

# L I T E R A T U R

## Buchbesprechungen\*)

**Biscaretti di Ruffia, Paolo: Diritto costituzionale, Istituzioni di diritto pubblico.** Nona edizione (interamente riveduta). Napoli: Jovene 1972. XXIX, 825 S. L. 9000 geb.

Daß dieses Werk, dessen 7. Aufl. ZaöRV Bd. 27, S. 763 f., besprochen wurde, nun in der 9. Auflage vorliegt, kennzeichnet seinen Wert. Ohne detaillierte Besprechung sollen hier nur seine wesentlichen Vorzüge hervorgehoben werden. Hierzu gehört an erster Stelle sein rechtsvergleichender Charakter, wobei nicht nur der augenblickliche Stand, sondern die historische Entwicklung dargelegt wird.

Hervorzuheben ist daneben die sehr umfangreiche und aktuelle Literaturangabe, womit sonst italienische Werke den, der aktuelle Probleme aus dem italienischen Recht zu behandeln hat, oft im Stich lassen.

Auch die typographische Gestaltung ist wohl durchdacht: Wer nur das italienische Recht (ohne rechtsvergleichende Exkurse) nachschlagen will, findet es drucktechnisch hervorgehoben, ebenso das Recht bestimmter Länder, was eine effektive Benutzung des Buches erleichtert.

Dieses aktuellste und umfassende Werk über die Verfassung Italiens konnte die neue, mit großer Verzögerung erfolgte Regionalordnung leider noch nicht berücksichtigen. Nach einer gewissen Übergangs- und Probezeit dieser neuen Ordnung sollte ein sie darstellender Nachtrag das Werk vervollständigen.

K. Oellers-Frahm

**Blumenwitz, Dieter: Einführung in das Anglo-Amerikanische Recht.**

Rechtsquellenlehre, Methode der Rechtsfindung, Arbeiten mit praktischen Rechtsfällen. München: Beck 1971. XVI, 121 S. (Schriftenreihe der Juristischen Schulung, Hrsg. Hermann Weber, H. 2). DM 10.80 brosch.

Diese übersichtliche Darstellung der angelsächsischen Rechtsquellen und Einführung in die Bearbeitung von Fragen aus diesem Rechtsbereich ist insbesondere für den Neuling auf diesem Gebiet ein wertvolles Hilfsmittel und schließt eine wesentliche Lücke.

Michael Bothe

---

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

**Fundheft für öffentliches Recht.** Systematischer Nachweis der deutschen Rechtsprechung, Zeitschriftenaufsätze und selbständigen Schriften. Hrsg. Otto Ströbenreuther. Bd. XX: 1969. XV, 417 S. 58.50 DM; Bd. XXI: 1970. XV, 400 S. 65.— DM; Bd. XXII: 1971. 432 S. 72.— DM; Bd. XXIII: 1972. XV, 468 S. 76.— DM je in 4° geb. München: Beck.

Die ZaöRV Bd. 26, S. 413 und Bd. 29, S. 769 f., angezeigten Fundhefte haben ihre völkerrechtlichen und europarechtlichen Abteilungen, besonders durch beträchtliche Erweiterung des ausgewerteten ausländischen periodischen Schrifttums zu einem auch auf diesen Gebieten wichtigen fortlaufenden Nachschlagewerk ausgebaut, im letzten Band mit fast 2000 Titeln. Im Sachregister sind alle völkerrechtlichen Nachweise unter dem Hauptstichwort »Völkerrecht« zusammengefaßt, worauf unter spezielleren Begriffen (z. B. Festlandssockel) verwiesen wird. Nachgewiesen ist z. B. ein Urteil des Kenya High Court vom 3. 11. 1969, wonach das Recht Kenias dem Völkerrecht vorgeht, durch Auswertung der International Legal Materials, systematisch und im Sachregister aufzufinden unter »Völkerrecht und nationales Recht«. Selbständige Veröffentlichungen treten durch Auswertung des Besprechungsteils der Periodica und Rezensionennachweis oft mehrfach auf. Die Klassifikation gelingt nicht immer: In Bd. 21 (1970) steht die Dissertation »Beiträge der italienischen Rechtswissenschaft zur Entwicklung der Völkerrechtsdoktrin seit 1945« als Nr. 118 unter »1. Allgemeine Schriften« (wo sich überhaupt zu viel Spezielles findet), die Abhandlung »Der Beitrag der italienischen Doktrin zur gegenwärtigen Theorie des Völkerrechts« (ZaöRV Bd. 29, S. 331—355) hingegen als Nr. 166 unter »2. Grundlagen, b) Begriff des Völkerrechts«; der aus dem *Barcelona Traction* Fall (durch nunmehr unmittelbare Auswertung der ICJ Reports) abgezogene Leitsatz »Die von den innerstaatl. Rechtsordnungen vorgenommene Scheidung der Rechtspersönlichkeiten von Kapitalgesellschaften und deren Gesellschaftern hat das Völkerrecht zu achten, da es sich um Vorgänge handelt, die wesensmäßig der innerstaatl. Rechtsmacht unterstehen« als Nr. 197 unter »f) Völkerrechtsquellen«, nicht unter »h) Völkerrecht und nationales Recht«. Zu begrüßen ist, daß seit Bd. 22 (1971) zwischen »Vertragssammlungen« und »Rechtsprechungsberichte« die Rubrik »Staatenpraxis« eingefügt wurde, wo man nunmehr die laufende Berichterstattung in der ZaöRV über die Praxis der BRD in völkerrechtlichen Fragen, zu der demnächst ein bis 1949 zurückgreifendes Generalregister erscheinen wird, mühelos findet. In Bd. 21 (1970) steht (unter »Rechtsprechungsberichte«) als Nr. 153 Fontes A II 4 leider ohne den Berichtszeitraum 1949—1960 und mit »Mühl« (statt M ü n c h) als Bearbeiter — im Verhältnis zu der bemerkenswerten Gesamtleistung dieses sorgfältigen Nachschlagewerks Kleinigkeiten, die seinen Wert nicht beeinträchtigen. Nicht vergessen sei bei dieser Würdigung auch der zweite und eigentliche Hauptteil mit sorgfältig durchsystematisierten Nachweisen von Gesetzgebung, Literatur und Rechtsprechung (ausführliche Leitsätze) zum öffentlichen Recht der BRD und das gewichtige Faktum, daß diese Fundhefte regelmäßig etwa sechs Monate nach Ende des Berichtsjahres erscheinen. Bei jeder Rubrik wird auf die entsprechenden Stellen der vorausgegangenen Bände verwiesen, und die Bandre-

gister sind stets als kumulative, bis 1954 zurückgreifende Generalregister ausgestaltet.

Strebel

**Lecheler, Helmut: Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze.** Berlin: Duncker & Humblot (1971). 15 S. (Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 177). DM 48.60 brosch.

Der Verfasser hat mit geschicktem Spürsinn ein Thema aufgegriffen, das schon seit langem einer gründlicheren Behandlung harrete. Der 1. Teil seiner Untersuchung (S. 14—52) ist (wohl etwas zu weit) »Stellung und Bedeutung der europäischen Gerichtsbarkeit« betitelt. Der Verf. unternimmt hier den Versuch, den Gerichtshof der Gemeinschaften in das Klassifikationsschema der internationalen Gerichtsbarkeit einzugliedern, seine besondere Stellung gegenüber dem IGH und den völkerrechtlichen Schiedsgerichten abzuheben und die tatsächlichen Funktionsbedingungen der zwischenstaatlichen Streitschlichtung durch Richterspruch aufzuzeigen; zu Recht bemerkt er, daß der Gerichtshof selbst einen Bestandteil des von den Mitgliedstaaten geschaffenen politischen Systems der Gemeinschaften darstellt und daß seine Wirkungsmöglichkeiten daher letztlich von dem die Basis der Gemeinschaftsverträge bildenden Konsens abhängig sind (S. 32, 39). Ein Überblick über die wichtigsten Ergebnisse der — sowohl im Hinblick auf das Völkerrecht wie auf die innerstaatliche Rechtsordnung geführten — Diskussion über die Rechtsnatur der allgemeinen Rechtsgrundsätze beschließt den 1. Teil.

Der 2. Teil (S. 53—177) behandelt in zwei Kapiteln zunächst »die den Mitgliedstaaten und den Gemeinschaften gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze«, sodann »die spezifisch gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze«, wobei schon dem Umfang nach der Schwerpunkt auf Darstellung und Würdigung der aus den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten übernommenen Rechtsgedanken liegt (S. 53—144). Der Verf. setzt sich hier, um einige Beispiele zu nennen, auseinander mit dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit (u. a.: Rücknehmbarkeit von Verwaltungsentscheidungen), der Rechtssicherheit (u. a.: Rückwirkungsverbot) und mit der Bedeutung von Treu und Glauben. Einer gedrängten Übersicht über die Rechtsprechung des Gerichtshofs folgt jeweils eine kurze kritische Stellungnahme, und thesenhafte Zusammenfassungen lassen die gewonnenen Einsichten abschließend in aller Schärfe hervortreten. Schon hier zeigt sich, daß eine der größten Schwierigkeiten in der exakten Bestimmung der Normgruppe der allgemeinen Rechtsgrundsätze liegt. So gründen sich etwa die Ausführungen über das Diskriminierungsverbot (S. 105—124) weitgehend auf Vorschriften des geschriebenen Gemeinschaftsrechts. Der Verf. hat sich hier für ein weites Begriffsverständnis entschieden. Anstatt lediglich diejenigen Fälle zu untersuchen, wo der Gerichtshof wegen der Unvollständigkeit der Verträge dazu gedrängt war, ergänzende Anleihen bei den nationalen Rechtsordnungen zu machen, hat er es vorgezogen, den institutionellen Normbereich systematisch-abgerundet gleichsam in Kommentarform darzubieten.

Die Gefahren dieses extensiven Ansatzes enthüllen sich erst im Laufe der Überlegungen über die gemeinschaftsspezifischen Rechtsgrundsätze: Als solche betrachtet und erörtert Verf. die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung,

die funktionelle Einheit der Gemeinschaften, die Möglichkeit unmittelbarer Wirkung von Gemeinschaftsrechtsnormen, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts, die begrenzte Zuständigkeit und die Gemeinschaftspräferenz. Dem Rezensenten scheint, daß kaum etwas damit gewonnen ist, auch diese normativen Elemente der Kategorie der allgemeinen Rechtsgrundsätze zuzuschlagen. Es handelt sich im wesentlichen um Feststellungen über die Rechtsnatur der Gemeinschaften, die vergleichsweise in eine Linie gestellt werden könnten mit den verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen des Art. 20 Abs. 1 GG. Die Verträge selbst schweigen sich gerade über die axiomatischen Prämissen ihrer Eigenexistenz aus, und es fiel daher zwangsläufig dem Gerichtshof zu, das verfassungsähnliche Verhältnis zu den Mitgliedstaaten klarzustellen. Man mag mit guten Gründen der Meinung sein können, daß der Gerichtshof etwa für seine mit dem *Costa/ENEL*-Urteil eingeleitete Rechtsprechung ein Mehr an Gründen hätte geben sollen (der Verf. macht sich allerdings seine Kritik etwas leicht, und sie scheint auch allzu leichtin gesagt zu sein [vgl. vor allem S. 177]). Andererseits darf nicht außer acht gelassen werden, daß die nicht zuletzt politischen Alternativen, vor die sich der Gerichtshof hier gestellt sah, nicht durch Rückgriff auf eine angenommene allgemeine Struktur der Rechtsordnung gelöst werden konnten. Die Rechtsprechung des Gerichtshofs war und ist insoweit Verfassungsrechtsprechung. Diejenigen Denktraditionen, die sich gewöhnlich mit dem Begriff der allgemeinen Rechtsgrundsätze verbinden, vermögen jedenfalls keinen Beitrag zur Lösung solcher Streitfragen über die strukturelle Grundordnung der Gemeinschaften zu liefern.

