

# L I T E R A T U R

## Buchbesprechungen \*)

**Annuaire de l'Institut de Droit International. Vol. 48.** Tome I, II. Session de Neuchâtel, septembre 1959. Bâle: Éditions juridiques et sociologiques. 485, LXXXII, 508 S. 120.– DM geb., 110.– DM brosch.

Die Zweiteilung in Dokumente (*travaux préparatoires*) und Protokolle deckt sich diesmal mit der Teilung in zwei Halbbände von, verglichen mit vol. 47 (vgl. ZaöRV Bd. 20, S. 271 f.), verringertem Umfang. Völkerrechtliche Verhandlungsthemen (Tome II) waren die obligatorische Gerichtsbarkeit internationaler Gerichts- und Schiedsinstanzen (Berichterstatter: J e n k s) und die Überprüfung der Kriegsrechtsprinzipien (F r a n ç o i s). Zum 1. Thema legte J e n k s die Neufassung des Resolutionsentwurfs vor betreffend: 1. die Anrufung einer internationalen Gerichts- und Schiedsinstanz solle vom Gegner keinesfalls als unfreundlicher Akt angesehen werden; 2. die Unterwerfung unter die obligatorische Gerichtsbarkeit des IGH gemäß Art. 36 Abs. 2 – fakultative Klausel – des Statuts solle in eindeutiger Form und ohne Vorbehalte geschehen, die es dem Staat ermöglichen, seine Unterwerfung illusorisch zu machen; 3. die Unterwerfungserklärungen gemäß Art. 36 Abs. 2 des IGH-Statuts sollen für mindestens fünf Jahre, bei stillschweigender Verlängerung um jeweils weitere fünf Jahre mangels Kündigung spätestens 12 Monate vor Ablauf, abgegeben werden; 4. multilaterale Konventionen sollen weiterhin mit Schiedsklauseln zugunsten des IGH oder anderer Gerichts- und Schiedsinstanzen nach dem Vorbild der 1956 vom Institut angenommenen Modellklausel versehen werden; 5. ebenso Abkommen über größere Kapitalinvestitionen, ob zwischen Staaten oder von internationalen Organisationen oder Einrichtungen mit Staaten abgeschlossen. Jenks erläuterte, warum seine Kommission eine etwas entschiedeneren Fassung des auf den Vorbehalt der *domestic affairs* bezüglichen Teils des Entwurfs von 1958 auf Grund der bei den beteiligten Staaten (Frankreich, Großbritannien, USA) inzwischen bemerkbar gewordenen Einsicht für angebracht hielt (T. II, S. 61 f.). Nach mehrtägiger, glanzvoller Diskussion (T. II, S. 66–177) wurde die Resolution in leicht veränderter Form einstimmig gebilligt. Max H u b e r wies auf die destruktive Wirkung der Souveränitätsidee und des Vetorechts und darauf hin, daß in der inner- wie zwischenstaatlichen Gemeinschaft keine Aufwärtsentwicklung, z. B. die zum Wohlfahrtsstaat, ohne große Opfer entgegenstehender Interessen stattgefunden habe.

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

8 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. 21/1

Kelsen (S. 68, 154) schlug, unterstützt von Charles De Visscher (S. 75), Kaeckenbeeck, Vallindas, von der Heydte und Rolin (S. 154 f.) eine Änderung des Resolutionsentwurfs in Bezug auf die Frage der *domestic affairs* vor: es handle sich hier nicht um die allgemeine Kompetenz des IGH, sondern um eine besondere, die aber dem IGH nicht erst von den Staaten überlassen zu werden brauche; vielmehr sei es mit dem IGH-Statut unvereinbar, wenn einzelne Staaten für sich die alleinige Entscheidungskompetenz darüber beanspruchen, ob ein konkreter Streitfall wesentlich ihre eigene *domestic affair* sei. Quincy Wright (S. 69 f.) führte die Zurückhaltung besonders auch der außer-europäischen Staaten gegenüber der internationalen Gerichtsbarkeit u. a. auf den spezifisch europäischen Charakter des von ihr angewandten allgemeinen Völkerrechts zurück. Sein Hinweis hierauf und auf die Notwendigkeit, den allgemeinen, besonders auch in Asien und Afrika anerkannten Rechtsprinzipien im Sinne des Art. 38 Abs. 1 lit. c des IGH-Statuts besondere Aufmerksamkeit zu widmen, fand zwar starke Beachtung, wurde aber von der Kommission als außerhalb ihres besonderen Sachbereichs liegend angesehen (S. 87). Valladao brachte dies in Zusammenhang mit einem dem 20. Jh. eigenen Zug zur Demokratisierung der Völkerrechtsgemeinschaft durch Einbeziehung zunächst (1907) der unabhängigen lateinamerikanischen Staaten und nunmehr durch gleichberechtigte UN-Mitgliedschaft einer wachsenden Zahl asiatischer und afrikanischer Staaten, gegenüber einer mehr aristokratischen, durch die europäischen Großmächte beherrschten Ordnung im 19. Jh. (S. 70). Auch Lord McNair sah die Ursachen der Zurückhaltung vorwiegend im Zustand des materiellen Völkerrechts und forderte dessen Neukonsolidierung (*restatement*), evtl. durch Kollektivverträge, zum anderen in zu geringer Publizität der IGH-Rechtsprechung im Rahmen der allgemeinen juristischen Zeitschriften und Tageszeitungen; er empfahl, von der in Art. 22 IGH-Statut gegebenen Möglichkeit von IGH-Sitzungen an andern Orten als Den Haag häufiger Gebrauch zu machen, und forderte größte Anstrengungen, das Völkerrecht in neuerdings unabhängig gewordenen Staaten bekannt zu machen und diese zu aktiver Mitarbeit an seiner Gestaltung zu bewegen. Giraud wandte sich dagegen, in der Frage erweiterter Unterwerfung unter die internationale Gerichtsbarkeit von einer Vertrauensfrage zu sprechen, da das Problem vor allem in der Einstellung zum materiellen Völkerrecht, auch zu eindeutigen Verträgen, nicht zu Justizorganen oder ihrer Zusammensetzung liege; typisch sei die Ablehnung der IGH-Kompromißklausel auf der I. Genfer Seerechtskonferenz 1958, im Gegensatz zu den meisten im Rahmen des Völkerbunds oder der UN abgeschlossenen Verträgen. De Lapradelle (S. 71), im Anschluß an Quincy Wright, Cavaré und Paul De Visscher und unterstützt von anderen (S. 77), sprach sich für Verallgemeinerung der Formulierungen auf internationale Gerichtsbarkeit überhaupt, ohne Beschränkung auf den IGH aus. Jessup skizzierte und erläuterte die Entwicklung der Einstellung der USA zur internationalen Gerichtsbarkeit und sah ein Hauptthema um 1945 in der damals zu unscharfen Unterscheidung zwischen inner- und zwischenstaatlichen Angelegenheiten (S. 81).

Theoretisch am interessantesten und praktisch am neuartigsten war wohl die Diskussion um Punkt 5 (Schiedsklauseln in Investitionsverträgen), besonders was die von H a m b r o (S. 133 f.) vorgeschlagene Erweiterung auf Verträge zwischen Staaten und großen Privatunternehmungen wie Ölgesellschaften betrifft. Q u a d r i wandte ein, eine internationale Organisation könne nach Art. 34 des IGH-Statuts nicht Prozeßpartei vor dem IGH sein (S. 134 f.), worauf der Berichterstatter J e n k s entgegnete, sie könne jedenfalls Gutachten einholen und deren Verbindlichkeit mit der Gegenpartei vereinbaren (S. 137); den Inhalt von Konzessionsverträgen mit Privatunternehmen festlegen zu wollen, liege außerhalb der Ziele der Resolution (S. 143).

Dieser Ausschnitt aus der überaus interessanten Diskussion des Projekts J e n k s muß hier als Beispiel genügen. Es wird sich zeigen, inwieweit es dem Gewicht des erlesenen Gremiums beschieden sein wird, auf das Verhalten der Staaten hinsichtlich der internationalen Gerichtsbarkeit einzuwirken.

