

L I T E R A T U R

Buchbesprechungen*

Aspects récents du droit des relations diplomatiques. Colloque de Tours. Paris: Pedone (1989). IX, 301 S. (Société française pour le Droit international).

Der Band enthält drei Generalberichte, sechs kleinere Beiträge, die Aussprachen und die Zusammenfassung von C.-A. Colliard über das angegebene Thema auf dem 22. Kolloquium der französischen Gesellschaft für Völkerrecht vom 2.–4.6.1988. Solche Tagungen können sehr nützlich sein, indem sie den Stoff auf den neuesten Stand bringen; aus der Zahl der Teilnehmer melden sich Kundige, die noch manche Einzelheit und manchen überraschenden Gedanken beisteuern. Die Veröffentlichung ergänzt dann die bisherige Literatur konziser als eine neue Monographie, aber eingehender als ein neues Lehrbuchkapitel oder Enzyklopädie-Stichwort.

Das Neue im Diplomatentrecht liegt nach C. Blumann weniger in der gewachsenen Zahl der Staaten und Missionen als in neuen Nebenformen, ja unechten Formen von Diplomatie wie Beziehungen zu internationalen Organisationen, Befreiungsbewegungen, Beobachtern, nicht anerkannten Staatsgebilden, kaschierte Beziehungen zwischen geteilten Staaten und Staaten, die offiziell ihre Beziehungen abgebrochen haben.

Zum Sonderfall der Diplomatie eines Bundesstaatsmitglieds, das eigentlich von auswärtigen Beziehungen ausgeschlossen ist, steuert J.-Y. Morin das Beispiel Quebecs bei, das es verstanden hat, unter verschiedenen Tarnungen nach und nach eigene Interessenvertretungen gegenüber dem Ausland zu errichten. Morin schiebt den Vorgang auch ins Dogmatische, indem er einen Unterschied zwischen Souveränität und internationaler Rechtspersönlichkeit setzt. Die letztere kann auch Gebietskörperschaften zukommen und eine relative sein (S.62 ff., 96, 98, 102). Im Fall Quebec wird freilich in der Terminologie eine gewisse Zurückhaltung geübt – *entente* statt Abkommen und *délégation générale* statt Vertretung. Für Quebec spielt die Frankophonie dabei eine praktische Rolle (S.86–96); im ganzen besteht ein dauernder Streit zwischen der Provinz und der Zentrale, es scheint aber, daß

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

jene nicht über die Sachkompetenzen hinausgeht, die Kanadas Verfassung ihr zu-teilt.

Zum Abbruch der diplomatischen Beziehungen gibt es einen ergänzenden Beitrag von J. Rossetto. Auch er bemerkt, daß das Phänomen häufiger (Zahlen dazu S.107) und anders geworden ist; seine Anlässe sind weniger ernst und seine Wirkungen vielfach abgeschwächt. Es gibt auch hier hybride Formen, etwa die, daß Diplomaten der Staaten, deren Beziehungen abgebrochen sind, in den Vertretungen arbeiten, die die Interessen wahrnehmen.

Zum zweiten Hauptthema, den diplomatischen Tätigkeiten, berichtet E. C a z i m a j o u zunächst über die internationalen Organisationen, obwohl sie eigentlich nicht Gegenstand des Kolloquiums hatten sein sollen. Die ständigen Missionen bei den bedeutenden Organisationen sind aber doch zum Verhandeln da, also der typischen diplomatischen Betätigung, auch wo sie nur die Beziehungen des Mitglieds zur Organisation bearbeiten; noch mehr aber wo sie das Personal der Organe stellen und insofern an der Willensbildung teilnehmen.

Eine andere Neuerung ist der große Umfang, in dem heutzutage Staats- und Regierungshäupter unmittelbar Verhandlungen führen. Was man »Gipfel« nennt, hat es zwar früher auch gegeben, aber im Verhältnis weniger. Die klassische Diplomatie ist aber darum nicht verkümmert, sondern sie läßt es sich angelegen sein, das Bild des Sendestaates im Gastland in der öffentlichen Meinung und in den Medien zu pflegen.

Es entwickelt sich daraus sogar ein besonderer Zweig der kulturellen und wissenschaftlichen Beziehungen, dem M. F l o r y einen besonderen Beitrag widmet. Ihm fällt auf, daß theoretisch diese Beziehungen strikt reziprok, in der Wirklichkeit aber die entwickelten Staaten, insbesondere die ehemaligen Mutterländer, die Gebenden sind. In der Aussprache hat I p s e n, Bochum, auf die unmittelbaren Abkommen zwischen Universitäten, Instituten und dergleichen hingewiesen, die eigentlich derartigen Beziehungen den Inhalt geben, während die diplomatisch verhandelten Texte nur einen Rahmen darstellen, der in vielen westlichen Ländern praktisch keine Bedeutung mehr hat.

Hieran schließt sich ein Beitrag von V.-Y. G h e b a l i über die ständigen Vertretungen bei den universalen internationalen Organisationen. Hierzu hat schon B l u m a n n (S.33ff.) bemerkt, daß sie weder von der Organisation noch vom Gastland eines *agrément* bedürfen, was hernach zu Schwierigkeiten führen kann. Der Kodifikationstext von 1975 ist noch nicht in Kraft getreten; die Materie ist nach den Satzungen der Organisation und den Sitz-Abkommen zu behandeln. Neuere Erscheinungen sind die Beobachter-Missionen und die Vertretungen, die sowohl zu Staaten wie zu Organisationen entsandt sind (Zahlen dazu S.179, 183, 187). T a v e r n i e r bemerkt in der Aussprache noch, wie Generalsekretäre gelegentlich auch außerhalb des Aufgabenbereichs ihrer Organisation in Differenzen unter Mitgliedern eingreifen, also eine diplomatische Tätigkeit ausüben.

Zum diplomatischen Status betont Ph. C a h i e r die Notwendigkeit der Verein-

barung zur Aufnahme diplomatischer Beziehungen; schon Blumann (S.26ff.) hatte die Lehre vom einseitigen Recht auf Vertretung als überholt geschildert. Dann unterscheidet er die Immunität von der Inkompetenz des Gastlandes (S.221, später noch in der Aussprache S.281); er bemängelt hier, daß die Vertretung als solche keine Immunität hat, deren sie doch bedürfte, weil eigentlich ihre Geschäfte solche *iuris gestionis* sind. Im übrigen rekapituliert er wesentliche Sätze zum Status, ohne sehr in Einzelheiten zu gehen. Insofern kann dem Leser die Synopsis im Annex III nützlich sein, die über die vier fertigen, aber nur zur Hälfte in Kraft getretenen Texte und den Entwurf zum diplomatischen Kurier und Gepäck geht.

E. Zoller folgt mit einer Betrachtung des innerstaatlichen Rechts zum diplomatischen Status. Sie kann darauf hinweisen, daß in manchen Ländern die Gesetzgebung die *sedes materiae* gewesen ist. Die Kodifikation hat diese vielfach verdrängt; sie spielt aber noch eine wichtige Rolle in den Vereinigten Staaten und in Großbritannien mit Bestimmungen über die Grundstücke der Vertretungen. Hier werden Vorbeugungsmaßnahmen gegen Mißbrauch der Vorrechte eingeführt.

Endlich berichtet Ph. Chapal über den Entwurf der ILC zum Kurier und diplomatischen Gepäck, der S.256ff. abgedruckt, S.270ff. in die Synopse der bisherigen Kodifikation aufgenommen ist und dessen bisherige Entstehungsgeschichte S.269 skizziert wird. Es ist streitig, ob es eines besonderen Textes bedurft hätte; die Materie ist aber Schauplatz vieler Mißbräuche.

Es hätten, wie Colliard im Schlußwort bemerkt, noch manche ältere Vorgänge erwähnt werden können; denn unorthodoxe Beziehungen hat es schon vor 1961 gegeben. Gipfeldiplomatie erscheint in zahlreichen Monarchen- und Präsidentenbesuchen des 19. Jahrhunderts; Glieder von Bundesstaaten sind mit begrenzten Befugnissen im Außenverkehr aufgetreten, und die Ukraine und Weißrußland gar als Mitglieder der Vereinten Nationen; im ersten Weltkrieg unterhielten die Alliierten Beziehungen zu den Nationalkomitees der habsburgischen dissidierenden Völker und im zweiten zur France Libre; man kann hinzufügen die Anfänge der Bundesrepublik Deutschland, die noch unter Besatzungsstatut Verbindungen zur übrigen Welt entwickeln konnte.

