: Allgemeine Beschreibung der Aufgaben der Bundesgerichte in der amerikanischen Verfassungsordnung entspricht in verkürzter Form dem Titel "Judicial Review", welchem in amerikanischen Verfassungsrechtslehrbüchern regelmäßig das ausführliche Anfangskapitel gewidmet ist. Lenaerts behandelt den grundlegenden Fall *Marbury v. Madison* (1803), in dem der Richter Marshall den Vorrang der Verfassung vor dem gewöhnlichen Recht einschließlich der Gesetze statuierte, d. h. insbesondere den Vorrang des Supreme Court gegenüber dem Gesetzgeber bei der Auslegung der Verfassung. Der Supreme Court kann danach die Nichtanwendung eines

Gesetzes verfügen, von dessen Verfassungsmäßigkeit der Kongreß überzeugt ist. Die Frage einer angemessenen Funktionenteilung zwischen dem höchsten Gericht und dem Gesetzgeber wird in den Vereinigten Staaten mit ihrer viel älteren und weniger bestimmten Verfassung weit mehr problematisiert als z. B. in der Bundesrepublik. Lenaerts gibt den Sachverhalt von *Marbury v. Madison* und die einschlägige Kasuistik detailliert wieder.

Kap.II betrifft die sog. horizontale Gewaltenteilung zwischen den verschiedenen Bundesgewalten. Lenaerts erörtert insbesondere »autonome richterliche Begrenzungen« der Legislative, der Exekutive und der Judikative. In die letztgenannte Kategorie fallen das Erfordernis einer wirklichen Streitigkeit (*case or controversy*), *standing* (Klagebefugnis, Rechtsschutzinteresse) und die als weise Selbstbeschränkungstechnik betrachtete *political question*-Doktrin.

Die bundesstaatliche Struktur ist für Lenaerts das Hauptcharakteristikum des amerikanischen Verfassungssystems. Während fast alle westlichen Demokratien die horizontale Gewaltenteilung kennen, sei die vertikale Gewaltenteilung zwischen dem Bundesstaat und den Gliedstaaten (Kap.III) eher ein spezifisches Leitmotiv der Verfassung von Philadelphia (S.110). Der Autor weist kritisch auf die mangelnde Rechtsgewißheit in verschiedenen Bereichen der vertikalen Gewaltenteilung hin (S.185f.). Der dem amerikanischen Recht gewidmete erste Teil der Arbeit schließt ab mit einem (IV.) Kapitel über die Stellung des Individuums gegenüber der öffentlichen Gewalt im Verfassungssystem der USA.

Der zweite Teil des Buches betrifft Funktion und Stellung der Judikative in der »europäischen Rechtsordnung«, worunter Lenaerts die Europäischen Gemeinschaften und das Europäische System zum Schutz der Menschenrechte versteht. Der Aufbau gleicht demjenigen des ersten Teils: allgemeine Beschreibung der Aufgabe des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Kap.V); horizontale und vertikale Gewaltenteilung in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft (Kap.VI und VII) und Stellung des Individuums gegenüber der öffentlichen Gewalt in der europäischen Rechtsordnung (Kap.VIII). Lenaerts betont den Charakter *sui generis* der horizontalen Gewaltenteilung in der Europäischen Gemeinschaft. Die hauptsächliche Abgrenzungslinie verlaufe zwischen der Entscheidungsmacht der politischen Institution der Gemeinschaft und derjenigen des Gerichtshofs. Diese Linie ergebe sich letztlich aus der Abgrenzung der Kompetenzen des Gerichtshofs durch ihn selbst (S.342). Bei der richterlichen Selbstbeschränkung gegenüber den politischen Organen der EG und der Achtung einer den Mitgliedstaaten verbleibenden Kompetenzsphäre geht Lenaerts auf das grundlegende Problem des Ermessens (*marge d'appréciation*) ein.

Im Rahmen der Erörterung des Grundrechtsschutzes in den Europäischen Gemeinschaften diskutiert Lenaerts den »Solange-Beschluß« des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 1974. Hier hätte vielleicht schon der »Solange I« abändernde »Solange II-Beschluß« aus 1986 berücksichtigt werden können. Nach dieser neueren Rechtsprechung gewährleisten die Europäischen Gemeinschaften

nunmehr generell einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der EG, so daß das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit insoweit nicht mehr ausübt (BVerfGE 73, 339).

Im dritten Teil seiner Monographie unternimmt der Autor eine vergleichende Analyse der richterlichen Gewaltbegrenzung (*délimitation du pouvoir par le juge*) in den Vereinigten Staaten und in »der europäischen Rechtsordnung«. Ansatzpunkt des Vergleichs sind die Art.III Abs.2 der Amerikanischen Verfassung, 169 bis 188 des EWG-Vertrages und Art.45 EMRK. Hinsichtlich »der europäischen Rechtsordnung« liegt das Schwergewicht auf der Europäischen Gemeinschaft; die im Wortlaut der Europäischen Menschenrechtskonvention begründete Gewaltbegrenzung durch den Richter ergebe keine neuen Argumente in der Debatte über die richterliche Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen (S.604f.).

Die Beschreibung von Aufgabe und Funktion des amerikanischen Supreme Court und Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften habe ergeben, daß die Gerichte sich nur in dem für die Beilegung der konkreten Streitigkeit unvermeidlichen Maße äußerten (S.621). Der Autor interpretiert den Grundsatz der Gemeinschaftstreue im Europarecht als funktionelles Äquivalent der Supremacy Clause (S.650). Er betont den vertikalen Charakter (*verticalité*) der föderalen Gewaltenteilung sowohl im amerikanischen System als auch in der Europäischen Gemeinschaft. Weder der Supreme Court noch der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften beschränkten sich auf eine Zuordnung zweier gleichwertiger Kompetenzsphären durch eine Aufteilung der verschiedenen Materien (S.660f.). Im Hinblick auf den Individualrechtsschutz hätten aber der Richter in der amerikanischen und in der europäischen (EG) Rechtsordnung sehr verschiedene Wege eingeschlagen (S.665ff.). So beruhe die amerikanische *Incorporation*-Doktrin, wonach die Bill of Rights auch auf die Gliedstaaten anwendbar ist, auf einem weiten Ermessensspielraum (*marge d'appréciation*) des Richters; die »umgekehrte« gemeinschaftsrechtliche Doktrin knüpfe dagegen präzise an den Wortlaut der Verträge an (S.673f.). Abschließend behandelt Lenaerts den Einfluß des Prinzips einer einheitlichen Anwendung des Bundes- bzw. Gemeinschaftsrechts, der Beklagtenstellung der Staaten sowie schließlich des materiellen Rechts auf die richterliche Gewaltbeschränkung.

Ein Vergleich von Aufgabe und Funktion der obersten rechtlichen Instanzen nach der amerikanischen Verfassung und im Rahmen der quasi-konstitutionellen Rechtsschutzsysteme der Europäischen Gemeinschaften und der Europäischen Menschenrechtskonvention erscheint problematisch, aber Lenaerts betont in seiner zweiseitigen »Conclusion Générale«, daß trotz bedeutender Unterschiede bei der Entstehung der amerikanischen und »der europäischen Rechtsordnung« eine vergleichende Studie der von diesen obersten Rechtsprechungsorganen ausgefüllten Funktionen möglich war.

Juliane K o k o t t

Pfeifer, Axel: Produktfehler oder Fehlverhalten des Produzenten. Das neue Produkthaftungsrecht in Deutschland, den USA und nach der EG-Richtlinie.

Berlin: Duncker & Humboldt (1987). 302 S. (Schriften zum Internationalen Recht, Bd.41). DM 112.-

»Das Urteil über das Produkt ist ein Urteil über den Hersteller«. Dies ist vielleicht die Kernaussage dieser unter der Ägide des Hamburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht entstandenen Dissertation. Jeder Kaufmann wird dieser Aussage intuitiv zustimmen, für Juristen erscheint sie mehr als eine Binsenweisheit. Die Haftung des Herstellers an sein Verhalten bei Konstruktion, Fabrikation und Vertrieb (Information) anzubinden und nicht an eine wie auch immer begriffene Fehlerhaftigkeit des Produkts ist des Verfassers vorderstes Anliegen.

Dabei unternimmt er den mutigen Versuch, die schier unüberschaubare Stofffülle sowohl des deutschen als auch des amerikanischen Produkthaftungsrechts auf knappem Raum zu ordnen, Leit- und Entwicklungslinien herauszuarbeiten und den *status quo* sowohl rechtsvergleichend als auch im Hinblick auf die jüngsten Kodifikationsbemühungen zu untersuchen.

In einem Einführungsteil wird die Entwicklung des Produkthaftungsrechts, sowohl in Deutschland als auch in den USA, in den traditionellen Anspruchsmustern des Delikts- und des Vertragsrechts hin zu einer spezifisch verschärften Deliktshaftung nachgezeichnet.