In der Frage der Überprüfung der Kriegsrechtsprinzipien (2. Thema) wurde der vom Berichterstatter F r a n ç o i s vorgetragene, aus einer Präambel und 14 Punkten bestehende Resolutionsentwurf (S. 187 ff.) nach eingehender Diskussion (S. 178–263) auf seinen Vorschlag (S. 231, 242) durch ein Drei-Punkte-Programm ersetzt (S. 262). Die Diskussion litt von vornherein an der Unüberschaubarkeit der Probleme, allein schon der Abgrenzung von Prinzipien und Regeln, dann an der Unmöglichkeit, ohne Beziehung von militärischen und technischen Sachverständigen auch nur brauchbare Prinzipien zu formulieren. R o l i n gebrauchte für bestimmte, unabhängig von vertraglicher Bindung bei jeder Gewaltanwendung, auch gegenüber Revolten, gültige Prinzipien den Ausdruck *ordre public international* (S. 203). Es bedurfte eines beschwörenden Appells des Generalsekretärs, den Entwurf vor einem stillen Begräbnis zu retten (S. 217), und der Berichterstatter beklagte die Arbeitsweise des Instituts und den Defaitismus mancher Redner gegenüber der gestellten Aufgabe (S. 218 ff.). Die verbliebenen drei Programmpunkte waren: 1. die Gleichheit der Konfliktparteien in der Anwendung von Kriegsrechtsregeln; 2. Massenvernichtungswaffen und Unterscheidung von militärischen und nicht militärischen Zielen; 3. Schutz der Bevölkerung im Wirtschaftskrieg. Das Büro wurde mit entsprechenden Vollmachten zur Behandlung dieser Punkte versehen. Für die beiden ersten wurde je eine Kommission eingesetzt (S. 500).

Tome I enthält als *travaux préparatoires* den endgültigen Bericht von R o l i n über die internationale Streitschlichtung durch Vermittlung (S. 5–130), der sich u. a. auf die «étude très approfondie due à notre éminent Secrétaire général M. Hans W e h b e r g»: »Die Vergleichskommissionen im modernen Völkerrecht« (Makarov-Festgabe ZaöRV Bd. 19, S. 551–593) stützen konnte. Er besteht in einer Begründung zu dem in 13 Artikel gefaßten Entwurf einer zur Disposition der Parteien gestellten Verfahrensordnung in Gestalt allgemeiner Prinzipien, die dem weitgespannten Rahmen aller Arten von Vermittlungsfällen und -methoden gerecht zu werden suchen. Als Anlage I ist das Exposé préliminaire nebst Frage-

bogen (S. 30–44), als Anlage II sind die Stellungnahmen von 10 Kommissionsmitgliedern und als Anlage III (S. 112–130) ältere Texte von der Lausanner Resolution vom 2. 9. 1927 bis zu Auszügen aus der Europäischen Schiedskonvention vom 29. 4. 1957 beigefügt.

Juraj Andrassy hatte sich in seinem vorläufigen Bericht über den Gebrauch nicht maritimer Gewässer, abgesehen von Schifffahrt, nebst Anlagen (S. 131–358) mit einer Reihe von Vorarbeiten innerhalb (Madrider Tagung 1911) wie außerhalb des »Institut« auseinanderzusetzen, wie sein Exposé préliminaire (S. 213–269) und die Übersicht S. 135–145 zeigt, außerdem mit einer Fülle physischer, technischer und zivilisatorischer Gegebenheiten, die zum Teil erst neuerdings sichtbar wurden, angefangen vom allgemein den Vorrat übersteigenden Süßwasserbedarf und einer wachsend durchorganisierten Wasserwirtschaft. Dies zwang, entsprechend dem Brauch des Institut, zur Erarbeitung wünschbarer Prinzipien und Regeln neben der Feststellung als gesichert geltender Sätze allgemeinen Völkerrechts. Andrassy machte es sich zum Grundsatz, auch in der Formulierung künftiger Regeln und Prinzipien so wenig wie möglich vom geltenden Völkerrecht abzuweichen. So stellt er zunächst fest, daß die von der International Law Association in New York 1958 proklamierte Einheit eines Flußsystems samt Einzugsgebiet zwar schon seit Anfang des 19. Jh. immer wieder ins Feld geführt worden sei, aber im geltenden Völkerrecht keine Stütze finde. Auszugehen sei vielmehr von der grundsätzlichen Freiheit jedes Uferstaats zu Nutzung und Eingriff innerhalb seines Gebiets, verbunden mit Schadensersatzpflicht gegenüber geschädigten anderen Uferstaaten. Was er entwickelt, ist ein System der, evtl. technisch beratenen, freien Übereinkunft, die notfalls durch sachgemäßen Schiedspruch zu ersetzen wäre, mit dem Ziel, durch gemeinsame Nutzungs- und Regulierungsplanung zu wertvolleren Ergebnissen zu gelangen als bei national-egoistischem Einzelvorgehen. Der Schwerpunkt der Vorschläge liegt in Verfahrensfragen, wobei ein Moratorium in Veränderungen am Wasserlauf während schwerer Verhandlungen den Angelpunkt bildet.

Auf international-privatrechtlichem Gebiet wurde die Frage der Schiedsgerichtsbarkeit diskutiert (T. II, S. 264–354); der vorläufige und endgültige Bericht nebst Entschließungsentwürfen über Gesetzeskollisionen auf dem Gebiet des Luftrechts von Makarov ist nebst Stellungnahmen in T. I, S. 359–479 veröffentlicht.

Zum neuen Präsidenten wurde Verdross gewählt, Castrén zum Ersten, Batiffol zum Zweiten, Jessup zum Dritten Vizepräsidenten, Wehberg als Generalsekretär auch für die nächsten drei Sessionen bestätigt. Mitglieder wurden van Asbeck, Bolla, Jessup, De Lapradelle und Morelli, Associés wurden Gros und Tunkin. Die Wahlen litten zum Teil unter Zersplitterung der Stimmabgaben, so daß nicht alle offenen Plätze besetzt werden konnten. Die nächste Tagung ist für Anfang September 1961 in Salzburg vorgesehen.

Strebel

**Annuaire de législation française et étrangère. T. VII** (Année 1958). Paris: Centre National de la Recherche Scientifique [1959]. VIII, 461 S. 36.- nfrs.

Der neue Band berichtet über 31 Staaten, besonders ausführlich über **Frankreich** (S. 101–167) und seine Verfassung vom 4. 10. 1958 nebst Vorgeschichte (vgl. ZaöRV Bd. 20, S. 506–561). Für **Indien** (S. 175–200) und **Pakistan** (S. 247–269) wird eingehend über Rechtsprechung zur Verfassung berichtet. **Mexiko** erhielt ein Gesetz vom 23. 12. 1958 über die Staatssekretariate und ein Grundwasser-Reglement vom 30. 12. 1957 zum Gesetz vom 29. 12. 1956. Der Bericht über **Großbritannien** (S. 293–323) spiegelt, besonders in seinem verfassungsrechtlichen Teil, die im Commonwealth vor sich gehenden tiefgreifenden Veränderungen und erleichtert durch die Art seiner Analysen das Verständnis für die besonderen Gesetzmäßigkeiten britischer Rechtsentwicklung. Aus der **Sowjetunion** (S. 385–396), der **Tschechoslowakei** (S. 353–379) und **Jugoslawien** (S. 409–443) werden wichtige verfassungsrechtliche Veränderungen berichtet, bei ersterer ohne Fundstellen. Das Register gibt Sachnachweise quer durch die Staaten. Der Band entspricht den früher (vgl. ZaöRV Bd. 19, S. 801 f.; Bd. 20, S. 272 f.) für das Annuaire gegebenen Charakteristiken. R e d.

**Fijalkowski, Jürgen: Die Wendung zum Führerstaat.** Die ideologischen Komponenten in der politischen Philosophie Carl Schmitts. Köln, Opladen: Westdeutscher Verlag 1958. XIII, 222 S. (Schriften des Inst. f. Polit. Wiss. Bd. 12). 29.50 DM.

Daß Theorien über Staat und Verfassung ideologische Komponenten enthalten, wird niemanden überraschen, wenn man auch die Ideologie, ähnlich wie den Splitter im Auge, eher in den Äußerungen der andern als in den eigenen findet. Fijalkowski hat es sich angelegen sein lassen die ideologischen Bestandteile in der Staatslehre Carl Schmitts bloßzulegen. Hans Joachim Lieber, Soziologe an der Freien Universität Berlin, bescheinigt ihm im Vorwort, daß es der Arbeit gelungen sei, »in einer beachtenswerten systematischen Geschlossenheit das disparate Werk Carl Schmitts unter einheitlichen Gesichtspunkten kritisch so zu durchforschen, daß Schmitt sich als ein in seinem Werk durchgehend dem Totalitarismus verbundener Denker erweist« (S. XII).

