

# L I T E R A T U R

## Buchbesprechungen

**The European Ban on Tobacco Adverting.** Hrsg. Hans-Peter Schneider/Torsten Stein.  
Baden-Baden: Nomos 1999. 365 S.

Nur wenige Rechtssetzungsakte der Europäischen Gemeinschaft beschäftigen die Fachliteratur, insbesondere in Deutschland, so intensiv wie das weitreichende Werbeverbot für Tabakwaren, das der Rat mit der Richtlinie vom 6. Juli 1998 (ABl. L 213 vom 30.7.1998, 9 ff.) beschlossen hat. Die anzusehende Sammlung von Gutachten, die Wissenschaftler und Rechtsanwälte aus zehn verschiedenen Mitgliedstaaten verfaßt haben, soll deutlich machen, welche Rechtsansicht zur Tabakwerberichtlinie der Europäischen Gemeinschaft gemeinschaftsweit überwiegend vertreten wird. Von den sechzehn Beiträgen stammen sechs aus Deutschland, zwei aus Großbritannien und jeweils einer aus Portugal, Italien, den Niederlanden, Spanien, Irland, Österreich, Dänemark und Griechenland. Ein Beitrag aus Frankreich fehlt. Als belgischer Beitrag wird der Aufsatz Wägenbauers mit dem Autorenzusatz "Brüssel" ausgewiesen.

Alle Autoren gelangen zu dem Ergebnis, daß es sich bei der Tabakwerberichtlinie um einen rechtswidrigen Gemeinschaftsakt handelt. Da das mit Förderung der "Confederation of European Community Cigarette Manufacturers" (CECCM) entstand (vgl. S. 55), drängt sich die Vermutung auf, daß die von den Verfassern vertretenen Ansichten zur Tabakwerberichtlinie bei der Auswahl der Autoren mindestens ebenso relevant waren wie das Ziel, ein weites Autorenspektrum aus unterschiedlichen Mitgliedstaaten einzubeziehen. Der inhaltlichen Vielfalt der Beiträge hat dies jedenfalls nicht gedient. Nur wenige Beiträge weisen einen besonderen Schwerpunkt mit abweichender Fragestellung auf, so etwa derjenige von Raschauer (S. 196), der die Richtlinie im Lichte des österreichischen Rechts überprüft.

Die Autoren wurden gefragt, ob das Rechtsgutachten des Juristischen Dienstes des Rates zum ursprünglichen Richtlinienentwurf vom 1. Dezember 1993 die richtige Auslegung des Gemeinschaftsrechts sei und ob dieses Gutachten auch auf die am 6. Juli 1998 verabschiedete Richtlinie passe (Lavilla, S. 117). In diesem Gutachten ist der Juristische Dienst des Rates zu dem Ergebnis gekommen, daß der damals vorliegende Richtlinienentwurf nicht mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sei, da Art. 100a (jetzt Art. 95) EGV nicht als Rechtsgrundlage herangezogen werden könne. Als Stellungnahme des Juristischen Dienstes eines Gemeinschaftsorgans, von dem eine zumindest tendenziell gemeinschaftsfreundliche Perspektive erwartet wird, mag das Ergebnis des Gutachtens überrascht haben. Derselbe Juristische Dienst ist einige Jahre später allerdings zu dem Schluß gelangt, daß die Richtlinie in ihrer modifizierten Form dem Gemeinschaftsrecht nunmehr entspreche. Mit dem jüngeren Gutachten des Juristischen Dienstes des Rates setzen sich die allermeisten Autoren ebensowenig auseinander wie mit den Gutachten der Juristischen Dienste des Parlaments und der Kommission, welche für die Rechtmäßigkeit der Richtlinie

plädieren. Anstelle der Richtlinie selbst wird das zur Rechtswidrigkeit der Richtlinie gelangende Ratsgutachten zum Ausgangspunkt der Untersuchungen gemacht.

Die Qualität der Beiträge variiert von Verfasser zu Verfasser. Während einige Autoren die Fragen einer kritischen Betrachtung unterziehen und so zum Ausgangspunkt einer fruchtbaren Argumentation – verbunden mit der ernsthaften Suche nach Alternativen – machen, erschöpfen sich andere Beiträge schriftsatzartig in Wiederholungen des zu bewertenden Gutachtens. Daß der rechtliche Schwerpunkt der Tabakwerberichtlinie im Bereich des Gesundheitsschutzes liegt, setzen die Autoren mit wenigen Ausnahmen ohne kritische Untersuchung voraus (Daniele, S.62; Dausés, S.80; Duffy, S.112; Rabe, S.168; Rasmussen, S.215; Skouris, S.242; Stein, S.262). Auf die von der Kommission zur Begründung eines Harmonisierungsbedürfnisses im Sinne des Art. 100a (jetzt Art. 95) EGV vorgebrachte Argumentation gehen ausschließlich Simma / Weiler (S.263) sowie das im Anhang veröffentlichte Gutachten von Weiler (S.337) ein.

De Witte stellt richtigerweise fest, daß Art. 129 Abs.4 (jetzt Art. 152 Abs.4 c) EGV es nicht generell verbietet, daß aufgrund anderer Kompetenzgrundlagen erlassene Harmonisierungsmaßnahmen auch nationale Gesundheitsvorschriften betreffen, sondern nur Harmonisierungsmaßnahmen auf der Grundlage von Art. 129 Abs.4 (jetzt Art. 152 Abs.4 c) EGV ausschließt. Bei Art. 129 Abs.4 (jetzt 152 Abs.4 c) EGV handelt es sich um eine Kompetenzgrundlage der Gemeinschaft zum Erlaß von Fördermaßnahmen zum Schutz und zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit, ohne daß jedoch Harmonisierungsmaßnahmen erlaubt sind. So kommt De Witte auch zu dem Schluß, daß Art. 235 (jetzt Art. 308) EGV als gemeinschaftliche Kompetenzgrundlage für die Tabakwerberichtlinie in Betracht kommen kann (S.102). Allerdings sieht De Witte keinen Bedarf, Art. 235 (jetzt Art. 308) EGV ausführlicher als Rechtsgrundlage zu diskutieren, da Maßnahmen auf Grund Art. 235 nur im Wege einer – hier nicht erfolgten – einstimmigen Ratsentscheidung erlassen werden können. Wenn diese Vorschrift als Kompetenzgrundlage in Betracht kommt, ist die Tabakwerberichtlinie nicht mehr *ultra vires*, sondern lediglich aufgrund einer falschen Kompetenzgrundlage erlassen worden.

Die Sammlung spiegelt den in der deutschen Literatur vorherrschenden Meinungsstand wider, wonach die Tabakwerberichtlinie gegen Gemeinschaftsrecht verstößt. Das Ziel des Buches, die Existenz einer solchen herrschenden Meinung auf gemeinschaftsweiter Ebene nachzuweisen, ist aber zugleich seine Schwäche. Wünschenswert wäre es gewesen, den Sammelband um mindestens eine Gegenansicht zu bereichern. Auf die Veröffentlichung einiger schriftsatzartig die Rechtswidrigkeit der Richtlinie deklarierenden Beiträge hätten die Herausgeber dagegen verzichten können. Immerhin untersucht De Witte die Fragestellung der Herausgeber kritisch, indem er dem zu bewertenden Gutachten die Argumentation der Kommission entgegenhält (S.100f.). Dem Anspruch, ein umfangreiches Plädoyer gegen die Rechtmäßigkeit der Tabakwerberichtlinie zu liefern, kommt der Sammelband nach. Ob die herrschende Meinung gemeinschaftsweit jedoch tatsächlich so eindeutig vorherrscht, wie die Sammlung suggeriert, ist allerdings zu bezweifeln.

Maxim Kleine, Göttingen

**Fidler, David P: International Law and Infectious Diseases.** Oxford: Clarendon Press (1999). XLVII, 364 S.(Oxford Monographs in International Law). £ 60.–

Die weltweite Gesundheitspolitik ist spätestens seit der Mitte des 19. Jahrhunderts oftmals Gegenstand der internationalen Politik gewesen, wie sich an zahlreichen diplomati-

schen Konferenzen, die sich mit Seuchenbekämpfung befaßten, belegen läßt. Um so mehr überrascht es, daß rechtliche Fragen der internationalen Gesundheitsvorsorge und der Seuchenbekämpfung kaum jemals die Aufmerksamkeit der Völkerrechtswissenschaft erregt haben. Diese Lücke wird nun zumindest für das Teilgebiet der Bekämpfung von Infektionskrankheiten im internationalen Recht durch die Monographie von David P. Fidler geschlossen.

Ziel von Fidler's Monographie ist es, die Wechselwirkungen zwischen Infektionskrankheiten bzw. ihrer Verbreitung und dem internationalen Recht zu untersuchen. Hierbei beschäftigt sich Fidler nicht allein mit dem vorhandenen Bestand an rechtlichen Regelungen, sondern wendet sich insbesondere auch den gesundheitspolitischen Rahmenbedingungen zu. Fidler bezieht sich dabei in seinem Werk, das auf eigenen Vorarbeiten und Einzelveröffentlichungen beruht, auf den rechtlichen Stand am 1. August 1998.