Im abschließenden 3. Teil (S. 178—199) bemüht sich der Verf., die allgemeinen Rechtsgrundsätze — so wie er sie versteht — in das System der Rechtsquellen einzuordnen. Zutreffend erklärt er den verbindlichen Charakter der den Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze als Normen des positiven Rechts mit der Tatsache, daß die Gemeinschaften aus den nationalen Rechtsordnungen heraus gewachsen sind und auf diesen aufbauen (S. 186/187). Treffende Bemerkungen sind der Frage gewidmet, welcher Grad an Übereinstimmung erforderlich ist und wie der Gerichtshof zu verfahren hat, wenn er Diskrepanzen feststellt (S. 187—192). Weniger geglückt erscheinen hingegen die Überlegungen über die Rubrizierung der »speziell gemeinschaftsrechtlichen allgemeinen Rechtsgrundsätze«, wo der Verf. unter anderem das Gewohnheitsrecht als rechtlichen Geltungsgrund anführt. Hier macht sich bemerkbar, daß dem Verf. eine voll überzeugende Qualifikation der vom Gerichtshof formulierten Aussagen über die Rechtsnatur der Gemeinschaft und ihr Verhältnis zu den Mitgliedstaaten nicht gelungen ist.

Eine gründliche, wohl dokumentierte Abhandlung, die allerdings unter einem Dach recht disparate Dinge versammelt.

Christian Tomuschat, Bonn  
Lieber, Viktor: *Die neuere Entwicklung des Asylrechts im Völkerrecht und Staatsrecht unter besonderer Berücksichtigung der schweizerischen Asylpraxis*. Zürich: Schulthess Polygraphischer Verlag (1973). XLIII, 329 S. (Zürcher Studien zum internationalen Recht, Hrsg. H. Fritzsche †, W. Kägi und W. Niederer, Nr. 53). Sfr. 35.— brosch.

Die Arbeit — eine Züricher Dissertation — hat sich, wie der Autor in der Ein-

führung darlegt, hohe und weitgespannte Ziele gesetzt. Sie will den gegenwärtigen Stand der Entwicklung des Asylrechts auf völkerrechtlicher Ebene aufzeigen, die Behandlung des Asyls in den Verfassungen verschiedener Staaten rechtsvergleichend untersuchen und das Asyl im gegenwärtigen schweizerischen öffentlichen Recht schildern und damit zugleich einen Beitrag zur »notwendigen Reform des schweizerischen Asylrechts« (S. 3) liefern. Hinsichtlich des letzteren darf sich ein Ausländer kein Urteil erlauben. Aber die übrigen Ziele, insbesondere soweit sie das Völkerrecht betreffen, hat der Autor zweifellos erreicht.

Da es dem Autor zunächst darum geht, die gegenwärtige Rechtslage aufzuzeigen, muß er mit der Rechtsnatur des Asylrechts als staatlichem Souveränitätsrecht beginnen. Alsbald aber wendet er sich dem Thema »Asylrecht als Menschenrecht« zu und weist nach, daß das Asylrecht sich allmählich zu einem Menschenrecht entwickelt, obwohl ein subjektives Recht des Einzelnen auf Asylgewährung noch immer nicht anerkannt wird. Erst dann untersucht er die äußerst komplizierten Fragen nach dem Kreis der Asylberechtigten, der Flüchtlingsdefinition, dem Begriff des politischen Delikts, der Attentatsklausel, dem diplomatischen Schutz usw. Hier berücksichtigt er in weitem Umfang die Rechtsprechung deutscher Gerichte, d. h. des Verwaltungsgerichts Ansbach, des bayerischen VGH und des Bundesverwaltungsgerichts. Die Darlegungen sind sorgfältig gegliedert und die einzelnen Abschnitte mit treffenden Überschriften versehen, so daß das ganze Buch als Nachschlagewerk Verwendung finden kann. Einer eigenen Stellungnahme enthält sich der Autor zumeist und begnügt sich mit der getreuen Wiedergabe der Gerichtsentscheidungen, Vertragstexte und Lehrmeinungen. Dabei verrät er eine souveräne Stoffbeherrschung. Die kurzgefaßten Inhaltsangaben sind zuverlässig. Genaue Fundstellennachweise ermöglichen ein rasches Nachprüfen und tieferes Eindringen.

Schon im völkerrechtlichen Teil läßt es sich nicht vermeiden, auf die Gesetzgebung und Rechtsprechung der einzelnen Staaten einzugehen. Dies ist besonders wichtig bei der Regelung des Anerkennungsverfahrens nach der Flüchtlingskonvention von 1951. In bewährter knapper Weise wird die Rechtslage in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Belgien, Frankreich, Italien, Holland, Norwegen, Großbritannien und USA geschildert. Der Autor übersieht auch nicht, auf die mögliche Unterscheidung zwischen »Konventionsflüchtlingen« und sonstigen Asylberechtigten hinzuweisen. Zutreffend bemerkt er ferner, daß eine Ablehnung des Asylgesuchs noch nicht bedeutet, daß der Betreffende keine Aufenthaltserlaubnis in dem Zufluchtland erhält. Der Abschnitt über die extraterritoriale Wirkung der Anerkennung als Konventionsflüchtling ist etwas knapp ausgefallen. Auf die Frage der Zweitenerkennung geht der Autor allerdings an anderer Stelle (S. 156 ff.) nochmals ein. In dem Kapitel über Inhalt und Schranken des Asylrechts, in dem auch das Verhältnis zwischen Auslieferung und Asyl behandelt wird, spielt naturgemäß die Rechtsvergleichung wiederum eine große Rolle. Mit dem Kapitel über die Behandlung des Asylrechts in den Gremien und Organen der UN, des Europarates, der Organisation der Afrikanischen Einheit, der OAS, der ILO und anderer internationaler Gremien schließt der völkerrechtliche Teil. An seinem

Ende steht der 1972 von der Genfer Konferenz ausgearbeitete Entwurf einer Asylrechtskonvention (UN Doc. E/5138/Add. 1).

Im zweiten Hauptteil, der nur knapp ein Drittel des Umfangs des ersten Teils aufweist, wird das Asylrecht in einer Reihe von Staaten dargestellt, und zwar so, daß jeweils zunächst die Rechtsquellen zum Abdruck kommen und anschließend einige Grundfragen erörtert werden, wie z. B. die Rechtsnatur des Asylrechts, der Kreis der Asylberechtigten, Inhalt und Schranken des Asylrechts, Asylverfahren, Ausweisung und Auslieferung. Der Bundesrepublik Deutschland, Österreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten ist jeweils ein eigener Abschnitt gewidmet, die sozialistischen Staaten werden in einem einzigen Abschnitt zusammengefaßt, bei dem das Einteilungsschema verändert ist: zunächst werden Stellung und Wesen der Menschenrechte im marxistisch-leninistischen Ordnungsbild dargestellt, dann folgt der Abdruck der Rechtsquellen, an die sich einige Bemerkungen über die ideologischen Grundlagen und die Rechtsnatur des Asylrechts anschließen. Die Ausführungen zu Verfahrensfragen sind in diesem Abschnitt sehr knapp, da die sowjetische Rechtsordnung kein spezielles Verfahren für die Asylgewährung vorsieht und nur einige andere Ostblockländer (Tschechoslowakei, Polen, Jugoslawien) ministerielle Richtlinien hierzu erlassen haben. Ein gerichtlicher Rechtsschutz ist in keinem der sozialistischen Länder vorgesehen. Die Beschränkung der Asylgewährung in sozialistischen Staaten an diejenigen, die wegen einer ganz bestimmten Einstellung politisch verfolgt werden, ergibt sich bereits aus den Verfassungsbestimmungen. Lieber unterstreicht dies noch einmal in seinen Bemerkungen über die »ideologischen Grundlagen«.

Nach einem ähnlichen Schema wie die westlichen Rechtsordnungen, nur mit größerer Ausführlichkeit, wird im dritten Teil des Buches das schweizerische Asylrecht dargestellt. Es ist die erste umfassende Abhandlung über das schweizerische Asylrecht seit der Dissertation von Häfliger (1943). Auch wenn sie für den deutschen Leser mehr von rechtsvergleichendem Interesse ist, muß sie doch gerade von diesem Standpunkt aus als besonders verdienstvoll angesehen werden. In diesem Abschnitt tritt der Autor auch aus seiner Reserve heraus und entwickelt Reformvorschläge, wobei er die Forderung nach einer Asylrechtsgesetzgebung an den Anfang stellt. Seit der Erklärung des schweizerischen Bundesrats von 1870, Fragen des Asylrechts seien nicht in erster Linie rechtlicher, sondern politischer Art, haben sich bedeutsame völkerrechtliche Wandlungen vollzogen. So fordert Lieber die Fixierung eines subjektiven Rechts auf Asylgewährung und zerstreut das dagegen vorgebrachte Bedenken, eine solche Rechtsgewährung würde zu einem Anschwellen des Flüchtlingsstroms führen. Die Grenzen eines solchen Rechts will er nicht eng ziehen, sondern ähnlich wie das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland durch eine Verwirkungsklausel (entsprechend Art. 18 GG) festlegen. So bewegt er sich durchweg in der humanitären Tradition des modernen Völkerrechts und leistet mit seiner Arbeit einen gewichtigen Beitrag zur Fortentwicklung des Asylrechts in dieser Tradition. Daß dieses Buch auch voll in der bewährten Tradition schweizerischer Gelehrsamkeit steht, bedarf nach allem keiner Erwähnung mehr.

Otto Kimminich, Regensburg

**Marcoff, Marco G.: Accession à l'indépendance et succession d'Etats aux traités internationaux.** Fribourg Suisse: Editions universitaires 1969. VIII, 388 S. (Arbeiten aus dem juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz. Begr. von Max Gutzwiller, fortges. von Felix Wubbe, 36). SFr. 43.— brosch.

Die breit angelegte Studie sucht den Nachweis für eine in der Entstehung begriffene (S. 300), ganz allgemein anwendbare gewohnheitsrechtliche Regel der Sukzession in völkerrechtliche Verträge zu erbringen. Verfasser verwirft die Position *Waldocks* (und des Entwurfes der UN Völkerrechtskommission von 1972 — UN Doc. A/8710/Rev. 1 §§ 31, 32), nach der sich die Auswirkungen des Eintritts einer »Staatusukzession« auf bestehende Verträge nur im Rahmen des Rechtes der Verträge lösen lassen. Für Marcoff ist Sukzession mehr als der bloß tatsächliche Vorgang der Ersetzung eines Staates durch einen anderen (einen Neustaat) in der Verantwortlichkeit für ein Gebiet. Nach umfassenden Untersuchungen über die Staatenpraxis und die Theorie entwirft er im zweiten — im Verhältnis eher knapp geratenen — Teil der Arbeit sein Konzept der Rechtsnatur der Staatensukzession. Auf vertraglicher Basis beruhe sie nicht, vielmehr sei sie eine Konsequenz objektiver Rechtsregeln zur Aufrechterhaltung eines Minimums von Stabilität in den zwischenstaatlichen Beziehungen (S. 338/39, vgl. auch S. 20 f., 280). Ausgedrückt wird das durch die Prinzipien der Kontinuität (S. 275 ff.) und der Automatik des Überganges (S. 301 ff.). Natürlich kann Marcoff bei diesem Ansatz die von der UN Völkerrechtskommission aus der Praxis abgeleitete *clean slate*-Regel nicht akzeptieren. Man fragt sich nur, ob er die für die Völkerrechtskommission maßgeblichen Präzedenzfälle nicht doch etwas zu stark in den Hintergrund treten läßt. Und man fragt sich, warum dem Selbstbestimmungsgrundsatz zwar ein einseitiges Kündigungsrecht des Neustaates entspringen (S. 282 f., dazu besonders auch S. 60), die Kontinuitätskonstruktion des Verfassers aber unberührt bleiben soll.

v. Mangoldt

**Mayrzedt, Hans / Hans Christoph Binswanger: Die Neutralen in der europäischen Integration.** Kontroversen, Konfrontationen, Alternativen. Hrsg. von ... Wien, Stuttgart: Braumüller (1970). XVI, 496 S. (Schriftenreihe der Österreichischen Gesellschaft für Außenpolitik und internationale Beziehungen Bd. 5). DM 56.— brosch.