Was man etwas vermißt, ist das Verhältnis des Gesandtschaftsrechts zu grundlegenden Fragen des Völkerrechts. Das Gesandtschaftsrecht ist vielleicht als der älteste Teil des ungeschriebenen Völkerrechts anzusehen. Jedoch hängt es praktisch ab von der Lehre der Völkerrechtssubjektivität und der Anerkennung, die sich viel später entwickelt hat. Ein staatsrechtliches Problem am Rande ist dann die demokratische Kontrolle der Gipfel (Condorelli, S.193); man könnte dazu noch ausführen, daß Gipfel Sachlagen begründen und Zwänge herbeiführen können, in die das demokratisch übliche Mitwirkungsrecht des Gesetzgebers bei Verträgen gar nicht hineinreicht.

Fritz Münch

Bailey-Wiebecke, Ilka: Die Europäische Gemeinschaft und der Rat für Gegenseitige Wirtschaftshilfe. Multilaterale Diplomatie oder Blockpolitik?
Bern [etc.]: Peter Lang (1989). V, 300 S. (Europäische Hochschulschriften/Pu-

blications Universitaires Européennes/European University Studies. Reihe XXXI: Politikwissenschaft/Série XXXI: Sciences politiques/Series XXXI: Political Science: Bd./Vol.142). SFr. 65.10.

Die gemeinsame Erklärung vom Juni 1988, in der die EG und der RGW sich die gegenseitige Anerkennung zukommen ließen, erfolgte relativ unerwartet, und dieses Buch ermöglicht es den Völkerrechtlern, anhand einer umfassenden Analyse die Schritte bis zu diesem Ereignis nachzuvollziehen. Was im Jahre 1974 mit der Übermittlung von Schemata für Handelsabkommen an die osteuropäischen Staaten begann und im Jahre 1979 sogar in Verhandlungen über ein Rahmenabkommen EG/RGW einmündete, führte zu nichts anderem als einer gemeinsamen Absichtserklärung über die Herstellung von Beziehungen. Dieser Umstand und die Tatsache, daß es nicht eher zu einem routinemäßigen Austausch von Noten kam (nachdem im Zeitraum 1980–1988 die Zeit dafür bereits reif gewesen war), stellt für den Beobachter eine interessante Fallstudie über die diplomatischen Verhandlungen zwischen den beiden internationalen Organisationen dar.

Die Autorin erstellt eine genaue und vollständige Chronologie der »Nicht«-Beziehungen EG/RGW, indem sie ihre Entwicklung bis zur Gründung der EWG im Jahre 1958 zurückverfolgt (der RGW existiert bereits seit 1949). Obwohl sich die Mitgliedschaft im Warschauer Pakt und im RGW überschneiden (und lange Zeit identisch waren), bestanden die osteuropäischen Staaten darauf, daß die EWG ein Anhängsel der NATO sei – was im allgemeinen im Westen nicht auf Zustimmung traf. In diesem frühen Stadium ging es dem östlichen Block mehr um die Diskreditierung der EWG, und sie bevorzugte Attacken auf sie in größeren Foren wie der UNCTAD (vor allem in ihrer Gründungszeit, seit 1964), wo die gesamte Dritte Welt Mitglied war. Mit der Zeit mußte jedoch der RGW der Tatsache ins Auge sehen, daß die Hälfte seines Außenhandels den mit den Ländern der Europäischen Gemeinschaft ausmachte, während der Außenhandel der EG mit den RGW-Mitgliedsländern lediglich wenige Prozente ihres Welthandels betrug. Diese harte Realität (und Abhängigkeit) brachten den RGW in ein grundsätzliches Dilemma.

Seine ursprüngliche politische Entscheidung, die EWG nicht anzuerkennen, erzielte keinen, wenn nicht gar den umgekehrten Effekt, da es die EWG war, die wirtschaftlich (und später politisch) Erfolg hatte und das Tempo der Entwicklung Europas angab. Auf der anderen Seite führte die EWG juristische Argumente gegen den RGW ins Feld: er sei keine supranationale Organisation und sein Statut gebe ihm nicht die Kompetenz, Abkommen mit anderen internationalen Organisationen zu schließen (– was den RGW dazu veranlaßte, sein Statut im Jahre 1976 dementsprechend zu ändern). Dagegen gäben zahlreiche Artikel der EG-Verträge der Kommission die Autorität, mit anderen internationalen Organisationen Beziehungen herzustellen und Abkommen im Namen der Gemeinschaft abzuschließen (Art.113, 116, 228 usw. des EWGV).

Auf seiten der EWG wurde auch das Argument der Asymmetrie gebraucht: Da

der RGW hauptsächlich die Tätigkeit von Ländern mit Planwirtschaften (und Mitgliedsländern außerhalb Europas) koordiniere, sei sein westliches Gegenstück eher die OECD als die EWG. Humanitäre und politische Argumente werden ebenfalls benützt: Warum solle man den in Moskau ansässigen RGW anerkennen, da dies ohnehin nur die Übermacht der Sowjetunion über die schwächeren osteuropäischen Alliierten stärke? Seitens der EG war es von Anfang an vorgezogen worden, mit den individuellen Ländern Osteuropas bilaterale Beziehungen anzustreben und ihre Gestaltung von Zugeständnissen im Bereich der Menschenrechte abhängig zu machen.

Unausgesprochen, jedoch wichtig ist in diesem Zusammenhang die Tatsache, daß die EG/RGW-Verhandlungen zeitweise als Ergänzung zur *Hallstein*-Doktrin angesehen werden konnten. Die Bundesrepublik Deutschland war lange Zeit gegen die Herstellung von Beziehungen irgendwelcher Art zwischen den beiden wirtschaftlichen Gruppierungen, da dies eine Gleichstellung der beiden Organisationen (und ihrer Mitgliedstaaten) impliziere und auf diese Art und Weise zu einer Anerkennung Ostdeutschlands »durch die Hintertür« führe. Es ist in der Tat diese Hintertür, durch die Ostdeutschland als siebtes, zehntes oder dreizehntes Mitglied der EG betrachtet werden kann, da der innerdeutsche Handel zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR als interner Handel gilt, vom EG-Außenhandelsstarif ausgenommen ist und die Waren freien Zugang zur EG haben, wenn sie erst einmal in der Bundesrepublik Deutschland angelangt sind. Ebenso wie die Bundesrepublik Deutschland den RGW – aus Furcht vor einer damit einhergehenden Anerkennung der DDR – nicht anzuerkennen bereit war, war auch die DDR darauf bedacht, nicht allzu sehr auf ein Abkommen EG/RGW zu drängen, das zur Aufhebung des Sonderstatus der DDR innerhalb des innerdeutschen Handels und damit seines Vorteils anderen osteuropäischen Staaten gegenüber führen könnte. (In der Tat war die letzte Hürde zwischen der EG und dem RGW vor der Übereinkunft über das gemeinsame Kommuniqué die »Berlin-Klausel«, die dann nach dem Modell des bereits ausgehandelten Ostsee-Fischerei-Abkommens aus dem Jahre 1972 übernommen wurde.)

Parallel zu diesen Ereignissen waren die Versuche beider Wirtschaftsblöcke, gleichzeitig bei internationalen Organisationen einen Beobachterstatus zu erhalten. Obwohl Ostdeutschland von Anfang an (als technische Berater der sowjetischen Besatzungsmacht) und später als Mitglied des RGW-Sekretariats (auf Einladung) die Sitzungen der VN-Wirtschaftskommission für Europa (ECE) besuchte, war es erst nach dem formalen Beitritt der beiden deutschen Staaten zu den Vereinten Nationen im Jahre 1972/73 soweit, daß der EG und dem RGW in der ECE der offizielle Beobachterstatus zugebilligt wurde.

Gleichzeitig eröffnete sich eine zweite Front zu Beginn der KSZE-Verhandlungen in Helsinki (1972/73) und der Annahme der Schlußakte im August 1975. Während der KSZE-Verhandlungen trugen sich die Vertreter der EG-Kommission jeweils als Mitglieder derjenigen nationalen Delegation ein, die die Präsidentschaft

im Ministerrat und damit auch im Europäischen Rat innehatte. Wenn jedoch Themen aus dem Wirtschaftskorb (Korb Zwei) diskutiert wurden, so sprach der Vertreter der EG-Kommission über die Aspekte, die in die Kompetenz der Gemeinschaft fielen. Die osteuropäischen Staaten protestierten anfangs gegen diese Usance, die jedoch später von ihnen toleriert wurde. Die Helsinki-Schlußakte wurde von Aldo Moro in seiner doppelten Eigenschaft als Premierminister von Italien und Präsident des EG-Ministerrats unterzeichnet.