Nach einer ausführlichen Einleitung beschäftigt sich Fidler in Kapitel 1 allgemein mit der Herausforderung, welche Infektionskrankheiten für die internationale Gemeinschaft der Gegenwart bedeuten, und stellt die Microbialpolitik als politisches Konzept vor. Zutreffend weist Fidler darauf hin, daß diese Problematik nur vermeintlich neu ist: Die Infektionskrankheiten waren bereits im 19. Jahrhundert das erste Problem in der neueren Geschichte des Völkerrechts, in welchem eine internationale Kooperation angestrebt worden war. Nachdem man dann in den sechziger Jahren des 20. Jahrhunderts geglaubt hatte, die Bedrohung durch Infektionskrankheiten endgültig bezwungen zu haben, tauchen jetzt durch die modernen Globalisierungstendenzen auch gesundheitliche Probleme in neuem Maße auf. Die Diplomatie des ausgehenden 20. und des beginnenden 21. Jahrhunderts habe nun wieder verstärkt Problembewußtsein im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Kontrolle von Infektionskrankheiten entwickelt. Insbesondere innerhalb der Microbialpolitik habe das internationale Recht nun eine herausgehobene Rolle zu spielen.

In Kapitel 2 wendet sich Fidler der Kontrolle von Infektionskrankheiten im internationalen Recht zwischen 1851 und 1951 zu und gibt einen Überblick über internationale Konferenzen zu Gesundheitsfragen bis hin zur Bildung der Weltgesundheitsorganisation (WHO). Fidler analysiert diese Konferenzen, die auf ihnen verfolgten Ziele und die Gründe für das Scheitern verschiedener Initiativen. Die geschichtliche Darstellung und Bewertung der völkerrechtlichen Entwicklung ist erfreulich eingehend und gut recherchiert.

Kapitel 3 befaßt sich mit den "International Health Regulations" (IHR) der WHO. Fidler untersucht die Ziele dieses Regelungswerkes, welche insbesondere durch ein Höchstmaß an Sicherheit und durch eine Begrenzung von Eingriffswirkungen in Individualrechte bestimmt werden. In diesem Zusammenhang kritisiert Fidler die weitgehende Ineffektivität der bisherigen einzelfallbezogenen Rechtssetzung durch die WHO. Im Gegensatz zu ihren Vorgängerorganisationen habe die WHO Scheu vor der Nutzung internationalen Rechts als Mittel der Microbialpolitik. Schließlich analysiert Fidler in diesem Zusammenhang die Revision der IHR durch die WHO. Er plädiert insoweit für eine Rahmenkonvention zur Prävention von Infektionskrankheiten.

Kapitel 4 widmet Fidler den völkerrechtlichen Quellen der internationalen Regelungen über Gesundheitsangelegenheiten außerhalb der IHR. Hierbei folgt Fidler der üblichen Klassifikation nach statuiertem Völkerrecht, Völkergewohnheitsrecht sowie allgemeinen Rechtsgrundsätzen und beschreibt diese Rechtsquellen detailliert; die weitere Betrachtung erfaßt Entscheidungen der Iudikatur und Äußerungen aus der völkerrecht-

lichen Literatur. Schließlich bezieht Fidler auch noch Quellen außerhalb von Art. 38 Abs. 1 des IGH-Statuts, wie beispielsweise Billigkeit, humanitäre Erwägungen und *soft law* in seine Untersuchung ein. Indes erliegt er hier bisweilen der Gefahr, in Allgemeinplätze abzudriften.

In den Kapiteln 5 bis 8 beschäftigt sich Fidler mit einzelnen gesundheitlichen Aspekten im internationalen Recht. An erster Stelle steht in Kapitel 5 das internationale Handelsrecht. Hier werden zunächst die Rechtsgrundlagen für Quarantänemaßnahmen erörtert. Sodann folgt eine Untersuchung gesundheitspolitischer Maßnahmen innerhalb des Völkerrechts, insbesondere im GATT und innerhalb der WTO, sowie im primären Europarecht; die Aktualität der Problematik innerhalb des Europarechts wird nicht zuletzt durch die Debatte um Handelsbeschränkungen für Rindfleisch innerhalb der EU aufgrund der BSE-Problematik illustriert. Zutreffend stellt Fidler fest, daß Handel und Ausbreitung von Infektionskrankheiten unvermeidlicherweise Hand in Hand gehen. Allerdings läßt er bisweilen eine kritische Distanz zur Staatenpraxis vermissen; die Problematik von nationalem Handelsprotektionismus im mißbräuchlich benutzten Kleid der Gesundheitsvorsorge wird von ihm weitgehend übergangen. Auch die Bedeutung von gewerblichen Schutzrechten für Arzneimittel bzw. die Gefährdung einer innovativen Pharmaindustrie durch Produktpiraterie im internationalen Bereich wird von ihm mit wenigen Hinweisen auf TRIPS kaum angemessen behandelt.

Kapitel 6 problematisiert die Bedeutung der Menschenrechte für die Weltgesundheit im Völkerrecht und fokussiert in diesem Zusammenhang insbesondere die Immunschwäche AIDS als Prüfstein für eine praktische Konkordanz zwischen einer durch das Völkerrecht zu gewährleistenden Infektionsabwehr und den Menschenrechten. Hierbei tritt Fidler von zwei Seiten an das Problem heran: Zum einen stellt er fest, daß die öffentliche Gesundheitsvorsorge Eingriffe in die Menschenrechte unter der Voraussetzung der Verhältnismäßigkeit rechtfertigen kann. Zum anderen überlegt Fidler, inwieweit es ein Menschenrecht auf Gesundheit gibt. Hierbei untersucht er die Gesundheitsrelevanz einzelner politischer, sozialer und wirtschaftlicher Menschenrechte; nach seiner Auffassung belegt die Anerkennung dieser Rechte in der Völkergemeinschaft, daß auch ein grundsätzliches Recht der Bürger auf Förderung und Schutz der Gesundheit gegen ihre Staaten besteht. Fidler konstatiert eine Anerkennung zumindest des Prinzips der Nichtdiskriminierung und des Prinzips der progressiven Realisierung. Er gesteht in diesem Zusammenhang allerdings ein, daß diese beiden Rechtsprinzipien lediglich allgemeiner Natur sind und der Konkretisierung bedürfen.

Kapitel 7 wendet sich dem Kriegsvölkerrecht zu und thematisiert in diesem Zusammenhang insbesondere die Bedeutung des Krieges als Störfaktor gegenüber der menschlichen Umwelt. Weiterhin untersucht Fidler die Bedeutung des Einsatzes verschiedener Waffenarten für die Ausbreitung von Infektionskrankheiten und die gesundheitspolitische Relevanz von Kriegsverbrechen. Insgesamt befürwortet er eine Reform des Kriegsrechts und insbesondere des Kriegsstrafrechts unter gesundheitspolitischen Aspekten.

In Kapitel 8 beschäftigt sich Fidler mit dem internationalen Umweltrecht. Hier untersucht er zunächst einzelne Umweltprobleme der Gegenwart und ihre Auswirkungen auf die Verbreitung von Infektionskrankheiten. Sodann fragt er, inwieweit das internationale Umweltrecht diesen Umweltgefahren im Zusammenhang mit Infektionskrankheiten begegnet. Er stellt die These auf, daß die Entwicklung von internationalem Umweltrecht gerade in jenen Gebieten am wenigsten fortgeschritten ist, die für die Kon-

trolle von Infektionskrankheiten am bedeutendsten sind. Er führt dies auf eine unterschiedliche Interessenverteilung zwischen den durchsetzungsfähigeren entwickelten Ländern und den schwächeren Entwicklungsländern zurück. Umweltgefahren würden nur dann als Gesundheitsgefahren bekämpft, wenn sie von entwickelten Ländern als solche wahrgenommen würden; dies sei bei Infektionskrankheiten oftmals nicht der Fall. Weiterhin tritt Fidler hier für eine anthropozentrische Sichtweise in der Microbialpolitik ein.

Kapitel 9 beschäftigt sich allgemein mit dem Verhältnis zwischen Microbialpolitik, internationalem Recht und Rechtstheorie. Zunächst geht Fidler der Frage nach, warum die rechtsetzende Arbeit der WHO im Vergleich zu anderen internationalen Organisationen verhältnismäßig wenig effektiv geblieben ist. Die Antwort liegt nach seiner Auffassung im weitgehenden Desinteresse der bisherigen internationalen Politik an der Prävention von Infektionskrankheiten und an der mangelnden Nutzung des völkerrechtlichen Arsenal an Kontrollinstrumenten durch die WHO. Weiterhin entwickelt Fidler ein eigenes Konzept der Microbialpolitik und vergleicht es mit herkömmlichen Theorien über internationale Beziehungen, namentlich dem Realismus und dem Liberalismus. Er erkennt insoweit die Notwendigkeit eines ausgewogenen Zusammenspiels zwischen globaler und internationaler Gesellschaft einerseits und zwischen den einzelnen Staaten und der Staatengemeinschaft andererseits; besondere Bedeutung komme auch den mit Gesundheitspolitik befaßten NGOs auf der gesellschaftlichen Seite zu.