Endpunkte dieser Entwicklung sind in den USA die berühmten Fälle *Escola v. Coca Cola Bottling Co. of Fresno* (1944) und *Greenman v. Yuba Power Prod. Inc.* (1963), die schon zu einer strikten (verschuldensunabhängigen) Haftung für fehlerhafte Produkte führen, in der Bundesrepublik die bekannte *Hühnerpest*-Entscheidung des Bundesgerichtshofs von 1968, die über eine Beweislastumkehr hinsichtlich des Herstellerverschuldens nicht hinausgeht. Die Darstellung der amerikanischen Rechtsprechung kommt einem Grundkurs im *law of torts* nahe.

Ohne diese Einführung wäre der zweite Hauptteil zu dem Fehlerbegriff und den Gefahrabwendungspflichten kaum verständlich. Die unterschiedlichen Verhaltensanforderungen an den Hersteller bei Konstruktion, Fabrikation und Vertrieb des Produkts sowie bei der Organisation seines Betriebes, werden in prägnanter Kürze und rechtsvergleichend dargestellt, wobei der einfacheren Orientierung halber für beide Rechtssysteme die gleichen Gliederungsgesichtspunkte herangezogen werden. Aus der Fülle der amerikanischen Kasuistik zieht der Verfasser ständig anschauliche Fälle herbei, was die Arbeit sehr viel leichter lesen läßt. Breiten Raum widmet er den sogenannten Entwicklungsgefahren, die in den USA im Zusammenhang mit spektakulären Arzneimittel- und Asbestprozessen so viele Schlagzeilen gemacht haben. Hier werden die Grenzen der Produzentenpflichten deutlich: Nicht erkennbare und zwar erkannte, aber unbeherrschbare Gefahren führen nicht zur Haftung, wenn das Produkt einer *risk-utility analysis* standhält.

Der Gedanke der *risk-utility*-Analyse, der in den USA als Mittelweg zwischen einer *negligence*-Haftung und einer *strict liability* bei der Beurteilung von Kon-

struktionsfehlern entwickelt wurde, hätte vielleicht noch deutlicher in den Zusammenhang mit der ökonomischen Analyse des Rechts gestellt werden können. Damit wäre auch für eine Anwendung in Deutschland ein sichereres Fundament gelegt worden.

Die Frage der Beweislastverteilung nimmt den dritten Teil der Arbeit ein. Der Verfasser kommt zu dem Schluß, die deutsche Praxis, dem Geschädigten den Beweis des Vorliegens eines Produktfehlers aufzuerlegen, sei nicht mehr zu halten. Eine andere Beurteilung erfährt das insoweit fast übereinstimmende amerikanische Recht, da dort dem Geschädigten umfangreiche Aufklärungsrechte (*discovery*-Verfahren) zustünden. Zur Beweislast hinsichtlich der Kausalität zwischen der Pflichtverletzung/Fehler und Schaden wird die bei Problemen der alternativen Kausalität entwickelte Theorie der *market share liability* vorgestellt und, anders als im amerikanischen Recht, nur zum Innenausgleich im Rahmen des § 830 I 2 BGB zur Nachahmung empfohlen. Die Phantasie der amerikanischen Lösungswege ist ohnehin in vielem vorbildlich.

Schließlich werden die amerikanischen Kodifikationsbemühungen und die EG-Richtlinie zur Produkthaftung vorgestellt und miteinander verglichen. Dabei wird der Bundesregierung dringend eine Differenzierung des »europäischen« Fehlerbegriffs angeraten, die sich an den Sicherheitserwartungen der Allgemeinheit orientiert. Inzwischen ist offenbar geworden, daß die guten Ratschläge nicht beherzigt wurden. Der Entwurf der Bundesregierung für das Produkthaftungsgesetz hält sich eng an die Richtlinie.

Die gut zu lesende und mit reichen Nachweisen ausgestattete Arbeit wird durch das am 1.1.1990 erwartete deutsche Produkthaftungsgesetz keineswegs zur Makulatur, da gemäß Art.13 der EG-Richtlinie und § 15 Abs.2 des Entwurfs des Produkthaftungsgesetzes Anspruchskonkurrenz zu den bisher entwickelten Rechtsgrundlagen für Produkthaftungsansprüche besteht. Gunnar Schuster

Risse, Horst: Der Einsatz militärischer Kräfte durch die Vereinten Nationen und das Kriegsvölkerrecht. Frankfurt am Main [etc.]: Peter Lang (1988). XXIX, 189 S. (Europäische Hochschulschriften/Publications Universitaires Européennes/European University Studies. Reihe II: Rechtswissenschaft/Série II: Droit/Series II: Law, Bd./Vol.702). SFr 48.-

Horst Risse's monograph deals with the relationship of the United Nations to international law of armed conflicts. The UN has been relatively passive in specifying the extent to which it regards itself and its peace-keeping troops and its other military forces bound by the law of armed conflicts. Since the UN has tried to avoid involvement in armed combat, the subject-matter of Risse's book may not be very important. However, the law of armed conflicts also contains many other rules in addition to those regulating armed combat. Furthermore, it is important for the respect of the law of armed conflicts that the central organization of the international community adheres to the commands of the law of armed conflicts, thus setting a positive example to states.

Risse's arguments are well deliberated and presented. After an introductory chapter he dedicates a relatively long one to the examination of the right of the UN to establish military forces under its command and to the implementation of that right in practice. He goes through all the different peace-keeping operations of the UN. One of Risse's conclusions is that the UN's capability to establish military forces under its command is legally valid vis-à-vis all other subjects of international law.

In the following chapter Risse examines the obligations of the UN under the law of armed conflicts. The forces agreements between the UN and those states which have placed military forces at the disposal of the UN have been relatively categorical in their statements regarding the obligatory character of the law of armed conflicts upon those military forces. The forces agreements have stated briefly that the military forces under UN command shall observe the principles and spirit of the general international conventions applicable to the conduct of military personnel. The General Assembly has in two resolutions called upon all parties to armed conflicts to observe the rules laid down in the 1899 and 1907 Hague Conventions, in the 1925 Geneva Protocol and in the 1949 Geneva Conventions. However, Risse is uncertain about how strictly the UN considers itself bound by the various rules laid down in these conventions. On the other hand, Risse argues convincingly that the UN is bound by the generally accepted customary rules of the law of armed conflicts. Customary law forms a solid basis of the UN's obligations. (The present reviewer wishes to remark at this point that the UN certainly is bound by the *jus cogens* norms of the law of armed conflicts.) At the end of the chapter Risse examines theories advocating the right of the UN to discriminate against an aggressor state in the application of the law of armed conflicts. Risse rejects such theories and declares that neither does a state exercising self-defence against an aggressor have the right to disregard its obligations under the law of armed conflicts.

In the following chapters before the conclusion the author discusses the relationship of UN military forces to troop-contributing and host states, and the relevance of the obligations of these states under the law of armed conflicts. Risse considers that after having placed military troops under the command of the UN, the troop-contributing state is no longer entitled to exercise authority over them; the responsibility for their actions lies with the UN. Consequently, these military forces are not bound by the obligations of the law of armed conflicts of their home state, but only by the obligations of the UN. However, Risse argues in an interesting way, the troop-contributing state is under obligation to see that the military forces which it places at the disposal of the UN do not contravene that state's international obligations. Thus, it would be up to the troop-contributing states to take care that their agreements with the UN contain sufficient provisions to ensure that the military forces placed at the disposal of the UN properly observe the troop-contributing state's obligations.

Risse concludes that the UN should clarify its position over the obligatory character of the law of armed conflicts on the UN itself. The UN should submit to the rules laid down in central conventions on the law of armed conflicts. This can be done in the way described in Art.2 (3) common to all four 1949 Geneva Conventions, in Art.18 (3) of the 1954 Hague Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict and in Art.96 (3) of the 1977 Additional Protocol I.

Lauri Hannikainen, Helsinki

Schwaighofer, Klaus: Auslieferung und Internationales Strafrecht. Eine systematische Darstellung des ARHG. Wien: Manz Verlag 1988. 253 S. ÖS 420.-

Lagodny, Otto: Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland. Freiburg i. Br.: (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht) 1987. XXI, 376 S. (Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg i. Br., Hrsg. von Albin Eser, Bd.S 9). DM 19.-

Anders als die zahlreichen zum Auslieferungsrecht verfaßten Aufsätze und Festschriftenbeiträge vermuten ließen, sind bisher nur wenige umfassende, die Bezüge zum Völkerrecht, Verfassungsrecht, Verfahrensrecht und zum internationalen Strafrecht aufzeigende sowie die Rechtsnatur der Auslieferung und den Rechtsschutz im Auslieferungsverfahren analysierende Grundlagenwerke zum Auslieferungsrecht in deutscher Sprache erschienen. Seit kurzem können nun zu letzteren sowohl eine österreichische Habilitationsschrift von Klaus Schwaighofer als auch eine deutsche Dissertation von Otto Lagodny hinzugerechnet werden. Daß die in diesen beiden wichtigen und gut gelungenen Grundlagenwerken behandelte Grundrechtsproblematik nach wie vor sowohl aktuell als auch sehr umstritten ist, belegt etwa das am 7.Juli 1989 vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg gefällte Urteil im Fall *Soering* (Serie A Nr.161). Leider geht Eckhart von Bubnoff in seinem 1989 erschienenen Handbuch für die Praxis (»Auslieferung, Verfolgungsübernahme, Vollstreckungshilfe«, besprochen von Torsten Stein, in *ZaöRV* 49 [1989], S.105f.) auf die Problematik des Grundrechtsschutzes im Auslieferungsrecht nur ganz am Rande ein und greift auch die von Schwaighofer und insbesondere von Lagodny entwickelten diesbezüglichen Ideen in keiner Weise auf.