Wenn man die Ereignisse verfolgt, so wie sie in diesem Buch dargestellt werden, kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß beide Parteien wenig geneigt waren, einander anzuerkennen. Jedesmal wenn die Anerkennung unmittelbar bevorstand, gab es Gründe, sie weiter hinauszuschieben. Während die KSZE-Verhandlungen – insbesondere die um den Korb Zwei – noch liefen (1972–1975), war es inopportun, das Thema der gegenseitigen Anerkennung anzusprechen. Unmittelbar vor der Einberufung des ersten KSZE-Folgetreffens in Madrid wurden die wiederangelaufenen EG-RGW-Gespräche suspendiert, als die Sowjetunion in Afghanistan (1979) einmarschierte.

Dann endlich war kein Grund mehr für einen Aufschub vorhanden. Es gab einen neuen sowjetischen Führer, Perestrojka und die geplante Vollendung des EG-internen Marktes für 1992, so daß dem RGW keine andere Wahl blieb, als das Abkommen mit der EG zu den Bedingungen der EG zu akzeptieren. Ein »paralleler Ansatz« wurde vorgesehen, wonach zusätzlich zu weiteren direkten EG/RGW-Gesprächen bilaterale Verhandlungen der EG mit den einzelnen osteuropäischen Ländern ebenfalls vorgesehen waren. Dieses Vorgehen ermöglichte es den Sekretariaten der beiden wirtschaftlichen Gruppierungen, das Abkommen zu schließen, und es erlaubte es der EG-Kommission darüber hinaus, Handelsabkommen mit den Ländern des RGW auszuarbeiten. Seit Annahme der gemeinsamen Deklaration sind die Verhandlungen zwischen der EG und allen RGW-Ländern eröffnet und teilweise bereits abgeschlossen worden. Demgegenüber spielt der COMECON praktisch keine Rolle mehr.

Es bleibt jedoch schwer vorstellbar, mit welchen Inhalten die zukünftigen EG-RGW-Beziehungen an sich (außerhalb der oben erwähnten bilateralen Beziehungen) ausgestaltet werden können. Die meisten der Gebiete, die auf der Hand lägen, überschneiden sich mit der gesamteuropäischen Arbeit der ECE. Dies war immer schon der Fall. Die Themen, die allgemein erwähnt werden, umfassen Energie, Umwelt, Transport und Zusammenarbeit im wissenschaftlich-technischen Bereich. (Weitere Gebiete sind die des Austauschs von Statistiken und der Angleichung von Normen.) Das EG/RGW-Abkommen selbst gibt keinen Aufschluß darüber, welche die Inhalte und Formen der Kooperation sein sollen. Dies wäre insbesondere wünschenswert gewesen, da diese Gebiete sehr jenen in dem bekannten Breschnew-Vorschlag ähneln, die im Jahre 1976 in der ECE als Teil der multilateralen KSZE-Implementierung vorlagen, mit der diese Organisation beauftragt worden war. Andere Ereignisse im gesamteuropäischen Bereich wie der Beitritts-

antrag Österreichs an die EG, der Antrag Ungarns auf volle Mitgliedschaft im Europarat (Ungarn ist bereits Beobachter) und die sowjetische Zusicherung, es werde dem Beitritt osteuropäischer Länder in die EFTA nicht im Wege stehen, können nicht nur die Ost-West-Beziehungen, sondern auch die inter-subregionalen Verhaltensmuster verändern.

Der Wert dieses Buches besteht darin, daß es genauestens die »Verhandlungs«-Phasen EG/RGW dokumentiert, indem es von Anfang an alle vorhandenen Quellen benützt, seien es offizielle Dokumente, Zeitungsberichte, Interviews mit Verhandlungsführern und die Beobachtung von öffentlichen und geschlossenen Sitzungen (wie etwa der der ECE). Nur auf diese Art und Weise war es möglich, genug Informationen zusammenzustellen und herauszuarbeiten, daß es dieselben Delegierten (mit abgestimmten Instruktionen) waren, die zu den Treffen der ECE entsandt wurden, die den Zweiten Korb der KSZE und seine Implementierung aushandelten und die die Verhandlungen EG/RGW (zumindest auf seiten der EG-Kommission) leiteten. Die Autorin hat auch die verschiedenen Stufen der Entscheidungsfallung herausgearbeitet sowie die Kompetenzverteilung zwischen dem Ministerrat, der Europäischen Politischen Zusammenarbeit, der EG-Kommission und den individuellen EG-Mitgliedstaaten, um auf diese Weise das Bild zu vervollständigen. Jeder, der sich zukünftig mit den EG/RGW-Verhandlungen auseinandersetzen will, ist bestens beraten, wenn er dieses Buch zuerst liest.

Alfred-Maurice de Zayas, Genf

Brugger, Winfried: Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika. Tübingen: Mohr 1987. XXV, 513 S. (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Hrsg. von Mitgliedern der Juristischen Fakultät der Universität Tübingen, Bd.65). DM 238.-

Bruggers Tübinger Habilitationsschrift, die aus Studienaufenthalten in den USA hervorgegangen ist, behandelt in elf Teilen im Kern die allgemeinen (Teil 2) und besonderen Grundrechtslehren (Teile 3–8) des amerikanischen Bundesverfassungsrechts, eingerahmt durch eine Darstellung von Begründung, Legitimation und Ausgestaltung der (verfassungs-)gerichtlichen Prüfungsbefugnis (Teil 1) sowie der Bundesgesetzgebungskompetenz zum Grundrechtsschutz (Teil 9). Die abschließenden Teile 10 (Methoden der Verfassungsinterpretation) und 11 (über das substantielle Ethos der US-Bundesverfassung und das institutionelle Ethos des U.S. Supreme Court) führen – ähnlich dem einleitenden ersten Teil über den *judicial review* – weit über die Grundrechtsthematik hinaus in Richtung auf eine Gesamtdarstellung des amerikanischen Bundesverfassungsrechts, wie bereits der Titel des Werks erkennen läßt.

Zu Recht weist der Verfasser in der Vorbemerkung darauf hin, daß das amerikanische Grundrechtsdenken (wie überhaupt das in der *common law*-Tradition wurzelnde Rechtsdenken in den USA) stark präjudiziengepägt ist. Damit erhält nicht nur die Rechtsprechung des Supreme Court einen besonderen Stellenwert, der auch aus Bruggers Darstellung immer wieder offenbar wird, sondern wird ebenso

eine Auseinandersetzung mit der Institution der Verfassungsgerichtsbarkeit erforderlich. Der Verfasser verarbeitet indessen nicht nur die thematisch einschlägigen Entscheidungen des Supreme Court bis zum Ende des "Burger Court" und präsentiert deren wichtigste, sondern bezieht auch die wesentlichen Literaturstimmen in seine Darlegungen ein, wobei hier Vollständigkeit weder angestrebt noch angesichts der Breite des Themas überhaupt erreichbar ist.

Brugger verzichtet darauf, rechtsvergleichende Hinweise auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die verfassungsrechtliche Diskussion hierzulande zu geben. Er hat dies an anderen Orten teilweise getan (z. B. hinsichtlich der Abtreibungsproblematik). Hier setzt er sich stattdessen zum Ziel, die Eigentümlichkeiten des amerikanischen Verfassungsrechts so herauszuarbeiten und vor allem systematisch aufzubereiten, daß der deutsche Verfassungsrechtler instand gesetzt wird, rechtsvergleichende Schlüsse selbst zu ziehen (Vorbemerkung S.XXII f.). Insbesondere die dort angesprochenen »vielen und wesentlichen Affinitäten zwischen der Rechtsprechung des Supreme Court und des Bundesverfassungsgerichts«, zu deren Erkenntnis die Schrift den Zugang ebnen will, lohnten eines Tages eine separate Untersuchung und Darstellung, die zum Teil ausdrückliche Ansatzpunkte finden könnte (z. B. *Cardozo*-Zitat in BVerfGE 7, 198 [208]). Dem englischsprachigen Verfassungsvergleichler hilft diesbezüglich übrigens das inzwischen erschienene Buch von Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (Duke University Press 1989).

Auch die umgekehrte Blickrichtung von den Grundrechtslehren unter dem Grundgesetz auf die amerikanische Lage würde vielleicht interessante Erkenntnisse erwarten lassen, etwa in bezug auf die hierzulande stark betonte Differenzierung der Grundrechtsfunktionen. Brugger spricht an verschiedenen Stellen einige Gesichtspunkte an (z. B. Grundrechte als Wertordnung, institutionelles Grundrechtsdenken, soziale Grundrechte). Im Teil »Allgemeine Grundrechtslehren« gibt es indessen keinen zusammenfassenden Paragraphen. Bei einer so breit angelegten und tiefgehenden Studie zum amerikanischen Verfassungsrecht, wie sie hier vorliegt, kann jedenfalls im Hinblick auf die Materialfülle ein gleichwertiger rechtsvergleichender Teil kaum erwartet werden.