Der vorliegende Band ist eine Zusammenstellung von 28 völkerrechtlichen, politologischen und volkswirtschaftlichen Abhandlungen, die von Integrationsexperten der drei europäischen neutralen Staaten auf Veranlassung der Herausgeber verfaßt wurden. Der Zweck der Arbeit war die Prüfung der Möglichkeit eines EWG-Nahverhältnisses dieser Staaten (Österreich, Schweden, Schweiz) unter Neutralitätsvorbehalt.

Der 1. Teil enthält eine beachtliche Arbeit von Waldemar Hummer über die völkerrechtlichen Fragen der Neutralität und eine Skizze von Mayrzedt über ihren derzeitigen politischen Stellenwert. Im 2. und 3. Teil werden die unterschiedlichen Integrationsideale der EWG-Staaten und der EFTA-Staaten in Erinnerung gerufen.

Im 4. Teil behandeln Hummer und Theo Ohlinger die rechtstechni-

schen Fragen möglicher EWG-Beziehungen und ihre neutralitätsrechtliche Relevanz. Hummer kommt zu dem Ergebnis, daß die Art. 223 und 224 EWGV als Neutralitätsklauseln nicht ausreichen. Weitere Abhandlungen stellen die bisherige Entwicklung der politischen Verhandlungen dar und lassen die Möglichkeit einer vorbehaltlosen Assoziation als durchaus problematisch offen. Schließlich untersuchen Öhlinger, Dietrich Schindler und Bo Siegbahn die verfassungsrechtliche Problematik der drei Staaten.

Da die Arbeit vor dem großen Durchbruch um die Jahreswende 1969/70 abgeschlossen wurde, setzt sich der 5. Teil mit Alternativen für den Fall des Nichtübereinkommens auseinander. Nach der einleitenden Darstellung der Entwicklung von Wirtschaft und Warenverkehr (Mayrzedt, Helmuth Romé) scheinen die Autoren selbst nicht davon überzeugt zu sein, daß es sich um echte Alternativen handelt.

Edwald Nowotny empfiehlt für den Anfang ein Interimsabkommen (vgl. nunmehr öBGBI. Nr. 357/1972), später ein vorläufiges Freihandelsabkommen.

Egon Matzner schlägt als (doch etwas wirklichkeitsfremde) Alternativstrategie für Österreich u. a. einseitige Liberalisierung, Schilling-Abwertung und staatlichen Investitionsschutz vor. Weitere Vorschläge aus österreichischer und Schweizer Perspektive gehen über eine Kleine-Schritte-Politik nicht hinaus.

Wie auch Seidl-Hohenveldern (Integration 1971, S. 74) feststellt, ist dieser Sammelband in erster Linie das persönliche Werk von Mayrzedt: Er gab den meisten Arbeiten Herausgeber-Anmerkungen bei (teils Querverweise, teils Hinweise auf eigene Arbeiten, teils Relativierungen der pessimistischen Grundhaltung einzelner Autoren) und legte in Schlußbetrachtungen ein politisches Gesamtkonzept dar, dessen Integrationsoptimismus anscheinend nur sein Mitherausgeber teilt: Beide lehnen die Europäischen Gemeinschaften als Lösung ab und verfechten ein (unpolitisches!) Großeuropa (einschließlich Osteuropas), worin auch Neutrale einen Platz haben (S. 443 ff. und 470 ff.). Als realistischere Zwischenlösung müssen sie freilich doch wieder auf den Vorschlag eines Freihandelsabkommens mit der unbequemen EWG zurückgreifen, und in diesem Punkt hat ihnen die Geschichte (vgl. ABl. L 300 und 301/1972) recht gegeben. B. Raschauer Partan, Daniel G.: *Population in the United Nations System. Developing the Legal Capacity and Programs of UN Agencies*. Leiden: Sijthoff; Durham, N. C.: Rule of Law Press 1973. XV, 219 S. (Law and Population Book Series, No. 3). Dfl. 31.— brosch.

Die Aktivität der Vereinten Nationen ist auf dem Gebiet der Bevölkerungspolitik von kleinen Anfängen im Jahr 1962, als zum ersten Mal in einer Resolution der Generalversammlung auf den Zusammenhang zwischen Bevölkerungswachstum und wirtschaftlicher Entwicklung hingewiesen wurde, bis zu einer »weltweiten Strategie der Familienplanung« (NZZ vom 23. 9. 1973, S. 4) fortgeschritten. 1974 ist zum Weltbevölkerungsjahr erklärt worden (A/Res/2683 (XXV/1970)); für die zweite Jahreshälfte ist eine Weltbevölkerungskonferenz nach Bukarest einberufen.

Von den rechtlichen Aspekten der bevölkerungspolitischen Tätigkeit der UN

handelt das anzuzeigende Buch. Zurecht wird die Problematik unter den drei Gesichtspunkten der Menschenrechte, der wirtschaftlichen Entwicklung und des Schutzes der natürlichen Ressourcen gesehen. Besonders zu begrüßen ist die herausgehobene Bedeutung des menschenrechtlichen Schutzes; sorgfältig wird bis zur Teheraner Konferenz 1968 (Res. XVIII: "Human Rights Aspects of Family Planning") und von da bis zur Gegenwart die Entwicklung des Menschenrechts auf selbständige Familienplanung erörtert. Entwicklungsfähige Ansätze befinden sich auch — insoweit ist P. offensichtlich anderer Meinung (S. 17) — etwa in Art. 16 der Allgemeinen Menschenrechtsdeklaration und Art. 10 des UN-Paktes über wirtschaftliche, soziale und kulturelle bzw. Art. 23 des UN-Paktes über bürgerliche und politische Rechte.

Der UNFPA (United Nations Fund for Population Activities), zur zentralen UN-Behörde für die Bevölkerungspolitik geworden, erarbeitet die grundsätzlichen Programme und finanziert sie (die Mittel werden auf freiwilliger Basis bereitgestellt); ausgeführt werden sie von einzelnen Sonderorganisationen der UN, deren Rolle und Aufgabe in diesem Zusammenhang im zweiten Teil der Abhandlung dargestellt sind. Es handelt sich hierbei um WHO, UNICEF, FAO, ILO, UNESCO, die Regionalkommissionen des Wirtschafts- und Sozialrates der UN und auch die Weltbank. Das Buch schließt ab mit einigen beherzigenswerten Empfehlungen, deren Realisierung die Tätigkeit der UN auf diesem Gebiet weiter intensivieren könnte.

Eckart Klein

**Pescatore, Pierre: Le droit de l'intégration, Emergence d'un phénomène nouveau dans les relations internationales selon l'expérience des Communautés Européennes.** Leiden: Sijthoff; Genève: Institut universitaire de Hautes Etudes Internationales 1972. 99 S. (Collection de Droit International, 1). Dfl. 20.— geb.

Die Europäischen Gemeinschaften stehen gegenwärtig im Zeichen der Ernüchterung und Stagnation. Um so eindrucksvoller liest sich zur Zeit die vorliegende Grundbesinnung auf die Entwicklung und die im Laufe der Zeit erreichte Qualität des Europäischen Gemeinschaftsrechts. Pescatore hat als Teilnehmer an den Verhandlungen, die zum Abschluß der römischen Verträge führten, und als Richter am Gerichtshof der Gemeinschaften diesen Prozeß von Anfang an verfolgt. Im Mittelpunkt seiner Genfer Vorlesungen aus dem Jahre 1971 steht die Feststellung, daß das Gemeinschaftsrecht nicht schon mit seiner ersten Schöpfung vollendet war, sondern erst im Laufe der Entwicklung die Rechtsqualität erlangt hat, die Pescatore mit dem Begriff des »Integrationsrechts« kennzeichnet. Sicher hat sich die Erkenntnis von der Wandelbarkeit und Dynamik jeden Rechts herumgesprochen: hier treten diese Merkmale in einzigartiger Weise zu Tage.

In vier äußerst komprimierten Kapiteln wird ein Bild der Rechtsordnung entworfen, die sich weder in den Rahmen des Völkerrechts noch in den Rahmen eines öffentlichen Rechts einpassen läßt und die eine bisher nie gekannte Durchdringung von Staaten und Völkern erwirkt hat.

An erster Stelle wird gezeigt, wie in der Struktur der Gemeinschaften die völkerrechtlichen Prinzipien über die Repräsentation der Staaten durchbrochen sind.

Gerichtshof und Kommission sind ausschließlich zur Wahrung des Gemeinschaftsinteresses berufen. Selbst Rat und Parlament vermögen sich nicht auf eine rein nationale bzw. demokratische Legitimation zu stützen: zu sehr ist etwa der Rat in seiner materiellen Entscheidungsgewalt begrenzt und eingebunden in Verfahrensregeln, die ihn an das Vorschlagsrecht der Kommission binden. Wenn Pescatore in diesem Zusammenhang auf die völkerrechtlich nicht erfaßbaren Verschiebungen zwischen Rat und Kommission sowie auf die noch nicht erreichten Ziele der Wirtschafts- und Währungsunion sowie der politischen Union zu sprechen kommt, so ist damit der kritische Punkt der Entwicklung berührt: je weniger Kompetenzen die Verträge für eine weitergehende Vergemeinschaftung hergeben, desto mehr tritt das traditionelle völkerrechtliche Element wieder hervor. Seit den Luxemburger Beschlüssen vom 1966 und zunehmend in der Form der politischen Zusammenarbeit agieren die Mitgliedstaaten als »Herren der Verträge«. Und dennoch: unter ihren Händen nimmt die fortlaufende »Umschichtung der Souveränitäten« ihren Fortgang, der sich Pescatore im 2. Kapitel zuwendet.

Mit knappen Strichen wird unter dem Stichwort der »Supranationalität« die Durchdringung und Ergänzung der Gemeinschafts- und der nationalen Gewalten gezeichnet in Abgrenzung zu den internationalen Organisationen, die die Substanz der Staaten unberührt lassen und somit von dem Prinzip der geteilten Souveränitäten ausgehen. Pescatore sieht gerade auch im gegenwärtigen Stadium reiche Möglichkeiten für eine weitere dynamische Rechtsentwicklung, die nicht nur durch eine an den weiten Vertragszielen orientierte Auslegung erfolgen könnte, sondern auch durch die Aufdeckung der gemeinsamen Rechtsgrundsätze und durch die in Art. 235 EWGV liegenden Ansätze.

In den beiden abschließenden Kapiteln werden die im Wesen des Integrationsrechts angelegten Aktions- und Wachstumsmöglichkeiten an Hand des gemeinschaftlichen Rechtsetzungsverfahrens und der rechtsprechenden Gewalt erläutert. In der Tat finden sich im Völkerrecht keine herkömmlichen Formeln, die diese Erscheinungsformen fassen könnten. Wirken schon die Gesetzgebungsakte der Gemeinschaftsorgane unmittelbar in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinein, so honoriert schließlich der Gerichtshof den »Mut der Vertragsväter«, indem er mit einer »liberté entière dans la construction des solutions« im unmittelbaren Zusammenwirken mit den Gerichten der Mitgliedstaaten die Fortbildung und Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts sicherstellt. Der Leser spürt das erleichterte Herz des Richters, der sich von den Fesseln der vorgängigen Unterwerfung der Staaten und der Fülle der Zuständigkeitsfragen, denen sich sonst die Gerichte im völkerrechtlichen Bereich ausgesetzt sehen, befreit weiß. Pescatore unterstreicht einen entscheidenden Schritt im Integrationsprozeß in dem Umstand, daß die nationalen Gerichte dazu übergegangen sind, selbst über die Einhaltung des Gemeinschaftsrechts im Innern der Staaten zu wachen und sich hierbei zunehmend der Unterstützung durch den Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens zu versichern.

Trotz der Kürze der Untersuchung (99 S.) sind alle erheblichen Rechtsphänomene, die das Integrationsrecht kennzeichnen, in wohl kaum zu übertreffender

Prägnanz dargestellt. Dem Integrationsrecht könnte kein besserer Dienst erwiesen werden als mit der Übersetzung dieses Werkes in die übrigen Sprachen der Mitgliedstaaten.