Schwaighofer's Innsbrucker Habilitationsschrift ist die erste systematische Aufarbeitung des am 1.Juli 1980 in Kraft getretenen österreichischen Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes (ARHG). Sein Bestreben, sich »in besonderem Masse auch an den Rechtsanwender« zu wenden (Vorwort), unterstreicht er mit einer übersichtlich gegliederten und leicht lesbaren Unterteilung der vom ARHG geregelten Rechtsinstitute der Auslieferung (S.59ff., mit Weiter- und Durchlieferung auf S.192 bzw. 194ff.), der neuen Formen der internationalen Zusammenarbeit der Übernahme und Übertragung der Strafverfolgung (S.203ff.), der Strafvollstreckung (S.213ff.) und der Überwachung (S.231ff.) sowie der sog. kleinen

Rechtshilfe (S.237 ff.). Es ist jedoch schade, daß er neben dieser konsequent praxisorientierten Ausrichtung sein weiteres Ziel, nämlich mit seiner Arbeit »Anregungen für die weitere wissenschaftliche Bearbeitung dieses Rechtsgebiets [zu] bringen« (Vorwort), gerade in bezug auf die nach wie vor ungelöste und umstrittene Frage der Rechtsnatur der Auslieferung nicht ebenso erfolgreich anzustreben versucht hat. Auch hat er etwa die sich aufdrängende Diskussion über die verfassungsrechtlichen Bedenken in bezug auf die Überschneidung der Prüfungskompetenzen von Oberlandesgericht (gegen dessen sofort in formelle Rechtskraft erwachsenden Entscheid kein Rechtsmittel zulässig ist) und Bundesminister(ium) für Justiz nicht weiter vertieft (S.49, 131 Anm.476, 156 f.).

Zwar bemüht sich Schwaighofer sowohl in den jeweils die einzelnen Bereiche der internationalen Rechtshilfe bzw. Zusammenarbeit einleitenden Bemerkungen als auch bei der Beschreibung ihrer Merkmale und Voraussetzungen die Bezüge zu den verschiedenen Rechtsbereichen aufzuzeigen, und er mißt den multi- und bilateralen Übereinkommen auf dem Gebiet der internationalen Zusammenarbeit wegen ihres Vorrangs vor dem ARHG einen wichtigen Stellenwert bei. So bezieht er neben dem nationalen Auslieferungs- und Rechtshilferecht ebenfalls das seit Ende der fünfziger Jahre kontinuierlich anwachsende Umfeld der Abkommen des Europarats in die jeweiligen Kapitel und Abschnitte mit ein, insbesondere das Europäische Auslieferungsübereinkommen von 1957 (mit Zusatzprotokoll von 1978), das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen von 1959 (mit Zusatzprotokoll von 1978), das Überwachungsübereinkommen von 1964, das Vollstreckungsübereinkommen von 1970, das Verfolgungsübereinkommen von 1972, das Überstellungsübereinkommen von 1983, sowie das Terrorismusübereinkommen von 1977 und das Auskunftsübereinkommen von 1968 (mit Zusatzprotokoll von 1978). Und auch seiner Einschätzung, daß diese neuen Formen der internationalen Zusammenarbeit »verstärkt rechtsstaatliches und humanitäres Gedankengut sowie moderne kriminalpolitische Vorstellungen in das internationale Strafrecht brachten« (S.27, Hervorhebung im Text), ist vollumfänglich zuzustimmen. Weil die dem ARHG vorangestellten leitenden Grundsätze das Auslieferungsrecht den fundamentalen Prinzipien der EMRK, der Humanität und der Menschenwürde unterordnen, ist schließlich sein Vorgehen, zuerst diese grundrechtlichen Auslieferungsverbote darzustellen, gut gewählt (S.34 ff.).

Andererseits widmet Schwaighofer der Frage der Rechtsnatur der Auslieferung überraschend wenig Raum: Ausgehend von der von Grütner vorgeschlagenen Definition, wonach unter »Auslieferung die amtliche Ueberstellung einer Person aus der Straf Gewalt eines Staates an die Straf Gewalt eines anderen Staates zum Zweck der Strafverfolgung oder Strafvollstreckung [zu verstehen ist]« (S.59), skizziert Schwaighofer die jahrzehntelang umstrittene Diskussion der Qualifizierung der Auslieferung als einen Akt entweder der Rechtspflege oder der Rechtshilfe. Zwar räumt er ein, daß dieser Streit »eher zugunsten der zweiten Ansicht

entschieden [wurde]«, und der X. Internationale Strafrechtskongreß die Auslieferung definierte als »eine zwischenstaatliche Rechtshilfehandlung in Strafsachen, die abzielt auf die Ueberstellung eines strafrechtlich Verfolgten oder Verurteilten aus dem Bereich der Gerichtsgewalt eines Staates in den Bereich der Gerichtsgewalt eines anderen Staates« (S.59, Hervorhebung im Text). Und auch die Gründe für diese Einordnung ruft er stichwortartig in Erinnerung, nämlich daß der Entscheid über die Vollstreckung der Auslieferung trotz bedeutender Rolle der Gerichte letztlich von politischen Behörden gefällt würde und daß ein inländischer Strafanspruch als Voraussetzung für eine Auslieferung nicht bestehe. Gleichwohl läßt sich Schwaighofer aber durch das Argument, daß ohne Strafanspruch nicht von Strafrechtspflege, sondern nur von Rechtshilfe gesprochen werden könne, nicht überzeugen. Nach ihm hängt diese Einordnung vielmehr »wesentlich davon ab, was man unter Strafrechtspflege versteht« (S.59). Weil eine Einschränkung der Strafrechtspflege auf Entscheidungen über Anklagen nicht zwingend sei, sei das Auslieferungsverfahren »jedenfalls Teil der Strafverfolgung insgesamt und unterliegt zB auch dem Gebot größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung« (S.60). Diese von Schwaighofer nicht näher begründete (Kurz-)Schlußfolgerung kann jedoch nicht überzeugen: Einmal liegt gerade das (einzige) von Schwaighofer angeführte Beispiel des Gebots größtmöglicher Verfahrensbeschleunigung nicht nur strafrechtlichen, sondern auch zivil- und verwaltungsrechtlichen Verfahren zugrunde. Die umfangreiche Rechtsprechung der Straßburger Organe zu Art.6 EMRK läßt darüber jedenfalls keine Zweifel offen. Andererseits erscheint eine allein auf den Endzweck abstellende Ausweitung des Begriffs der Strafrechtspflege zu undifferenziert. Diese Argumentation berücksichtigt insbesondere nicht den Umstand, daß das Auslieferungsrecht vorwiegend aus historischen Gründen zum internationalen Strafrecht geschlagen und damit fast ausschließlich von Strafrechtlern diskutiert und weiterentwickelt wurde. Zudem versagt der von Schwaighofer zugrunde gelegte Finalitätsmaßstab nicht nur bei der Überschneidung des Auslieferungsrechts etwa mit dem öffentlich-rechtlichen Asylrecht, sondern auch bei dem historisch aus dem Auslieferungsrecht entwickelten, heute aber umgekehrt dieses dogmatisch umfassende Recht der internationalen Rechtshilfe. Durch solche Ausweitungen des Begriffs der Strafrechtspflege auf das Auslieferungs- und Rechtshilferecht würden sich jedenfalls sogleich weitere unzählige Abgrenzungsschwierigkeiten etwa auch im Bereich des Verwaltungs- und Steuerstrafrechts stellen.

Unmittelbar an seinen Vorschlag, die Auslieferung als Akt der Ausweitung der Strafrechtspflege einzuordnen, erwähnt Schwaighofer sodann die heute überwiegend vertretene Theorie des Vertragscharakters der Auslieferung. Nach dieser Vertragstheorie wird die Auslieferung definiert »als ein völkerrechtliches Rechtsgeschäft, das durch Annahme (Bewilligung der Auslieferung) des Vertragsangebotes (Auslieferungsersuchen) zustandekommt« (S.60). Ohne diese Vertragstheorie zu diskutieren oder zu hinterfragen, schließt er sein (allzu kurzes) Kapitel über die

Rechtsnatur der Auslieferung mit der ebenfalls einer weiteren Vertiefung verdienenden Bemerkung, daß »einerlei, ob man die Rechtspflege-, die Rechtshilfe- oder die Vertragstheorie bevorzugt, der Streit letzten Endes unergiebig [ist], sofern nicht aus dem blossen Namen der Theorie Grundlinien abgeleitet werden, die die betroffene auszuliefernde Person lediglich als Objekt eines zwischenstaatlichen Rechtsgeschäfts sehen« (S.60). Da es aber in jedem Auslieferungsverfahren gerade auch um diese Frage des Rechtsschutzes des Auszuliefernden geht, ist Schwaighofer's Folge- und Schlußsatz dieses Abschnitts und Kapitels wenig überzeugend: Seine Behauptung, daß »Vertragstheorie und Rechtsschutz für das ›Vertragsobjekt‹, die auszuliefernde Person, einander keineswegs [ausschließen]« (S.60), wird denn auch von Otto Lagodny mit seiner (kurz vorher erschienenen, sich aber mit der Drucklegung von Schwaighofer's Werk zeitlich überschneidenden) Dissertation eindrücklich widerlegt.