Entsprechend seiner Zielrichtung, den deutschen Juristen an das US-Verfassungsrecht heranzuführen, hält Brugger sich an die Devise »so deutsch wie möglich« und »so amerikanisch wie nötig« (S.XXIII). Deshalb deucht er die englischen Zitate regelmäßig ein (Problembegriffe wie *due process* und *privacy* bleiben dabei zu Recht unübersetzt) und fügt dem am Ende abgedruckten Originalwortlaut der amerikanischen Bundesverfassung eine synoptische Übersetzung bei.

Dem deutschen Verfassungsjuristen wird der Zugang zu der fremden Rechtsmaterie vor allem dadurch erleichtert, daß sich der Verfasser – oft mit Hilfe deutscher Begrifflichkeit (z. B. Allgemeine Grundrechtslehren, Grundrechtsträger, Grundrechtsadressat, Persönlichkeitsentfaltung, negative Vereinigungsfreiheit) – um eine Systematisierung bemüht. Ein Rechtsgebiet, das sich im wesentlichen aus einer

Vielzahl von Einzelfallentscheidungen und damit grundsätzlich unsystematisch entwickelt hat, kann man nur mit großen Schwierigkeiten und niemals bruchlos in ein System bringen. Deshalb finden sich in der Gliederung Bruggers notwendigerweise hier und dort Ansatzpunkte für Kritik. Beispielsweise gehört der gesamte Neunte Teil über die Bundesgesetzgebungskompetenz zum Grundrechtsschutz (S.332–344) in den Zusammenhang der *state action*-Doktrin, die sich freilich primär mit der Frage der Grundrechtsadressaten (»Drittwirkung«) befaßt und vom Verfasser daher zu Recht bei den Allgemeinen Grundrechtslehren abgehandelt wird (S.30–38). Querverweise stellen zwar eine Verbindung her, die aber nicht ganz befriedigt. Andererseits konnte der Neunte Teil auch nicht zur Gänze bei den Allgemeinen Grundrechtslehren untergebracht werden, kurz: eine Quadratur des Kreises. Verwundern mag zunächst auch, daß Brugger eine Grobskizze der Stufen und Standards verfassungsgerichtlicher Kontrolle (§ 5) inmitten der Allgemeinen Grundrechtslehren ansiedelt. Jene Prüfungsstandards bestimmen jedoch die im Gesetzeswege zu ziehenden Grundrechtsschranken – je weitmaschiger der Standard, desto enger die zulässigen Schranken –, so daß sie materielles Gewicht haben und für das deutsche »Schutzbereich-Schranke-Denken« (S.39) in den Allgemeinen Teil der Grundrechte gehören. Man fühlt sich hier an die im Internationalen Privatrecht erörterte Qualifikationsproblematik erinnert. Schließlich begegnet die getrennte Erörterung der verschiedenen Aspekte der *due process*-Klausel (*economic* [§ 7], *substantive* [§§ 15–19] und *procedural due process* [§§ 29 f.]), die auch historisch zusammenhängen, gewissen Bedenken. Die Quadratur des Kreises gelingt Brugger aber insgesamt so gut, wie sie eben gelingen kann, und sein Bemühen ist verdienstvoll, denn es bewahrt den deutschen Juristen davor, in der schwer zu durchschauenden Systematik der amerikanischen Verfassungsrechtsliteratur, wo Gesamtdarstellungen die 1000-Seiten-Grenze regelmäßig weit überschreiten, oder gar in der Einzelfalljudikatur zu ertrinken.

Der Verfasser bereitet jedoch nicht nur den Weg zu einem Detailvergleich einzelner Verfassungsinstitute und -doktrinen, sondern regt im abschließenden Teil 11, der, durch vorausgehende Zusammenfassungen vorbereitet, die Essenz der gesamten Arbeit präsentiert, dazu an, die amerikanische Bundesverfassung und Verfassungsgerichtsbarkeit in einen Gesamtvergleich der modernen westlichen Verfassungssysteme einzustellen.

Den relativ größten Teil des Buches (S.53–331) nimmt die Darstellung und kritische Analyse dessen ein, was man hierzulande »Besondere Grundrechtslehren« genannt hat. Zwar will Brugger keine Detailuntersuchung zu allen Fällen und Problemen bieten, doch gibt er einen umfassenden Überblick, der mit etlichen tiefgreifenden Analysen durchsetzt ist (z. B. Analyse der modernen *substantive due process*-Rechtsprechung [S.133–143] und der Gleichheitsrechtsprechung [S.203–215]). Dabei legt er immer wieder Wert darauf, verfassungsrechtliche/-gerichtliche Argumentationen auf ihre Grundannahmen zurückzuführen und diese dann auf ihre Haltbarkeit zu überprüfen (vgl. z. B. die methodische Analyse von

Brown v. Board of Education [Brown I], S.154–158; die kritische Analyse der Funktionen der kommunikativen Freiheiten S.286–290). Wie es ihrer Bedeutung in der amerikanischen Verfassungspraxis und -lehre entspricht, ist die Erörterung der First Amendment-Rechte breit angelegt (S.216–301).

Besonderen Wert hat die ausführliche und kritische Analyse des »Schulensstreits« über die Methode der Verfassungsinterpretation (Teil 10, S.345–406), die sich in der Reagan-Zeit zu einem ausgesprochenen Politikum entwickelte, als der damalige Justizminister Meese öffentlich Stellung bezog und dadurch Gegenäußerungen von Supreme Court-Richtern herausforderte. Brugger analysiert jenseits des politischen Streits scharf die wichtigsten Positionen und schreibt damit die Methodenlehre Fikentschers (Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd.II [1975]) aus spezifisch verfassungsrechtlichem Blickwinkel fort. Auch aus der amerikanischen Literatur ist dem Rezensenten keine vergleichbare komprimierte und zugleich erhellende Darstellung bekannt. Wahrscheinlich braucht es dazu die Unvoreingenommenheit des Außenstehenden.

Insgesamt bietet Bruggers Schrift mit ihren (getrennten) ausführlichen Entscheidungs-, Sach- und Personenverzeichnissen nicht nur jedem an Verfassungsvergleichung allgemein Interessierten einen fundierten Überblick. Auch derjenige, der sich mit Spezialproblemen der amerikanischen Grundrechte intensiver auseinandersetzt, wird das Werk gern zu Rate ziehen. Ihm bietet es nicht nur den ersten Einstieg, sondern im weiteren Verlauf der eigenen Arbeit immer wieder Rückversicherung und gleichzeitig neue Anregungen. Nicht zuletzt bereichert das Werk auch die Literatur zur Staatslehre und Rechtsphilosophie.

Thomas Giegerich

Chernobyl: Law and Communication. Transboundary Nuclear Air Pollution – The Legal Materials. Ed., with an introduction, by Philippe Sands. Cambridge: Grotius Publications Limited, Sales Department, P.O.Box 115, Cambridge CB3 9BP, U.K. 1988. XXXIII, 312 S. (A Publication of the Annenberg Washington Program in Communications Policy Studies of Northwestern University and The Research Centre for International Law, University of Cambridge). £ 38.–/US \$ 75.–

Die Kernreaktor-Katastrophe von Tschernobyl im April 1986 mit ihren fatalen grenzüberschreitenden Auswirkungen haben das Research Centre for International Law der University of Cambridge und das Annenberg Washington Program zum Anlaß genommen, die vorliegende Materialsammlung zu publizieren. In dem von Ph. Sands herausgegebenen und mit einer längeren Einführung versehenen Band sind 24 ausgewählte Dokumente zum Problemkreis der grenzüberschreitenden nuklearen Umweltbeeinträchtigungen zusammengetragen worden. In chronologischer Ordnung werden dabei vor allem Texte einschlägiger völkerrechtlicher Verträge, Richtlinien und Empfehlungen internationaler Organisationen und privater Vereinigungen im Wortlaut wiedergegeben. Zu jedem Text finden sich kurze einführende Bemerkungen, insbesondere Hinweise auf die Entstehungsgeschichte,

den hauptsächlichen Inhalt und den Ratifikationsstand multilateraler Verträge. Die Auswahl der Texte ist gut gelungen. Sie vermittelt dem Leser ein zuverlässiges Bild von den wichtigsten völkerrechtlichen Normierungen zur Verhütung, Begrenzung und Wiedergutmachung nuklearer grenzüberschreitender Umweltschädigungen (Stand: Herbst 1987). Eine kurze Bibliographie und ein ausführliches Sachregister zur Erschließung der Texte runden den Band ab.