Der Monographie ist der Vorschlag für eine Rahmenkonvention der WHO zur globalen Prävention von Infektionskrankheiten und ihrer Kontrolle beigelegt. Die Arbeit mit diesem Buch wird durch eine umfassende Bibliographie, einen ausführlichen Index sowie durch Aufstellungen über die zitierten Gerichtsentscheidungen und die relevanten internationalen Verträge, Deklarationen und Resolutionen erleichtert.

David Fidler hat mit "International Law and Infectious Diseases" Pionierarbeit geleistet und einen bedeutenden Beitrag für den bislang vernachlässigten Bereich des "Weltgesundheitsrechts" geleistet. Gleichzeitig bietet er originelle Ansätze zur Erklärung der die internationale Gesundheitspolitik prägenden Rahmenbedingungen. Hierbei geht er über eine reine Beschreibung des völkerrechtlichen Normenbestandes weit hinaus und offeriert eigene Anregungen zur Weiterentwicklung dieser im Fluß befindlichen Materie. Seine umfassende und gut lesbare Darstellung des Verhältnisses zwischen internationalem Recht und Infektionskrankheiten empfiehlt sich selbst. Daß freilich jede – auch und gerade jede juristische – Pionierarbeit oftmals mit dem Fausthandschuh geleistet werden muß und dementsprechend juristische Filigranarbeit bisweilen zu kurz kommt, beweist auch dieses Werk an manchen Stellen; dies gilt beispielsweise für die Ausarbeitung von Fidler's Konzept der "Microbialpolitik", das manchmal der Konturen entbehrt. In Anbetracht der Schwierigkeit der bislang unaufbereiteten Materie darf dies jedoch nicht den Blick auf den überragenden Wert der Arbeit Fidler's verstellen.

Christoph A. Stumpf, Oxford/München

**Fix-Zamudio, Héctor/Valencia Carmona, Salvador: Derecho Constitucional Mexicano y Comparado.** México: Porrúa/UNAM 1999, 1067 S.

Als international anerkannter Nestor des lateinamerikanischen Verfassungsrechts, vor allem des Verfassungsprozessrechts, bedarf Héctor Fix-Zamudio auch in Deutschland keiner Vorstellung mehr, zumal einige Werke von ihm auch in deutscher Sprache erschie-

nen sind. Als Experte für Menschenrechtsfragen war er jahrelang Präsident des Interamerikanischen Gerichtshofes für Menschenrechte in San José de Costa Rica und ist heute noch für die Vereinten Nationen tätig. Der zweite Autor, Salvador Valencia Carmona, ist nach einigen bedeutenden verfassungsrechtlichen Veröffentlichungen jedenfalls im Spanisch sprechenden Raum kein Unbekannter. Wir haben schon äußerlich nach Umfang und Form ein klassisches Lehrbuch vor uns, das den Interessen mexikanischer Studenten entgegenkommt und auch in anderen lateinamerikanischen Staaten, die vielfach vor gleich gelagerten Problemen stehen, von Nutzen ist. Das Werk hat nicht nur das nationale Recht zum Gegenstand, sondern ist zugleich ein umfassendes Kompendium der Verfassungsvergleichung, die dem gegenwärtigen Stand der Forschung entspricht.

Der erste Teil des Buches (Kapitel 1–4) stellt eine Einführung in das Recht und seine historischen und philosophischen Grundlagen dar. Zugleich handelt es sich um einen Beitrag zur allgemeinen Staatslehre, der neueste interdisziplinäre Erkenntnisse zur Entwicklung des Verfassungsrechts einschließt. Dem zweiten Teil (Kapitel 5–10), der die Methoden und Ergebnisse der Rechtsvergleichung zum Gegenstand hat, liegt die Erkenntnis zugrunde, daß die Institutionen in einem bestimmten Land nur zu verstehen sind, wenn sie in Kontrast zu denen in anderen Breiten gesetzt werden. Es wird deutlich, daß die zunehmende weltweite Annäherung, das Phänomen der sogenannten Globalisierung, nicht nur in den wirtschaftlichen, politischen, sozialen und kulturellen Beziehungen, sondern auch auf dem Gebiet des Rechts zu beobachten ist. Viele Verfassungseinrichtungen sind internationalisiert worden, wenn auch bestimmte Unterschiede Bestand haben, die aus den Besonderheiten der nationalen Verfassungsordnungen resultieren. Die Entwicklung der wichtigsten politischen Systeme wird in den Grundzügen dargestellt. Zu den Einrichtungen, die sich universell verbreitet haben, gehören Instrumente zum Schutz der Menschenrechte. Zu nennen sind einerseits der aus Skandinavien stammende Ombudsman, dessen Aufgaben in Mexiko Menschenrechtsskommissionen auf der Ebene des Bundes und der Einzelstaaten erfüllen, andererseits die Gerichte, besonders die Verfassungsgerichte. Es werden die ständig wachsende Verrechtlichung vieler Lebensbereiche und Probleme der wirtschaftlichen Integration wie beispielsweise im europäischen Gemeinschaftsrecht erörtert und in Beziehung zu ähnlichen Fragen in der neuen Welt gesetzt.

Den Grundlagen, der Geschichte und den aktuellen Problemen des mexikanischen Verfassungsrechts ist der dritte Teil gewidmet, der im jeweiligen Sachzusammenhang rechtsvergleichend auf andere Systeme eingeht. Er umfaßt die Kapitel 11–20 und einen Anhang mit den neuesten Verfassungsreformen. Es ist kein Zufall, daß das Problem des Sozialstaates an erster Stelle steht, ist man doch in Mexiko auf die Entwicklung des *constitucionalismo social* besonders stolz. Die erste Verfassung, in der soziale Grundrechte verankert sind, war die Verfassung von Querétaro von 1917 als Ergebnis der mexikanischen Revolution von 1910. Sie finden vor allem in den detaillierten Normen zum Arbeitsrecht ihren Ausdruck. Ein anderer wichtiger Regelungsbereich ist die Agrarreform. Hier wurden freilich gerade zum 75-jährigen Bestehen erhebliche Änderungen des einschlägigen Artikels 27 der Verfassung vorgenommen, deren wirtschaftliche, soziale und politische Notwendigkeit hervorgehoben wird, die den Vorwurf entkräftet, es handele sich um einen Verrat an der Verfassung von 1917. Im Kapitel über die sozialen Prinzipien werden auch die neuesten Reformen auf dem Gebiet der Erziehung, der Religionsfreiheit und der Stellung der Kirchen behandelt.

Das anschließende Kapitel befaßt sich eingehend mit dem Wirtschaftsverfassungsrecht, dessen deutsche Wurzeln (N u ß b a u m, H e d e m a n n) ausdrücklich hervorgehoben werden. Im Jahre 1983 hat der mexikanische Präsident Miguel de la Madrid Hurtado, der von Beruf Staatsrechtslehrer ist, vor dem Hintergrund der Wirtschaftskrise einen eigenen Verfassungsartikel (Art. 25) über die staatliche Gesamtverantwortung für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung veranlaßt, um das Prinzip der gemischten Wirtschaft zu stärken, das einen Kompromiß zwischen der schrankenlosen Marktwirtschaft und der Zentralverwaltungswirtschaft darstellt, in der jede wirtschaftliche Tätigkeit in staatliche Pläne eingebunden ist. Die Unabhängigkeit der Zentralbank als Notenbank wurde in der Verfassung verankert. Der öffentliche Sektor wurde vor allem durch die Privatisierung der früher sehr zahlreichen öffentlichen Betriebe erheblich zurückgedrängt.

Die Entwicklung des äußerst komplizierten Wahlsystems wird anschaulich dargestellt (Kapitel 13). In den letzten 30 Jahren sind im Zuge einer Reihe von politischen Reformen entscheidende Schritte zum Pluralismus und zur allmählichen Konsolidierung des demokratischen Systems gelungen. Dazu gehört die verfassungsmäßige Verankerung der politischen Parteien und ihrer Finanzierung. Die Regierungspartei PRI (Institutionelle Revolutionspartei), die im Abgeordnetenhaus 1964 noch über 83,3% und 1994 immerhin noch über 60% der Sitze verfügt hatte, verlor 1997 die absolute Mehrheit und hat nur noch 47,6% der Sitze. Im Senat hat sie zwar noch die absolute Mehrheit, hat aber auch hier die für Verfassungsänderungen erforderliche Zweidrittelmehrheit verloren. Das Verhältnis zwischen der Exekutive und dem Kongress, das Jahrzehnte hindurch von der allmächtigen Partei im Sinne des Präsidenten bestimmt wurde, hat dadurch dramatische Änderungen erfahren, die bisweilen zu einer Paralyse der Gesetzgebungsarbeit geführt haben. Nach dem Erscheinen des hier besprochenen Buches kam es wie durch ein Wunder noch zu einer Einigung über den Haushaltsplan für das Jahr 2000, nachdem zuvor die oppositionelle Mehrheit des Abgeordnetenhauses den Haushaltsentwurf der Regierung abgelehnt hatte.