Wie bereits mit seinem Titel »Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland« angedeutet, erschließt Lagodny das komplexe Auslieferungsrecht über eine grundrechtliche Analyse der Individualrechtsposition im Auslieferungsverfahren. An den Ausgangspunkt seiner Freiburger Dissertation stellt er die vom traditionellen Völkerrecht abgeleitete und in der Folge ins innerstaatliche Auslieferungsrecht übertragene These, wonach eine auszuliefernde Person bloßes Objekt des Auslieferungsverfahrens sei. Diese These vom Objekt der Auslieferung wird nach Lagodny insbesondere auf die von Vogler wiederentdeckte und seither herrschende Vertragstheorie gestützt, mit welcher aber lediglich die »zweidimensionalen«, d. h. zwischenstaatlichen Rechtsbeziehungen, nicht aber die innerstaatlichen zwischen ersuchtem Staat und dem Verfolgten erklärbar seien. Weil das Individuum dabei nur *en passant* durch einfachgesetzliche Auslieferungsprinzipien geschützt werde, »ohne ihm jedoch eine interessengerechte materielle Rechtsposition zu verleihen« (S.2), klingt dies nach Lagodny »in einer Zeit, in der man die Subjekt-Stellung des strafrechtlich Verfolgten entdeckt hat und auszubauen versucht, höchst befremdlich« (S.1).

Lagodny kritisiert an der unter anderem auch vom Bundesverfassungsgericht übernommenen Vertragstheorie zu Recht, daß sie keine klare Unterscheidung zwischen der völkerrechtlichen Ebene des Auslieferungsvertrags und der innerstaatlichen Vollzugsebene vornehme (S.19 ff.). Die Differenzierung zwischen Einzelauslieferungsvertrag und generellem Auslieferungsvertrag – beide qualifiziert er als völkerrechtliche Verpflichtungsverträge – möchte er ebenfalls nicht als solche gelten lassen (S.26). Lagodny entwickelt daher eine eigene, um eben den innerstaatlichen Vollzugsakt »erweiterte Vertragstheorie« und legt diese als Ausgangspunkt eines das Individuum im innerstaatlichen Rechtsbereich miteinbeziehenden »dreidimensionalen« Auslieferungsverhältnisses zugrunde (S.3f., 16f., 343f.). Durch die Verwendung des Übergabeakts als maßgeblichen Anknüpfungspunkt für eine von ihm angestrebte Grundrechtsinterpretation findet er über Art.1 III GG den »Eingang« zu den Grundrechten als sog. »Auslieferungs-Gegenrechten« (S.18,

28). Als prozessuale Konsequenz könnten diese materiellen »Auslieferungs-Gegenrechte« aus Grundgesetz und EMRK vom auszuliefernden beschwerdeberechtigten »Subjekt« beim zuständigen Oberlandesgericht geltend gemacht und von diesem umfassend geprüft werden. Damit entfallt auch der Rückgriff auf das weniger weitgehende Konzept zwingender Normen des allgemeinen Völkerrechts, welches Lagodny im Bereich des Auslieferungsrechts als unzulänglich erachtet. Denn nach ihm ist die Frage nicht zu lösen, »welchen konkreten auslieferungsrelevanten Bestand an *ius cogens* man heute feststellen kann« (S.70).

Die prozessuale Durchsetzbarkeit der im ersten Teil formulierten Auslieferungs-Gegenrechte bildet den zweiten Teil seiner Arbeit (S.259ff.). Dabei plädiert Lagodny folgerichtig für eine Neu-Interpretation des Auslieferungsverfahrens unter der Prämisse des Rechtsschutzes gegen den Auslieferungs-Vollzugsakt am Maßstab des Grundgesetzes. Eine Verlagerung auf die Verwaltungsgerichtsbarkeit und die dadurch ermöglichte Verbindung mit dem Rechtsschutz im Asylanerkennungsverfahren kann nach ihm zudem verhindern, »dass in bezug auf ein und dasselbe Grundrecht divergierende Entscheidungen faktisch möglich sind« (S.355).

Mit der von ihm entwickelten sog. »erweiterten Vertragstheorie« kommt Lagodny zweifellos das Verdienst zu, in klassisch dualistischer Denkweise zwischen dem völkerrechtlichen Auslieferungsvertrag einerseits und dem innerstaatlichen und stets in die Grundrechtsposition des auszuliefernden »Subjekts« eingreifenden Auslieferungsvollzugsakt andererseits unterschieden zu haben. In der Tat ist ihm darin beizustimmen, daß in der bisherigen Ausblendung des Auslieferungsvollzugsakts die entscheidende falsche Weichenstellung der traditionell »zweidimensionalen« Sichtweise zu sehen ist und daß der Übergabeakt das Bindeglied zu einem »dreidimensionalen« Verständnis des Auslieferungsrechts darstellt (S.16). Statt also im Auslieferungsverfahren zuerst nach dem »völkerrechtlichen Dürfen«, d. h. nach den Grenzen der völkerrechtlichen Vertragsfreiheit zu fragen, muß gerade umgekehrt gedacht werden: Erst wenn innerstaatlich keine Grundrechte bzw. Auslieferungs-Gegenrechte einer Auslieferung im Wege stehen, kann sich ein Staat völkerrechtlich dazu auch verpflichten.

Worin besteht nun im Ergebnis der Unterschied zwischen dieser »dreidimensionalen erweiterten Vertragstheorie« und der herrschenden, sich vorwiegend auf den völkerrechtlichen Mindeststandard und *ius cogens* abstützenden Lehre und Praxis, welche in stets vermehrtem Maße die Garantien der EMRK auch in Auslieferungsverfahren berücksichtigen? Daß sich Lagodny nämlich mit dem eher pragmatisch deskriptiven (vgl. etwa S.33 in bezug auf die auch von Schwaighofer der Vergangenheit zugeordneten Objekt-These), den Einbezug des Grundrechtsschutzes im allgemeinen und der EMRK im besonderen aber großzügig befürwortenden Schwaighofer letztlich wieder trifft, zeigt die Passage, wo er Bedenken, daß nunmehr jedes Interesse des strafrechtlich Verfolgten über die berechtigten Interessen der Staaten an einer grenzüberschreitenden wirksamen Bekämpfung der Kriminalität gestellt werden könnte, mit dem rechtsvergleichenden Hinweis auf die bereits

in der Schweiz, in Österreich und in den Niederlanden vorgenommene und vom Grundrechtsdenken bestimmte Rechtsgüterabwägung entkräftet (S.4). Und wie Schwaighofer sieht dabei Lagodny neben bzw. nach den einschlägigen Garantien des Grundgesetzes die folgenden Grundrechte der EMRK im Vordergrund: Art.2 EMRK für das Recht auf Leben; Art.3 EMRK für das Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung; Art.5 EMRK für die Auslieferungshaft; Art.6 EMRK für Verfahrensgarantien; Art.7 EMRK für das Rückwirkungsverbot; Art.8 EMRK insbesondere für den Schutz des Privat- und Familienlebens; Art.13 EMRK für eine wirksame Beschwerdemöglichkeit vor einer zuständigen Gerichtsbehörde. In bezug auf diese EMRK-Bestimmungen ist nun insbesondere auf das Urteil des EGMR im Fall *Soering* aus dem Jahre 1989 sowie auf den Kommissionsentscheid im Fall *Kirkwood* aus dem Jahre 1984 zu verweisen.

Auf eine Rechtsvergleichung mit umfangreichen Analysen des jeweiligen Individualschutzsystems verzichtet Lagodny mit der Begründung, daß das Verhältnis zwischen dem um Auslieferung ersuchten Staat und dem Auszuliefernden von der nationalen Rechtsordnung des ersuchten Staates geprägt werde (S.7f.). Da seine »erweiterte Vertragstheorie« gerade auch auf den vermehrten Einbezug der im deutschen Grundgesetz bereits vorhandenen Grundrechte abzielt, hätte eine die verschiedenen nationalen Verfassungsinterpretationen darstellende Rechtsvergleichung in der Tat den Umfang der bereits sehr aufwendigen Dissertation über alle Maßen hinaus ausgedehnt. Doch vermag diese Argumentation gerade die auf den völkerrechtlichen Mindeststandard sowie auf *ius cogens* abstellende herrschende Lehre vermutlich wenig zu überzeugen. In der Tat hätte eine auf die Frage des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht beschränkte Rechtsvergleichung etwa gezeigt, daß der im amerikanischen Auslieferungsrecht als Doyen geltende M. Cherif Bassiouni bereits seit mehreren Jahren für die Zuerkennung von Individualrechten an die auszuliefernde Person und damit für eine Abkehr von einer allein zwischenstaatlichen Sichtweise eingetreten ist. Ebenfalls hätten amerikanische Gerichtsentscheide als Beispiel dafür dienen können, daß der individualrechtliche Grundrechtsschutz auch im innerstaatlichen Auslieferungsverfahren geltend gemacht werden kann.