Die Einführung des Herausgebers zeichnet eindrucksvoll die Entwicklung der einschlägigen vertraglichen und gewohnheitsrechtlichen Völkerrechtsregeln nach. Der Pflichtgehalt dieses Instrumentariums wird freilich mit Recht als wenig befriedigend eingeschätzt. Universell anerkannt ist nämlich nach Auffassung von Sands gegenwärtig lediglich, daß "there are obligations to, *inter alia*, prevent nuclear harm to your neighbours and, in the event of a nuclear accident which might affect them, to provide them with certain immediate information" (S.48). Schon die Definition des Begriffs *harm* ist jedoch ebenso ungeklärt wie das Maß der bei Erfüllung der Vermeidungspflicht zu beachtenden Sorgfalt und der Umfang der Schadensersatzpflicht des Verursacherstaates. Das Völkerrecht bleibt also entscheidende Antworten noch schuldig.

Ulrich Beyerlin

Constitutiones Africae. F. Reyntjens, Rédacteur général/General Ed. G. Conac [et al.]. Rédacteurs associés/Associate Eds. K. de Feyter, Secrétaire de Rédaction/Editorial Secretary. Vol.2. Bruxelles: Bruylant (1989). BFr. 8000.– Loseblattsammlung.

Konzeption und Bedeutung der unter der Leitung von Filip Reyntjens von der Universität Antwerpen herausgegebenen Sammlung «Constitutiones Africae» sind hier (vgl. die Besprechung des ersten Bandes in ZaöRV Bd.49 [1989], S.106f.) bereits gewürdigt worden. Nunmehr liegt der zweite Band der Sammlung vor, der die Verfassungssysteme der Staaten Ägypten, Äthiopien, Gabun, Gambia, Guinea, Äquatorialguinea, Lesotho, Liberia, Libyen, Madagaskar und Malawi umfaßt; die Beiträge zu Ghana, Guinea-Bissau und Kenya sollen später nachgeliefert werden.

Auch in diesem Band ist der Text der Verfassungen jeweils in englischer und französischer Sprache wiedergegeben. Von größter Bedeutung sind die für jeden Staat gemachten zusätzlichen Informationen, nämlich Grunddaten geographischer, politischer und wirtschaftlicher Art, Übersichten über die jeweilige politische und verfassungsrechtliche Entwicklung und Analysen der einzelnen Verfassungen. Diese stammen aus der Feder ausgewiesener Sachkenner und zeichnen sich, zumindest teilweise, durch eine kritische Bewertung von Verfassungstext und -wirklichkeit aus. Beispielhaft zu nennen ist der von John Hatchard verfaßte Bericht zu Malawi, der die gerade in den westlichen Staaten häufig nicht genügend zur Kenntnis genommenen, in rechtsstaatlicher Hinsicht negativen Auswirkungen der verfassungsrechtlich bestimmten fast uneingeschränkten Machtbefugnisse des Präsidenten eindringlich beleuchtet. Abgerundet werden die Landesberichte wiederum durch recht umfassende bibliographische Hinweise, die eine nähere Be-

schäftigung mit dem Verfassungssystem des jeweiligen Landes erheblich erleichtern.

Insgesamt erfüllt auch der zweite Band der Sammlung die durch den ersten Band geweckten hohen Erwartungen; es ist somit anzunehmen, daß die «Constitutiones Africae» tatsächlich zu dem dringlich benötigten Arbeitsmittel für jeden am Verfassungsrecht afrikanischer Staaten interessierten Juristen werden.

Rainer Hofmann

Donner, Ruth: International Adjudication: Using the International Court of Justice, with special reference to Finland. Helsinki: Suomalainen Tiedeakatemia 1988. 166 S. (Suomalaisen Tiedeakatemian Toimituksia/Annales Academiæ Scientiarum Fennicæ, Sarja/Ser.B, Nike/Tom.246).

In ihrer kleinen Monographie über die internationale Gerichtsbarkeit durch Einsetzung des Internationalen Gerichtshofs (IGH) hat Ruth Donner alle Wege zusammengestellt, auf denen internationale Streitigkeiten einer Beilegung durch den IGH zugänglich gemacht werden können. Die Arbeit betrifft keinen neuartigen Themenkreis; die Möglichkeiten, wie eine Streitigkeit zum IGH kommen kann, finden sich in jedem Völkerrechtslehrbuch und natürlich in jeder Abhandlung über den IGH. Dennoch ist der vorliegende Band zu begrüßen, da er in wohl-durchdachter und klar dargelegter Fassung die verschiedenen Wege der Befassung des IGH nebeneinanderstellt und jeweils kritisch die Vor- und Nachteile anspricht, wie z. B. die Schwierigkeiten, die mit einer Unterwerfung nach Art.36 Abs.2 des Statuts durch bestimmte Arten von Vorbehalten und insbesondere durch die Möglichkeit der jederzeitigen Abänderung bzw. Kündigung der Erklärung entstanden sind.

Die verschiedenen Arten der Einsetzung des IGH als Streitentscheidungsinstanz (Fakultativklausel, Schiedsklauseln in Verträgen oder auch Streitbeilegungsverträge und Spezialkompromiß, nicht aber die Aufforderung nach Art.36 Abs.3 der UN-Charta) sind schwerpunktmäßig dargestellt und bedürfen hier keiner weiteren Erörterung.

Zu erwähnen ist hingegen die durchaus interessante Einbeziehung des Gutachtenverfahrens des IGH, die, wie die Verf. selbst betont, bei der gegebenen Themenstellung keineswegs zwingend ist. Da aber den Staaten bei der Beantragung eines Gutachtens sowie bei der Formulierung des Antrags eine bedeutende Einflußnahme zukommt, die an Einzelfällen dargelegt wird, ist dieses Vorgehen durchaus berechtigt. Hinzu kommt, daß Gutachten, auch wenn sie keinen verbindlichen Charakter haben, als rechtliche Äußerungen des Hauptrechtsprechungsorgans der Vereinten Nationen in der Praxis weitgehende Bedeutung zukommt. Dennoch scheint aber Vorsicht gegenüber der Anregung der Verf. geboten, von sog. *advisory compromissory clauses*, also Schiedsklauseln, die den IGH zu nur gutachterlicher Tätigkeit einsetzen, vermehrt Gebrauch zu machen, weil dadurch die eigentliche, die rechtsprechende Aufgabe des IGH unterlaufen wird, und der Rechtsfrieden von der Annahme oder Ablehnung der Stellungnahme des IGH abhängig ist.

Nicht ganz befriedigend sind die Äußerungen über die Inzidentverfahren, wie Auslegung und Revision von Urteilen und Intervention – wobei das wichtige Verfahren der einstweiligen Maßnahmen auch hätte erwähnt werden müssen – weil die Verf. sich hier gerade mit den sehr umstrittenen Zuständigkeitsfragen nicht auseinandersetzt. Auch die im letzten Kapitel angerissenen Themen der sachlichen Zuständigkeit und Zulässigkeit sind wegen ihrer Kürze wenig sinnvoll und erfüllen auch den Zweck der Abrundung der Arbeit daher nicht.

Dennoch ist eine positive Gesamtbewertung angebracht, die ganz wesentlich auf die Art der Bearbeitung dieses immer wieder aktuellen Themas zurückzuführen ist.

Karin Oellers-Frahm

Hatemî, Hüseyin: Hukuk Devleti öğretisi [Die Lehre vom Rechtsstaat].

Istanbul: İşaret 1989. 456 S.

Hatemî, Hüseyin: İnsan Hakları öğretisi [Die Lehre von den Menschenrechten]. Istanbul: İşaret 1988. 328 S.

Hüseyin Hatemî – ehemals Professor für Zivilrecht in Istanbul – gehört nicht eigentlich zu den an den türkischen Universitäten wirkenden Lehrern des Staats- und Verfassungsrechts. Dennoch werden seine Bücher hier vorgestellt, denn seine umfangreiche publizistische Tätigkeit unter den sich zum Islam bekennenden Intellektuellen dürfte nicht ohne Einfluß sein. Seine Beiträge – insbesondere die hier vorgestellten Bände – sind geeignet, nicht nur der türkischen, sondern auch einer universellen Diskussion der Menschenrechte, des Rechtsstaats und ihrer jeweiligen Begründung eine Tiefe zu verleihen, die vor allem der türkischen Verfassungsrechtswissenschaft in diesen Zusammenhängen abgeht. Seine »Lehre vom Rechtsstaat« ist überhaupt das erste monographische Werk dieses Gegenstands in türkischer Sprache.