Meinhard Hilf, Brüssel

Plender, Richard: *International Migration Law*. Leiden: Sijthoff 1972. XXI,

339 S. (Law and Population Series, No. 2). Dfl. 55.— geb.

Das Hauptanliegen dieses Buches ist es, die Beschränkungen aufzuzeigen, die das Völkerrecht dem souveränen Recht der Staaten, die Einwanderung zu begrenzen, auferlegt. Der Autor ist der Auffassung, daß das Recht der Staaten zur Einwanderungskontrolle bislang mehr unter theoretischen als unter praktischen Gesichtspunkten diskutiert wurde und daß demgemäß die Ansichten der Kommentatoren häufig in Widerspruch zur Praxis gestanden haben. Aus diesem Grunde stützt er seine Untersuchung vorwiegend auf die Darstellung der staatlichen Praxis und versucht auf diesem Weg, allgemein gültige und anerkannte Rechtsüberzeugungen herauszuarbeiten.

Ausgehend von der Überlegung, daß die Kenntnis einiger Grundsätze des Staatsangehörigkeitsrechts notwendige Voraussetzung für das Verständnis derjenigen Völkerrechtsregeln ist, die die Ein- und Auswanderung betreffen, gibt der Autor zunächst in einer Einführung einen Überblick über die verschiedenen Konzeptionen der Staatsangehörigkeit und ihre grundsätzliche Ausgestaltung in den Rechtsordnungen Großbritanniens, der USA, der Sowjetunion und Frankreichs. Eine Darstellung des Begriffs und der Bedeutung der Staatszugehörigkeit im gegenwärtigen allgemeinen Völkerrecht sowie in den Beziehungen der Commonwealth-Staaten untereinander schließt daran an.

Kap. I ist geschichtlichen Betrachtungen gewidmet. Der Autor beschreibt den historischen Hintergrund der Auseinandersetzung zwischen den zwei entgegengesetzten Lehren, die die Diskussion um das Recht der Wanderungsbewegungen bestimmen: Während die eine Ansicht allein die Souveränität der Staaten und damit ihr Recht, uneingeschränkt über Zulassung oder Abweisung Fremder zu befinden, in den Vordergrund stellt, gründet die andere eine völkerrechtliche Beschränkung dieses Rechts auf das ihrer Meinung nach aus Art. 13 (2) der Universal Declaration of Human Rights zu entnehmende Prinzip der gegenseitigen Abhängigkeit (*interdependence*). Plender widerspricht der Auffassung, beide Lehren hätten oft zu vergleichbaren praktischen Ergebnissen geführt, da sie bereit waren, Ausnahmen zu den von ihnen vertretenen Grundsätzen zu akzeptieren. Wesentlicher Unterschied bleibt für ihn, daß die Zulassung Fremder für die einen Rechtspflicht, für die anderen jedoch lediglich eine Frage der Völkersitte oder der Zweckmäßigkeit war.

Der Autor stellt im einzelnen die Ursprünge des Rechts zur Abschirmung des Staates nach außen dar und vollzieht die Entwicklung der Praxis und der völkerrechtlichen Lehren nach vom Beginn einer ständigen Einwanderungskontrolle im Gefolge der französischen Revolution über die restriktiven nationalen Einwanderungsgesetze zu Anfang des 20. Jh. bis hin zu den besonderen Umständen nach zwei Weltkriegen und der dazwischenliegenden Wirtschaftskrise. Er kommt zu dem Ergebnis, daß das Recht, Fremden den Zugang zu verwehren, nicht zu allen

Zeiten als notwendiges Attribut staatlicher Souveränität galt, daß auf der anderen Seite aber nur sehr wenige Staaten (abgesehen von einigen Einzelabkommen) bereit waren, eine Einschränkung ihres souveränen Rechts auf Zugangsverweigerung aus dem Grundsatz der Interdependenz heraus anzuerkennen. Seiner Meinung nach folgt heute eine Beschränkung des souveränen Rechts der Zugangskontrolle weniger aus diesem Grundsatz der Interdependenz der Staaten, als vielmehr aus den sich fortentwickelnden und neu entstehenden Regeln zum Schutz der Menschenrechte.

Kapitel II und III behandeln im einzelnen die Pflicht der Staaten, ihre Staatsangehörigen sowie — ausnahmsweise — auch Ausländer aufzunehmen.

Obwohl allgemein anerkannt, kann die Verpflichtung zur Aufnahme der eigenen Staatsangehörigen nach Ansicht Plenders unterschiedliche Rechtsgrundlagen haben. Neben der traditionellen Auffassung, daß diese Pflicht logische Folge des Rechts fremder Staaten auf Ausweisung ist, sieht er das Recht auf Zugang zum Heimatstaat als Individualanspruch des Staatsbürgers; zumindest *de lege lata* müßte dieses Individualrecht seiner Ansicht nach festgeschrieben werden. Von Bedeutung wird dieser Unterschied bei der Frage, ob eine Person, die zwar aus internationaler Sicht Angehöriger, nicht aber nach innerstaatlichem Recht Staatsbürger eines Landes ist (*non-citizen national*), das Recht auf Einreise besitzt (ein Fall, der vor allem — und wohl auch nur — dann eintreten kann, wenn ein Staat Hoheitsrechte sowohl über das Mutterland, wie auch über auswärtige Territorien ausübt). An diese Überlegungen schließt sich eine ausführliche Darstellung der ebenfalls dem Commonwealth eigentümlichen umgekehrten Fälle an, in denen ein Nicht-Staatsangehöriger *british subject* oder *Commonwealth-citizen* ist, eine Eigenschaft, die nach Plenders Untersuchungen bei der Einwanderung keine Bevorzugung vor sonstigen Ausländern gewährt.

Ein weiterer Abschnitt dieses Kapitels befaßt sich mit dem — in der Regel durch Besitz eines Passes — zu führenden Nachweis der Staatsangehörigkeit, wobei nach Ansicht des Autors zwar kein völkerrechtlicher Anspruch des Staatsangehörigen gegenüber seinem Staat auf Ausstellung eines solchen Passes besteht, eine willkürliche Verweigerung jedoch Völkerrecht verletzen könnte. In ähnlicher Weise wie ein Staat gegenüber einem anderen mit dem Argument des Fehlens einer »echten Bindung« nicht die Aufnahme einer Person ablehnen darf, die nach formalen Voraussetzungen sein Staatsbürger ist, soll es ihm auch durch Völkerrecht verwehrt sein, einen Staatsangehörigen allein deshalb auszubürgern, um seine Aufnahme in das Staatsgebiet verweigern zu können.

Kapitel III behandelt die ausnahmsweise Pflicht der Staaten, Ausländern die Einreise zu gewähren. Ausnahmen von der allgemeinen Regel, daß Staaten nicht zur Aufnahme Fremder verpflichtet sind und daß sie die Einreise daher auch an Bedingungen knüpfen und jederzeit die Ausreise verlangen können, sollen gelten für diplomatische Vertreter, Vertreter von und bei internationalen Organisationen, Angehörigen von fremden Streitkräften sowie Opfern höherer Gewalt (Schiffbruch, Notlandung) und Inhabern eines Wohnrechts. Lediglich bei den letztgenannten beiden Gruppen kommen nach Plenders Ansicht allgemeine Rechtsgrundsätze

als verpflichtende Norm in Frage, in allen anderen Fällen basiert die Ausnahme von der generellen Regel auf zwei- oder mehrseitigen Abkommen. In diesem Zusammenhang finden auch die entsprechenden Artikel des EWG-Vertrags Erwähnung.

Kapitel IV befaßt sich mit der territorialen Geltung von Einwanderungsgesetzen, ihrer Anwendung über das Mutterland hinaus auf auswärtige Territorien und mit der Tätigkeit diplomatischer Missionen im Rahmen der Einreisekontrolle (Visaerteilung).

Kapitel V ist der Frage der Gastarbeiter (*migration for employment* in der Definition der ILO-Konvention Nr. 97) gewidmet. Der Autor stellt die Staatenpraxis in Großbritannien, den USA, Kanada und Australien sowie im EWG-Raum, in Asien und in West-Indien dar und geht auf das Verbot der Rassendiskriminierung bei der Auswahl der zugelassenen Gastarbeiter ein.

Kapitel VI gibt einen Überblick über die Staatenpraxis bezüglich der Einreise von Ausländern, die sich nur vorübergehend im Staatsgebiet aufhalten wollen, zu geschäftlichen, touristischen oder sonstigen privaten Zwecken oder zur Durchreise (*quasi-migration*), sowie über die Methoden, die fristgemäße Ausreise dieser Personen zu gewährleisten.

Im einzelnen werden wiederum die entsprechenden Regularien in Großbritannien und anderen Commonwealth-Staaten, im EWG-Bereich und in Asien, in den USA und in der Schweiz beschrieben. Eine weit verbreitete Großzügigkeit der Staaten bei der Einreisegewährung in diesen Fällen basiert nach Auffassung des Autors allein auf gleichartigen nationalen Interessen und nicht auf einer allgemeinen Völkerrechtsregel. Lediglich eine beschränkte Pflicht, Transit-Reisende zuzulassen, soll aus bestimmten internationalen Übereinkommen entnommen werden können.

Kapitel VII behandelt die Pflicht der Staaten, den Angehörigen solcher Personen Einreise und Aufenthalt zu gestatten, die sich rechtmäßig im Lande aufhalten als Staatsangehörige, Personen mit ständigem Wohnsitz, Einwanderer oder Personen mit begrenzter Aufenthaltserlaubnis. Neben Beispielen aus der Praxis Großbritanniens und der USA werden mehrere Entscheidungen der europäischen Kommission für Menschenrechte zu Art. 8 (1) MRK wiedergegeben, insbesondere zu der Frage, welche Personen als Angehörige anzusehen sind.

Vergleichsweise breiten Raum widmet Kapitel VIII dem Flüchtlingsproblem. Hier wird eine Antwort auf die Frage gesucht, ob ein Satz des allgemeinen Völkerrechts den Staaten die Pflicht auferlegt, Flüchtlinge in ihrem Territorium aufzunehmen, mit anderen Worten: ob das Asylrecht (auch) ein völkerrechtliches Individualrecht ist. Die Mehrzahl der dazu zitierten Autoren sieht das Asylrecht allein als Recht des aufnehmenden Staates gegenüber dem Herkunftsland des Flüchtlings, auch wenn Plender eine leichte Tendenz zur Anerkennung eines Individualrechts erkennen will. Ausführlich wird die Haltung internationaler Konventionen zu dieser Frage sowie die Tätigkeit der verschiedenen Flüchtlingsorganisationen und deren Vorschläge dargestellt. Die sich anschließende Auswertung dieser Quellen sowie diplomatischer Stellungnahmen, nationaler Verfassungen, Einwanderungs-

gesetze und Gerichtsentscheidungen ergibt keine Anhaltspunkte für die Anerkennung eines individuellen Asylrechts im Völkerrecht. Kaum anders ist das Ergebnis der Prüfung derselben Quellen unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Auslieferung oder Zurückweisung (*non-refoulement*) von Flüchtlingen in das Land, das sie verlassen hatten. Insbesondere nationale Gerichte haben sich nach den Untersuchungen Plenders nur selten durch Völkerrecht verpflichtet gesehen, die Rücklieferung eines Flüchtlings zu verhindern. Ungeachtet dessen sieht der Autor, bestärkt durch die Versuche, das »politische Delikt« völkerrechtlich zu definieren, eine Entwicklung hin zum völkerrechtlichen Verbot der Rücklieferung von Flüchtlingen.

Kapitel IX schließlich enthält eine Übersicht über die zahlreichen und unterschiedlichen nationalen Rechtsvorschriften, nach denen Fremden aus Gründen der nationalen Sicherheit und der Gesundheitsfürsorge oder wegen Mittellosigkeit oder Kriminalität die Einreisegenehmigung versagt wird.

In einem Nachtrag wird noch kurz auf die Grundsätze des Einbürgerungsrechts in einzelnen Staaten eingegangen. Auch hier findet der Autor kaum völkerrechtliche Regeln, die das Recht der Staaten zur willkürlichen gesetzlichen Regelung dieser Materie begrenzen, abgesehen von dem Verbot, Fremde gegen ihren Willen einzubürgern. Für unbestreitbar aber hält er das Recht der Staaten, Ausländer auf ihren Wunsch nach Einwanderung einzubürgern.