Schließlich kann man sich auch fragen, ob Lagodny die von ihm bei seiner Kritik der Vertragstheorie in dualistischer Weise analysierte Trennung zwischen völkerrechtlichem Auslieferungsvertrag und innerstaatlichem Übergabe- bzw. Vollzugsakt mit seiner »erweiterten Vertragstheorie« nicht wieder rückgängig macht. Wäre es nicht vielmehr konsequent gewesen, die allein das zwischenstaatliche Ermächtigungs- und Verpflichtungsverhältnis betreffende Vertragstheorie als für das vielschichtige, insbesondere auch die innerstaatlichen Grundrechtseingriffe mit umfassenden Auslieferungsvollzugsverfahren gänzlich ungeeignet abzulehnen? Oder anders gefragt: Stellt diese Erweiterung der Vertragstheorie nicht lediglich eine auf den ersten Blick bestechende, letztlich aber unglückliche Kompromißlö-

sung dar? Weicht die von Lagodny entwickelte »dreidimensionale erweiterte Vertragstheorie« nicht der einer Beantwortung harrenden Frage nach dem weiterhin umstrittenen Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht im Bereich des Auslieferungsrechts aus? Wird mit der von Lehre und Rechtsprechung angewandten Konstruktion des sog. völkerrechtlichen Mindeststandards bzw. *ius cogens* einerseits und dem Grundsatz der direkten Anwendbarkeit von *self-executing* Völkerrechtsverträgen andererseits nicht dasselbe grundrechtsfreundliche Ergebnis erzielt? Was vermag in dieser Hinsicht die mit verfassungsrechtlichem Gehalt ausgestattete und zumindest ebenfalls als *self-executing* zu qualifizierende EMRK als in jedem Auslieferungsverfahren von den Gerichten zu befolgende Richtschnur zu leisten? Welche Auswirkungen hat etwa der Ausspruch des Bundesverfassungsgerichts, daß bei der Auslegung des Grundgesetzes auch der Inhalt und der Entwicklungsstand der EMRK in Betracht zu ziehen sind (BVerfGE 74, 358 [370])? Oder dessen Feststellung, daß der völkerrechtliche Mindeststandard über Art.25 GG einen Bestandteil des in der Bundesrepublik innerstaatlich geltenden Rechts bildet (BVerfGE 63, 332 [338])? Müssen deutsche Gerichte, um nicht selber eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit zu begründen, völkerrechtswidrige Handlungen und Erklärungen von Behörden eines um Auslieferung nachsuchenden Staates nicht bereits zufolge von Art.25 GG oder des allgemeinen (völkerrechtlichen wie auch nationalen) *ordre public*-Vorbehalts etwa des Art.73 IRG (Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen) oder des Art.6 EGBGB (Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch) für unbeachtlich erklären? Eine Darstellung des Problems der Übernahme von Völkerrecht ins Landesrecht, d. h. der *self-executing*-Wirkung bzw. -Verpflichtung von Auslieferungsverträgen sowie der *erga omnes*-Wirkung von Völkergewohnheitsrecht und menschenrechtlichen Mindeststandards im nationalen Recht wäre jedenfalls bestimmt sehr hilfreich für die nun einsetzende und weiterführende Diskussion gewesen. In welche Richtung diese Diskussion gehen wird, erahnt L a g o d n y sehr richtig, wenn er – an anderer Stelle – schreibt: »Bei diesem Stand der Dinge ist es wichtig, dass vom Auslieferungsrecht her ein Schritt in die richtige ö f f e n t l i c h - r e c h t l i c h e Richtung gemacht wird, um Grundprobleme zu lösen« (S.5, Hervorhebung im Text).

Stephan Breitenmoser, Basel/Heidelberg
Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht hrsg. von der Schweizerischen Vereinigung für internationales Recht/Annuaire suisse de droit international publié par la Société suisse de droit international. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag. **Bd.37**, 1981 (1982). 530 S. SFr. 130.– – **Bd.38**, 1982 (1983). 388 S. SFr. 98.– – **Bd.39**, 1983 (1984). 431 S. SFr. 118.– – **Bd.40**, 1984 (1985). 423 S. SFr. 118.– – **Bd.41**, 1985 (1986). 494 S. SFr. 132.– – **Bd.42**, 1986 (1987). 330 S. SFr. 97.– – **Bd.43**, 1987 (1988). 376 S. SFr. 112.– – **Bd.44**, 1988 (1989). 608 S. – **Gesamtregister/Index général** Bde./vols.16–41: 1959–1985 (1989) von Dominique Stoffel-Nouveau, Niklaus Ruckstuhl. 210 S. SFr. 52.–
 Wenn Periodika nicht unmittelbar nach Erscheinen der einzelnen Bände, son-

dern wie hier versucht als Sammelbesprechung für mehrere Jahre dem Leser vorgestellt werden, so mag dies den Nachteil haben, daß der Rezensent weniger auf Einzelbeiträge eingehen kann. Ein Vorteil liegt aber sicher darin, daß Entwicklungslinien, Schwerpunkte und vielleicht Glanzpunkte gezeigt werden können und damit vielleicht auch Aussagen zu wichtigen Grundtendenzen der völkerrechtlichen Entwicklung möglich sind.

Das Schweizerische Jahrbuch bietet, das muß vorab betont werden, eine ausgewogene Mischung von Doktrin und Dokumentation. Der Leser begrüßt, daß er angesichts des überschaubaren Umfangs der Bände nicht vom Material erschlagen wird, umso mehr, als die Themenauswahl im Aufsatzteil und die Informationsauswahl im Dokumententeil über die Jahre hinweg eine geglückte Konzentration auf das Wesentliche erkennen lassen.

In dieser Zeitschrift ist dabei eine Konzentration auf den völkerrechtlichen Teil des Jahrbuchs geboten, die Auseinandersetzung mit dem international-privatrechtlichen Teil muß anderen Rezensionen überlassen bleiben. Im völkerrechtlichen Aufsatzteil erweisen sich die meisten Beiträge, auch wenn das nicht immer sofort an der Überschrift zu erkennen ist, als Varianten eines Leitmotivs: Wesen, Werden und Wirken des Völkerrechts.

Schwerpunktmäßig zu Wesen und Werden gehört der Aufsatz von Jennings, "What is international law and how do we tell it when we see it?". Es ist eine Auseinandersetzung mit der klassischen Rechtsquellenlehre im Lichte der modernen beobachteten Praxis (1981, S.59 ff.). Die Spannung zwischen dieser Praxis und dem im Jahre 1920 formulierten und immer noch die völkerrechtliche Quellenlehre bestimmenden Art.38 des IGH(Internationaler Gerichtshof)-Statuts führt Jennings zu der (fast?) bejahten Frage, daß man diese klassische Rechtsquellenlehre vielleicht doch verabschieden müßte (S.70f.). Dabei möchte der Rezensent Jennings nicht der sehr skeptisch-negativen Beurteilung der allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Art.38 (c) folgen. Es ist zwar richtig, daß »gemeinsame« Rechtsgrundsätze im Wege der Vergleichung sehr schwer zu finden sind. Dennoch hat dieses Rechtsinstitut seine Leistungsfähigkeit in den internationalen Beziehungen bewiesen. Nur ist heute sein Anwendungsfeld ein anderes als in der Vergangenheit, in der das internationale Unrechtsfolgenrecht, Vertragsrecht und gerichtliche Verfahrensrecht aufbauend auf allgemeinen Rechtsgrundsätzen, die aus dem innerstaatlichen Recht der Staaten gefunden wurden, entwickelt worden ist. Heute muß man eher darüber nachdenken, ob etwa ein Schadensausgleich bei Handlungen und Unterlassungen, für die völkerrechtliche Standards nicht in hinreichendem Maße bestehen und die darum als rechtmäßig angesehen werden müssen, auf der Grundlage solcher innerstaatlicher Rechtsgrundsätze auch im internationalen Maßstab erfolgen kann. Hier müßten heute nicht klassische Regeln des innerstaatlichen Zivilrechts, sondern neue Entwicklungen des Produkthaftungs-, Umwelthaftungs- oder sonstigen Schadensausgleichsrechts herangezogen werden. Es ist bedauerlich, daß Jennings diese Perspektive ausblendet. Den mehr technischen Aspekten des

Entstehens von Völkerrecht widmet sich die Analyse von Spinner »Bemerkungen zur Mitteilung der Direktion für Völkerrecht und des Bundesamts für Justiz betreffend den Abschluß von Staatsverträgen; Abgrenzung zwischen dem ordentlichen und dem vereinfachten Verfahren« (1988, S.25 ff.).