Die Monographie Fijalkowskis ist also nach Peter Schneiders »Ausnahmezustand und Norm« (1957) der zweite selbständige Beitrag in deutscher Sprache zu der von mancher Seite als so dringend empfundenen Auseinandersetzung mit Carl Schmitt. Sie unterscheidet sich von Schneiders Abhandlung einmal dadurch, daß sie sich auf staats- und verfassungstheoretische Arbeiten Carl Schmitts beschränkt und die völkerrechtlichen beiseite läßt; sodann aber durch die ideologiekritische Methode des Soziologen, der sich zur Beurteilung der eigentlich rechtsdogmatischen Analysen Carl Schmitts für nicht zuständig erklärt (S. XXII). Wie Schneider ging F. anscheinend mit der Absicht an sein Werk, dem fortdauernden Einfluß Carl Schmitts in der Staatstheorie entgegen zu wirken, seinen Autor zu »entlarven«, indem er nachweisen wollte, daß dessen Werk »der

Auflösung der Weimarer Republik und der Aufrichtung des nationalsozialistischen Regimes in der Reflexion auf eigenartige Weise Vorschub« leistete (Umschlag). Es kommt F. daher nicht so sehr darauf an zu belegen, wie, mit welchen Thesen und in welchen Veröffentlichungen Carl Schmitt nach dem 30. Januar 1933 die Wendung zum Führerstaat vollzog, sondern darauf zu beweisen, daß sein staatsrechtliches und politisches Denken eigentlich schon von Anbeginn, jedenfalls aber seit Mitte bis Ende der zwanziger Jahre diese Wendung vorbereitete, darauf hinzielte, darauf angelegt war. Die Kritik Carl Schmitts an den Verfassungszuständen der Weimarer Republik sei, so meint F., dem Lieber darin beipflichtet, nicht »demokratie-immanent«, sondern »demokratie-transzendent« – andere würden sagen nicht »aufbauend«, sondern »zersetzend« –, sie sei nicht in den Grenzen des Rationalen geblieben und nur aus einer schon lange vor 1933 getroffenen Option für den totalitären oder autoritären Staat zu verstehen. Zum Unterschied von Schneider, der völlig ungeschichtlich vorgeht und sein Buch nach den Thesen von Carl Schmitts letztem völkerrechtlichen Werk von 1950, dem »Nomos der Erde«, einteilt, denen er in durch diese bestimmter Reihenfolge und nicht ohne einen gewissen Eklektizismus die früheren Schriften unterordnet, hält sich F. insoweit an die ideen- und zeitgeschichtliche Entwicklung im Werk Carl Schmitts, als er sich in den ersten drei Teilen mit einigen wichtigen Arbeiten Carl Schmitts zum Verfassungsrecht der Weimarer Republik befaßt und erst im vierten Teil in abgerundeter, klarer Weise und nicht ohne Ironie über dessen Theorien zur »neuen Ordnung« des »Führerstaats« berichtet.

Fijalkowskis Carl-Schmitt-Interpretation steht dabei aber, ebenso wie die Schneiders, im Widerspruch zu einer noch vor einiger Zeit vorherrschenden Ansicht von Schmitts Persönlichkeit und Werk, die ihn als gewiegten Opportunisten, als das »Chamäleon des deutschen Staatsrechts«, den Kronjuristen der jeweiligen Machthaber durchschaut zu haben glaubte. Wie Feuer das Feuer bekämpft, entkräftet hier eine Kritik die andere: wenn Carl Schmitt schon immer autoritär, totalitär und rechtsstaatsfeindlich gesinnt war, blieb er 1933 konsequent auf der Linie, kann also nicht der Wandelbarkeit oder gar der Charakterlosigkeit geziehen werden. Vom Vorwurf des Opportunismus wäscht Fijalkowski, vielleicht ohne es zu wollen, seinen Autor rein.

Von seinem wissenschaftlichen Werk, auch soweit er es absichtlich und ausdrücklich nur im Ausschnitt zeigt, gibt er aber kein zureichendes Bild. Die These, Carl Schmitt habe, auch als er »Die geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus« (1923), die »Verfassungslehre« (1928), den »Hüter der Verfassung« (1931), »Legalität und Legitimität« (1932) schrieb, sich vom inneren Bild des totalitären Führerstaates leiten lassen, ist nicht überzeugend bewiesen und kann m. E. mit keiner ideologiekritischen Methode bewiesen werden, da diese hier in Psychologie ausarten muß. F. versteht es im allgemeinen gut, die leitenden Gedanken aus den Werken seines Autors herauszuarbeiten, wenn man auch etwas viel Zitate vorgesetzt bekommt. Trotzdem leidet seine Darstellung unter dem vorgefaßten Forschungsziel, das ihn auch bei der an sich unerläßlichen Auslese

leitete. Carl Schmitt habe, dies ist ein tragendes Argument dieser Arbeit, bewußt idealtypische Denkmodelle vom parlamentarischen System und vom Rechtsstaat in Anlehnung an die klassisch-liberale Doktrin des 19. Jahrhunderts aufgestellt, um daran die Wirklichkeit der Weimarer Republik mit um so schärferem, dabei aber überholtem Maßstab zu messen und um so tiefer abfallen zu lassen (S. 6, 31, 64, 96). Seine Unterscheidung von rechtsstaatlichem und politischem Bestandteil der modernen Verfassung in der »Verfassungslehre« sei aus rechtsstaatsfeindlichem Motiv und aus der Vorliebe für die konsequente, d. h. letztlich absolute politische Form entstanden und bringe seine Option für den totalen Staat zum Ausdruck (S. 168–173). Seine Forderung, im Reichspräsidenten den Hüter der Verfassung zu sehen, der von ihm gesuchte »Ausweg bei den plebiszitären und autoritären Kräften« verrate schon die Tendenz zum Regierungs- oder Führerstaat (S. 83–90).

Die stark typisierende, scharfe Systematik Carl Schmitts, die, wie schon wiederholt bemängelt worden ist, zu Zerreißen und Überspitzungen, zu theoretischer Isolierung und Entgegensetzung von in der Praxis zusammengehörigen und einander ausgleichenden Prinzipien (Liberalismus und Demokratie) führt, ist noch kein Beweis einer Zersetzungstendenz. Die Betonung der nationalen Einheit gegenüber der Zersplitterung des Weimarer Pluralismus, die Hinweise auf das Erfordernis der Homogenität in der Demokratie und die ideelle Unterstützung der Position des Reichspräsidenten beweisen noch nicht die Absicht, die totalitäre Diktatur vorzubereiten. Die Behauptung, bei der plebiszitären Legitimierung des Reichspräsidenten anzuknüpfen, bedeute, »eine Wendung zum autoritären Staat zu nehmen« (S. 91), ist schon angesichts der amerikanischen Präsidialdemokratie eine erhebliche Vereinfachung. Fijalkowski zitiert auch an einer wichtigen Stelle, an der seine Ideologiekritik ansetzt, leider nicht vollständig. Um die Wendung zum autoritären Staat in »Legalität und Legitimität« (1932) nachzuweisen, führt er auf S. 91 einige Sätze aus den letzten Seiten dieser Monographie (S. 94–98) an, in denen von einer Neugestaltung der Verfassung die Rede ist, die vor der Alternative stünde: »Anerkennung substanzhafter Inhalte und Kräfte des deutschen Volkes« oder Wertneutralität. Was Carl Schmitt aber damals der »Wertneutralität eines funktionalistischen Mehrheitssystems« entgegenhielt, verschweigt Fijalkowski: den zweiten Hauptteil der Weimarer Verfassung, die »Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen«, und zwar in dem Sinne, wie ihn Friedrich Naumann gewollt hatte, auf den sich Carl Schmitt beruft (vgl. Legalität und Legitimität, 1932, S. 98). »Der Kern des zweiten Hauptteils der Weimarer Verfassung verdient von Selbstwidersprüchen und Kompromißmängeln befreit und nach seiner inneren Folgerichtigkeit entwickelt zu werden. Gelingt das, so ist der Gedanke eines deutschen Verfassungswerkes gerettet« (a. a. O.). Dieser für die Beurteilung der »ideologischen Komponente« bedeutsame Satz fehlt bei F. Es fehlt auch eine angemessene Darstellung und Würdigung der Lehre von den Grenzen der Verfassungsänderung, die im Art. 79 III des Bonner Grundgesetzes Auferstehung gefeiert hat. F. begnügt sich mit der Bemerkung:

kung, Carl Schmitt habe das Problem verschoben, es wäre damals nicht auf die Frage der Allmacht der Zweidrittelmehrheit angekommen, sondern darauf, daß »die politischen Parteien und Bewegungen der Grundwertordnung der Verfassung anhängen...« (S. 122). Die Behauptung, Carl Schmitt habe die Befugnisse des Reichspräsidenten so ausgelegt, daß dieser, statt die Verfassung zu hüten, sie beseitigen konnte, wird nicht belegt (S. 131) und scheint durch die Beurteilung der Rolle Hindenburgs durch F. beeinflusst zu sein. Die heute noch maßgebenden Arbeiten Carl Schmitts über »Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung« (1931) und über »Grundrechte und Grundpflichten« (1932), deren vorbildliche Systematik gerade dem überzeugten Verfechter der Grundrechte zugute kommt, kann man in diesem Zusammenhang nicht einfach übergehen, weil man sich für rechtsdogmatische Analysen unzuständig fühlt, ohne das Gesamtbild von Schmitts staats-theoretischem Werk der Weimarer Periode zu entstellen.