Er verfolgt – anders als in der türkischen Verfassungsrechtsliteratur üblich – einen religiös begründeten anthropologischen Ansatz, der seiner Auffassung nach bei einer Lehre von den Menschenrechten zu beginnen hat, die er vor allem in seiner »Rechtsstaatslehre« eng mit der Gerechtigkeit als wesentliche Säule des materiellen Rechtsstaats verknüpft. Mit einer solchen Lehre von den Menschenrechten meint er eine auf einer religionsphilosophischen Grundlage entwickelte Lehre, die an ähnliche Ansätze des aufgeklärten und christlichen Humanismus heute erinnert und im Hinblick auf eine auf dem Menschenwürdeprinzip aufbauende Verfassung zu ähnlichen Ergebnissen kommt. Der Rechtsstaat schützt das »Menschenrecht«, ein Recht, das für jeden Menschen gleich und gewissermaßen ungefiltert aus dem Schöpfer kommt. Hieraus auch ist für Hatemî der Gleichheitssatz zu erklären. Der Staat kann nie ein dies relativierendes eigenes »Recht« haben. Der Staat kann auch nicht beanspruchen, gegen jenes Menschenrecht ein »Recht« der Gesellschaft durchzusetzen. Denn »Gesellschaft« ist (vor Gott) keine eigene Einheit, keine eigene »Rechtspersönlichkeit«, die ein dem Menschenrecht entgegensetzendes Recht haben könnte. Vielmehr ist die Gesellschaft auch wieder eine Vielzahl von Menschen. Was sie beansprucht, oder besser: was für sie von der

jeweils herrschenden Gruppe beansprucht wird, kann eigentlich nichts anderes sein als die Vielzahl jener Menschenrechte. Das öffentliche Interesse im Sinne der Verfassung ist also – so läßt sich hieraus schließen – nichts anderes als die Summe der Einzelinteressen. Der dem Staat bzw. der Gesellschaft zugrundeliegende Gesellschaftsvertrag – Hatemî beruft hier Rousseau zum Zeugen – darf nicht wie ein Tarifvertrag als Vertrag von Vertretern miteinander konkurrierender Gruppeninteressen verstanden werden, sondern als Vertrag, der jedem einzelnen sein Menschenrecht erhält und die Ausübung des Rechts auf das Führen eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht. »Rechtsstaat« ist zwar Staat, doch ist zu berücksichtigen, daß »Staat« wie jede juristische Persönlichkeit ein künstliches Gebilde ist, dem es an einem dem Menschen gleichzusetzenden Eigenwert abgeht. Staat ist nichts weiter als ein Symbol für die Gesellschaft als Vielzahl der Einzelnen. Und »Rechtsstaat« ist er, wenn es ihm gelingt, jedem Einzelnen das Recht auf ein menschenwürdiges Leben zu sichern. Rechtsstaat ist nicht mit Demokratie gleichzusetzen, vor allem läßt sich Rechtsstaat nicht durch die wiederholte Berufung auf den Volkswillen oder Willen der Nation verwirklichen. Rechtsstaat ist für Hatemî auch nicht zwingend mit Laizismus verbunden: auf die Verwirklichung der Menschenrechte kommt es an, und hierfür ist ein entschieden laizistischer Staat nicht Bedingung.

In seiner »Rechtsstaatslehre« vervollständigt Hatemî sein bisheriges Werk durch eine umfassende Untersuchung und Begründung des Rechtsstaats. Unter Beibehaltung seiner bisherigen islamisch-religiösen Grundeinstellung betreibt er nicht etwa die Entwicklung einer »islamischen« Rechtsstaatslehre, deren positivrechtliches Gerüst das islamische öffentliche Recht darstellen könnte, sondern er entwickelt die Rechtsstaatslehre auf den uns vertrauten rechtsgeschichtlichen und rechtstheoretischen Grundlagen – ausgehend von Aristoteles' ausgleichender und verteilender Gerechtigkeit (*iustitia commutativa* und *iustitia distributiva*). Gerechtigkeit ist für Hatemî der Kern einer Rechtsstaatslehre (er nennt sie »Richtige Lehre«), das Wesen des Rechtsstaats überhaupt. Rechtsstaat ist letztlich Gerechtigkeitsstaat. Für die Begründung des Gerechtigkeitsbegriffs greift er nicht nur – insbesondere über die deutsche Literatur – auf die europäische Rechtstheorie und ihre Geschichte zurück, sondern auch auf die islamische. Seine Grundeinstellung führt allerdings insbesondere im Zusammenhang mit der Frage nach den einer Rechtsstaatslehre bzw. Gerechtigkeitslehre zugrundeliegenden Werten auch zu dem Erfordernis der Abgrenzung gegenüber rein philosophischen Grundlegungen von Recht und Menschenrechten, soweit sie – wie der Werterelativismus der Positivisten oder der Anthropozentrismus des »Menschenwürde«-orientierten Bonner Grundgesetzes und des größten Teils seiner Interpreten – nicht in Gottes Offenbarung beruhen.

Hatemî – so läßt sich zusammenfassend sagen – repräsentiert einen modernen islamischen Humanismus, der sich in seinen Gründen und Ergebnissen kaum vom aufgeklärten christlichen Humanismus unterscheidet. Für die türkische Staatswis-

senschaft sind die beiden Werke nach vielen Jahren Vorherrschaft eines säkularistischen Werterelativismus in Forschung und Lehre ein Gewinn, der sich in fruchtbarer Diskussion niederschlagen sollte – auch über die türkischen Grenzen hinaus.

Christian Rumpf

Heun, Werner: Das Budgetrecht im Regierungssystem der USA. Baden-Baden: Nomos (1989). 99 S. DM 39.–

Obzwar das Budgetrecht im präsidentiellen Regierungssystem der USA eher als ein Gegenmodell zum Haushaltsrecht in weniger dualistisch strukturierten, parlamentarisch verfaßten Gemeinwesen zu begreifen ist und sich so unmittelbare Rückschlüsse auf hiesige Verhältnisse weithin verbieten (91), vermag H. in seiner ursprünglich als Teil der Habilitationsschrift konzipierten Studie aufzuzeigen, daß gerade beim Vollzug des Etats eine besonders dichte Kooperation zwischen Exekutive und Kongreß (Repräsentantenhaus und Senat) auch in den USA Platz greift – erzwungen vorab durch die Fähigkeit der beiden Entscheidungsträger, sich gegenseitig blockieren zu können (92, 94).

Die durch ein Sachregister leicht zugängliche Arbeit skizziert zunächst (13 ff.) den institutionellen Rahmen und hebt hier die nicht eben monolithische Organisation von exekutiver wie von legislativer Gewalt hervor. Im eigentlichen Hauptteil (25 ff.) belegt H. überaus anschaulich, daß die verfassungsrechtliche Grundlage der *power of the purse* das hohe Gewicht des Präsidenten und anderer Exekutivorgane, vor allem des Office of Management and Budget (15 f.), kaum hinreichend deutlich werden läßt, bleibt doch der praktisch immer vom Staatsoberhaupt vorgelegte Entwurf die Basis für die weitere Behandlung durch den Kongreß (33) und kann von diesem nur modifiziert, aber nicht ersetzt werden (85). Offenkundig werden auch die diversen Auswirkungen des fehlenden Nothaushaltsrechts der Exekutive (47 f., 58); andererseits kann letztere trotz vielfältiger Versuche einer legislativen Eindämmung den Kongreß noch immer des öfteren vor vollendete Tatsachen stellen und so zu Ausgabebewilligungen nötigen (76 f.). Einige Details der Darstellung H.s muten fast absonderlich an, etwa der Umstand, daß die Zinszahlungen auf die Staatsschuld auf eine *permanent and unlimited appropriation* aus dem Jahr 1847 gründen, also nicht etwa stets neu bewilligt werden müssen (45).

Einigermassen kritisch geht H. sowohl auf das Zurückschneiden des *legislative veto* durch den Supreme Court im Fall *INS v. Chadha* (462 U.S. 919 [1983]) ein (73 ff.) als auch auf den »von Anfang an wenig erfolgversprechend(en, 84)« Versuch, das explosionsartig angestiegene Haushaltsdefizit der Reagan-Administration mittels des Gramm-Rudman-Hollings-Act (Public Law 99-177) wieder zu beseitigen (83 ff.).

Sein Fazit ist recht skeptisch: »Trotz neuerdings zunehmender zentralisierender Elemente bleibt die Staatsleitung im Haushaltsbereich ein manchmal für alle Beteiligten unübersichtlicher Prozeß« (90). H. läßt offen, ob dafür zu viel oder zu wenig Verrechtlichung (mit)verantwortlich ist.