Einen ganz anderen, nämlich historischen Ansatz bei der Betrachtung von Wesen und Werden des Völkerrechts bietet Ginter in seinem Aufsatz »Die Einwirkung der Dekolonisierung auf die Grundlagen des Völkerrechts« (1982, S.9 ff.). Er arbeitet scharfsinnig die kolonialistischen Elemente des sog. klassischen Völkerrechts heraus. Die neuen Elemente sieht er im kulturellen Pluralismus, im Entwicklungsstaat, der Solidarisierung der Dritten Welt und in neuen Regionalordnungen. Sein Blick fällt hier vor allem auf Afrika. Das Schwergewicht seiner Forderungen liegt auf einem *relearning* für den Norden. Inhaltlich werden die geforderten neuen Konzepte wohl nur in Umrissen deutlich. In eine ähnliche Richtung geht der Beitrag von Abi-Saab, »Le droit au développement« (1988, S.9 ff.). Er setzt sich ausführlich mit den skeptischen Kritikern dieses Konzepts auseinander und mißt ihm nicht nur eine rechtspolitische, sondern auch eine echte juristische Funktion zu, nämlich die der Konkretisierung der allgemeinen Kooperationspflicht der Staaten, auf dem Gebiet der Wirtschaft wie auf dem des Schutzes der Menschenrechte.

Daß die Dekolonisierung Art und Weise der Rechtsetzung geprägt hat, ist nicht zu leugnen. Dies ist der Hintergrund des Aufsatzes von Hofer »Stand und Zukunft der Weiterbildung und Kodifikation des Völkerrechts in den Vereinten Nationen« (1985, S.9 ff.). Er stellt in den 60er und 70er Jahren eine quantitative und materielle Expansion der völkerrechtlichen Normensetzung fest, deren hauptsächliche Zielrichtung in einer Durchsetzung der Interessen der Dritten Welt lag, was insbesondere anhand der Debatten über die neue internationale Wirtschaftsordnung und über staatsfreie Räume gezeigt wird. Verfahrensmäßig wird in dieser Bewegung der Einfluß von Gremien wie der International Law Commission zurückgedrängt, die Generalversammlung der Vereinten Nationen spielt eine Schlüsselrolle. Zutreffend erkennt Hofer, daß dieser Prozeß sich in den 80er Jahren nicht fortgesetzt hat. Er diagnostiziert das »Überschreiten einer rechtspolitischen Sättigungsschwelle«. Die Verlangsamung dieses Normsetzungsprozesses will er insbesondere an den amerikanischen Reaktionen festmachen. Er konstatiert (und auch dies zu Recht) eine Suche nach einem neuen Konsens. Die Verlangsamung des Kodifikationsprozesses scheint der Verfasser eher positiv zu bewerten. Skeptisch sieht er dabei die Entwicklung des sog. »soft law« – jenes Zwielfichtphänomen, das keinen zwingenden Rechtscharakter besitzt, sondern nur rechtsempfehlende Wirkung entfaltet« (S.22). Der Verfasser zeigt sich, wenn auch mit einiger Vorsicht, als ein Anhänger einer Bewegung, die sehr kritisch prüft, ob Regulierungen wirklich notwendig sind, die von der Bewegung der *deregulation* in den Vereinigten Staaten und anderswo beeindruckt ist. Die positive Wertung der Verlangsamung des internationalen Normierungsprozesses, die daraus folgt (S.25), scheint den Verfasser

aber auch nicht völlig zu befriedigen, und das mit Recht. Denn es ist einfach nicht zu leugnen, daß die internationale Ordnung es sich genausowenig wie die innerstaatliche leisten kann, Lebensfragen der Welt einfach den Selbstheilungskräften der Gesellschaft und den Regulierungsmechanismen des Marktes zu überlassen, ohne auf wesentliche Rahmenbedingungen gestaltend, und das heißt auch mit rechtlichen Mitteln gestaltend, einzuwirken. Das Problem der modernen internationalen Ordnung besteht nicht darin, daß sie zuviel Normen produziert, sondern darin, daß sie in den wesentlichen Fragen die notwendigen Normen nicht schnell genug hervorbringt. Der scharfsinnige und in vielen Punkten beherzigenswerte Aufsatz von Hofer zielt damit letztlich in die falsche Richtung. Indem er das Unbehagen vieler Industriestaaten an den Entwicklungen der 70er Jahre zu stark betont, verliert er aus dem Blick oder deutet letztlich nur schwach an, welche ungeheuren ungelösten Probleme dem internationalen System als Ordnungsaufgabe heute aufgegeben sind: die weltweite Bedrohung der Umwelt, die Bekämpfung weltweit wirkenden sozialschädlichen Verhaltens (das Beispiel des Drogenhandels wird immerhin genannt, aber es ist nicht das einzige) und die Überwindung des unerträglichen Wohlstandsgefälles, das hinzunehmen wir uns nicht angewöhnen dürfen.

Um die Erörterung von Grundfragen der Rechtsentwicklung geht es im Grunde auch bei dem Band, der schwerpunktmäßig der Thematik des Seerechts gewidmet ist. Der Einführungsartikel von Monnier «La troisième Conférence des Nations Unies sur le Droit de la Mer» stellt unter anderem die Konferenzstruktur, die Verhandlungsmethoden und schließlich die wichtige Problematik des Konsensus dar, dessen Fehlen in der letzten Phase der Konferenz zu Recht bedauert wird (1983, S.9ff.). Die Darstellung von Caflisch «La Convention des Nations Unies sur le Droit de la Mer adoptée le 30 avril 1982» ist eine bemerkenswert konzise und klare Zusammenfassung der zentralen Probleme der Seerechtskonvention (S.39ff.). Die beträchtliche Ausdehnung der Hoheitsbefugnisse des Küstenstaates wird als das Hauptergebnis der Konferenz hervorgehoben. Auch soweit die Bestimmungen der Konvention noch nicht Gewohnheitsrecht sind, haben sie als Kristallisationspunkt neuen Rechts zu gelten. Zwei Sonderdarstellungen befassen sich mit dem Meeresbodenregime: Reverdin «Le régime juridique des grands fonds marins» (S.105ff.) und Tytgat «Aspects économiques, financiers et techniques de l'exploitation des ressources des grands fonds marins» (S.133ff.).

Werden und Wirken des Völkerrechts sind auch das Leitmotiv des Artikels von Jennings "Equity and equitable principles" (1986, S.27ff.). Er erläutert den Einfluß der *equity* im Völkerrecht vor dem Hintergrund der Entwicklung der Bereiche *equity* und *common law* im englischen Recht. Er betont den Rechtscharakter von Regeln der *equity*, die notwendig und geeignet sind, ungerechtfertigte Ergebnisse des *strict law* zu korrigieren, ohne sie freilich einfach zu ersetzen.

Dem Schwerpunkt »Wirken des Völkerrechts« sind eine Reihe von Arbeiten zuzuordnen, die sich mit der Rechtsdurchsetzung befassen. Monnier, «Le rè-

glement pacifique des litiges internationaux, diagnostiques et perspectives» (1981, S.9ff.) konstatiert einen Rückgang der Bedeutung richterlicher Streiterledigung zugunsten von Vermittlungsverfahren. Einen generellen Überblick über die Durchsetzungsverfahren zweier wichtiger Teilbereiche des Völkerrechts gibt Sassi, «Mise en œuvre du droit international humanitaire et du droit international des droits de l'homme: une comparaison» (1987, S.24ff.). Die Arbeit mag auf den ersten Blick sehr deskriptiv wirken, sie ist aber in Wahrheit eine streng systematisch angelegte, nüchterne und umfassende Bestandsaufnahme der Durchführungsmechanismen. Wenn man näher hinschaut, sieht man immer wieder eine klare Analyse der wesentlichen Probleme, etwa bei der Frage des materiellen Anwendungsbereichs des gemeinsamen Art.3 der Genfer Konventionen und des Protokolls II auf der einen und der Menschenrechtsdokumente im Falle von Auseinandersetzungen innerhalb eines Staates (S.30) auf der anderen Seite. Ein wichtiger Aspekt ist auch die Durchsetzung des Völkerrechts durch nationale Gerichte. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen der Aufsatz über die unmittelbare Anwendung von Völkerrecht in der innerstaatlichen Rechtsordnung, Gaja, «Effet direct et réciprocité dans la jurisprudence concernant l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse» (1984, S.9ff.). Zu diesem Themenbereich gehört aber auch die ausführliche Darstellung der Regelung gerichtlicher Zuständigkeit in Europa von Jénard, «La convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale» (1987, S.83ff.) und Volken, »Das EG/EFTA-Parallel-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen« (*ibid.*, S.97ff.). In den Bereich der gerichtlichen Durchsetzung gehört ferner die Staatenimmunität, die mit zwei wichtigen Beiträgen vertreten ist, nämlich Furni, »Die Gerichts- und Vollstreckungsimmunität fremder Staaten in der bundesgerichtlichen Rechtssprechung« (1986, S.9ff.) sowie Krafft, «La convention européenne sur l'immunité des états, aperçu des quelques développements récents de la jurisprudence du Tribunal Fédéral» (*ibid.*, S.16ff.) und schließlich Gilliéron, «Le droit international suisse de l'exécution forcée des créances pécuniaires et des créances en prestation de sûretés» (1988, S.43ff.).

Neben diesen Grundsatzproblemen von Wesen, Werden und Wirken des Völkerrechts treten Einzelthemen eher zurück. Erwähnt seien aber aus diesem Bereich Gattiker, »Behandlung und Rolle von Auslandsinvestitionen im modernen Völkerrecht: eine Standortbestimmung« (1981, S.25ff.), wobei allerdings auch wiederum grundsätzliche Fragen der Rechtsquellen (sog. *codices*) angesprochen sind, ferner aus dem Bereich des Menschenrechtsschutzes Vigny, «La convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants» (1987, S.62ff.).