Bei der Erörterung der notwendigen Verfassungsreformen, die den veränderten politischen Bedingungen gerecht werden, spielen die Neuordnung der Beziehungen zwischen Exekutive und Legislative, aber auch die Diskussion über die Beibehaltung des bestehenden Präsidialsystems oder dessen Ersetzung durch ein parlamentarisches System eine wichtige Rolle. Mit den Autoren des besprochenen Werkes kann man der Auffassung sein, daß vor dem Hintergrund der fortbestehenden sozialen und politischen Probleme eine weitere Schwächung der Exekutive das Land unmittelbar gefährden würde. Die ursprüngliche Macht des Präsidenten ist bereits erheblich eingeschränkt worden. Ein weiterer Schritt auf dem Weg zur Vollendung des demokratischen sozialen Rechtsstaates ist die Stärkung der richterlichen Gewalt. Der Oberste Gerichtshof Mexikos hat sich inzwischen zu einem spezialisierten Verfassungsgericht entwickelt. Es erhebt sich die Frage, auf welche Weise die Einheitlichkeit der Rechtsprechung im übrigen gewährleistet werden kann, nämlich entweder durch die Errichtung eines Oberen Bundesgerichts zur Entlastung des Verfassungsgerichts oder aber durch die Schaffung eines gemeinsamen Senats der Kollegialgerichte, wie dies bereits im Bereich der Finanzgerichtsbarkeit, der Agrarjustiz und der Wahlprüfung geschehen ist. Die Unabhängigkeit der Justiz steht nach wie vor im Mittelpunkt politischer Erörterungen. Seit 1857 gibt es in Mexiko kein Justizministerium, weil man darin einen Verstoß gegen das Prinzip der Gewaltenteilung sieht. Bisher hatte der Oberste Gerichtshof über die Ernennung der Richter und die Budgets aller Bundesgerichte zu entscheiden, die wie in den USA neben den Gerichten der Bundesstaaten bestehen. Dabei handelte es sich

um die in 23 Bezirken (*circuitos*) bestehenden 96 Bezirkskollegialgerichte, 49 Bezirkseinzelrichter und 185 Bundesgerichte erster Instanz (*Juzgados de Distrito*). Dies hat sich aus praktischen Gründen als unzweckmäßig erwiesen. Deshalb ist nun ein "Rat der Gerichtsbarkeit" ins Leben gerufen worden, der Aufgaben übernimmt, die bei uns vom Justizministerium erfüllt werden. Diese neue Einrichtung ist auf Kritik gestoßen. Die Zusammensetzung des "Rates der Gerichtsbarkeit" weist diesen jedenfalls als ein Organ der dritten Gewalt aus. Der neue Föderalismus als ein neues Prinzip der Gewaltenverteilung und die Stärkung der Stellung der Gemeinden als Mittel der Dezentralisierung werden samt ihrem historischen Hintergrund auch unter politikwissenschaftlichen Aspekten eingehend dargestellt. Von dem hier vorgestellten verfassungsrechtlichen Standardwerk, das juristische Konstruktionen im luftleeren Raum konsequent vermeidet, kann erwartet werden, daß es einen wichtigen Einfluß auf die politische Diskussion ausüben wird.

Hans-Rudolf Horn, Wiesbaden

**Matjeka, M./Reich, P./Welz, C. (Hrsg.): Europarecht – Vorschriftenammlung für die Verwaltung.** Stuttgart [etc.]: Boorberg, 3. Aufl. 1999. 680 S. DM 39.–

Europarecht wird immer mehr durch sekundärrechtliche Vorschriften bestimmt. Dies ist teils Folge der vermehrten Rechtsangleichung im Rahmen des Binnenmarktprogramms, teils Resultat der immer reichhaltigeren und detaillierteren Rechtsprechung der Europäischen Gerichte zur Auslegung zentraler Richtlinien und Verordnungen. Etablierte Kommentare haben den Trend bereits erkannt und entschieden, zukünftig zusätzliche Bände zur Kommentierung wichtigen Sekundärrechts herauszubringen.

Allein bei den handlichen Textausgaben war der Rechtsanwender bislang auf das Primärrecht beschränkt. Zwar standen und stehen ihm fast ein halbes Dutzend handlicher Bändchen in der Preisklasse unter 50.– DM zur Auswahl, die zumeist hervorragend editiert sind und zuverlässig über die Gründungsverträge (oft in mehreren Versionen), Erklärungen und Protokolle zu den Verträgen, deutsche Umsetzungsakte, die Satzungen der Gerichte und anderes institutionelles Recht informieren. Wollte er aber nur einen kurzen Blick, etwa in die Richtlinie 1612/68/EWG über die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Richtlinie 76/207/EWG zur Gleichbehandlung von Männern und Frauen, die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG oder einen anderen der Sekundärrechtsakte werfen, die das Rechtssystem der Mitgliedstaaten tief prägen und ständig weiter umgestalten, so war er darauf verwiesen, die einschlägigen schweren und unhandlichen Loseblattsammlungen zu Rate zu ziehen. Gerade auf Reisen und Tagungen wünschte man sich oft einen kleineren Band im Taschenbuchformat, der in glücklicher Auswahl neben den Verträgen auch die wichtigsten Sekundärrechtsakte bereithält.

In diese Lücke stößt der vorliegende Band, dessen Herausgebern das Kunststück gelingt, in einem nur zwei Zentimeter starken Taschenbuch neben Gründungsverträgen, Umsetzungsakten und den Satzungen von Europarat und Europäischer Zentralbank tatsächlich die wesentlichsten Vorschriften des Sekundärrechts in den Bereichen Organisation/Finanzen, Freizügigkeit, Arbeit und Soziales, Umweltschutz sowie Wirtschafts- und Währungsunion zu versammeln. Ursprünglich als Arbeitsunterlage für die Studierenden der Fachhochschulen für die öffentliche Verwaltung geschaffen, haben die Herausgeber sich mit der dritten Auflage entschieden, das Werk in einem größeren Kreise zu vertreiben. So sehr man den Verlag hierzu beglückwünschen kann, sollte man sich doch spätestens mit der nächsten Auflage dazu entschließen, den sperrigen und einengenden Titelzusatz "Vorschriften-

sammlung für die öffentliche Verwaltung” abzulegen. Nicht nur die Verwaltung hat Interesse an dieser Sammlung.

Die Auswahl der Sekundärrechtsakte kann durchweg als geglückt bezeichnet werden, lediglich im Bereich Wirtschafts- und Währungsunion sind vielleicht noch Verbesserungen denkbar. Für eine Neuauflage könnte man überlegen, ob etwa die Verordnung des Rates über die Stückelungen und technischen Merkmale der Euro-Münzen tatsächlich eher einen Abdruck verdient als die Kartellverordnung 17/62/EWG oder die Fusionskontrollverordnung 4064/89/EWG.

Insgesamt bietet das Werk aber einen echten Mehrwert gegenüber den eingeführten Textausgaben und dürfte schon bald einen Stammplatz in der Aktentasche vieler Juristen finden.

Christoph Benedict

**Nabulsi, Karma: Traditions of War. Occupation, Resistance, and the Law.** Oxford:

Oxford University Press (1999). 293 S. £ 40.–

Kriegsvölkerrecht ist aufgrund der bewaffneten Konflikte der letzten Jahren vermehrt zu einem Gegenstand aktueller wissenschaftlicher Diskussion geworden. Ein Blick auf die neuere völkerrechtliche Literatur zeigt, daß gerade der Problematik einer Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nicht-Kombattanten, der Einbeziehung der Zivilbevölkerung in Kriegshandlungen sowie der Frage, inwieweit auch andere Akteure als Staaten auf der völkerrechtlichen Bühne auftreten dürfen, zunehmend Aufmerksamkeit gewidmet wird. Indes ist jede Betrachtung des Völkerrechts ohne Einbeziehung seiner historischen, politischen und soziologischen Grundlagen unvollständig. Für eine angemessene Beurteilung und Weiterentwicklung insbesondere des Kriegsvölkerrechts ist daher eine genaue Analyse der rechtsetzenden Tätigkeit der diplomatischen Konferenzen des 19. und 20. Jahrhunderts unter Berücksichtigung ihrer ideologischen Hintergründe unabdingbar.

Schon deshalb sollte die Oxforder Dissertation von Karma Nabulsi mit dem Titel “Traditions of War. Occupation, Resistance, and the Law” auf Interesse stoßen. Doch nicht nur die Thematik und ihre Bearbeitung, die sich zum großen Teil auf Archivmaterial und englische, französische und italienische Quellen stützt, sondern auch der biographische Hintergrund der Autorin fallen auf: Vor ihrer wissenschaftlichen Arbeit arbeitete Karma Nabulsi mehrere Jahre lang als politische Beraterin von Yassir Arafat, weshalb sie eine gewisse praktische politische Erfahrung in ihre wissenschaftliche Tätigkeit einbringt. Gegenwärtig betreibt Karma Nabulsi als *Prize Research Fellow* am Nuffield College in Oxford weitere Forschung zur Geschichte des Kriegsvölkerrechts.