Ludwig Gramlich, Dieburg/Würzburg

Horn, Hans-Rudolph/Albrecht Weber (Hrsg.): Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal. Baden-Baden: Nomos (1989). 220 S. (Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit, Bd.45, Hrsg. von Christian Starck). DM 68.–

Eine der weltweit zu beobachtenden Entwicklungen des Verfassungsrechts ist die Zunahme von Instituten richterlicher Verfassungskontrolle, vor allem der Verfassungsgerichtsbarkeit. Dabei sind im deutschsprachigen Schrifttum die entsprechenden Entwicklungen im ibero-amerikanischen Raum bislang nur wenig dargestellt und gewürdigt worden. Diese Lücke schließt der anzuzeigende Sammelband in ganz hervorragender Weise.

Der erste Teil ist Spanien und Portugal gewidmet. Zunächst (S.23–52) stellt Sommermann (Bonn), ausgewiesen durch seine einschlägige Dissertation (vgl. die Besprechung in ZaöRV Bd.45 [1985], S.143), Verfahren des richterlichen Schutzes der Grundrechte in Spanien dar, wobei er die verschiedenen Verfahren, nämlich das dem Schutz der Freiheit der Person gewidmete Habeas corpus-Verfahren, das dem Schutz der anderen Grundrechte dienende Amparo-Verfahren und die Verfassungsbeschwerde (*recurso de amparo*), anhand von Rechtsprechung und spanischem Schrifttum umfassend erläutert. Aus der Feder von Weber (Osnabrück), einem der profundesten Kenner spanischen Verfassungsrechts im deutschen Sprachraum, stammt der sehr informative Beitrag zur richterlichen Normenkontrolle in Spanien (S.53–79). Einen gelungenen Überblick über die verfassungsgerichtliche Kontrolle in Portugal gibt Miranda (Lissabon) (S.81–102); im Unterschied zu Spanien kennt Portugal bekanntlich keine Verfassungsbeschwerde, weshalb der konkreten Normenkontrolle besondere Bedeutung zukommt.

Für den des Portugiesischen und Spanischen nicht mächtigen deutschen Juristen war bisher der Zugang zum Grundrechtsschutz und Formen der Verfassungskontrolle in Lateinamerika recht schwierig. In den Komplex des Umfangs des Schutzes politischer und sozialer Grundrechte in Lateinamerika wird von Horn (Mainz) in gewohnt sachkundiger Weise eingeführt (S.105–128), wobei die Rechtslage in Mexiko einen Schwerpunkt bildet. Von ganz ungewöhnlich hohem inhaltlichem Wert ist die Darstellung (S.129–219) von Fix-Zamudio (Mexiko), jetzt auch Richter am Inter-Amerikanischen Gerichtshof für Menschenrechte in San José, zur Verfassungskontrolle in Lateinamerika. In bestechender Weise gelingt es dem »Altmeister« der Verfassungsvergleichung in Lateinamerika, die Einflüsse des diffusen richterlichen Prüfungsrechts des nordamerikanischen Vorbilds in den lateinamerikanischen Rechtsordnungen ebenso nachzuweisen wie die zunehmende Hinwendung zu einer konzentrierten Verfassungsgerichtsbarkeit. Dieser Beitrag wird sicherlich lange als Einstieg und Grundlage jeglicher Beschäftigung mit Fragen richterlicher Verfassungskontrolle in Lateinamerika unentbehrlich bleiben.

Rainer Hofmann

Jahrbuch für Afrikanisches Recht/Annuaire de Droit Africain/Yearbook of African Law. Bd.6 (1985/86). Hrsg. von Kurt Madlener im Auftrag der Gesell-

schaft für afrikanisches Recht e.V. Heidelberg: Müller Juristischer Verlag (1989). XXII, 399 S. DM 208.–

Die Gesellschaft für afrikanisches Recht, in deren Auftrag Madlener das Jahrbuch für Afrikanisches Recht herausgibt, veranstaltet seit 1975 alljährlich Tagungen, die üblicherweise keine einheitliche thematische Ausrichtung haben. Neben diese Jahrestagungen, deren Vorträge in der Regel im Jahrbuch veröffentlicht werden, sind nun seit 1985 Sondertagungen getreten, die einen Themenkomplex in umfassenderer Form behandeln. Die erste dieser Tagungen fand 1985 in der Verwaltungshochschule in Speyer statt und war Problemen der Ausbildung afrikanischer Juristen gewidmet. Die auf dieser Tagung gehaltenen Vorträge stellen den Schwerpunkt des anzuzeigenden sechsten Bandes des Jahrbuchs dar.

Rwezaura (Dar-es-Salaam) und Accad (Paris) behandeln Fragen der akademischen Ausbildung afrikanischer Juristen im anglophonen und frankophonen Afrika, während sich Theres (Lomé) und Ibironke (Lagos) Problemen der praktischen Ausbildung an den Verwaltungshochschulen der frankophonen Länder Westafrikas bzw. der Nigerian Law School widmen. Schaeffer (Paris), Henry (Bonn), Ginther (Graz) und Illy (Speyer) erläutern den Beitrag, den europäische Institutionen in diesem Bereich leisten können.

Im zweiten Teil der Abhandlungen werden Fragen des Familien-, Arbeits- und Strafrechts erörtert sowie Probleme dargestellt, die sich bei der Reform des traditionellen Bodenrechts in der Elfenbeinküste und im Senegal ergeben haben. Wichtig erscheint vor allem auch der Beitrag von Bolay (GTZ – Eschborn), der sich mit Rechtsproblemen der technischen Zusammenarbeit beschäftigt – ein Thema, das bislang kaum kritisch erörtert wurde. Besonders hinzuweisen ist auch auf den Beitrag von Rouveroy (Leiden), der sich mit grundlegenden Problemen des Aufeinanderprallens afrikanischer und europäischer Rechtsauffassungen im Laufe der Kolonialisierung Afrikas, des Dekolonialisierungsprozesses und der nachfolgenden Entwicklung befaßt.

Abgerundet wird der umfang- und inhaltsreiche Band wie immer durch Berichte über Forschungsprojekte und Tagungsberichte, wobei für die Leser dieser Zeitschrift vor allem die Beiträge von Dieng (Genf) über das in Nairobi im Dezember 1985 abgehaltene Gipfeltreffen der OAU, auf dem die African Charter on Human and Peoples' Rights diskutiert wurde, von Gündling (Heidelberg) über die Tagung »Lehre und Forschung des Völkerrechts in Afrika« (Dezember 1985 in Dakar), von Benedek (Graz) über die Gründungsversammlung der African Association of International Law im April 1986 in Lusaka sowie von Keller (München) über die zweite Sondertagung der Gesellschaft zu Fragen der internationalen Wirtschaftsbeziehungen afrikanischer Staaten im Juni 1986 in München von großem Interesse sein dürften.

Insgesamt ist auch dieser Band des Jahrbuchs eine wahre Fundgrube für alle an Rechtsproblemen Afrikas Interessierten, wobei die Abteilungen Forschungsvorhaben und Tagungsberichte in einem Rechtsbereich, der immer noch durch ernstliche

Quellen- und Kommunikationsprobleme gekennzeichnet ist, einer besonderen Notwendigkeit genügen. Rainer Hofmann

Less, Steven: Die Unterbringung von Geisteskranken. Eine rechtsvergleichende Kritik der Zwangseinweisung in psychiatrische Krankenhäuser in den USA und der Bundesrepublik Deutschland. Freiburg i. Br.: (Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht) 1989. XXI, 295 S. (Beiträge und Materialien aus dem Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht Freiburg i. Br., Hrsg. Albin Eser, Bd. S13). DM 19.–

Die Arbeit erforderte einen besonderen Forschungsaufwand, da sowohl die deutsche als auch die amerikanische Rechtslage berücksichtigt wurde. Außerdem betrifft die Unterbringung von Geisteskranken innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung jeweils mehrere Rechtsgebiete. Less behandelt die strafrechtliche Unterbringung, die Unterbringung nach bürgerlichem Recht (Vormundschaftsrecht) sowie nach den landesrechtlichen Unterbringungsgesetzen (UBG) bzw. Gesetzen über Hilfen und Schutzmaßnahmen bei psychischen Krankheiten (PsychKGs). Dabei ergeben sich vielfache Überschneidungen. Die strafrechtliche Unterbringung ist z. B. materielles Verwaltungsrecht (der Gefahrenabwehr) und somit den landesrechtlichen UBG/PsychKGs verwandt.