Ein wesentlicher Reiz des Schweizerischen Jahrbuches besteht aber auch in dem dokumentarischen Teil. Bei den beiden ständigen Elementen dieser Dokumentation, nämlich dem Bericht über die schweizerische Völkerrechtspraxis aus der

Feder von Caflisch und dem über die schweizerische Praxis zur Europäischen Menschenrechtskonvention von Malinverni und Wildhaber ist hervorzuheben, daß hier eine auf das Wesentliche beschränkte, übersichtliche Auswahl gegeben wird, bei der man aber auch gerade interessante nicht publizierte Dokumente findet. Deshalb liest man auch die Praxisberichte gerne durch, und nimmt sie nicht nur mit Hilfe des Registers zur Hand, wenn man auf der Suche nach bestimmten Einzelfragen ist. Aus den Berichten im letzten hier besprochenen Bande seien etwa die Stellungnahme des schweizerischen Departements des Auswärtigen zu der Frage, ob in El Salvador das Zusatzprotokoll II zu den Genfer Rot-Kreuz-Konventionen anwendbar ist (S.185 ff.) sowie etwa persönlichkeitsrechtliche Fragen der MRK (S.232 ff.) genannt. Die international-privatrechtliche Dokumentation ist hier nicht darzustellen. Für den Öffentlich-Rechtler sind aber auch von besonderem Interesse zusammenfassende Darstellungen von Sonderbereichen wie denen des internationalen Steuerrechts (1981, S.376 ff.; 1986, S.187 ff.) sowie des internationalen Strafrechts (1982, S.233 ff.; 1985, S.323 ff.; 1988, S.374 ff.). In diesen Rahmen gehört auch die Abhandlung von Schultz, «Male captus, bene deditus?» (1984, S.93 ff.), einerseits fast eine Kriminalstory, andererseits eine beherzigenswerte Kritik der Tendenz der deutschen Rechtsprechung, völkerrechtliche Mängel von Aus- und Einlieferung als für die Rechte Betroffener irrelevant anzusehen. Das Gesamtregister 1959–1985 erschließt den Informations- und Gedankenreichtum des Jahrbuchs in dankenswerter Weise.

Michael Bothé, Frankfurt

Tommasi di Vignano, Alessandro: L'Ordinamento della Comunità Internazionale. Profili istituzionali di diritto pubblico. (Palermo): Herbita editrice (1987). 410 S. L. 45.000.–

Das vorliegende Werk über die Rechtsordnung der Völkerrechtsgemeinschaft stellt die schriftliche Niederlegung der Vorlesungen dar, die der Autor seit 1972/73 in Palermo im Rahmen der Politologie gehalten hat. Dies erklärt zunächst, warum der gesamte Bereich der internationalen Organisationen und insbesondere die Europäischen Gemeinschaften sowie das Kriegs- und Neutralitätsrecht nicht behandelt wird, da diese Materien an der dortigen Universität besonderen Lehrstühlen vorbehalten sind. Die Tatsache, daß es sich hier um eine Vorlesungsniederschrift handelt, wird ebenfalls als Erklärung dafür herangezogen, daß spezielle bibliographische Verweise fehlen, und statt dessen ein Literaturverzeichnis der Arbeit vorangestellt ist. Der Blick auf dieses Literaturverzeichnis deutet bereits auf einen Mangel an Aktualität hin, der sich in der gesamten Darstellung wiederfindet: Die überwiegende Mehrzahl der zitierten Literatur stammt aus den sechziger und siebziger Jahren, nur bei der Auflistung der italienischen Werke finden sich wenige aus dem Anfang der achtziger Jahre. Demgemäß stellen die Ausführungen des Autors das ganz klassische Völkerrecht dar. Für den Leser, der erstmalig Informationen über die internationale Rechtsordnung sammelt, liegt in dieser Art der Darstellung auch ein Vorteil: Es werden nämlich viele Institutionen, die inzwischen als etablierte Institutionen angesehen werden, in ihrer geschichtlichen Entwicklung, in

ihren verschiedenen Aspekten und hinsichtlich der bisweilen über sie geführten wissenschaftlichen Auseinandersetzung umfassender als heute meist üblich behandelt, wobei damit das Problembewußtsein für die Schwierigkeiten der Bildung von Völkerrecht geschärft wird, was sicherlich gerade für Politologen von Bedeutung ist.

In den ersten Kapiteln (I–IV) wird eine philosophische Begründung des Rechts und seiner Autorität gegeben, die auf das Verhältnis Völkerrecht–Landesrecht eingeht sowie auf die Quellen des Völkerrechts und die Arten von Rechtsakten, die das Völkerrecht kennt. Besondere Erwähnung verdient Kapitel V, das im Unterschied zu modernen Lehrbüchern des Völkerrechts die Vielzahl insbesondere der einseitigen Staatsakte mit zahlreichen Beispielen behandelt. Etwas unbefriedigend bleibt, das aber ist auf die Systematik zurückzuführen, daß hier die völkerrechtlichen Verträge ausführlich behandelt werden, die Auslegung derselben jedoch erst im letzten, XV. Kapitel.

Das VI. Kapitel beschäftigt sich mit den Völkerrechtssubjekten, ein Bereich, in dem der Verf. zum Teil eigenwillige Auffassungen vertritt, die er aber ausführlich begründet, wie z. B. die Völkerrechtssubjektivität von Individuen (S.160–161) oder den Untergang von Staaten. Bei der Behandlung von Staatenverbänden, also internationalen Organisationen als Völkerrechtssubjekten, hätte das angeführte Beispiel, ein Vertrag zwischen Großbritannien und der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS) zumindest als ein Ereignis mit inzwischen geschichtlicher Bedeutung klargestellt werden müssen, ebenso wie die Darstellung der Vertretung der EGKS in Großbritannien (S.172); zumindest hätte erwähnt werden müssen, daß derartige Assoziierungsabkommen durch den Beitritt Großbritanniens zu den Europäischen Gemeinschaften längst überholt sind. Das VII. Kapitel behandelt die Organe, die einen Staat international repräsentieren, wie z. B. den Außenminister, die Diplomaten oder Konsuln. Hier werden vor allem die Wiener Konventionen zum Recht der Diplomaten und Konsuln abgehandelt. In einem gesonderten Kapitel (VIII) werden die »Persönlichkeitsrechte« behandelt, wie z. B. Freiheit von fremder Jurisdiktion, *domaine réservé*, Recht auf Namen, Siegel, Titel etc., ein Bereich, der vielleicht besser im Zusammenhang mit der Völkerrechtssubjektivität untersucht worden wäre. Unter dem Titel »Grenzen der Freiheit des Staates« (Kapitel X) werden vor allem die Staatsangehörigkeit und das Fremdenrecht behandelt sowie der diplomatische Schutz. Dieses ist das einzige Kapitel, in dem wenigstens kurz, aber angesichts der heutigen Bedeutung immer noch völlig unzureichend, die Menschenrechtsproblematik angesprochen wird.

Als Problem des internationalen Sachenrechts sieht der Verf. Bereiche des Staatsgebiets, Luftraum, Küstengewässer, Festlandsockel, wobei aber weder die neuere, immerhin bedeutende Praxis des Internationalen Gerichtshofs (IGH) noch die Seerechtskonvention von 1982 erwähnt werden, da der Autor sich hier allein auf eine grundsätzliche Darlegung dessen beschränkt, was Inhalt derartiger Sachenrechte ist.

Sehr ausführlich und interessant ist in Kapitel XI die Darstellung der Völker-

rechtsverletzungen und Haftung der Staaten, da hier insbesondere das Verhältnis von Verletzung-Haftung-Schuld genau untersucht wird.

Das XII. Kapitel betrifft Streitigkeiten und deren Beilegung, wobei die Frage, was eine Streitigkeit ist – inzwischen durch den IGH wohl weitgehend umschrieben –, sehr ausführlich diskutiert wird. In diesem Kapitel behandelt der Autor dann aber nur die außergerichtliche Streitbeilegung, die gerichtliche und schiedsgerichtliche gesondert im nächsten Kapitel. Gerade hier vermisst der Leser aber aktuelle Beispiele und Verweise auf die neuere Praxis; der Richtigstellung bedarf die uneingeschränkt gemachte Aussage, daß der IGH politische Streitigkeiten *ex aequo et bono* entscheiden könne (S.346)!

Im XIV. Kapitel werden dann Garantien und Sanktionen im Völkerrecht behandelt, wie Retorsion, Repressalie, Selbstverteidigung, wobei nicht immer deutlich zwischen den Rechten der Staaten vor Gründung der UNO und den Rechten, die unter der UN-Charta, insbesondere bezüglich der Selbstverteidigung zulässig sind, gemacht wird.