Allerdings läßt sich die Neigung Carl Schmitts zum starken Staat, zum Wert der Nation, mit der verglichen dem Einzelnen nur eine gewisse »Bedeutung« zukommt, zum plebiszitären Element in der Verfassung, zur Autorität ohne Schwierigkeit in den Schriften auch der Zeit vor 1933 zeigen. Carl Schmitt hat auch vor 1933 kein Geheimnis aus seinem inneren Abstand, seiner kühlen Reserve zum Typ des bürgerlich-liberalen Rechtsstaats gemacht. Im Vorwort zur »Verfassungslehre« ist von dessen »geschichtlicher Bedingtheit und politischer Relativität« die Rede (S. XI). Selbst wenn er darin die »Dogmatik für eine von ihm verworfene Theologie« geschrieben hätte (Erich Kaufmann in: Deutsche Rundschau, Dezember 1958, S. 1015), ist ihm das besser gelungen als den meisten Gläubigen, und diese sollten seinen Ruhm nicht schmälern, sondern ihm dafür Dank wissen. Die Wendung zum totalen Führerstaat ist in einwandfreier Weise ideengeschichtlich erst an den Schriften der nationalsozialistischen Periode nachzuweisen, und man sollte daher den Einschnitt, den der Umsturz von 1933 auch im Werk von Carl Schmitt gemacht hat, trotz einiger Übergangslinien nicht zu verwischen trachten. Die apologetischen Schriften der Jahre 1933–1945, in denen der Staatsdenker sich zu teilweise propagandistischer Rechtfertigung der Hitlerdiktatur hinreißen ließ, werden von Fijalkowski gut wiedergegeben. Deren Positionen und Begriffe aber in die wissenschaftlichen Werke der älteren Zeit retrospektiv hineinzuprojizieren, scheint mir unberechtigt und mißlungen. Das zeigt sich schon daran, daß Fijalkowski zwischen Regierungsstaat und Führerstaat, autoritär und totalitär nicht unterscheidet, die Option für den Führerstaat überall da unterstellt, wo plebiszitäre, autoritäre, antiliberalen Tendenzen zu Tage treten. Als ob Kritik an der Weimarer Republik, selbst »transzendente« Kritik, nicht auch aus der Neigung zur Monarchie, zur Präsidialdemokratie amerikanischen Typs, zum christlichen Ständestaat oder zu irgendwelchen Zwischenformen gespeist werden könnte. Daß Carl Schmitt den Führerstaat, wie er sich später mit seiner literarischen Erläuterung und theoretisch-ideologischen Begleitmusik entpuppte, schon im vorangegangenen Jahrzehnt seines schriftstellerischen Schaffens anvisiert haben soll, ist historisch unwahrscheinlich und aus seinen literarischen

Zeugnissen nicht schlüssig nachzuweisen. F. selbst scheint sich dessen nicht sicher, und so erklärt sich seine Vermengung von Regierungsstaat und Führerstaat, autoritär und totalitär.

Es stimmt wohl, »daß Carl Schmitt seine Hoffnungen und Erwartungen« (nämlich auf die Wiederherstellung eines starken deutschen Staates, in dem sich die Einheit der Nation verkörpert) »sich in der Machtergreifung der nationalsozialistischen Bewegung erfüllen sieht«, daß er im nationalsozialistischen System zunächst die angemessene Form der politischen Organisation im 20. Jahrhundert vor sich zu sehen meinte (S.141). Es mag auch sein, daß gewisse Positionen und Tendenzen in seinen früheren Schriften ihm die Wendung zum Führerstaat erleichterten. Vielleicht war für ihn »die Option für den totalen Führerstaat . . . die Konsequenz aus der Kritik an der Weimarer Republik« (S.168), sie war aber keine notwendige Konsequenz. Daß die Option für »das Modell der in Staat, Bewegung und Volk dreigliederten politischen Einheit, dessen Prinzipien Führertum und substantielle Gleichartigkeit bzw., wie es nun heißt, 'Artgleichheit', sind« (S. 142), daß die Option für diesen Staat bereits Jahre zuvor Leitbild seiner systematischen und ideengeschichtlichen Arbeiten gewesen wäre, davon vermag Fijalkowski nicht zu überzeugen.

Um darzutun, wie weit Carl Schmitts Kritik an den Weimarer Verfassungszuständen die Grenzen des Rationalen überschreitet und Ausdruck seiner autoritär-totalitären Ideologie ist, entwickelt Fijalkowski auf 10 Seiten unter der Überschrift »Die Entwicklung zur organisierten Massengesellschaft« (S. 95–106) Gedanken zu einer Analyse der politisch-gesellschaftlichen Wirklichkeit unseres Jahrhunderts, die sich auf Lehren von Karl M a n n h e i m stützen und in den Begriff des massendemokratischen Parteienstaates münden. Man kann und wird F. durchaus darin zustimmen, daß die klassischen Formen und Institutionen der parlamentarischen Demokratie in der heutigen Massengesellschaft veränderte Funktionen erhalten haben, bei deren Wahrnehmung das System immer noch das angemessenste ist, obwohl Fijalkowskis Darstellung ihrerseits hier nicht frei von weltanschaulichen Komponenten ist, die zusammengenommen die Auffassung des liberal-demokratischen Sozialismus ausmachen. Auch was F. auf den Seiten 107 bis 137 in Erwiderung auf Carl Schmitts kritische Analysen zu Parlamentarismus, Gesetzesbegriff, Plebiszit, Parteien, Freiheitssphäre usw. vorbringt, verdient Interesse und weitgehend Zustimmung. Daß Carl Schmitt 1923–1933 die Lage anders sah, läßt sich nicht allein mit seiner Ideologie abtun, sondern wohl zum Teil auch durch seine anderen Erfahrungen erklären.

Man kann das Werk eines Staatsdenkers, der zu seinen Lebzeiten mehrere Staats- und Gesellschaftsordnungen mit ihren Ideologien entstehen und vergehen sah und sie so intensiv erforschte und deutete wie kaum ein Zeitgenosse, nicht nach einer, und noch dazu der schwächsten Schaffensperiode beurteilen und diese zum Mittel-, Angel- und Zielpunkt des gesamten Werkes erklären. Trotz seiner Belesenheit, Systematik und Formulierungskunst, trotz einiger gelungener Synopsen Schmitt'scher Gedanken scheint mir Fijalkowski nicht den richtigen Schlüssel

zum Verständnis Carl Schmitts gefunden zu haben. Nicht, daß keine ideologischen Komponenten, keine Mythen oder politische Romantik im Werk Carl Schmitts – auch außerhalb der nationalsozialistischen Zeit – zu finden wären: der »Nomos der Erde« 1950 (vgl. meinen Artikel »Der Nomos der Erde und der Geist des Völkerrechts«, Archiv des Völkerrechts, Bd. 4, 1953, S. 189) sowie »Land und Meer« 1942 geben davon Zeugnis. In den Werken der Periode vor 1933 werden jedoch die Grenzen des Rationalen am wenigsten überschritten. Ihre systembildende Bedeutung und anregende Kraft ist durch keine ideologiekritische Untersuchung zu erschüttern.

Helmut R u m p f, Mailand

**R o s e n n e, Shabtai: The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice.** Leyden: Sythoff 1960. 87 S. 9.25 hfl.

Bereits durch sein Standardwerk über den IGH (besprochen in Bd. 18 S. 588 dieser Zeitschrift) als hervorragender Kenner der internationalen Gerichtsbarkeit ausgewiesen, hat der Verf. nunmehr die vorliegende kleinere Arbeit einer Spezialfrage gewidmet. Wiederum ist die genaue Kenntnis und Auswertung der Rechtsprechung ebenso hervorzuheben wie die geistige Durchdringung des schwierigen Gegenstandes. Die Zuständigkeit des IGH wird von den Staaten in vielen Fällen nur unter zeitlichen Beschränkungen anerkannt, und diesen Beschränkungen geht der Verf. im einzelnen nach. Zunächst erörtert er die Zuständigkeit *ratione personae* und hierbei vor allem das In- und Außerkräfttreten der nach Art. 36 Abs. 2 des IGH-Statuts abgegebenen Erklärungen. Bei der Zuständigkeit *ratione materiae* wird sodann insbesondere untersucht, welche Bedeutung die mehr und mehr übliche Formel hat, vor einem bestimmten Zeitpunkt entstandene oder auf frühere Tatsachen zurückgehende Streitigkeiten seien von der gerichtlichen Entscheidung ausgeschlossen. (Hier konnte das Urteil vom 12. 4. 1960, I.C.J. Reports 1960 S. 6, noch nicht verwertet werden.) Als Beispiel für eine der zahlreichen anderen interessanten Fragen sei auf die (S. 57–59 dargelegte) Ansicht hingewiesen, bei Streitigkeiten, die in die Zeit vor Erlangung der staatlichen Unabhängigkeit zurückreichen, spreche auch ohne ausdrücklichen Vorbehalt der neuen Staaten viel für die Unzuständigkeit des IGH. Hiergegen sind m. E. folgende Bedenken anzumelden: Die Anerkennung der Zuständigkeit des IGH ohne ausdrücklichen zeitlichen Vorbehalt umfaßt nach der Rechtsprechung, wie der Verf. S. 53 ff. darlegt, grundsätzlich auch frühere Differenzen, und dieses Prinzip sollte für alle Staaten gleichermaßen gelten. Seine Durchbrechung zugunsten neuer Staaten würde wieder einmal das Problem der Gegenseitigkeit aufwerfen und könnte hierbei dazu führen, daß diese Staaten von der Geltendmachung eigener Ansprüche aus der früheren Zeit ausgeschlossen sind, was kaum in ihrem Interesse liegt. Die Haftung neuerdings unabhängig gewordener Staaten für frühere Vorgänge dürfte im Streitfall eher eine Frage des materiellen Völkerrechts als der gerichtlichen Zuständigkeit sein. Doch dieser Einwand soll nur zeigen, wie anregend die angezeigte Studie ist.