Ausgangspunkt für die Untersuchung von Nabulsi ist eine geschichtliche Betrachtung der Völkerrechtsentwicklung zwischen 1874 und 1949 in Kapitel 1 der Monographie. Nabulsi erläutert die politischen Hintergründe der Kriegsrechtskonferenzen von Brüssel im Jahre 1874, von Den Haag in den Jahren 1899 und 1907 und von Genf im Jahr 1949. Anhand der diplomatischen Korrespondenz und von Augenzeugenberichten legt sie die Interessenlage der einzelnen Delegationen dar: Hierbei tritt eine deutliche Abneigung der jeweiligen Großmächte (insbesondere Rußlands und Deutschlands in Brüssel und Den Haag, Großbritanniens in Genf) gegenüber der völkerrechtlichen Anerkennung des aktiven Widerstands der Zivilbevölkerung im Besatzungsfall zu Tage. Während in vielen Fragen des Kriegsvölkerrechts auf diesen Konferenzen eine weitgehende Einigung zustande kam, verfehlte man durchweg das Ziel, eine Verständigung über den Begriff des rechtmäßigen Kombattanten zu erreichen.

Nach der politischen und diplomatischen Geschichtsbetrachtung wendet sich Nabulsi in Kapitel 2 der sozialen Geschichte zu, indem sie sich mit der militärischen Besetzung und dem zivilen Widerstand in Europa während des 19. Jahrhunderts befaßt. Die von ihr in ausgewogener Weise untersuchten Beispiele reichen von den Kriegen der napoleonischen Zeit bis hin zum Deutsch-Französischen Krieg von 1870/1871. Besondere Aufmerksamkeit wird hier dem völkerrechtlichen Problembewußtsein der Handelnden – namentlich der Zivilbevölkerungen, der offiziellen Regierungsvertreter und der Besatzungsarmeen im 19. Jahrhundert – geschenkt. Anhand einzelner militärischer Maßnahmen, wie beispielsweise der Repressionen gegenüber der Zivilbevölkerung oder Geiselnahmen, konstatiert Nabulsi eine weitgehende Ignoranz von Besatzern gegenüber möglichen kriegsvölkerrechtlichen Beschränkungen; indes werden auch Beispiele für Besetzungen angeführt, in welchen die Zivilbevölkerung weitgehend unbehelligt blieb. Nabulsi stellt verschiedene Varianten der Reaktion der Bevölkerung auf die Besetzung vor, die von der *levée en masse*, über den Guerilla-Kampf sowie verschiedene aktive und passive Formen des Widerstandes bis hin zur Kooperation und Kollaboration reichen. Weiterhin widmet sich Nabulsi den unterschiedlichen Motivationen des Widerstands, die religiös, ideologisch, patriotisch oder nationalistisch gefärbt sein können.

Kapitel 3 enthält eine Übersicht über bisherige juristische und politikwissenschaftliche Untersuchungen zum Krieg, zum Kriegsrecht und zur Problematik des Kombattantenstatus. Hier sei noch keine zufriedenstellende Erklärung für die fehlende Einigung über den Begriff des Kombattanten erreicht worden. Daher plädiert Nabulsi in diesem Kapitel für eine Betrachtung der unterschiedlichen ideologischen Kriegstraditionen, um ein angemessenes Verständnis für unterschiedliche Ansichten zur Stellung von Kombattanten und Nicht-Kombattanten zu entwickeln.

Die erste dieser ideologischen Kriegstraditionen, der sich Nabulsi in Kapitel 4 zuwendet, ist die martialische Tradition. Diese wird von Nabulsi mit der "realistischen Tradition" verglichen. Der Realismus beurteilt Kriege als grundsätzlich schlecht, aber kaum vermeidlich. Hingegen bewertet die martialische Tradition den Krieg als grundsätzlich positiv; daher könne und solle Krieg gar nicht vermieden werden. In einer Gegenreaktion auf die Aufklärung wird der Krieg von der martialischen Tradition als Ausdruck von Tugendhaftigkeit verstanden. Dementsprechend verweigerte sich die martialische Tradition auch gegenüber äußeren völkerrechtlichen Beschränkungen der Kriegsführung. Die martialische Tradition vertrat gleichzeitig die Ansicht, daß Kriegsführung eine Profession sei; ziviler und darum amateurhafter Widerstand sei infolgedessen stets illegitim und dürfe im Keim erstickt werden. Die Vertreter dieser Position zeigten sich in der Folge auf den kriegsvölkerrechtlichen Kongressen überaus widerborstig gegenüber jedem Versuch, dem Widerstand der Zivilbevölkerung gegenüber Besatzungsarmeen zu legitimieren. Nabulsi hebt sich in ihrer originellen und sorgfältigen Darstellung der martialischen Tradition von anderen Untersuchungen u. a. dadurch positiv ab, daß sie ihre Untersuchung nicht in herkömmlicher Weise auf den preußischen Militarismus beschränkt, sondern diese auch in den gesamt europäischen Kontext, z. B. durch Einbeziehung des britischen Imperialismus, einzuordnen vermag.

In Kapitel 5 präsentiert Nabulsi die grotianische Tradition als eine *via media* zwischen martialischer und republikanischer Tradition. Nabulis Darstellung charakterisiert Grotius als Verfechter des *status quo*, der die Teilhabe am Völkerrecht auf Staaten als Akteure beschränken und die Zivilbevölkerung zur Passivität im Krieg verpflichten will.

Hier mag man zweifeln, ob eine Analyse des lateinischen Urtextes von *De Iure Belli ac Pacis* zum gleichen Ergebnis führen würde wie die von Nabulsi weitgehend verwendeten englischen Übersetzungen. Indes ist für eine ideengeschichtliche Darstellung der grotianischen Tradition wohl eher relevant, wie Grotius von seinen selbsternannten Schülern des 19. und 20. Jahrhunderts verstanden (bzw. mißverstanden) wurde als was er selbst tatsächlich gemeint hatte. Die Rezeption von Grotius durch verschiedene Schulen wird von Nabulsi eingehend analysiert; besondere Aufmerksamkeit widmet sie dem preußisch-amerikanischen Militärrechtler Francis Lieber, dem russischen Diplomaten Fedor Fedorowitsch de Martens sowie dem schweizerisch-preußischen Staats- und Völkerrechtler Johann Caspar Bluntschli, die jeweils in verschiedener Weise auf das Geschehen auf der Brüsseler Konferenz von 1874 Einfluß nahmen. Nabulsi legt ausführlich dar, wie diese drei Personen sich als Schüler Grotius fühlten und handelten, indem sie sich nachdrücklich gegen eine Legitimierung des zivilen Widerstands in besetzten Staaten aussprachen. Anders als die Vertreter der martialischen Tradition maßten Lieber, Martens und Bluntschli dem Kriegsvölkerrecht einen hohen Wert bei der Regulierung bewaffneter Auseinandersetzungen bei; doch war das Kriegsvölkerrecht für sie ausschließlich ein auf rationalen Erwägungen basierendes Recht der Staaten und keinesfalls ein Recht auch der Zivilbevölkerung oder von Individuen. Emotionale Faktoren blieben bei ihnen völlig außer Betracht. Folge hiervon war die strikte Unterscheidung zwischen rechtmäßigen und unrechtmäßigen Kombattanten. Der Einfluß dieser Tradition spiegelt sich insbesondere in den Ergebnissen der Konferenzen von Brüssel und Den Haag, in gewissem Maße aber auch der von Genf, wider.

Kapitel 6 befaßt sich schließlich ausführlich mit der republikanischen Tradition des Krieges. Nabulsi sieht als wesentlichen Begründer dieser Tradition Jean Jaques Rousseau, dessen Ansichten zum Kriegsvölkerrecht als Teil seiner politischen Philosophie bislang weitgehend vernachlässigt worden sind. Sie untersucht eingehend die Gegnerschaft Rosseaus zu Grotius und konstatiert bei Rousseau eine grundsätzliche Ablehnung der Unterscheidung zwischen Kombattanten und Nicht-Kombattanten oder unrechtmäßigen Kombattanten. Krieg war nach Rousseau nicht das ausschließliche Geschäft der Staaten; vielmehr mußte es den einzelnen Menschen gestattet sein, sich gegen fremde Eingriffe zu verteidigen. Neben Rousseau werden als weitere Begründer der republikanischen Tradition der Korse Pasquale Paoli, dessen korsische Republik im 18. Jahrhundert Anregungen für Rousseau geboten hatte, sowie der Pole Tadeusz Kosciuszko genannt, der eine führende Rolle sowohl in den amerikanischen Revolutionskriegen als auch im polnischen Aufstand von 1794 gespielt hatte. Intellektuell führt Nabulsi die republikanische Tradition auf Patriotismus und Nationalismus zurück. Sie gewann Anhänger insbesondere in den besetzten Gebieten Europas, soweit sich die jeweilige Zivilbevölkerung gegen ihre Unterdrückung wehrte, und war damit Ausdruck des Strebens nach nationaler Selbstbestimmung, nach Freiheit und Gleichheit. Weiterhin unterscheidet Nabulsi eine defensive Richtung der republikanischen Tradition, welche eine republikanische Staatsordnung nur in den jeweiligen nationalen Grenzen errichten wollte, von einer expansiven Richtung, welche die republikanischen Werte zu exportieren strebte. Es war insbesondere die republikanische Tradition, die für eine Anerkennung der Legitimität des zivilen Widerstands und gegen die Beschränkung des Kombattantenstatus auf das offizielle Militär – oftmals erfolglos – kämpfte.