Plender hat eine Vielzahl von Gesetzen, internationalen Übereinkommen, diplomatischen und wissenschaftlichen Stellungnahmen und Gerichtsentscheidungen ausgewertet und kann so eine lückenlos erscheinende Darstellung der Staatenpraxis in Fragen des Einwanderungsrechts unterbreiten. Hierin liegt der wesentliche Wert dieses Buches, zumal das reichhaltige Material durch ein Sachregister, ein Fallverzeichnis und ein nach Staaten und chronologisch geordnetes umfangreiches Gesetzverzeichnis erschlossen wird. Daß die im Klappentext angekündigte Suche nach Völkerrechtsnormen zur Begrenzung des souveränen Rechts der Staaten, Fremden die Einreise zu verweigern, wenig Greifbares und Allgemeingültiges zu Tage gefördert hat, kann nicht dem Autor angelastet werden.

Torsten Stein  
S c h ä f f e r, **Heinz: Verfassungsinterpretation in Österreich.** Eine kritische Bestandsaufnahme. Wien, New York: Springer 1971. XI, 228 S. (Forschungen aus Staat und Recht, 18, hrsg. Günther Winkler im Zusammenwirken mit Walter Antonioli). DM 50.— brosch.

Im Kernstück des Buches (S. 37—187) geht es Sch. um Darstellung und — meist affirmative — Kritik der Methoden, die der Österreichische Verfassungsgerichtshof (VerfGH) zur Interpretation der Bundesverfassung heranzieht. Nachdem die allgemeinen Auslegungsmethoden vorgestellt sind und die Relevanz der verfassungsrechtlichen Strukturbestimmungen für die Interpretation erörtert ist, wird der Versuch gemacht, konkrete Auslegungstheorien und -regeln bezogen auf einzelne Problemkreise herauszuarbeiten.

Während die Diskussion des Funktionsrechts, d. h. der Normen, die die Ausübung der staatlichen Funktionen und das Verhältnis der verschiedenen Typen von Staatsakten zueinander regeln, sich für die Herausstellung spezifischer Aus-

legungsregeln als nicht sehr fruchtbar erweist, ergibt die Betrachtung des Organisationsrechts und des Grundrechtsbereichs ein weit farbigeres Bild. Was das Organisationsrecht und da speziell die Kompetenzbestimmungen angeht, so steht hier erwartungsgemäß die Auseinandersetzung mit der sogenannten Versteinerungstheorie im Vordergrund, die — richtig verstanden — freilich die Begriffsinhalte der Kompetenztatbestände nicht vollständig festschreibt, sondern eine bloß typologische Festlegung der Begriffe vornimmt und damit einer begriffsimmanenten Entwicklung nicht im Wege stehen will (S. 97 ff.). Dennoch ergeben sich bei der Anwendung dieser Doktrin schwierige Fragen. So z. B. ob es wirklich gerechtfertigt ist, den Versteinerungszeitpunkt auf das erstmalige Inkrafttreten der betreffenden Bestimmung als Verfassungsvorschrift festzulegen, wobei der Inhalt der Begriffe sich aus ihrer Verwendung im unterverfassungsrechtlichen Rechtsstoff dieser Zeit ergeben soll. Es erscheint kaum realistisch, daß sich jeder Interpretation von Kompetenzbestimmungen ein so weitreichendes rechtshistorisches Studium vorschalten läßt. So ist denn auch zu erkennen, daß der VerFGH durchaus pragmatisch nicht ganz so strikt seinen eigenen Prinzipien folgt, wo — wie bei der Beurteilung technisch gefärbter Materien — die Entwicklung sich schlechthin nicht auf den Stand vergangener Zeiten festschreiben läßt. Die Furcht, durch eine weniger rigide Haltung allen möglichen schleichenden Verfassungswandlungen Tür und Tor zu öffnen, ist verfassungspolitisch verständlich; immerhin gibt es auch Beispiele, die zeigen, daß eine flexiblere Auslegung der Verfassung das von ihr verfaßte Gemeinwesen nicht in wirklich bedrohliche Krisen gestürzt hat (USA). Juristischer Argumentation kann das allein jedoch nicht genügen; und wenn Sch. — zu Recht übrigens — meint, im Aufspüren der historischen Gegebenheiten liege, da die Kompetenzordnung historisch gewachsen sei, die einzige echte Objektivierungsmöglichkeit, so wäre nun weiter zu fragen, ob solche (historische) Objektivierung von der Verfassung selbst denn eigentlich gewollt ist. Der Aspekt, daß die Verfassung (auch) die Funktion hat, »potentielle Machtkonflikte in Rechtskonflikte zu wandeln«, den Sch. aber deshalb nicht miteinbezieht, weil es ihm um eine allein am Verfassungstext orientierte Untersuchung geht (S. 39), könnte bei Beantwortung dieser Frage vielleicht Dienste leisten.

Besonders gelungen ist dem Autor der Abschnitt über die Grundrechte, wo sehr interessante Ausführungen über Grundrechtseffektivität, Wesensgehalt und über den Gleichheitssatz als Interpretationsmaxime gemacht werden. Teilweise fast lehrbuchartig werden hier die wichtigsten Ausschnitte aus der Grundrechtsproblematik behandelt, immer klar bezogen auf die theoretisch übergeordnete Frage nach besonderen Interpretationsregeln für diesen Bereich.

Die Ausführungen über die Interpretation der österreichischen Bundesverfassung sind eingerahmt von Bemerkungen (S. 1—36), die sich mit den theoretischen Grundlagen der Auslegung allgemein und der Interpretation von Verfassung im Besonderen befassen, sowie von einer Schlußbetrachtung (S. 188—207), die resümierend die im ersten Teil geäußerten Ansichten wieder aufnimmt. So nützlich sicher diese Seiten für das Verständnis des behandelten Themas sind: an der einen oder anderen Stelle hätten sie wohl vertiefter theoretischer Grundlegung bedurft,

und vor allem wäre es zu begrüßen gewesen, wenn von diesen Erörterungen immer wieder Verbindungslinien zum Hauptstück gezogen worden wären. So stehen die drei Teile des Werkes manchmal etwas beziehungslos nebeneinander.

Insgesamt verdient das Buch eine sehr günstige Aufnahme. Es bewältigt mit Könnerschaft die Aufgabe, einen großen Stoff in den Griff zu bekommen, und bietet eine Fülle interessanter Details und Anregungen. Wie sehr alle Ausführungen durchdacht sind, zeigt sich in der Art, wie klar die aufgegriffenen Probleme analysiert und dargestellt sind. Die daraus resultierende gute Lesbarkeit des Buches ist nicht einer seiner geringsten Vorzüge.

Eckart Klein  
Rehbinder, Eckard / Hans-Gerwin Burgbacher / Rolf Knieper:

Bürgerklage im Umweltrecht. (Berlin): Schmidt (1972). 188 S. (Beiträge zur Umweltgestaltung, H. A 4). DM 32.— brosch.

Es bedurfte wohl nicht der diversen Giftmüllskandale zu der Erkenntnis, daß der Schutz unserer Umwelt bei der staatlichen Verwaltung nicht immer zum besten aufgehoben ist. Gewiß kann die Verwaltung auf diesem wie auf anderen Gebieten kaum besser sein als die Gesetze, die sie auszuführen hat. Aber sie kann erheblich schlechter sein. Dieses alte Problem der Rechtskontrolle der Verwaltung hat sich mit dem erwachten Umweltbewußtsein unserer Gesellschaft verbunden zu Forderungen nach einer verstärkten Verwaltungskontrolle gerade im Umweltrecht, wo die gegenwärtigen Kontrollmechanismen als in besonders gefährlicher Weise unbefriedigend empfunden werden. Daraus resultiert die Forderung nach einer Einführung der Popularklage oder jedenfalls eines Klagerechts von Verbänden, die sich Aufgaben des Umweltschutzes widmen. Die besprochene Schrift stellt zunächst die vorhandenen Mängel der verwaltungsmäßigen Durchführung des Umweltschutzes dar und die als unzureichend empfundenen Klagerechte nach geltendem Recht. Hierauf folgt eine rechtshistorische und rechtsvergleichende Übersicht. Die Verfasser weisen richtig darauf hin, daß jedenfalls in Preußen in der Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit die Funktion der objektiven Rechtskontrolle bedeutsamer war als die Funktion des individuellen Rechtsschutzes, die dem heutigen System des Klagerechts zugrunde liegt. Im Grunde wollen Forderungen nach einer weitgehenden Anerkennung der Populär- oder Verbandsklage im Umweltschutz dieses alte Element der objektiven Rechtskontrolle wieder beleben. In der Rechtsvergleichung wird eingehend die Situation in den Vereinigten Staaten (Einzelstaaten und Bund) dargestellt, wo das Klagerecht des Bürgers im Umweltschutz durch die Rechtsprechung und Gesetzgebung weitgehend anerkannt ist. Auch in Frankreich wird der Kreis der Klageberechtigten wesentlich weiter gezogen als im deutschen Recht. Schließlich wird auf das Schweizer Beispiel verwiesen, wo jedenfalls in dem Natur- und Heimatschutzgesetz von 1966 die Verbandsklage eingeführt wurde. All dies wird zur Stützung der Forderung nach einer Bürger- und Verbandsklage im Umweltrecht herangezogen. Ein letztes Kapitel befaßt sich mit der Möglichkeit einer Klage nicht unmittelbar rechtlich betroffener Privater gegen andere Private, um die Beachtung von Normen des Umweltschutzes durchzusetzen.

Ein kritisches, wohlgedacht argumentierendes, rechtspolitisch engagiertes Buch, das zugleich eindrücklich zeigt, welchen Nutzen rechtsvergleichende Betracht-

tung für die Rechtsentwicklung haben kann. Michael B o t h e  
 S i m m a , Bruno: Das Reziprozitätselement im Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge. Berlin: Duncker & Humblot (1972). 347 S. (Schriften zum Völkerrecht, Bd. 23). brosch.

Der Verf. hat sich bereits in mehreren Abhandlungen grundsätzlich mit der Gegenseitigkeit (oder Reziprozität) im Völkerrecht befaßt. Mit seiner hier angezeigten Habilitationsschrift verfolgt er das Ziel, der Funktion der Gegenseitigkeit innerhalb des zwischenstaatlichen Vertrages nachzuspüren. Im Gegensatz aber zu seinen früheren Untersuchungen bewegt ihn nicht so sehr ein dogmatisch-juristisches Interesse, vielmehr konzentriert sich seine Aufmerksamkeit primär auf die »Reziprozitätserwartung als Schrittmacherin zum Vertragsabschluß und Motor der Vertragserfüllung« (S. 119). Um diese — im gesamten Verlauf der Darstellung in den vielfältigsten Zusammenhängen stets von neuem erörterte — Arbeitshypothese auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen, muß sich die dogmatische Behandlung des Stoffes mit der Anwendung sozialwissenschaftlicher Methoden verbinden. In der Tat versteht es der Verf. in vorbildlicher Weise, sein theoretisches Konzept durch paradigmatische Fälle nicht nur aus dem weiten Spektrum der gegenwärtigen Staatenpraxis, sondern auch aus der weiter zurückliegenden Völkerrechtsgeschichte zu untermauern, ohne eine einseitige, durch das gewünschte Ergebnis vorbestimmte Auswahl zu treffen. Die Universität Innsbruck hat ihm auf Grund seiner Schrift die *venia legendi* für die beiden Fächer »Internationale Beziehungen« und »Völkerrecht« verliehen.

Der Verf. geht von der grundlegenden Prämisse aus, daß die Staatenwelt eine archaische Gesellschaft mit erst rudimentär ausgebildeter institutioneller Überhöhung darstelle; es liege daher nahe, daß die von der Ethnologie für primitive menschliche Gesellschaften festgestellte zentrale Rolle der Reziprozität sich in gleicher Weise auch im Völkerrecht diagnostizieren lasse (S. 17—21). Einleitende Vorbemerkungen widmen sich ferner dem faktischen Gewicht des völkerrechtlichen Vertrages in der heutigen Zeit, wobei der Verf. auf die bekannten Gründe für die vor allem von den »Neuankömmlingen« auf der internationalen Szenerie gezeigte Vorliebe für den Vertrag anstelle des Gewohnheitsrechts hinweist (S. 26/27).