B e r n h a r d t

**Schwarzenberger, Georg: A Manual of International Law.** 4<sup>th</sup> ed. in two volumes. London: Stevens; New York: Praeger 1960. XVIII, 819 S. (The Library of World Affairs N. 3). 4/4/- £.

**Green, L. C.: International Law through the Cases.** 2<sup>nd</sup> ed. London: Stevens 1960. XXIX, 885 S. (The Library of World Affairs N. 17). 3/15/- £.

Das Manual Schwarzenbergers ist aus dem akademischen Lehrbetrieb hervorgegangen, in ihm seit 1947 von Auflage zu Auflage gereift und, wenn auch nicht ausschließlich, für ihn bestimmt, ist also, in seiner Gedrängtheit, eher mit pädagogischen als wissenschaftlichen Maßen zu messen. Und, um es vorweg zu nehmen: pädagogisch ist es, als ausgesprochenes Lehr-Buch, eines der besten, die es zur Zeit gibt, wenn man pädagogisch versteht im Sinne einer ersten, eindrücklich aufbauenden Einführung in den Stoff, wie sie bei der Rolle des Völkerrechts im normalen Hochschulbetrieb im Grunde allein in Frage kommt. Die erste Auflage bezeichnete sich noch selbst als Übersicht für Studenten und Laien.

Das allgemeine Völkerrecht wird, nach Maßgabe der anglo-amerikanischen Praxis, an Hand der induktiven Methode, in Schichten aufbauend knapp und flüssig dargestellt: Mit Ausnahme des Schlußkapitels über Völkerrechtsideen und -rezepte im Atomzeitalter ist das ganze Buch gegenüber der Voraufgabe (1952) neu geschrieben. Statt Nachweisen findet man Querverweisungen, die teilweise auch die Seiten des (S. 385–819 fortpaginierten) zweiten Bandes nennen. Dieser enthält Spezialbibliographien zu jedem Kapitel des Bandes I, ist aber doch eher eine Art praktischen Übungsbuchs: An Stelle der Überschriften stehen meist Fragen, Aufgaben oder praktische Fälle, die an Hand des zusammengestellten Materials zu lösen sind. Die pädagogische Wirkung gerade dieses Teils steht sicher im Vordergrund. Vollständigkeit wird nicht angestrebt: einerseits erscheinen bekannte Gesamtdarstellungen und Kompendien dutzendfach (vgl. bekanntere Namen im Index of Persons, S. 769–778), während wichtigste Spezialliteratur manchmal fehlt; Dokumente jeglicher Art (Verträge usw.) sind, entsprechend der in Band I entwickelten Quellenhierarchie, dem Schrifttum vorangestellt. Eine knappe Bibliographie (S. 665–673) von Klassikern, Gesamtdarstellungen und Zeitschriften, wobei russische Autoren nur in einigen Übersetzungen auftreten, ein Glossar von Begriffen und Maximen, jeweils mit Verweisungen auf Seiten des Werks (S. 677–696), ergänzt durch das Sachregister (S. 779–819), die Texte der UN-Charter und des IGH-Statuts (S. 699–738), Entscheidungs- und Vertragsregister (S. 745–768) bilden den ergänzenden Apparat.

An manch wichtiges Material wird der Leser nicht herangeführt, so an das die diplomatische Korrespondenz der europäischen Staaten in völkerrechtlichen Fragen 1856–1878 in systematischer Ordnung erschließende Quellenwerk *Fontes Iuris Gentium*, Series B, was bei einem Werk, das seine induktive Methode betont, verwundert. Zur Frage der Anwendung von Völkerrecht durch nationale Instanzen vermißt man *Lefébure: The Application of International Law in the English Courts* (ZaöRV Bd. 17, S. 568–612). Bei den umfangreichen Literaturangaben zur internationalen Gerichtsbarkeit erfährt man nichts von der Existenz des noch

heute grundlegenden Kommentars von Berthold Graf Stauffenberg: «Statut et Règlement de la Cour permanente de Justice internationale» (1934), der wesentlich aus Zusammenstellung amtlichen Materials zur Vorgeschichte und Anwendung der einzelnen Artikel besteht, also der induktiven Methode kostbar sein müßte. Zur Antarktis-Frage fehlt ein Hinweis auf die eingehende Analyse von Schmitz und Friede: Souveränitätsrechte in der Antarktis (ZaöRV Bd. 9, S. 219–263). Dafür könnten zahlreiche kleinere Essays oder Festschriftbeiträge von wenigen Seiten gestrichen werden, um den, der empirisches Material sucht, nicht zu verwirren. Der pädagogischen Absicht würde es auch entsprechen, auf bibliographische Angaben größere Sorgfalt zu verwenden, z. B. bei v. Martens NRG die Serien aufzuführen und ihn nicht 1943 beginnen zu lassen (S. 666), die Zitierung des Handbuchs der Entscheidungen des StIGH nicht auf den Ergänzungsband *Fontes A I 3* (1931–1934 – nicht: 1935) zu beschränken und die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts nicht auf die Jahre 1879–1949 zu erstrecken (S. 672), da es 1945 zu bestehen aufgehört hat, um nur wenige Unstimmigkeiten herauszugreifen. Eine Einführung in die übliche Zitierweise wäre gerade bei Standardwerken pädagogisch nützlich. Schließlich darf bemerkt werden, daß der im Index of Persons aufgeführte »Mosler, M. A.« mit dem zuvor genannten »Mosler, H.« identisch ist und die S. 414 englisch zitierte Haager Vorlesung von 1957 in französischer Sprache gehalten hat. Es würde sich also lohnen, die Auswahl zu überprüfen und die Titelangaben durch eine Bibliothekarin berichtigen zu lassen.

Schwarzenbergers Manual erhält eine wertvolle Ergänzung durch Greens in ähnlicher Systematik angelegtes Casebook, das zu jedem seiner 41 durchlaufend bezifferten und in Gruppen geordneten Kapitel einige längere Auszüge aus einschlägigen Entscheidungen internationaler und nationaler Gerichte und Schiedsgerichte bringt. Jedem Kapitel sind entsprechende Fundstellen aus Darstellungen von Hyde, Oppenheim-Lauterpracht, McNair, Schwarzenberger usw. vorangestellt, während der letztere in seinem Manual die bei Green wiedergegebenen Entscheidungen mit einem Stern kennzeichnet. Auch insofern sind beide hier angezeigte Werke miteinander verzahnt. Die Teile 1–5 von Greens Casebook verweisen laufend auf den ersten, Teil 6 auf den in 3. Aufl. noch nicht erschienenen zweiten Band von Schwarzenbergers *International Law as Applied by International Courts and Tribunals* (vgl. die Besprechung in ZaöRV Bd. 20, S. 311 ff.). Die Entscheidungstexte kommen, wenn auch gekürzt, jeweils geschlossen zum Abdruck. Behandeln sie verschiedene Fragen, so wird an den andern Stellen des Systems auf die Stelle des Abdrucks verwiesen. Sondervoten sind gelegentlich beigelegt. Die Fußnoten bringen Fundstellen zu den in Entscheidungstexten auftretenden Zitaten, Texte darin erwähnter Vertragsartikel, Verweisungen auf andere Entscheidungen, auch nicht abgedruckte. So gelingt die Erfassung vielfältigen Materials, ohne Überlastung des Bandes und ohne Zerstückelung der einzelnen Entscheidungen. Auch die ihnen zugrunde liegenden Fakten werden, wenigstens knapp, wiedergegeben. Der Student, der sich in die Praxis internationaler Gerichte in

systematischer Ordnung einlesen will, bekommt eine reiche Fülle von Texten geboten, und zwar in Englisch, und ist nicht unbedingt auf Heranziehung der Originalquellen angewiesen. Dies mag so lange angehen, als nicht versucht wird, auf dieser Grundlage wissenschaftlich zu arbeiten und aus zweiter Hand zu zitieren.

Strebel

**Varia Juris Gentium.** Vraagstukken van internationaal recht. Liber amicorum aangeboden aan Jean Pierre Adrien François ter gelegenheid van zijn zeventigste verjaardag door R. J. Alfaro [u. a.]. Leiden: Sijthoff 1959. 427 S. 30 hfl.