Die Monographie wird durch eine ausführliche Zusammenfassung, eine umfangreiche Bibliographie und ein Stichwortverzeichnis ergänzt.

Die Untersuchung von Nabulsi zur Tradition des Krieges und der Problematik des zivilen Widerstandes stellt einen überaus interessanten und bereichernden Beitrag sowohl zur völkerrechtlichen Ideengeschichte als auch zur internationalen Politik seit der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts dar. Nabulsi gelingt es, gründliche wissenschaftliche Arbeit mit einem bestechenden Charme in der Darstellung zu verbinden. Die ideologischen Positionen werden weitestgehend neutral präsentiert, wenngleich eine gewisse Sympathie der Autorin für die republikanische Tradition nicht völlig verborgen bleibt. Insgesamt kann die Monographie "Traditions of War" jedem militärhistorisch interessierten Völkerrechtler nachdrücklich zur Lektüre empfohlen werden.

Christoph A. Stumpf, Oxford/München

**Rudolf, Beate: Die thematischen Berichtersterter und Arbeitsgruppen der UN-Menschenrechtskommission.** Ihr Beitrag zur Fortentwicklung des internationalen Menschenrechtsschutzes. Berlin [etc.]: Springer (2000). XXVI, 662 S. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. Begründet von Viktor Bruns. Hrsg. Jochen Abr. Frowein, Rüdiger Wolfrum, Bd. 142). DM 229.–

Wer Tragweite, Geltungsbereich und Effektivität des Menschenrechtsschutzes in der Völkerrechtsordnung ermessem will, wird sich überwiegend an dem Inhalt der in Kraft befindlichen Menschenrechtsverträge und ihrer Ausgestaltung durch deren Organe orientieren. Doch neben diesen speziellen Regelungen, die nur zum Teil allgemeines Gewohnheitsrecht wiedergeben, entwickelt die Staatenpraxis Grundsätze, die schwieriger zu entdecken sind und deren weitere Entwicklung nicht immer durchschaubar ist. Hier nun liegt das Arbeitsgebiet der Menschenrechtskommission der Vereinten Nationen als Unterorgan des Wirtschafts- und Sozialrats.

Verf. hat sich die Aufgabe gestellt, die Praxis dieser Kommission darzustellen und – im weitesten Sinne – zu bewerten. Ihre Arbeit zeigt, wie schwierig es ist, die Arbeitsmethoden der Menschenrechtskommission hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit und Wirksamkeit zu beurteilen und ihre Ergebnisse im Rahmen des geltenden Rechts und seiner Fortentwicklung zu würdigen; denn die Kommission arbeitet in gewisser Weise in der Stille, auch wenn ihre Ergebnisse dem Kenner der Dokumentationen der Vereinten Nationen zugänglich sind. Die Menschenrechtskommission richtet Arbeitsgruppen ein oder beauftragt Berichtersterter, denen es obliegt, weltweite Untersuchungen anzustellen, die bestimmte und recht umfangreiche Themen bearbeiten. Das System wird als technischer Mechanismus bezeichnet. Die Kommission besteht heute nach mehrfacher Erweiterung aus dreiundfünfzig persönlichen Mitgliedern, die, als Staatenvertreter, vom Wirtschafts- und Sozialrat gewählt werden und den verschiedenen großen Rechts- und politischen Kreisen der Staaten angehören. Sie soll Vorschläge, Empfehlungen und Berichte erarbeiten. Auch der Versuch der Kodifikation von Teilgebieten des Menschenrechtsschutzes gehört zu ihren Aufgaben, wie das bei dem Abkommen zur Verhinderung von Folter der Fall war. Bei der Arbeit der Menschenrechtskommission war es auch notwendig, Untersuchungen vor Ort durchzuführen. Doch wurden ihr aus politischer Sicht auch vielfach Vorwürfe gemacht. Arbeitsgruppen und Berichtersterter werden als Hilfsorgane der Vereinten Nationen angesehen. Sie werden als unabhängige Experten betrachtet, denn sie unterliegen keinen Weisungen. Den bei ihren Arbeiten u.U. notwendig werdenden diplomatischen Schutz können die

Vereinten Nationen oder auch die Heimatstaaten ausüben. Auch besteht Immunität für Amtshandlungen.

Verf. untersucht nun, ob und inwieweit diese Arbeiten der Menschenrechtskommission, ihrer Arbeitsgruppen und Berichterstatter geeignet sind, völkerrechtliches Gewohnheitsrecht zu erzeugen oder zu ihrer Erzeugung beizutragen. Dabei geht es um eine dogmatisch sehr schwierige Frage. Nicht nur, daß völkerrechtliches Gewohnheitsrecht regelmäßig nur durch die Praxis der Staaten erzeugt werden kann, scheint einer solchen Annahme entgegen zu stehen, sondern auch der Grundsatz, daß die Kommission bei der Beurteilung des Menschenrechtsschutzes oder der Menschenrechtsverletzungen den Maßstab dem schon bestehenden, positiven Völkerrecht zu entnehmen hat. So könnten also nur Vorschläge *de lege ferenda* die Bildung neuen Völkerrechts begründen. Das bejaht Verf. mit gut vertretbaren Gründen. Zweifel können allerdings auch bestehen, wenn man bedenkt, daß Gewohnheitsrecht, gebildet durch die Praxis einer internationalen Organisation, doch regelmäßig nur den Aufgabenkreis eben dieser Organisation selbst betreffen kann, d. h. ihr eigenes Wirken. Folgt man dem, müßte festgestellt werden, daß die von der Kommission entwickelten Menschenrechte nur ihre Funktion im Rahmen der Charta der Vereinten Nationen betreffen, nicht aber das neben der Charta fortbestehende allgemeine Völkerrecht. Verf. sieht diese dogmatische Schwierigkeit recht klar und kommt daher auch zu einer in diesem Sinne begrenzten Wirkung bei der Erarbeitung von Gewohnheitsrecht durch die Kommission.

Von den zahlreichen Themen, die von der Kommission bearbeitet wurden, wählt Verf. sieben Bereiche aus, die nun mit außerordentlicher Akribie betrachtet werden. Es werden die Praxis der Untersuchungen dargestellt, die Denk- und Beurteilungsmethoden, das Einpassen der Ergebnisse in geltendes Recht unter Berücksichtigung der Situation der einzelnen Staaten und ihrer Staatsbürger hinsichtlich ihres Schutzes. Zum Ende jeder Themenbearbeitung findet eine Bewertung der Methoden und Ergebnisse statt. Das geschieht mit großem Einfühlungsvermögen und mit bewunderungswürdiger Abgewogenheit.

Das erste Arbeitsthema betrifft das erzwungene Verschwinden und Verschwindenlassen von Personen. Es werden einzelne Vorgänge in verschiedenen Staaten untersucht, im wesentlichen in der Region Südamerikas. Die Kommission betrachtet nicht nur die allgemeine Lage, sondern orientiert sich auch an Einzelfällen. Die Aufklärungsquote, meint Verf., sei nicht gerade hoch, verständlich angesichts der Regierungspraktiken vieler der betroffenen Staaten. Überzeugend wird dargelegt, daß die Arbeiten der Kommission auf diesem Gebiet, das bisher nicht ausreichend Berücksichtigung in völkerrechtlichen Verträgen gefunden hat, zur Fortentwicklung des Menschenrechtsschutzes beigetragen haben, etwa auch im Hinblick auf Entschädigungen.

Dann geht es um den Themenkreis, der die religiöse Intoleranz betrifft. Hier hatten die Vertreter der Kommission bei manchen Staaten offenbar Schwierigkeiten zu überwinden; staatliche Einflußnahmen auf die persönliche Religionsfreiheit sind bekannt. In den Einzelfallbetrachtungen und im Meinungsaustausch mit den Staaten wurde auch auf viele Sondersituationen hingewiesen, so auf die Behandlung neu entstandener religiöser Bewegungen, auf den Bekenntniswechsel, die Missionierungsfreiheit, die Kriegsdienstverweigerung aus religiösen Gründen, die Probleme der Staatsreligion und andere Einzelfragen. Mit den Arbeitsmethoden der Berichterstatter ist Verf. nicht immer einverstanden, und das mit guten Gründen. Umfangreich ist die Berichterstattung über willkürliche Haft. Auch hier

soll die Arbeit der Arbeitsgruppe auf wenig Kooperationsbereitschaft gestoßen sein. Da es meist um Einzelfälle ging, empfiehlt Verf. eine stärkere Auferlegung der Beweislast auf die Staaten, deren Methoden in Frage stehen. Es ist gut begründet, wenn hier empfohlen wird, jedenfalls die hohe Wahrscheinlichkeit ausreichen zu lassen.