Der Hauptteil beginnt mit Begriffsdefinitionen (S. 43 ff.). Der Verf. legt zunächst dar, daß jeder Vertrag bei rein formalstruktureller Betrachtung als ein gegenseitiger zu klassifizieren sei, weil er eben zwischen den jeweiligen Parteien gelte und unter diesen rechtliche Bindungen herstelle (S. 50/51). Korrelativität andererseits bezeichnet den Umstand, daß jede völkerrechtliche Pflicht sich auf ihrer Kehrseite als Anspruch darstellt, daß es also keine »objektiven« Verpflichtungen gibt, aus denen kein Völkerrechtssubjekt berechtigt ist (S. 51/52). Die inhaltliche Reziprozität könne in drei Spielarten auftreten: Bei einer ersten Gruppe von Verträgen seien Rechte und Pflichten schon dem äußeren Erscheinungsbild nach ungleich auf die Parteien verteilt (S. 53), auf einer zweiten Stufe bestehe zwar normative Symmetrie zwischen den Rechten und Pflichten, doch stünden wegen einer faktisch verschiedenartigen Ausgangslage die beiderseitigen Vor- und Nachteile in keiner ausgewogenen Bilanz (S. 52/53), und erst wenn auch das tat-

sächliche Maß an Opfern (oder Gewinn) zum Gleichstand komme, sei der »Zustand der objektiven Gegenseitigkeit . . . auf normativer und tatsächlicher Ebene« erreicht (S. 54).

Ein erster Sachabschnitt (S. 55—66) behandelt einige unter dem Blickwinkel der formalen Gegenseitigkeit zu erfassende Geltungsprobleme: So ist die Rede vom Zustandekommen völkerrechtlicher Verträge, das stets an das Wirksamwerden zumindest zweier staatlicher Willenserklärungen geknüpft ist (S. 55/56), von der Regel der einseitigen Unabänderbarkeit (S. 56/57), von der Auslegung, die immer auf den gemeinsamen Willen der Parteien abzustellen hat (S. 57/58), von der Wirkung von Vorbehalten (S. 58—64), die grundsätzlich zu einer »korrelativen Rechtsverkürzung« führen, wie es der Rezensent einmal in einem vom Verf. aufgenommenen Ausdruck gesagt hat, und schließlich von dem Recht auf Beendigung oder Suspendierung eines Vertrages als Reaktion auf dessen Verletzung (S. 64—66).

Während es sich aber bei den vorgenannten Problemen eher um Technizitäten, um Kautelarjurisprudenz handelt, deren Bewältigung jeder auch nur einigermaßen geschickten Rechtsabteilung eines Außenministeriums unschwer gelingt, wird die eigentlich kritische Zone erreicht, sobald es um Probleme der materiellen Gegenseitigkeit oder Tauschgerechtigkeit geht. Zunächst gesteht der Verfasser offen zu, daß es keine, gar noch etwa mit *ius cogens*-Kraft versehene, Regel des allgemeinen Völkerrechts gebe, wonach Vorteile und Lasten aus einem Vertrag in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen müßten (S. 68—73), meint aber zu Recht, daß in solchen Fällen ungleicher Verträge eine sorgsame Prüfung der Bedingungen des Vertragsabschlusses geboten sei (S. 70). Denn die Erwartung inhaltlicher, materieller Gegenseitigkeit bilde ganz ausnahmslos die Motivation für den Vertragschluß (S. 73—77). Gegenseitige Vorteile könnten sich die Parteien zwar auch ohne Vertrag gewähren; durch die vertragliche Formalisierung werde indes eine gewisse Stetigkeit und Beständigkeit, verbunden mit einer Moderierung der Reaktionen auf das Verhalten des Partners, erreicht, da die eigene Leistung nicht mehr frei, sondern nur unter gewissen materiellen und verfahrensrechtlichen Sicherungen zurückgenommen werden könne (S. 77—80).

Hinsichtlich der Verträge, welche die Grundlage eines zwischenstaatlichen Austauschverhältnisses bilden, prüft der Verf. dann, ob je nach der Art des befriedigten Interesses — identisch oder komplementär — oder nach der Natur eines Vertrages als Rechtsgeschäft oder Vereinbarung das Gegenseitigkeitsmoment zurücktritt (S. 80 ff.). Seine Antwort ist negativ. Als Beleg dient ihm vor allem das vertragliche Kriegerrecht, welches in mannigfaltigen Formen — in der früheren Allbeteiligungsklausel, in vertraglichen Reziprozitätsklauseln oder auch in einseitigen Reziprozitätserklärungen — den Gegenseitigkeitsgedanken in kaum zu überbietender Schärfe widerspiegelt. Auch im übrigen weist er an Hand ausführlicher Beispiele aus der Praxis (GATT, Luftverkehrsabkommen) nach, wie sorgsam bedacht die diplomatischen Unterhändler in aller Regel darauf sind, Leistung und Gegenleistung in ein sozusagen bis aufs Gramm ausgependeltes Gleichgewicht zu bringen (S. 123 ff.). Wie die Gegenseitigkeitserwartung das zum Vertragschluß führende *agens* sei, so sichere sie auch die Normbefolgung und werde damit zum

Garanten der Effektivität (S. 100 ff., S. 130 ff.). Wieder vermag der Verf. auf das Kriebsrecht zu verweisen, wobei er den von den Genfer Abkommen von 1949 angestrebten Ausschluß der Repressalie gegen bestimmte Schutzobjekte auf Grund seiner allgemeinen Diagnose nicht nur als unrealistisch beurteilt, sondern auch die Frage stellt, ob man nicht durch das Verbot einen der wichtigsten Faktoren für die Gewährleistung der Norm ausgeschaltet habe, so daß gerade der Versuch der Humanisierung zu einer Barbarisierung jedenfalls zu Lasten einer der Kriegsparteien führen könne<sup>1</sup>). Zurückhaltend äußert sich der Verf. ebenfalls zu allen Vorschlägen, den Aggressor-Staat hinsichtlich des *ius in bello* zu diskriminieren (S. 111—113). Über die eigentlich vertraglich garantierte Gegenseitigkeit hinaus beleuchtet er schließlich die außervertraglichen Bedingungen des Interesses an Vertragstreue, unter denen er zu Recht die unterschiedliche Stärke des Sanktionspotentials hervorhebt (S. 134 ff.).

In dem komplexeren Rechtsgebilde des multilateralen Vertrags ist die Gegenseitigkeitsbeziehung nicht so leicht aufzufinden. Seine Analyse führt den Verf. zu dem Schluß, daß eine Kategorie multilateraler Verträge in der Tat nichts anderes darstelle als ein Bündel bilateraler Rechtsbeziehungen (S. 153/154), während es im übrigen auch Fälle gebe, wo der Austausch von Leistungen und Gegenleistungen ein untrennbares Ganzes bilde und sich nicht aufspalten lasse (Beispiel: Atomteststopvertrag).

In einem besonderen Abschnitt behandelt der Verf. diejenige Gruppe von Verträgen, die — wie insbesondere die Genozid-Konvention von 1948 oder die Menschenrechtspakte von 1966 — nicht durch gegenseitige Interaktion im zwischenstaatlichen Verhältnis, sondern von jedem Vertragspartner innerhalb seines eigenen Jurisdiktionsbereichs erfüllt werden (S. 161 ff.): Bekanntlich sieht ein Teil der neueren Lehre in solchen Verträgen objektive Verpflichtungen, die nicht dem üblichen Gegenseitigkeitsschema unterfallen, und hat die Europäische Menschenrechtskommission die österreichische Beschwerde im sogenannten *Pfunders-Fall* für zulässig erklärt, obwohl Österreich zur Zeit der den Gegenstand der Beschwerde bildenden Vorgänge die MRK noch nicht ratifiziert hatte. Der Verf. verwirft diese Deutung. Er kann sich dabei zunächst auf die neueren Menschenrechtsabkommen berufen, die sämtlich die Zulässigkeit der Staatenbeschwerde davon abhängig machen, daß der beschwerdeführende Staat seinerseits die vertraglichen Bindungen akzeptiert hat (S. 191—193). In Übereinstimmung mit der Arbeit von H. Walter, *Die Europäische Menschenrechtsordnung, Individualrechte, Staatenverpflichtungen und ordre public nach der Europäischen Menschenrechtskonvention* (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, 53) (1970), arbeitet der Verfasser im übrigen die besondere Interessenlage heraus, die sich dadurch auszeichnet, daß jeder Vertragspartner ein Interesse an der Übernahme eben jener Verpflichtungen, die er sich kraft autonomer Entscheidung auch selbst auferlegen könnte, durch die anderen Vertragsstaaten besitzt (S. 195/196). Dem Gedanken

---

<sup>1</sup> Im gleichen Sinne jetzt auch B. V. A. Rölting, *International Law and the Maintenance of Peace*, *Neth. Yearb. Int. Law Bd. 4* (1973), S. 1 (95).

eines Kollektivinteresses fehle jeder Erklärungswert, ja der Verf. kennzeichnet ihn sogar als »Mystifikation« (S. 197) — wobei er aber vielleicht nicht ausreichend klärt, weshalb denn eigentlich ein Staat ein Interesse haben kann, daß ein fremder Staat (in der Regel) fremde Staatsangehörige nach humanen Grundsätzen behandelt. Wichtige Konsequenzen ergeben sich jedenfalls für den Fall der Vertragsverletzung durch eine Seite: Ein Druck auf die vertragsbrüchige Partei kann nicht durch Zurückhaltung der eigenen Leistung ausgeübt werden, das eigene Vertragserfüllungsinteresse bleibt auch unter solchen Umständen voll bestehen, so daß Verträge humanitären Charakters folgerichtig stets Bestimmungen vorsehen müßten, nach denen förmliche Verfahren gegen den einer Verletzungshandlung beschuldigten Staat eingeleitet werden können. Eine Mischform schließlich bilden Verträge wie die ILO-Abkommen, in denen sich menschenrechtliche Überlegungen mit der Motivation des *dumping*-Schutzes verbinden (S. 212—219).

Ein weiterer Abschnitt ist der Gegenseitigkeit »um« völkerrechtliche Verträge gewidmet (S. 220—272). Der Verfasser beschäftigt sich dort zunächst mit Verträgen, die — wenn auch äußerlich selbständig — im Bewußtsein der Vertragspartner in einem entgeltlichen Verhältnis zueinander stehen (S. 223—238), und ein kurzer Blick fällt auf nicht vertraglich abgesicherte Gegenleistungen, unter denen der Verf. unter anderem die Erwartungen nennt, welche die BRD mit dem Abschluß des Moskauer Vertrags vom 12. 8. 1970 verknüpft hatte (S. 238—251). Wohl nicht ganz fügen sich in diesen Zusammenhang die Bemerkungen über die »Pathologie ›diktierteter‹ Verträge« (S. 254—272) ein, von denen verständlich jeder Staat loszukommen sucht, sobald sich die ursprünglich für ihn ungünstige Machtlage geändert hat (S. 254—272).

Den Abschluß (S. 274—310) bildet eine Auseinandersetzung mit verschiedenen Kategorisierungsversuchen wie namentlich dem von Georg Schwarzenberger unternommenen, der bekanntlich das Völkerrecht in die drei Rechtsmassen *law of power*, *law of reciprocity* und *law of co-ordination* einteilt. Der Verf. wendet sich gegen alle diese Deutungen, wonach der Gegenseitigkeit lediglich ein sektoral begrenzter Platz zuzuweisen sei. Selbst in der Entwicklungshilfe, die allgemein als exemplarische Verkörperung des Verzichts auf die Einräumung kompensatorischer Vorteile angesehen wird — so ja auch Teil IV des GATT von 1965 — glaubt er Reziprozitätselemente entdecken zu können. In der Tat wird man dieser Sicht zustimmen können, wenn man nicht auf den kurzfristigen Eigennutzen, sondern auf das langfristige Interesse abstellt, welches auch durch die Herstellung eines spannungsfreien politischen Klimas gefördert werden kann.