Der kurze Überblick über den Inhalt des Lehrbuches zeigt zum einen, daß der Verf. einen eigenwilligen Aufbau gewählt hat, der zusammengehörende Bereiche bisweilen auseinanderreißt. Zum anderen ist zu bedauern, daß die Überarbeitung zur Herausgabe im Jahre 1987 so wenig Aktualisierung gebracht hat, daß das Buch zwar als ausführlicher und eingängig dargestellter Einstieg in den Bereich der Völkerrechtsordnung angesehen werden kann, daß aber auf weitere Quellen nicht verzichtet werden kann, um einen Überblick über den heutigen Stand und die aktuellen Probleme der Völkerrechtsordnung zu erlangen.

Karin Oellers-Frahm

Völkerrecht. Recht der Internationalen Organisationen, Weltwirtschaftsrecht/Law of Nations, Law of International Organizations, World's Economic Law. Festschrift für Ignaz Seidl-Hohenveldern/Liber amicorum honouring Ignaz Seidl-Hohenveldern. Hrsg. von Karl-Heinz Böckstiegel, Hans-Ernst Folz, Jörg Manfred Mössner, Karl Zemanek. Köln [u. a.]: Heymann (1988). X, 708 S. DM 290.–

Das weit gefächerte Spektrum der Festschriftbeiträge reflektiert in eindrucksvoller Weise die Spannbreite, welche das *œuvre* des Jubilars umfaßt. Dabei läßt sich eine (ohnehin höchst summarische) Hervorhebung einzelner Darstellungen nicht als Versuch einer objektiven Gewichtung verstehen, sondern nur als Akzentuierung, die von thematischen Präferenzen des Rezensenten nicht ganz frei ist. Einen Schwerpunkt bildet zunächst das internationale Wirtschaftsrecht im weitesten Sinne. Böckstiegel erörtert den funktionellen Durchgriff auf den Staat bei Verträgen; die neuere schiedsgerichtliche Praxis untermauert früher vorgestellte dogmatische Konzeptionen des Verfassers. Fischer diskutiert neuere Rechtsentwicklungen im Zusammenhang mit ausländischen Investitionen, während Hahn den völkerrechtlichen Darlehens- und Garantieabkommen eine facettenreiche (und auch für den »Laien« gewinnbringende) Abhandlung widmet. Oppermann analysiert die Seoul-Erklärung der International Law Association zu den Grund-

prinzipien einer neuen Weltwirtschaftsordnung; seine ausgewogene Würdigung macht deutlich, wie die Resolution (bei aller gelegentlichen begrifflichen Vagabondage und anderen verbleibenden Schwächen) in zentralen Fragen die Wiederherstellung eines »Konsenses über das Essentielle« dokumentiert und welche Bedeutung der Erklärung als tragfähige Basis für die Bewältigung elementarer Interessenkonflikte zukommt. Meissner stellt die Entwicklung der sowjetischen Außenwirtschaftsorganisation bis hin zu den dramatischen Reformen in den letzten Jahren dar, die unter Aufgabe manchen Dogmas globale Verflechtungen der Sowjetwirtschaft auf eine neue Grundlage stellen (und wohl auch auf kaum mehr haltbare Immunitätsansprüche durchschlagen).

Raum finden auch »klassische« Aspekte des Völkerrechts, etwa durch Herausarbeitung allgemeiner Rechtsgrundsätze oder die Diskussion neuer Kodifikationsprojekte. Doehring zeigt auf, daß das bislang vernachlässigte und fast ignorierte Institut der Verwirkung im Völkerrecht einen festen Platz beanspruchen kann und dort sachgerechte Lösungen ermöglicht, bei denen der naheliegende Rekurs auf verwandte Konzepte wie das *Estoppel*-Prinzip oder den Rechtsmißbrauchsgedanken keine dogmatisch voll überzeugende Problembewältigung bietet. Eingehend seziiert Tomuschat den Konventionsentwurf der International Law Commission zur Staatenimmunität; es bleibt zu hoffen, daß seine Kritik, etwa an aus fehlender Einigung in der Sache erwachsende Formulierungsschwächen oder an (unter Negierung neuerer Entwicklungen) allzuweit vorangetriebener Immunitätsgewährung im Erkenntnis- und Vollstreckungsverfahren, Resonanz findet. Fragen des Staatsangehörigkeitsrechts behandeln Braga (zur Dogmatik des Staatsangehörigkeitsrechts) und Folz (zum Straßburger Mehrstaaterabkommen von 1963 und dem deutschen Vorbehalt zu dessen Art.1 Abs.1). Völkervertragsrechtlichen Komplexen gelten die Beiträge von Monaco (zu nicht obligatorischen Vereinbarungen), Mössner (zur Auslegung von Doppelbesteuerungsabkommen), Neuhold (zu Rüstungsbeschränkungsabkommen) und Zemanek (zum UN-Übereinkommen über das Recht der Verträge zwischen Staaten und internationalen Organisationen oder zwischen internationalen Organisationen). Mit dem Recht der internationalen Organisationen befassen sich die Abhandlungen von Dominicé (zur Immunität internationaler Organisationen), Köck (zu "implied powers" der Europäischen Gemeinschaften), Lachs (zum internationalen Dienstrecht) und Schermers (zum Quorum innerhalb zwischenstaatlicher Organe).

Kollisionsrechtliche Fragen stehen im Zentrum der Beiträge von Aubin (zum Vertragsstatut und Parteierwartungen), Kegel (zur Rolle des öffentlichen Rechts im internationalen Privatrecht) und van Hecke (zur Rechtspersönlichkeit für internationale Idealvereine). Ginther diskutiert neue Erscheinungsformen der Entwicklungskoordination im südlichen Afrika im Zusammenhang mit dem Kampf gegen das Apartheid-System sowie deren Implikationen für die »Verfassung« der Völkergemeinschaft. Eine sehr instruktive Darstellung der Verantwortlichkeitsproblematik bei transnationalen Unfällen bietet Rest.

Neugier läßt sich auch durch sparsame Interpunktion wecken, wie der Titel des Beitrages von Schweisfurth (»Deutschland – noch immer ein besetztes Land«) demonstriert. Diese Abhandlung zum rechtlichen Status der Stationierungsstreitkräfte lotet manche Zweifelsfrage aus, über die als gängige Münze kursierende Positionen zum Status der westlichen Stationierungsstreitkräfte in der Bundesrepublik Deutschland oder auch neuere Aussagen des Bundessozialgerichts zur Beendigung der sowjetischen Besetzung der DDR hinweggleiten. Dem außerordentlich anregenden Beitrag wird hohes Interesse und wesentliche Impulse für die Diskussion um Deutschlands Rechtslage auch derjenige abgewinnen, der (wie der Rezensent) der Exegese des Generalvertrages und des Aufenthaltsvertrages von 1954 durch den Verfasser und dessen These einer rein kriegsvölkerrechtlichen Grundlage des Truppenstationierungsrechtes der Westmächte skeptisch gegenübersteht. Freilich läßt sich bezweifeln, daß die vertraglichen Regelungen über den Inhalt des Stationierungsregimes und Novationen des Stationierungszweckes (als Vereinbarungen über das *ius in praesentia*) nicht auf die rechtliche Basis der militärischen Anwesenheit (das *ius ad praesentiam*) durchschlagen sollen. Folgt man der These Schweisfurths, dann stellt sich die brisante Frage, welche zeitlichen und inhaltlichen Schranken der *occupatio bellica* als alleiniger Stationierungsgrundlage völkergewohnheitsrechtlich gezogen sind.

Stern nimmt sich der Bestimmung des »inländischen« Charakters einer juristischen Person im Sinne von Art.19 Abs.3 GG an und plädiert grundsätzlich für eine Anknüpfung an den Sitz, in Ausnahmefällen für eine (freilich problematische) Heranziehung der Kontrolltheorie. «Austriaca» behandeln Hummer (zum österreichisch-italienischen «Accordino»), Melis (zur Schiedsgerichtsbarkeit österreichischer Handelskammern) und Zehetner (zum Österreichischen Staatsvertrag von 1955). Daneben finden sich Beiträge zur Einbeziehung Berlins in wissenschaftlich-technische Kooperationsabkommen (Döll), zu einem gesamt-europäischen Streitbeilegungssystem (Hafner), zur problematischen Interpretation von Art.13 der EMRK (Matscher), zu völkerrechtlichen Fragen im Verhältnis von Nord- und Südkorea (Hyo Sang Chang), zum Schiedsgerichtshof für Sport (Simma), zum Verhältnis von Konventions- und Gewohnheitsrecht im internationalen Seerecht (Vignes) sowie zur europäischen Rechtsgeschichte (Hübner) und didaktischen Fragen (Geck).

Auf eine bilanzierende Würdigung des Bandes sei hier verzichtet. Neben Abhandlungen, die zu zentralen Aspekten des Völkerrechts oder der Völkerrechtsentwicklung weiterführende oder gar grundlegende Einsichten vermitteln, stehen Beiträge, die in erster Linie dem speziell Interessierten Ertrag versprechen. Dabei sind einige Autoren nicht dem Drang nach möglichst konziser Darstellung erlegen. Die Substanz manchen Beitrages liegt nicht weniger im Deskriptiven als in genuin normativer Erkenntnis. Auch darin bewahrt dieses *liber amicorum* den Charakter von *mélanges*, die guter Tradition entsprechend zu wissenschaftlicher Muße animieren.

Matthias Herdegen