Die Berichterstattung über das Recht auf Meinungsfreiheit wird von Verf. in mancher Hinsicht kritisiert. Sie leide an einer zu zurückhaltenden Bearbeitung. Auch sei die Faktenerfassung recht mager. So könnten weiteren Fortschritten keine Impulse gegeben werden. Die Arbeiten zur Berichterstattung über Rassismus und Fremdenfeindlichkeit hätten, so führt Verf. aus, etwas unter der Weite des Themas gelitten. Eine besondere Schwierigkeit habe darin bestanden, die Verpflichtung zu staatlicher Verhinderung von privaten Diskriminierungen zu konkretisieren. Es folgen Untersuchungen zu den Arbeitsgebieten der Berichterstattung über die Unabhängigkeit der Justiz und der Anwaltschaft, die insgesamt positiv bewertet werden. Als letzten Mechanismus behandelt Verf. die Arbeiten der Kommission zu den Gefahren des grenzüberschreitenden Giftmülls.

In einem dritten Teil stellt Verf. einen Vergleich der von ihr behandelten Mechanismen an. Die nun schon zwanzig Jahre umfassende Praxis der Kommission biete ein umfassendes Bild der Entwicklung des Menschenrechtsschutzes. Daraus folge auch die Anregung für eine Ausweitung der Themen. Offenbar sind aber auch, wie der Vergleich zeigt, für verschiedene Themen doch recht verschiedene Methoden angemessen.

Die Arbeit leistet eine außergewöhnlich eindrucksvolle Verbindung von Deskription und Evaluation. Die subtile Darstellung verliert niemals den Kontakt zur juristischen und in gewisser Weise deduktiven Beurteilung des Menschenrechtsschutzes. Die Untersuchung liefert so ein seltenes Beispiel gelungener Synthese von Induktion und Deduktion, und das schon in den Einzelfallbetrachtungen der Erfolge und auch Mißerfolge dieser thematischen Mechanismen. Der Leser dieses Buches könnte eine reine Berichterstattung erwarten oder eine reine Hermeneutik im Sinne des Verständnisses für Vorgänge, aber er wird dann immer wieder hineingezogen in die profunde Dogmatik des Menschenrechtsschutzes, sei es *de lege lata* oder *de lege ferenda*.

Karl Doehring

**Serna de la Garza, José Maria: La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México.** México: UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas 1998, 340 S.

Wie die jüngste Geschichte von Ländern wie Brasilien, Argentinien, Chile, Peru und Uruguay zeigt, geht die Umformung von autoritären Regierungsformen zu Systemen demokratischen Zuschnitts mit einem neuen Leitbild der Institutionen oder einem "neuen institutionellen Arrangement" (*arreglo institucional*) einher. Dies kann zu einer Reform der geltenden Verfassung wie im Falle von Argentinien oder zur Schaffung einer vollständig neuen Verfassung wie in Brasilien führen. In diesen und anderen Ländern folgt eine verfassungsrechtliche Neubestimmung den politischen Abmachungen, der fortschreitenden Liberalisierung und Demokratisierung und den Prozessen der Öffnung, die in den Machtübergang von den Militärs auf zivile Kräfte gemündet sind. Gleichgültig, ob nun eine neue Verfassung verabschiedet oder die bestehende Verfassung in entscheidender Weise geändert wurde, sind die Demokratisierung und die Verfassungsreform jedenfalls Teil eines einzigen umfassenden Prozesses, in dem es um die Schaffung der demokratischen Grundlagen geht. Die Verfassung erweist sich als ein Instrument, das dazu dient, die politische Macht zu kontrollieren und zu begrenzen und mit dem Anspruch auf Dauer und tat-

sächliche Effektivität bestimmte Formen der Machtverteilung und -ausübung zu gewährleisten.

José María Serna vom Instituto de Investigaciones Jurídicas der Autonomen Nationaluniversität Mexiko (UNAM) geht es darum, die Erfahrungen bei den Reformen in Brasilien und Argentinien für die mexikanische Debatte über die Möglichkeiten und Perspektiven der verfassungsmäßigen Angleichung fruchtbar zu machen, die "Reform des Staates" genannt wird. Die geltenden Verfassungsnormen zum Verhältnis zwischen Exekutive und Legislative waren bisher durch ein System einer nahezu alleinregierenden Partei überlagert, die die Kontrolle über die verschiedenen Staatsorgane innehatte, so daß praktisch kaum Chancen für einen Machtwechsel und eine Gewaltenteilung bestanden. Mexiko befindet sich zur Zeit im Übergang zur Demokratie, der früher oder später in eine bedeutende Verfassungsreform oder auch die Verabschiedung einer neuen Verfassung münden wird. Der Ausgangspunkt der Demokratisierung ist in Mexiko ein anderer als der in den übrigen lateinamerikanischen Staaten. Das angestrebte Ziel ist jedoch im wesentlichen dasselbe. Die politische Umstellung bringt wie in anderen Staaten Lateinamerikas, aber auch in den meisten anderen Staaten, wo die Demokratie eine Realität ist, bestimmte Merkmale mit sich, wie den politischen Pluralismus der Parteien, die demokratische Offenheit bei Wahlen und die praktizierte Gewaltenteilung.

Nach der Einführung in die Fragestellung beginnt die Monographie mit der Darstellung des Reformprozesses in Brasilien (Kapitel 1–3). In der Debatte um die neue Verfassung spielte vor allem die Frage eine Rolle, ob das Präsidialsystem beibehalten werden sollte. Dafür sprachen sich im Jahre 1993 55 % der Wähler aus, nur 25 % stimmten für ein parlamentarisches Regierungssystem. In Argentinien mündete der Prozess der politischen Debatte in die Verfassungsreform von 1994 (Kapitel 4–6). Wie in Brasilien ging es dabei in erster Linie um die Straffung der Gesetzgebungstätigkeit und eine bessere Abgrenzung der Befugnisse des Präsidenten und des Kongresses. Am meisten umstritten war die Frage der unmittelbaren Wiederwahl des Präsidenten. Die Diskussion in beiden Ländern wurde durch die unterschiedliche Parteienlandschaft geprägt. Während in Brasilien die Parteien wenig strukturiert sind und soziale Gruppen unterschiedlichsten Charakters entscheidend an der politischen Debatte beteiligt waren, bestehen in Argentinien einige wenige schlagkräftige Parteien, für die eine gute innere Disziplin typisch ist (Kapitel 7).

In Mexiko hat die Reform des Staates eine Neubestimmung staatlicher Aufgaben eingeleitet (Kapitel 8–10). Ausgangspunkt ist eine Reform des Wahlrechts, durch die die Chancen der Parteien, die bisher eine politisch weitgehend bedeutungslose Minderheit darstellten, entscheidend verbessert wurden. Seit 1997 hat die Regierungspartei PRI zum ersten Mal ihre absolute Mehrheit im Abgeordnetenhaus verloren. Auch der Chef der Regierung des Bundesdistrikts, die nicht mehr von der Bundesregierung ernannt wird, gehört dieser Partei nicht mehr an. 1998 waren die Gouverneure von sechs Bundesstaaten der Oppositionspartei PAN zuzurechnen. Das neue mexikanische Regierungssystem ist vor allem aber durch den Wandel der Stellung des Präsidenten gekennzeichnet. Dieser bildet nicht mehr wie früher das einzige und unbestreitbare Zentrum der nationalen Macht. Nach den Änderungen der Verfassungsbestimmungen über die Agrarreform ist er nicht mehr die höchste Autorität im Agrarbereich, die nach dem Vorbild der Präsidenten Cárdenas und Echeverría die Landarbeiter mobilisierte, um bestimmte politische Ziele auch auf anderen Gebieten durchzusetzen. Durch die Reduktion des öffentlichen Sektors, die Privatisierung der Banken und die Schaffung einer von der Regierung weitgehend

unabhängigen Bundesbank hat der Präsident viel von seiner ursprünglichen Machtfülle eingebüßt.

Die Regierungspartei PRI, die dem Präsidenten stets als Machtinstrument diente, hatte bisher mit ihrer überwältigenden Mehrheit im Kongress keinerlei Spannungen zwischen Exekutive und Legislative aufkommen lassen. Nunmehr bedarf es aber wie in Brasilien und Argentinien einer Anpassung der Verfassungsnormen, die das Verhältnis der drei Gewalten im Streitfall regeln. Dabei werden die Erfahrungen in Argentinien und Brasilien nützlich sein. Dies gilt zunächst für die Frage, ob es als sinnvoll erscheint, eine verfassungsgebende Versammlung einzuberufen, um eine neue Verfassung auszuarbeiten. Der Streit über die Grenzen, die auch beim Entwurf einer neuen Verfassung zu beachten sind, wäre mit Sicherheit ein politischer Zündstoff gefährlichen Ausmaßes. Diese Grenzen werden durch die Merkmale des demokratischen sozialen Rechtsstaats entscheidend bestimmt. Die bestehenden Probleme bei der Entscheidungsfindung auf dem Gebiet der Gesetzgebung, der gegenseitigen Blockade der Verfassungsorgane, auch zwischen den beiden Kammern des Kongresses, müssen – den brasilianischen und argentinischen Modellen folgend – vor allem durch die Straffung des Verfahrens gelöst werden. Entsprechende Änderungen können im Rahmen der vorgesehenen Verfahren der Verfassungsreform erfolgen. Damit ist aber, wie der Verfasser betont, der angestrebte Übergang zur Demokratie noch nicht sichergestellt. Es bedarf vielmehr auch der Erziehung des Volkes zum Leben in der Demokratie, um eine "ständige wirtschaftliche, soziale und kulturelle Verbesserung des Volkes zu erreichen", wie in es Artikel 3 der Verfassung heißt.