Diese gleichzeitig im Rahmen der *Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht* (Jg. 6, Afl. 3, Juli 1959) erschienene Festschrift gilt nicht nur einem außergewöhnlich fruchtbaren und distinguierten Völkerrechtsgelehrten, sondern einem langjährigen verdienten Praktiker internationaler Organisation, der vom niederländischen auswärtigen Dienst (seit 1915) aus die Völkerbundsarbeit als Delegationsmitglied von Anfang bis 1946 tätig miterlebte, an der Ausarbeitung des StIGH-Statuts maßgebend beteiligt war, die Völkerbundsabteilung des niederländischen Außenministeriums 1920–1940 leitete und bald die meisten Delegierten bei der Völkerbundsversammlung an Überblick über deren Tätigkeit übertraf. Auf der Haager Kodifikationskonferenz 1930 war er Berichterstatter zur Frage der Territorialgewässer und 1932 niederländischer Delegierter bei der Genfer Abrüstungskonferenz. Schon in den zwanziger Jahren Mitglied der Völkerbundscommission für humanitäre Fragen, vertrat er seit 1933 sein Land beim Hohen Kommissar für Deutschland-Flüchtlinge und las 1936 an der Haager Akademie über das Flüchtlingsproblem. Nach dem zweiten Weltkrieg, den er als Hüter des Friedenspalastes verbrachte, wurde er Präsident der niederländischen Kommission für Völkerrechtsfragen, der er seit 1922 angehört hatte, und folgte seinem stets regen Interesse am humanitären Kriegsrecht als Vorkämpfer für die Haager Konvention zum Schutze der Kulturgüter von 1954. Seit 1946 bekleidet er den nach Kriegsende neu geschaffenen Posten eines Rechtsberaters des Außenministeriums und gehörte den wichtigsten internationalen Gremien an, wovon nur die International Law Commission erwähnt sei. Die seltene Verbindung eines weltweiten völkerrechtswissenschaftlichen Ansehens mit dem Amt des Kronjuristen seines Landes ist in seiner Person in ungewöhnlichem Maße geglückt. Nach dem zweiten Weltkrieg gipfelte seine glanzvolle Laufbahn im Präsidenten des Institut de Droit international 1956/57. Die leider immer wieder Mißbräuchen ausgesetzte Ehrung durch eine Festschrift gewinnt durch François ihre volle Würde zurück.

Der Band wird eingeleitet durch einen die individuellen Züge herausarbeitenden Lebensbericht von Mme. C. A. Klu y v e r, dem diese Angaben entnommen sind. Im übrigen sind es 35 Autoren. Der Gesamtumfang von rund 400 Seiten läßt dem Einzelbeitrag wenig Raum.

Um nur einige herauszugreifen: Theoretische und allgemeine Völkerrechtsfragen behandeln J e n k s (*The Laws of Nature and International Law*), S t u y t (*Aspects téléologiques du droit international*) und B o s (*L'universalité*

du droit des gens: postulat et programme). Letzterer wendet sich mit beißender Ironie gegen Rölings Thesen, das in Europa gewachsene Völkerrecht beruhe auf Ungleichheit und Kolonialismus, müsse sich von diesen Rückständen (z. B. von der Begrenzung der Küstengewässer auf drei Seemeilen im Interesse der Seefahrt und Fischerei treibenden europäischen Mächte) reinigen und den Prinzipien der UN-Charter, so dem Vorrang der Gerechtigkeit vor dem geltenden Recht, anpassen, um universal werden zu können.

Allgemeines Vertragsrecht behandeln Lord McNaïr (A Note on *Pacta Tertiis* [sc.: *nec nocent nec prosunt*]), Ch. De Visscher (Remarques sur l'interprétation dite textuelle des traités internationaux) und van der Goes van Naters (La révision des traités supranationaux). Van Asbeck (Quelques aspects du contrôle international non-judiciaire de l'application par les gouvernements de conventions internationales) zeigt drei Formen solcher Kontrolle: a) durch die Vertragsstaaten gegenseitig (angefangen von Informationspflichten), b) durch Weltorganisationen, c) durch internationale Repräsentativ-Versammlungen parlamentarischen Charakters. Innerstaatliche Verbindlichkeit von Verträgen behandelt Erades (Promulgation and Publication of International Agreements and their Internally Binding Force in the Netherlands). Fragen der Staatsangehörigkeit und ihrer Bedeutung werden erörtert von Makarov (Le droit d'option en cas de double nationalité dans les conventions internationales) und van Pannhuy (De particuliere rechtspersoon, en haar nationaliteit, als volkenrechtelijk probleem), der Schutz des Privatvermögens von Verdross (Protection of Private Property under Quasi-International Agreements; vgl. dessen Aufsatz in ZaöRV Bd. 18, S. 635 ff.), die Menschenrechte von Beaufort (Some Remarks about the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), Fragen des Seerechts von van der Molen (The Principle of Abstention and the Freedom of the Seas), Sørensen (The Territorial Sea of Archipelagos), Spiropoulos (The Contribution of the International Law Commission to the Codification of the Law on Fishing and Conservation of the Living Resources of the High Seas) und van Hamel (De betekenis van kaapvaart- en blokkaderecht in de Republiek der Verenigde Nederlanden). Riphagen (Over concentratie en delegatie bij internationale instellingen) untersucht an Hand der Fälle Anwendbarkeit des Mandatsystems auf Südwest-Afrika (IGH) und Maroni (EGKS-Gerichtshof) die Ausübung von Vertragsanwendungsbefugnissen durch eine auf einem anderen Vertrag beruhende Instanz sowie die Übertragung von Befugnissen durch eine internationale Instanz auf die andere und vertritt für die Zulässigkeit solcher Verfahrensweisen einen weitherzigen Standpunkt. Fragen internationaler Gerichtsbarkeit behandeln Wehberg (La convention européenne pour le règlement pacifique des différends), Verzijl (The International Court of Justice in 1957 and 1958), H. Rolin (L'arbitrage obligatoire: une panacée illusoire) und Tammes (Een Hoge Raad van Constatering). François' Interessenrichtung entsprechend ist das Kriegs- und Neutralitätsrecht vertreten durch Q. Wright (The New Law of

War and Neutrality), Scelle (Jus in bello, jus ad bellum), Castberg (Franc Tireur Warfare), Schepers (Aantekeningen over het embleem en de naam «Het Rode Kruis») und Röling (Enkele volkenrechtelijke aantekeningen bij de Wet Oorlogsstrafrecht). Probleme der Diplomatie untersuchen Alfaro (Some Observations on the Science and Art of Diplomacy) und Bourquin (Brèves remarques sur le déclin de la méthode diplomatique). Die Bibliographie schließt mit der oben S. 115 erwähnten Berichterstattung François' im Institut de Droit international über «Réconsidération des principes du droit de la guerre», 1955–1959. Strebel

### **Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer.**

**Heft 18:** Erler, Georg und Werner Thiem: Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaften; Imboden, Max und Klaus Obermayer: Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut. ... Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu **Erlangen** vom 7. bis 9. Oktober 1959. Berlin: de Gruyter 1960. 225 S. 21.50 DM.

Thema I (»Das Grundgesetz und die öffentliche Gewalt internationaler Staatengemeinschaft«) betrifft die Problematik des Eindringens fremder, wenn auch mit vom eigenen Staat abgeleiteter, inter-, supra- oder (wie Erler will!) transnationaler Hoheitsgewalt in den Geltungsbereich des Grundgesetzes. Es entstehen Normenkollisionen und Vorrangfragen insofern, als fremde Hoheitsgewalt unmittelbar auf Individuen einwirkt und deren im GG verankerte Grundrechte berührt oder sich sonst zu innerstaatlichen Verfassungs- oder Rechtsprinzipien in Widerspruch setzt. Erler will das von internationalen Staatengemeinschaften mit Direktwirkung gegenüber »individuellen Rechtssubjekten« gesetzte »transnationale« Recht als »Internes Staatengemeinschaftsrecht« von Völkerrecht und Landesrecht unterscheiden und von der Geltung (oder Anwendbarkeit?) der Rechtsschutzvorschriften des GG ausnehmen, das diese Entscheidung in Art. 24 getroffen habe.

Thieme hingegen gibt bei Kollision dem GG den Vorrang vor Staatengemeinschaftsrecht, sofern nationale Organe entscheiden, umgekehrt bei Entscheidung von Gemeinschaftsorganen, nimmt also widersprechende Entscheidungen in Kauf, betrachtet aber den gemeinsamen Bestand an Grundrechten in den sechs Mitgliedstaaten der europäischen Gemeinschaften als ungeschriebenes Verfassungsrecht der Staatengemeinschaft, das auch deren Organe binde. Thieme umschreibt »immanente« Grenzen für Hoheitsübertragungen nach Art. 24 GG, mithin für den innerstaatlichen Vorrang von Hoheitsakten der Gemeinschaften. Verfahrensrechtlich aber könne sich das GG nicht immer durchsetzen. Im Prinzip hätten nationale Instanzen einem dem GG widerstrebenden Staatengemeinschaftsrecht den Gehorsam zu verweigern.