Der Verf. hat seinen Untersuchungsgegenstand mit kundiger Hand seziert. Der Befund, daß die materielle Gegenseitigkeit, verstanden in dem ihr vom Verf. beigelegten weiten Sinne, sich als Wirkkraft nicht nur im klassischen Völkerrecht des zwischenstaatlichen Austauschs und sonstiger zwischenstaatlicher Verkehrsregeln äußert, ist überzeugend dargestellt; er beruht nicht nur auf einem umfassenden Detailwissen, sondern gründet sich ebenso sehr auf das Vermögen, die vorherrschenden Entwicklungstendenzen im Völkerrecht der Gegenwart weiträumig zu überblicken.

Zweifel können sich freilich einstellen, ob es durchweg gelungen ist, bei der Herausarbeitung rechtlich verwertbarer Resultate die beiden Methodenebenen in ausreichendem Maße voneinander abzusetzen. Als Beispiel sei der in der völkerrechtlichen Judikatur anerkannte Leitsatz von der Auslegung der Verträge im Sinne der Gegenseitigkeit genannt. Gemeint damit ist, daß ein Vertrag im Zweifel so interpretiert werden soll, daß sich ein Gleichgewicht der Rechte und Pflichten auf beiden Seiten ergibt und daß folglich »Privilegien des einen Vertragsteiles und dazu komplementäre einseitig belastende Verpflichtungen des anderen nicht vermutet werden« (S. 129/130). Der Verf. wendet sich gegen eine solche Auslegungsmaxime. Zum einen führt er an, daß eine Äquivalenz sich niemals objektiv feststellen lasse; zudem werde »die Betrachtung bei der Anwendung einer derartigen Regel notwendig auf den zu interpretierenden Vertrag beschränkt«, so daß »die vielfältigen Funktionsmöglichkeiten der Gegenseitigkeit (nicht in, sondern) »um den Vertrag« (S. 130) aus dem Blick gerieten. Gerade hier ist aber einer der Punkte erreicht, wo juristische und sozialwissenschaftliche Methode verschiedene Wege gehen müssen. Durch den Vertragsschluß wird der Konsens zwischen den Parteien (im Regelfall durch Schriftlichkeit) nicht nur formalisiert, sondern auch objektiviert und isoliert, das heißt aus dem gegebenen politischen Kontext herausgelöst. Der Vertrag erstarkt zu einem eigenen, selbsttragenden Stück Rechtswirklichkeit. Erwartungen und Motivation verblassen, sie treten hinter den objektiv gegebenen Bedeutungsinhalt zurück, und es ist selbstverständlich, daß die zur Auslegung eines völkerrechtlichen Vertrages berufene internationale Gerichtsinstanz jene Erwägungen, die im Vorhof der Verrechtlichung geblieben sind, gar nicht zur Kenntnis nehmen darf. Jeder Staat ist seines Rechtes Schmied. Wem es nicht gelingt, für seine Gegenseitigkeitserwartung vom Gegner die Anerkennung in der Stipulationsform zu erhalten, und sich mit der vagen Inaussichtstellung einer späteren Vorteilsgewährung begnügen muß, mag sich zwar getäuscht fühlen, wenn seine Hoffnungen sich zerschlagen; im Rechtssinne ist er hingegen nicht beschwert. Eine unmittelbare Bestätigung dieses Gedankens liefert etwa die Irrtumslehre: Art. 48 der Wiener Vertragsrechtskonvention erkennt nur einen solchen Irrtum als erheblich an, der sich auf den konkreten Vertrag selbst bezieht und auf Umstände zurückgeht, die bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vorlagen. Kurzum, der Vertrag hebt aus dem komplexen Beziehungsgefüge zwischen den Parteien eine bestimmte Schicht heraus und verselbständigt sie durch diesen Akt jedenfalls im Rechtssinne, sofern nicht der Vertrag ausdrücklich oder doch zumindest seinem Inhalt nach zu erkennen gibt, daß seine Existenz durch außerhalb seiner selbst liegende Umstände bedingt sein soll.

Der rechtliche und der sozialwissenschaftliche Begriff der Gegenseitigkeit müssen nach Meinung des Rezensenten auch im Hinblick auf »unentgeltliche« Transaktionen auseinandertreten. Das bürgerliche Recht, dessen mit Jahrtausende alter Lebenserfahrung angefüllten Kategorien das völkerrechtliche Vertragsrecht ja auch sonst weithin nachgebildet ist, kennt allgemein eine Zweiteilung zwischen entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäften, obwohl es Gemeinwissen ist, daß auch der Schenkung als dem hervorragenden Typus des unentgeltlichen Geschäfts letzten

Endes meist eigennützige Erwägungen zugrunde liegen, die sich bei sorgfältiger Prüfung des einzelnen Falles durchaus aufdecken lassen. Aber die Schenkung trägt ihre innere Rechtfertigung nicht bereits in sich selbst, und deswegen ist es gerechtfertigt, sie einem besonderen Komplex von Regeln zu unterwerfen. Ihr völkerrechtliches Gegenstück, die Entwicklungshilfe, ist, soweit sie etwa in der Form verlorener Zuschüsse geleistet wird oder in der einseitigen Einräumung von Handelsvorteilen besteht, in einer Staatengesellschaft, deren Leitprinzip (immer noch) der Egoismus ist, mangels einer auf den ersten Blick sichtbaren *consideration* ebenso wenig aus sich heraus verständlich. Man verstellt sich daher vielleicht den Blick für das Revolutionäre dieser Entwicklung zu einem internationalen Solidarrecht, wenn man allein auf die entfernt vorhandene Gegenseitigkeitserwartung abhebt. Genossenschaftliche Solidarität bildet sicher kein Grundaxiom, welches sich nicht auf ursprünglichere Quellen zurückführen, das heißt in ein egoistisches Deutungsschema einbauen ließe. Gleichwohl ist es von wesentlicher Bedeutung, ob ein Vertrag dem kurzfristig kalkulierbaren, sofort handgreiflich faßbaren eigenen Vorteil dient oder ob er nur auf lange Sicht fruchtbringend sein kann, und je nachdem ergeben sich für die rechtliche Bewertung wesentliche Unterschiede.

Den Reichtum an Gedanken, den der Verf. vor ihm ausbreitet, kann der Leser nur bewundern. Zu wünschen wäre nur gewesen, daß es sich der Verf. in noch stärkerem Maße hätte angelegen sein lassen, von den internationalen Beziehungen die Brücke zur Jurisprudenz zurückzuschlagen. Christian T o m u s c h a t, Bonn V i g n e, Jacques: *Le rôle des intérêts économiques dans l'évolution du droit de la mer. Avec référence speciale à la pêche côtière.* Genève: (Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales) 1971. 144 S. (Etudes et travaux de l'Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, No. 12). SFr. 25.— brosch.

Da die große Konferenz zur Reform des Meeresvölkerrechts anläuft, wendet sich die Aufmerksamkeit allen Schriften zu, die ein Teilgebiet dieses Komplexes behandeln. Die hier besprochene Schrift untersucht mit beachtlicher analytischer Schärfe, wie die neu erhobenen wirtschaftlichen Interessen einiger Küstenstaaten zu Sonderrechten führen können. Das Programm dafür findet sich zusammengefaßt auf S. 57; im folgenden wird das neue Interesse mit alten Regeln, mit Naturrecht und mit neuen Abkommen verglichen. Der Verf. kommt schließlich zur Empfehlung einer Liberalität beim Ausarbeiten neuen konventionellen Rechts, wobei regionale Regelungen mehr Aussicht haben, gerecht zu sein. Vielleicht findet der Leser einen Widerspruch zwischen der Kritik des Verf. am Begriff des Festlandssockels (S. 67 f.), seiner Sorge um die Rechtlichkeit (S. 68, 70) und seinen Schlußfolgerungen.

Auf jeden Fall rekapituliert die Schrift eine Menge wirtschaftlicher Gegebenheiten zur Fischerei; auf S. 52 macht Verf. aufmerksam auf die Notwendigkeit einer Fernfischerei dort, wo ein Festlandssockel fehlt und die Fischnahrung von anderen Sockeln durch Strömung zerstreut herangeführt wird, und auf S. 45 Anm. 79, auf die Absurdität der Position Perus mit seinem riesigen Fischerei-Ertrag, der aber nur der Fischmehlfabrikation dient.

Bemerkenswert ist auch die Kritik daran, daß man allgemein an der Verbindung des Fischereivorbehalts mit dem Küstenmeer festhält (S. 102). Der Verfasser neigt eher dazu, den Fischbestand, der *grosso modo* auch lokalisiert werden kann, zum Gegenstand einer modernen Regelung der Seefischerei zu machen. Dabei müßten auch die Interessen der Binnenstaaten beteiligt werden, zu deren Subsistenz solche Bestände gehören.

F. M ü n c h

**Virally, Michel: L'organisation mondiale.** Paris: Armand Colin (1972). 587 S. (Collection U, Série Droit international public sous la direction de René-Jean Dupuy). F 64.— geb.

Der Verfasser beschreibt nicht eigentlich die UN, wie der flüchtige Blick auf den Titel vermuten lassen könnte, sondern stellt die Frage nach der vernünftigen und möglichen Organisation der Welt und der Rolle, die die UN dabei gespielt haben und spielen könnten. Die Schrift bewertet die Entwicklung der UN und ihre Unternehmungen mit den skeptischen Augen dessen, der sie von Anfang an verfolgt hat. Darin liegt denn auch die Eigenart: erinnert zu werden, daß die UN ursprünglich ein Kriegs Bündnis waren und den Frieden für alle Zukunft durch kollektive Sicherheit aufrechterhalten sollten (S. 257 ff.). Die Wendung zum Universalismus wirft am Ende das Problem der Ministstaaten auf; von der kollektiven Sicherheit, die nie verwirklicht worden ist, gelangt man zu Interessenzonen und Verteidigungsbündnissen (S. 470 ff.); Friedensaktionen helfen nur begrenzt und bleiben fragwürdig (S. 512 ff.); wirtschaftliche Sanktionen versagen ganz (S. 481 ff.). Alle diese Dinge sind systemwidrig.

Den Versuchen, den Krieg durch eine gute Ordnung der Welt zu verhindern — Virally wiederholt das alte Wort: «l'absence de guerre n'est pas la paix» (S. 526) —, ist ein großer Teil des Werkes gewidmet, der die wesentlichen Tätigkeiten der Organisation überprüft. Auch hier geht der Verfasser von den Anfängen aus, daß die UN eigentlich eine konservative Veranstaltung waren und, freilich durch Fortschritte, die damalige Staatengemeinschaft zu erhalten suchten (S. 31). Unwahrscheinlich ist es, daß durch den Funktionalismus, also durch den Einsatz internationaler Organisationen für die vereinzelt übernommenen Staatsaufgaben, das bisherige System der Staaten gebändigt oder aufgelöst werden kann (S. 338 ff.); im Gegenteil haben die Organisationen die nationalen Verwaltungen gestärkt, weil sie ihnen die Erfüllung ihrer Aufgaben über die Grenzen hinaus erleichtert haben (S. 340).

Gewiß hat diese Tätigkeit der UN das internationale Leben intensiviert. Die Grundsätze der Charta haben fast etwas wie Allgemeinverbindlichkeit erlangt (S. 326); dennoch sind sie wegen ihrer vagen Formulierung und der Schwierigkeiten bei der Anwendung auf den Einzelfall nicht als *ius cogens*-Normen anzusehen (S. 327). Zum *ius cogens* äußert sich der Verfasser übrigens nicht so ablehnend wie das offizielle Frankreich, das wegen dieser Neuerung gegen die Wiener Vertragsrechtskonvention gestimmt hat.

Auch in einem anderen Punkt weicht Virally von der offiziellen Haltung seines Landes ab. Frankreich hat schon bei der Gründung des Völkerbundes, dann aber auch bei der der UN vorgeschlagen, daß die Organisation mit einer eigenen mili-

tärischen Macht ausgestattet werde, weil sie sonst die Friedensbewahrung nicht schaffen kann. Nachdem es sich beide Male nicht durchgesetzt hatte, ist es anscheinend nicht darauf zurückgekommen, sondern hat die Organisationen so arbeiten lassen, wie sie einmal konstituiert worden waren. Virally hält es für falsch, die UN zu bewaffnen (S. 528); er will auch das Veto der fünf Mächte beibehalten (S. 529).