Hans-Rudolf Horn, Wiesbaden

**Treves, Tullio: Le controversie internazionali.** Nuove tendenze, nuovi tribunali. (Milano): Giuffrè 1999. 292 S.

In seinem Buch über "Internationale Streitigkeiten, neue Tendenzen, neue Gerichte" geht es dem Verfasser Tullio Treves vor allem um den Internationalen Seegerichtshof (ISGH), an dem er als Richter mitwirkt. Es stellt dieses junge Gericht in den allgemeinen Zusammenhang traditioneller internationaler Streitbeilegung ausschließlich zwischenstaatlicher Art sowie anderer neu geschaffener internationaler Gerichte, z. B. des im Rahmen der OSZE geschaffenen Schiedsgerichts und des Streitbeilegungsmechanismus im Rahmen der WTO.

Im einleitenden Kapitel des ersten Teils untersucht Treves generell, welche neuen Tendenzen sich in der internationalen Gerichtsbarkeit gezeigt haben. Er stellt vor allem die nach dem Zusammenbruch des Blocksystems vermehrte Bereitschaft der Staaten heraus, internationale Gerichte anzurufen und entsprechende Gerichtsklauseln in die Verträge direkt zu integrieren und sich den Gerichten nicht erst durch ein Zusatzprotokoll, das erneuter und damit selektiver Ratifikation bedarf, zu unterwerfen. Als Vorbild für neue Regelungen zur Streitbeilegung sieht er den ISGH an, der durch Wahlmöglichkeiten den Staaten Freiheiten eröffnet, die aber nicht so weit gehen, daß sie sich völlig aus einem zwingenden Gerichtssystem heraushalten können. Dieses Konzept hat vielfältige Nachahmung gefunden, insbesondere im Umweltbereich. Als weitere neue Tendenz hebt der Verf. die Möglichkeit hervor, nicht das Plenum eines Gerichts, sondern eine Kammer anzurufen, sowie die Tatsache, daß wieder mehr obligatorische Schlichtungskommissionen eingerichtet werden und die Beteiligung von NGOs zunehmend ermöglicht wird. Neu ist auch die Tatsache, daß vermehrt zwei Gerichtsinstanzen vorgesehen sind, was für die Internationalen Strafgerichtshöfe ohne weiteres aus Rechtsschutzwägungen des Einzelnen naheliegt,

aber z. B. auch beim EuGH und der WTO der Fall ist. Bei den Verfahrensproblemen internationaler Gerichte steht meist die Frage der Dauer und der Kosten des Verfahrens im Mittelpunkt der Diskussion; auch hier haben nach Meinung des Autors der ISGH und das WTO-System einen angemessenen Kompromiß zwischen der Effektivität der Rechtsprechung und der Wahrung der Rechte der Parteien gefunden. Eine Frage, die sich erst stellt, seitdem die Zahl internationaler Streitbeilegungsinstanzen zugenommen hat, ist die nach der Koordination der verschiedenen zuständigen Instanzen. Eine allgemeine Regelung findet sich insoweit nur in der Konvention der OSZE über Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit. Insbesondere im Bereich des Handels- und Umweltrechts und der Menschenrechte ist das sog. *forum shopping* möglich, das aber nach Auffassung von Treves keineswegs negativ zu verstehen ist. Um der Gefahr widersprechender Entscheidungen zu begegnen, sollte nach seiner Meinung die Möglichkeit der Vorlage von Rechtsfragen an den IGH konkretisiert werden.

Das zweite Kapitel widmet der Autor dem Streitbelegungsverfahren im Rahmen der OSZE, insbesondere der Konvention von 1992, deren Vorteil er vor allem darin sieht, daß der Schlichtung eine vorrangige Stellung eingeräumt wird und daß die Mittel der Beweisaufnahme über die üblicherweise anerkannten Möglichkeiten hinausgehen.

Im dritten Kapitel untersucht der Autor die interessante Frage der Vertraulichkeit von Parteiakten vor dem IGH und dem ISGH, die schon in der Grundtendenz unterschiedliche Haltungen einnehmen. Während der IGH vom Grundsatz der Vertraulichkeit ausgeht (Art. 53 VO), basiert Art. 67 VO des ISGH auf dem Prinzip der Transparenz. Insbesondere im Zusammenhang mit Anträgen auf Intervention ist die Frage der Vertraulichkeit der Schriftsätze der Parteien im Hinblick auf die sinnvolle Vorbereitung des Vorbringens des Intervenienten relevant.

Im zweiten Teil geht es dem Autor dann ausschließlich um den ISGH. Zunächst werden dessen Organisation und allgemeine Zuständigkeit dargestellt. Anders als beim IGH ist die Zuständigkeit des ISGH *ratione personae* nicht auf Staaten begrenzt; *ratione materiae* ist die Zuständigkeit von der Wahl der Parteien des zuständigen Organs abhängig, was auf die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts hinausläuft, wenn die Streitparteien keine oder eine unterschiedliche Wahl getroffen haben. Sehr instruktiv sind die Ausführungen von Treves zu der komplizierten Regelung der obligatorischen und fakultativen Gerichtsbarkeit nach Art. 297 und 298 der Seerechtskonvention. Der Verf. kommentiert diese Vorschriften klar und verständlich, auch anhand der bisherigen Rechtsprechung des Gerichts; dasselbe gilt für die Zuständigkeiten, die nicht aus diesen zentralen Artikeln resultieren, wie z. B. bezüglich des Erlasses einstweiliger Maßnahmen im Vorfeld der Einsetzung eines Schiedsgerichts und der Freigabe von Schiff und Besatzung. Auch die Grundzüge des Verfahrens vor dem ISGH werden ausführlich dargelegt. Sie orientieren sich im Ansatz am Verfahren vor dem IGH, jedoch sind Änderungen dort vorgenommen worden, wo das Verfahren des IGH Mängel aufwies, insbesondere im Bestreben, die Verfahren zu verkürzen; durch relativ enge Fristen für die Tätigkeit des Gerichts, aber auch für Handlungen der Parteien, z. B. die Erhebung von Einreden, ist die Verzögerung von Verfahren vor dem ISGH deutlich erschwert worden. Im Bereich der einstweiligen Maßnahmen und der Intervention hat das Statut des ISGH eine klare Sprache gewählt, um Fragen wie z. B. die nach der Verbindlichkeit und des Umfangs der Prüfung der Jurisdiktion beim Erlaß einstweiliger Maßnahmen oder der Bindungswirkung einer Entscheidung für den Intervenienten bzw. des Vorhandenseins einer Zuständigkeitsgrundlage für die Intervention gar nicht erst aufkommen zu lassen.

Im zweiten Kapitel dieses Teils befaßt sich Treves mit der obligatorischen und fakultativen Schlichtung im Rahmen der Seerechtskonvention, die den UN-Modellregeln für Schlichtung und der Regelung im Rahmen der OSZE entspricht. Neu am System der Konvention ist, daß Schlichtung einseitig beantragt werden kann und in Abwesenheit der anderen Partei durchgeführt werden kann, eine Regel, die die OSZE in der Konvention von 1992, also zehn Jahre nach Verabschiedung der Seerechtskonvention, übernommen hat. Die Rolle der Schlichtung, die im Detail dargestellt wird, sieht der Autor zu Recht darin, daß sie "Ausnahmen zu Ausnahmen von der obligatorischen Gerichtsbarkeit" vorsieht, um die Wirkungen der Ausnahmen von der Gerichtsbarkeit etwas abzumildern: Nach seiner sicher zutreffenden Auffassung ist die Wirkung der Schlichtung, auch wenn diese *de jure* nicht verbindlich ist, *de facto* doch von der eines Gerichts kaum zu unterscheiden.

Der dokumentarische Anhang des Buches enthält die Texte der einschlägigen Kapitel der Seerechtskonvention sowie der von den Parteien zu Art. 297 und 298 abgegebenen Erklärungen. Außerdem sind dort alle Vorbehalte zur Fakultativklausel des IGH, die Bezug zum Seerecht haben, sowie das Abkommen über die Anwendbarkeit der entsprechenden Regeln der Seerechtskonvention auf *straddling stocks* wiedergegeben. Zusätzlich finden sich die OSZE-Konvention über Schlichtung und Schiedsgerichtsbarkeit von 1992 sowie das Dispute Settlement Understanding der WTO von 1994 abgedruckt.

Die Vorzüge der Monographie von Treves liegen darin, daß die neuen Tendenzen der internationalen Streitbeilegung im Zentrum der Betrachtung stehen und nicht die gesamte Materie der internationalen Streitbeilegung aufbereitet wird. Dies setzt freilich beim Leser bereits eine gewisse Vorkenntnis der Materie voraus, obwohl sich knappe Hinweise auf Bereiche finden, die nicht ausführlicher behandelt wurden. Für jeden, der sich mit dem ISGH beschäftigt, ist ohne jede Einschränkung die Darstellung in diesem Bereich zu empfehlen, da die nicht immer einfache Materie auf relativ knappem Raum übersichtlich, verständlich, problemorientiert und kompetent dargestellt wird. Karin Oellers-Frahm