In der Diskussion erklärte v. d. Heydte Staatengemeinschaften für gebunden an alle für deren Mitglieder verbindliche Völkerrechtsnormen, z. B. an die Menschenrechtskonvention vom 4. 11. 1950 (S. 83), während Ipsen letztere, als nicht in die Sachbereiche der drei europäischen Gemeinschaften passend, eliminieren

will. Auch sonst wurde eine Bindung der Gemeinschaftsorgane an Grund- oder Freiheitsrechte angezweifelt (Kaiser, Merk), und v. d. Heydte schwächte seine Aussage ab: nur die Vertragsstaaten seien gebunden, etwaige Gemeinschaften so zu gestalten, daß auch in ihnen der Menschenrechtsschutz gewährleistet sei, die Gemeinschaften selbst aber seien, als Dritte, an die Menschenrechtskonvention nicht gebunden (S. 93). Friesenhahn warf die Frage auf, ob durch eine dem GG widersprechende, etwa in Grundrechte eingreifende Praxis der Gemeinschaftsorgane das Zustimmungsgesetz zum Gründungsvertrag der Gemeinschaft nachträglich verfassungswidrig (wegen Überschreitung des Art. 24 GG) werden könne und wie dies festzustellen sei (S. 105). Erler bejahte die Frage für den Fall der Zustimmung zu einer Satzung, die durch Verschweigen von Grundrechten zu erkennen gibt, daß diese nicht beachtet zu werden brauchen. Die Konsequenzen blieben im unklaren. Thiemes Gehorsamsverweigerungsthese schien sich nicht durchzusetzen. Rechtsvergleichende Gesichtspunkte wurden nur flüchtig berührt.

Zum Thema »Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut« stellte Imboden apriorisch den (Bebauungs- oder Raum-)Plan, als *aliud* gegenüber Rechtssatz und Einzelverfügung, in die Reihe: Rechtsgeschäft, Ermessensakt und Verwaltungsverordnung (allgemeine Dienstanweisung). Im Gegensatz zum Rechtssatz wirke sich der Plan auf die Betroffenen prinzipiell ungleichmäßig aus. Er sei ein Mittel zur Koordinierung von Ermessensakten. Spezifisch sei die institutionell gesicherte Einflußnahme des Grundeigentümers (rechtliches Gehör). Die Problematik wird am deutlichsten bei zwei- oder mehrstufiger Bäuplanung, da ein weiträumiger programmatischer Leitplan vielfach schon definitive Vorentscheidungen trifft, ohne daß dies für die Betroffenen ersichtlich wird und ohne daß bei Konkretisierung durch den insoweit bereits gebundenen, rechtsgestaltenden Durchführungsplan die im Leitplan liegende eigentliche Entscheidung noch angefochten werden könnte. Zudem verwischen sich die Grenzen zwischen Leit- und Durchführungsplänen. Weder sei die Antinomie von planender Rationalität und formaler Gleichheit im Rahmen einer strikten Alternative lösbar, noch eigne sich ein direktes gerichtliches Anfechtungsverfahren zur rechtlichen Kontrolle eines Planes.

Obermayer gibt in seinem Korreferat zunächst eine Typologie des von ihm im weiteren Sinne verstandenen »Plans« (mit Einschluß z. B. des Haushaltplans) unter verschiedenen Gesichtspunkten und unternimmt es dann, ihn in das rechtsstaatliche Normengefüge einzuordnen. Hierfür wie für die Frage des Rechtsschutzes stellt er auf die jeweilige Rechtsnatur ab.

Die Diskussion führte nicht zu einheitlichen Ergebnissen und streifte nur flüchtig die im heutigen Schwebezustand (Präambel des Grundgesetzes: »... für eine Übergangszeit ...«) naheliegende Frage der Änderung eines förmlich festgestellten Plans, auf dessen Grundlage die Betroffenen disponiert haben, und die hierin zutage tretende Zweiseitigkeit des Verhältnisses, das – darum ging ein großer Teil der Diskussion – nach manchen (Forsstoff) durch Anhörung der Betroffenen im Interesse der Rechtsstaatlichkeit in frühem Stadium hergestellt werden

sollte. Die Qualifizierung der Stellungnahme der Betroffenen zwischen den Extremen einer Mitwirkung an demokratischer Willensbildung einerseits und gerichtsförmigem Rechtsbehelf andererseits und ihre sachgemäße Unterbringung erschien als Kernpunkt des Problems. Daneben wurde um den Gleichheitssatz gerungen, der eine differenzierende Gestaltung, wie sie grundsätzlich jedem Raumplan eigen ist, stets unmöglich machen würde, wenn er auch für Grundstücke und nicht nur, wie Art. 3 Abs. 1 GG sagt, für Menschen gälte. Strebel

**Villagran Kramer, Francisco: L'asile diplomatique d'après la pratique des Etats latino-américains.** Brüssel: Amibel 1958. 188 S.

Diese Arbeit, von ihrem Verfasser – einem Juristen aus Guatemala – als Dissertation dem Genfer Universitätsinstitut für Internationale Studien vorgelegt, stellt die Praxis und das Recht des diplomatischen Asyls in Lateinamerika erschöpfend dar. Besonders ausführlich untersucht Verf. die Urteile des Internationalen Gerichtshofs im Haya de la Torre-Fall (ICJ Reports 1950, S. 266 und 395; 1951, S. 71) sowie die auf der 10. Interamerikanischen Konferenz in Caracas (1954) angenommene Konvention über das diplomatische Asyl. Er weist nach, daß diese Konvention die durch die Urteile des IGH aufgedeckten Mängel der ihr vorausgehenden Konventionen von La Habana (1928) und Montevideo (1933) befriedigend behebt. Nach diesen Konventionen blieb offen, ob der Territorialstaat dem das Asyl gewährenden Staat freies Geleit für den Asylierten zusichern müsse, wenn letzterer Staat den Asylierten in sein Staatsgebiet überführen will. Wegen dieser ungeklärten Rechtslage, die auch der IGH nicht bereinigen konnte, dauerte das Asyl Haya de la Torres in der kolumbianischen Botschaft in Lima während fünf Jahren (1949–1954) an, bis es durch eine zweiseitige Absprache zwischen Kolumbien und Peru beendet wurde. Die Konvention von Caracas von 1954 bestimmt nunmehr in ihrem Art. 12, daß der das Asyl gewährende Staat, wenn er es beenden will, gegenüber dem Territorialstaat einen Anspruch auf die Zusicherung freien Geleits für den Asylierten hat.

Die vorliegende Arbeit ist überwiegend kompilatorischer Natur. Die Streitfragen, die sich im Zusammenhang mit dem diplomatischen Asyl stellen, werden vom Verf. zwar erwähnt, einer eigenen Stellungnahme weicht er jedoch meist aus. So wirft er (S. 94) zwar die Frage auf, ob diplomatisches Asyl nur den Staatsangehörigen des Territorialstaates gewährt werden dürfe oder ob es auch auf andere Staatsangehörige (einschl. derjenigen des Asyl gewährenden Staates) erstreckt werden kann; eine eindeutige Antwort hierauf gibt Verf. nicht. Er hebt hervor, daß die geltenden Konventionen für die Zulässigkeit des Asyls keinen Unterschied nach der Staatsangehörigkeit der das Asyl begehrenden Person machen. Gleichzeitig scheint er aber der Auffassung zuzuneigen, daß Personen, die nicht Staatsangehörige des Territorialstaats sind, nicht in den Genuß des Asyls kommen können, weil ihnen nach dem Recht des Territorialstaats jede politische Betätigung verboten sei. Solche Personen könnten im Missionsgebäude zwar einstweilige Zuflucht bei akuter Gefahr für Leib und Leben im Falle von Verfolgung finden; ob ihnen aber Asyl gewährt werden könne, sei zweifelhaft, weil dadurch

9 Z. ausl. öff. R. u. VR., Bd. 21/1

eine Verletzung der Gesetze des Territorialstaates begünstigt werde. Dieses Argument kann nicht überzeugen. Auch Staatsangehörige des Territorialstaats, die politische Delikte begehen, verletzen dessen Gesetze, ohne daß ihnen aus diesem Grunde der Asylschutz entzogen würde. Außerdem ist unzutreffend, daß Ausländern in Lateinamerika generell jede politische Betätigung untersagt sei. Zwar sind die politischen Rechte und Pflichten, d. h. das aktive und passive Wahlrecht, nahezu einheitlich den Inländern vorbehalten; dies bedeutet aber nicht, daß sich die Ausländer jeder Teilnahme an dem politischen Geschehen zu enthalten hätten. In manchen lateinamerikanischen Staaten besitzen die Ausländer auf der kommunalen Ebene auch das Wahlrecht, was eine enge Verbundenheit der Ausländer mit der Innenpolitik des Territorialstaats zur Folge hat. Ferner können Ausländer auch als Universitätslehrer, Journalisten oder in anderer ähnlicher Eigenschaft, oft gegen ihren Willen, in die parteipolitischen Angelegenheiten des Territorialstaats hineingezogen werden. Auch in diesen Fällen wäre eine Schlechterstellung des Ausländers gegenüber dem Inländer für Asylzwecke kaum zu rechtfertigen.