Es gäbe noch viele interessante Einzelheiten zu berichten. Das Werk ist insgesamt durch seine Betrachtungsweise bemerkenswert, die die Geschichte der UN immer vor dem Hintergrund der Absichten von 1945 und der Kriegssituation sieht. Man kann nicht einwenden, daß solch ein Blickpunkt überholt sei; denn der Verfasser überzeugt den Leser jedesmal, daß die klassische Politik immer noch wirkt. Ein gedämpfter Optimismus im Urteil über die UN schließt das Werk ab: sie seien durchaus brauchbar, wenn man sich der Grenzen der Wirkungsmöglichkeit bewußt bleibe. Dergleichen hört man auch in allen neueren Darstellungen der Organisation, aber nirgendwo — und das macht dies Werk so beachtlich — mit einer so eindringenden und schonungslosen, wenn auch knappen Analyse. F. M ü n c h

**Wirtschaft und Verfassung in Österreich.** Dr. Franz Korinek zum 65. Geburtstag. Wien, Freiburg, Basel: Herder (1972). 294 S. DM 47.— geb.

Der Begriff der Wirtschaftsverfassung steht heute im Zentrum aller Verfassungstheorie wie Verfassungsdogmatik. Er ist insofern ähnlich systembildend und konstitutiv für das Verfassungsverständnis wie die (scheinbare) Dichotomie von öffentlichem Recht und Privatrecht im Verwaltungsrecht: Durch seine Definition des Begriffs der Wirtschaftsverfassung nimmt der Wissenschaftler Stellung zu den Fragekreisen Staat und Gesellschaft, Politik und Wirtschaft, zum Problem der Verfassungsdefinition und der Gewaltenteilung, zum Legalitätsprinzip usw. Ein großer Teil der weiteren wissenschaftlichen Ansichten ergibt sich mit logischer Notwendigkeit aus diesen Grundentscheidungen. Der Begriff der Wirtschaftsverfassung ist weder im österreichischen noch im deutschen Recht ein bloß auszulegender Rechtsbegriff, vielmehr trägt ihn der Rechtswissenschaftler aus seinem ökonomischen und politischen Vorverständnis an das Recht heran. Dies schließt nicht aus, daß dem positiven Recht Anhaltspunkte entnommen werden können, die die Willkür wissenschaftlicher Begriffsbildung stark beschränken.

Angesichts dieser Unschärfen ist es verdienstvoll, daß der erste Teil der vorliegenden Festschrift der Durchleuchtung des Begriffsspektrums gewidmet ist. Aus der Sicht des Volkswirtschaftlers kommt W. Weber zu dem Ergebnis: »Ein eigenständiger Begriff der Wirtschaftsverfassung im ökonomischen Sinn ist abzulehnen... Soweit in der Ökonomie von Wirtschaftsverfassung die Rede ist, sollte der Begriff immer nur im normativen, positiv-rechtlichen Sinn der juristischen Terminologie gebraucht werden, wobei wir uns bewußt sind, daß mit dieser Anlehnung nach dem gegenwärtigen Stand der rechtswissenschaftlichen Auseinandersetzung keinesfalls ein formal und inhaltlich fest umrissener Begriff übernommen wird« (S. 20) — eine Feststellung, die zweifellos nicht unwidersprochen bleiben wird.

K. K o r i n e k (dzt. Graz) entwickelt einen juristischen Begriff des Wirtschaftsverfassungsrechts im Begriffeinengungsverfahren. Unter Wirtschaftsrecht versteht

er die auf die Wirtschaft bezogenen Rechtsnormen. Aus diesen hebt er diejenigen »Grundsätze« heraus, denen ein »erhebliches Gewicht« zukommt. Da in Österreich aber nur dem formellen Verfassungsbegriff positivrechtliche wie rechtsdogmatische Bedeutung zukommt, wird seine Definition letztlich sehr eng. Zudem muß sich K. mit der auch in Österreich Platz greifenden These auseinandersetzen, die gesamte Verfassung sei notwendig Wirtschaftsverfassung (Fröhler/Oberndorfer, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik [Wien 1969], S. 21 ff.). Das nötigt ihn, überdies diejenigen Normen hervorzuheben, die »in besonderem Maße« für das Wirtschaftsgeschehen von Bedeutung sind (S. 33).

Dieses Ergebnis leidet an einer doppelten Schwäche: Einerseits vermag K. *a priori* nicht anzugeben, welche Rechtsnormen nun tatsächlich dem Wirtschaftsrecht angehören, da sich die Relevanz der einzelnen Vorschriften erst je und je aus dem konkreten Fall ergibt. Andererseits stellt sich K. nie die Frage, wofür eine derartige Definition überhaupt benötigt wird. Der Terminus ist kein Rechtsbegriff, eine Änderung der Wirtschaftsverfassung bedeutet zweifellos keine Gesamtänderung der Verfassung im Sinne des Art. 44 B.-VG., und Winklers These (Gesetzgebung und Verwaltung im Wirtschaftsrecht [Wien 1970]), wonach das Legalitätsprinzip im Wirtschaftsrecht nicht immer so streng anzuwenden ist wie im Bereich der Hoheitsverwaltung, hat sich noch nicht durchgesetzt. Wenn K. auf die »Auslegung des Wirtschaftsrechts« hinweist, so wurde dies schon bisher unter der Überschrift »systematische Interpretation« geleistet.

Dieses Verständnis vom Wirtschaftsverfassungsrecht setzt der Linzer Öffentlichrechtler und Rechtsphilosoph H. Schambek voraus und skizziert in einer allgemeinen Wesensschau Sein und Werden der Staatsverfassungen, ihrer Prinzipien und Grundrechte. Er kommt zu dem wenig überraschenden Schluß: »In dieser Sicht setzt die Wirtschaftsverfassung die Staatsverfassung, nämlich den Rang der Verfassung im formellen Sinn als Auftrag an den einfachen Gesetzgeber, ebenso voraus wie den Inhalt der Verfassung im materiellen Sinn« (S. 42).

Der historische Überblick von E. C. Hellbling erschöpft sich in einer Aufzählung einschlägiger kaiserlicher Patente und Gesetze. Sein Katalog der wirtschaftsrechtlich relevanten Bestimmungen des geltenden Verfassungsrechts ist keineswegs erschöpfend.

Ein zweiter Teil ist dem Verhältnis der Grundprinzipien (»Baugesetze«) des Bundes-Verfassungsgesetzes und der Wirtschaftsverfassung gewidmet. B. Gutknecht gibt einen Überblick über den Diskussionsstand zum liberalen Baugesetz, insbesondere zu den wirtschaftsrelevanten Grundrechtsbestimmungen. Ihre Ausführungen werden im dritten Teil durch die spezielleren Untersuchungen von G. Schantl über Berufsfreiheit, Eigentumsfreiheit und Vertragsfreiheit und Th. Mayer-Maly über Privatautonomie wesentlich ergänzt.

L. Fröhler (dzt. Linz) hatte die undankbare Aufgabe übernommen, das Verhältnis zum Demokratiegebot (Art. 1 B.-VG.) zu analysieren. Er geht von der richtigen Feststellung aus, daß sich Art. 1 als solcher nur auf die Staatssphäre bezieht, nicht auch auf Wirtschaft und Hochschulen (»Demokratisierung aller Lebensbereiche«). Mit seinen weiteren, an allgemeine Demokratiegedanken anknüpfenden

Ausführungen schießt er aber weit übers Ziel. So steht sein Versuch, im B.-VG. ein Sozialstaatsprinzip nachzuweisen, nicht nur mit der herrschenden Lehre, sondern auch mit der Verfassungsentstehung im Widerspruch. Seine Polemik gegen die Differenzierung von Staat und Wirtschaft (nach dem Vorbild von Hesse, Ehmké und Scheuner) geht in Österreich wie in der Bundesrepublik ins Leere: Die wechselseitige Interdependenz von Staat und Wirtschaft wurde nie in Frage gestellt, die Anwendung von Normen aber richtet sich nach positivrechtlichen Maßstäben, nicht nach rechtspolitischen Erwägungen. Letztlich ist sein Versuch, die Notwendigkeit gesetzlicher Staatsingrenz auf die Wirtschaft unmittelbar aus dem Demokratiegebot abzuleiten mit einem von seinem ehemaligen Assistenten aufgenommenen Wort »Verfassungszauberei« (Oberndorfer, ÖJZ 1969, S. 449).

Der Wiener Verfassungsrechtler und Politologe M. Welan schließlich untersucht das föderalistische Baugesetz. Er stellt fest, daß Österreich *de facto* ein unitarischer Bundesstaat ist, der die Länder ohne bedeutsame Zuständigkeiten läßt. Überhaupt sei die Wirtschaft dem aus den Jahren 1920 bis 1929 stammenden komplizierten Kompetenzkatalog längst über den Kopf gewachsen. Sein Schlußplädoyer: »Bund und Länder müssen sich als Einrichtungen des Gesamtstaates verstehen lernen, die im Sinne und Interesse des Gesamtwohles zusammenarbeiten« (S. 126).

Ein dritter Teil ist spezielleren Themen vorbehalten: a) F. Ermacora, Wirtschaftsgesetzgebung und Verbandseinfluß (politologisch); H. Reiger, Die gesetzlichen Interessenvertretungen in der Bundesverfassung (organisationsrechtlich) und A. Klose, Der Grundsatz der Sozialpartnerschaft; b) Th. Tomandl, Rechtsprobleme einer gesetzlichen Regelung des Vergabewesens und E. Langer, Probleme der öffentlichen Auftragsvergabe; c) J. Taus, Die Stellung der verstaatlichten Industrie; d) D. Bös, Die agrarischen Subventionen; K. H. Steinhöfler, Die Bedeutung des Budgets; P. Oberndorfer, Rechtsfragen des österreichischen Kreditwesens und W. Schmitz, Der Schilling während der Freigabe der Wechselkurse.

Alle Arbeiten sind für ihre Zwecke von überdurchschnittlicher Wichtigkeit. Wegen seiner grundsätzlichen Bedeutung für Theorie und Praxis muß jedoch die Arbeit des Wiener Wirtschaftsrechtlers K. Wenger zu den Selbstbindungsgesetzen (nicht zu verwechseln mit den gleichnamigen deutschen Plangesetzen) herausgehoben werden. Nach überwiegender österreichischer Lehre bietet der Kompetenzkatalog des B.-VG. nur die Rechtsgrundlage zu hoheitlichem Handeln. Ein Teil der Lehre will aber auch das nichthoheitliche Handeln den strengen Anforderungen des Legalitätsprinzips unterwerfen. Wo ist dann die Kompetenzgrundlage beispielsweise der Subventionsgesetze? Seit den ersten einschlägigen Gesetzen und dem Referat Loebensteins auf dem 2. ÖJT 1964 sieht man vielfach Art. 17 B.-VG. — der streng genommen lediglich den Bund in seiner Stellung als »Träger von Privatreehten unberührt« läßt — als Kompetenzgrundlage für sog. Selbstbindungsgesetze an, welche keine Ermächtigung zu hoheitlichem Handeln enthalten dürfen. Wenger setzt sich eindrucksvoll mit der seither geäußerten Kritik hinsichtlich ihrer Gesetzesqualität, der Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips und des föde-

ralistischen Prinzips auseinander und bestätigt die Verfassungsgemäßheit der Selbstbindungsgesetze. Rechtspolitisch begrüßt er die erhöhte Transparenz und Überprüfbarkeit des Staatshandelns.

Der vorliegende Band bietet weit mehr als die üblicherweise unter dem Titel Festschrift gebotene Kollage freischwebender Assoziationen und versuchsweise vorgetragener Apperçus. Er ist trotz seines Charakters als Sammelband ein grundlegendes Werk des österreichischen Wirtschaftsrechts und ist unter Österreichs besten Beiträgen zur rechtsvergleichenden Wirtschaftsrechtsdiskussion einzureihen. Den Autoren kann gratuliert werden. Die weitere wissenschaftliche Diskussion wird sich mit jeder einzelnen Abhandlung auseinanderzusetzen haben.

B. R a s c h a u e r