Zu dem Zentralproblem der rechtlichen Grundlage des diplomatischen Asyls in Lateinamerika vertritt Verf. mit dem IGH, aber gegen die wohl überwiegende Lehrmeinung, die Auffassung, daß sich diese primär aus den geltenden Verträgen (nicht aus dem Gewohnheitsrecht) ergebe (S. 25 ff.).

Am Rande erwähnt Verf., daß das diplomatische Asyl in letzter Zeit zunehmend auch außerhalb Lateinamerikas Anwendung findet (z. B. im spanischen Bürgerkrieg, Asyl des Kardinals Mindzentys in der amerikanischen Botschaft in Budapest, mehrere Asylfälle in Lissabon sowie im nah- und mittelöstlichen Raum). Bisher sind in diesen Fällen weder Rechte in Anspruch genommen noch Pflichten anerkannt worden. Es erscheint jedoch keineswegs unmöglich, daß sich das diplomatische Asyl im Laufe der Zeit von einer Institution des lateinamerikanischen Rechtskreises zu einem universalen Prinzip des Völkerrechts ausweitet.

Meyer-Lindenberg, Bonn

**Visser 't Hooft, H. Ph.: Les Nations Unies et la conservation des ressources de la mer.** Étude des rapports entre le codificateur et le milieu politique. La Haye: Nijhoff 1958. 425 S. 24.- hfl.

In seiner umfangreichen Monographie setzt sich der Verfasser mit den Grundproblemen der Kodifikation und der progressiven Fortentwicklung des Völkerrechts auseinander. Am Beispiel der bisherigen Kodifikationsbestrebungen auf dem Gebiet des Fischbestandschutzes stellt er die Schwierigkeiten dar, die sich vor allem bei der Tätigkeit der Völkerrechtskommission der Vereinten Nationen bemerkbar machen. Diese Schwierigkeiten sind darin begründet, daß die mit Sachverständigen besetzten Kodifikationsgremien versuchen müssen, allgemein annehmbare und auf eine Vielzahl von besonderen Situationen anwendbare Regelungen zu entwickeln. Eine generelle und weltweite Kodifikation pflegt mit besonderem Nachdruck gefordert zu werden, wenn die unmittelbar beteiligten Staaten eine befriedigende Lösung der sie betreffenden Sondersituationen nicht finden konnten.

In diesen Fällen kann aber auch das sachverständige Kodifikationsgremium, auf das unzulässigerweise eine politische Aufgabe abgewälzt wird, die Schwierigkeiten nicht ausräumen. Es wird sich vielmehr darauf beschränken müssen, durch die Aufnahme unscharfer und in ihrer Tendenz relativierender Begriffe – wie den des »besonderen Interesses« des Küstenstaates an der Erhaltung des Fischbestandes auch außerhalb der Küstengewässer – die Entscheidung der zwischenstaatlichen Kontroversen auf die hierfür zuständigen Regierungen zurückzuverlagern. Auch den internationalen Staatenkonferenzen, die zur Beratung der von den sachverständigen Kodifikationsgremien erarbeiteten Entwürfe zusammentreten, bleibt nur die Möglichkeit, diese ihrer Natur nach unbefriedigenden Scheinregelungen anzunehmen oder abzulehnen; eine sachliche Bereinigung der bestehenden Kontroversen können sie nicht herbeiführen. Die gleiche Zweideutigkeit der Terminologie und der abstrakte Charakter der Diskussion, die bereits die Haager Kodifikationskonferenz von 1930 kennzeichneten, wirken sich auch ungünstig auf die Kodifikationsversuche im Rahmen der UN aus.

Wie Verf. nachweist, muß die Suche nach einem alle Sondersituationen erfassenden Generalnenner für die Kodifikation zu einer Lockerung der bisher gewohnheitsrechtlich begründeten Regeln – in dem hier interessierenden Zusammenhang derjenigen des Gemeingebrauchs der Meere – führen. Auch wenn etwaige Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung der kodifizierten Regel, wie z. B. über die Berechtigung und den Umfang der Schutzmaßnahmen des Küstenstaates in den an seine Küstengewässer grenzenden Meeresteilen, der obligatorischen Schiedsgerichtsbarkeit unterworfen werden, bleibt die Rechtslage durchaus prekär. Denn in diesem Falle wird die Entscheidung in der Sache den Schiedsrichtern, die ihren Spruch jedoch auf keine klare Rechtsregel stützen können, übertragen. Bis zu der Beendigung des Schiedsverfahrens, dessen Ausgang nicht vorauszusehen ist, besteht wegen der *petitio principii* der Kodifikationsnorm erhebliche Rechtsunsicherheit.

Die vorliegende Schrift ist ein wichtiger Beitrag zu den Grundsatzfragen und der Technik der Kodifikation des Völkerrechts. Die vom Verf. geübte, bisweilen scharfe Kritik ist für das Gebiet des Seerechts, wie auch der Verlauf der beiden Seerechtskonferenzen von 1958 und 1960 zeigt, weitgehend berechtigt. Dennoch ist nicht zu verkennen, daß die Kodifikation des Völkerrechts auf vielen Gebieten – man denke nur an das Kriegsrecht und die meisten Bereiche der internationalen Verwaltung – durchaus in der Lage war, die vom Verf. aufgezeigten Schwierigkeiten erfolgreich zu überwinden. Gerade aus Gründen der Rechtssicherheit wird man in der Regel eine generelle Kodifikation auf Sachgebieten, die sich hierfür eignen, anstreben. Es trifft aber zu, daß es nicht Aufgabe der Kodifikation sein kann (in dem Bemühen, möglichst viele Sondersituationen durch die kodifizierte Norm zu regeln), bestehende allgemeine Rechtsregeln in ihrem die Staatengemeinschaft begünstigenden Inhalt und in ihrer Wirksamkeit abzuschwächen.

Über die wertvollen Betrachtungen zum Problem der Kodifikation hinaus verdient die vorliegende Schrift auch als Monographie über den völkerrechtlichen

Fischbestandschutz Beachtung. Sowohl die regionalen als auch die weltweiten Initiativen auf diesem Gebiet werden eingehend dargestellt. Leider konnte die 3. Genfer Konvention über die Fischerei und die Erhaltung der lebenden Schätze des Meeres von 1958 nicht mehr berücksichtigt werden. Die Untersuchungen des Verf. über die Vorbereitung dieser Konvention, besonders die Vorarbeiten der Völkerrechtskommission der UN, geben aber nützliche Hinweise für seine Auslegung.

Meyer-Lindenberg, Bonn

## Zeitschriftenschau\*)

Die Zeitschriftenschau gibt nicht nur einen Überblick über den jeweiligen Stand der Diskussion und Bestand an Fachzeitschriften in aller Welt (erfaßt werden über 400), wie er durch unmittelbare Einsichtnahme nicht oder nur mit unverhältnismäßigem Zeitaufwand möglich wäre, sondern bildet nach Erscheinen der Bandregister, zusammen mit diesen, ein sich laufend ergänzendes Nachschlagewerk zum aktuellen periodischen Schrifttum zu jeder Sachfrage aus den Bereichen dieser Zeitschrift, wie es in solcher Vollständigkeit und detaillierten Aufschlüsselung nach Sachgebieten wohl einzigartig ist.

In den Bänden 13–20 (1950–1960) ist grundsätzlich das seit 1940, also in zwei Jahrzehnten erschienene periodische Schrifttum nachholend verarbeitet. Die Bandregister sind ungewöhnlich detailliert und umfassen seit Band 15 (1953/54) auch die Bibliographien, so daß mit Hilfe der Register das gesamte neuere Schrifttum zu jeder Sachfrage zusammengestellt werden kann.

Für die Abgrenzung des in die Zeitschriftenschau Aufzunehmenden gelten keine starren Regeln. Grundsätzlich wird jeder Aufsatz angezeigt, der bei wissenschaftlicher Bearbeitung des betreffenden Themas nicht übersehen werden sollte. Im Völkerrecht wird hierbei Vollständigkeit angestrebt, aber grundsätzlich weggelassen, was einen an sich völkerrechtlichen Gegenstand nur vom politischen Gesichtspunkt behandelt.

Vom öffentlichen Recht (auch Deutschlands) wird grundsätzlich alles aufgenommen, was sich unmittelbar auf die Verfassung bezieht oder eine speziellere Frage, etwa auch aus dem besonderen Verwaltungsrecht, vorwiegend unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten be-

---

\*) Auch die Zeitschriftenschau wird durch die Bandregister nach Sachgebieten abgeschlossen.