Das 1. Kapitel behandelt die materiellen Voraussetzungen der zwangsweisen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach Zivil-, Straf- und Verwaltungsrecht. In der amerikanischen wie deutschen Rechtsordnung besteht ein Spannungsverhältnis zwischen dem fürsorglichen Gedanken der Heilbehandlung und dem polizeirechtlichen Gedanken der Gefahrenabwehr. Der Fürsorgegedanke beherrscht insbesondere die bürgerlichrechtliche Unterbringung zum Wohl des Mündels. Das hat in beiden Rechtsordnungen die im Hinblick auf das Freiheitsgrundrecht bedenkliche Konsequenz, daß die Unterbringung weitgehend nicht mehr von einer richterlichen, sondern von einer medizinischen Entscheidung abhängt (siehe auch Art. 104 Abs. 2 GG).

Bei der strafrechtlichen und der administrativen Unterbringung fordern beide Rechtsordnungen eine Kausalität zwischen der Geisteskrankheit und der Gefährlichkeit des Täters, wobei die Rechtsprechung von der Vermutung ausgeht, daß in Fällen, in denen ein Geisteskranker gefährlich gehandelt hat, ein kausaler Zusammenhang einfach in der »Natur der Sache« liegt (S. 18, 76). Das ist höchst problematisch. Zum einen ist nicht erwiesen, daß Geisteskranke gefährlicher als andere Menschen sind. Zum anderen ist die genannte Vermutung symptomatisch für eine Vermischung der Voraussetzungen und Zirkelschlußbildung im Unterbringungsrecht. Die Zuschreibung einer Geisteskrankheit sucht das absonderliche, u. U. gefährliche Verhalten zu erklären, und aus dem gefährlichen Verhalten wird wiederum auf eine dieses bedingende Geisteskrankheit geschlossen. Nach Less kann »die Kausalitätsfrage wenig Bedeutung als Unterbringungsvoraussetzung haben ..., weil es eine sozial-moralische Frage darstellt, was für die Gesellschaft als sozial normal oder abnormal bzw. geistig gesund oder krank im Sinne der Frei-

heitsansprüche einer Person gilt. Über diese besitzt ein Psychiater keine besonderen Fachkenntnisse. Er sollte mittels der Kausalitätsvoraussetzung daher nicht die Befugnis erlangen, diese Frage zu beurteilen«.

Das 2. Kapitel behandelt die formellen Voraussetzungen der vorherigen mündlichen Anhörung bei der Zwangseinweisung in ein psychiatrisches Krankenhaus. Die mündliche Anhörung (*adversarial hearing*) ist wesentliche Voraussetzung dafür, daß sich der Richter selbst eine Überzeugung bilden kann, und nicht etwa nur das Urteil des Sachverständigen oder Anstaltsarztes ratifiziert. Less kritisiert besonders im Hinblick auf die faktische Macht der Sachverständigen die nach deutschem Recht bestehende Möglichkeit, zur Vermeidung gesundheitlicher Nachteile oder wegen mangelnder Verständnismöglichkeit mit dem vermeintlich Geisteskranken von einer Anhörung abzusehen (S.137ff.). Die Pflicht zur mündlichen Anhörung ergebe sich vielmehr in Deutschland auch aus der Pflicht zur Sachaufklärung gemäß dem Amtsermittlungsgrundsatz. Problematisch ist weiterhin, daß in der Bundesrepublik die Verlegung eines psychisch erkrankten Gefangenen und seine Unterbringung in einer psychiatrischen Anstalt während des Strafvollzugs ohne jede formelle vorherige Anhörung erfolgt. »Die medizinische Behandlung eines Gefangenen wird fast ausschließlich als rein ärztliche Angelegenheit betrachtet, statt als Rechtsfrage, die einer gerichtlichen Entscheidung bedarf« (S.101). In den Vereinigten Staaten wird, was Less ebenfalls beanstandet, die Unterbringung von Kindern als weitgehend familieninterne Angelegenheit betrachtet.

Das 3. Kapitel befaßt sich mit der Rolle der Beweisregeln im Unterbringungsrecht. Hier wird insbesondere die Rolle des psychiatrischen Sachverständigen problematisiert. Nach dem Autor liegt »die Antwort auf die Frage nach dem freiheitsschützenden Wert des Unterbringungsrechts im Verhältnis zwischen Richter bzw. Jury und Sachverständigen ... Um eine auch nur grobe Beurteilung der Fähigkeit einer Rechtsordnung abzugeben, ob sie die Freiheit der Person im Rahmen des Unterbringungsrechts schützt, ist eine Betrachtung der Rolle des psychiatrischen Sachverständigen bzw. -beweises erforderlich« (S.152). Less kritisiert, daß sich die Richter regelmäßig der Beurteilung der Sachverständigen anschließen. Denn über den Begriff der Geisteskrankheit herrscht selbst unter den Psychiatern Streit, und es ist nicht erwiesen, daß die Prognosen der Experten über die Gefährlichkeit psychisch Kranker eher zutreffen als diejenigen anderer Menschen und auch Richter (vgl. S.161ff.). Erwiesen ist hingegen, daß Psychiater und Anstaltsärzte die Gefährlichkeit ihrer (potentiellen) Patienten ganz erheblich überschätzen. Dabei mögen Gründe der Haftung oder des Anstaltsbetriebs eine Rolle spielen. Less beschreibt eine grundlegende Einstellung der Ärzte, die man zu Recht als »im Zweifel für die Krankheit« bezeichnen könne (S.168). Eine solche Einstellung kollidiert offenbar mit dem auch im Unterbringungsrecht gelegentlich betonten Grundsatz *in dubio pro libertate* und ist im Hinblick auf Art.2 Abs.2, 104 Abs.2 GG bedenklich.

Alsdann geht Less auf die amerikanischen und deutschen Beweisregeln im enge-

ren Sinne ein. Im deutschen Recht gibt es, jedenfalls theoretisch, nur ein Beweismaß: den Grundsatz der vollen richterlichen Überzeugung. Im amerikanischen Recht reicht in bürgerlichrechtlichen Streitigkeiten grundsätzlich die überwiegende Wahrscheinlichkeit aus (*preponderance of evidence*), es genügt, daß der Richter das Vorliegen einer Tatsache für lediglich überwiegend wahrscheinlich hält. Im amerikanischen Strafprozeß ist hingegen *evidence beyond a reasonable doubt* erforderlich, was der vollen richterlichen Überzeugung entsprechen dürfte. Die Besonderheit bei der zivilrechtlichen Unterbringung im amerikanischen Recht (*civil commitment*) liegt nun darin, daß verfassungsrechtlich ein gegenüber dem sonst üblichen Maßstab der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erhöhtes Beweismaß, *clear and convincing evidence*, geboten ist, welches aber noch nicht der vollen richterlichen Überzeugung (*evidence beyond a reasonable doubt*) entspricht. Im deutschen Unterbringungsrecht ergeben sich Schwierigkeiten bezüglich des Grundsatzes der vollen richterlichen Überzeugung daraus, daß die Beurteilung der Gefährlichkeit des Kranken eine Prognose seines zukünftigen Verhaltens impliziert. Hinsichtlich des Eintritts zukünftiger Geschehnisse kann schwerlich der gleiche Grad von Gewißheit oder Überzeugung verlangt werden wie in bezug auf historische oder gegenwärtige Tatsachen. An dieser Stelle sind die Ausführungen des Autors nicht ganz klar: »Die Beweismaßregel muß daher für solche Verfahren sowohl aus der Wahrscheinlichkeitsforderung des materiellen Rechts als auch der Überzeugungsforderung des prozessualen Rechts abgeleitet werden« (S.199). »(D)er gemischt materiell- und prozeßrechtliche Ursprung dieser Forderung (nach einem relativ hohen Beweismaß) bedeutet, daß das materiellrechtlich erforderliche objektive Wahrscheinlichkeitsurteil durch die subjektive Gewißheit des Richters gewissermaßen kompensiert werden muß« (S.200). Nach der hier vertretenen Auffassung läßt sich die Trennung zwischen »objektivem Wahrscheinlichkeitsurteil« und »subjektiver Gewißheit« nicht durchhalten, ein Wahrscheinlichkeitsurteil ist vielmehr immer subjektiv. Nicht völlig überzeugend ist auch Less' Kritik an der Anwendung der polizeirechtlichen je desto-Formel im Unterbringungsrecht, wonach das Ausmaß des zu besorgenden Schadens umgekehrt proportional zur Eintrittswahrscheinlichkeit ist. Die kardinale, von Less zutreffend herausgestellte und aus verfassungsrechtlicher Perspektive zu beantwortende Frage bleibt, welche Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit des Schadenseintritts bzw. an das Beweismaß zu stellen sind.

Der Autor erklärt, daß auch im deutschen Unterbringungsrecht trotz Geltung der Amtsermittlung eine Beweislast im Sinne der Feststellungslast, objektiven Beweislast oder der Verteilung des Risikos der Nichtaufklärbarkeit existiert. Er setzt sich kurz mit der umstrittenen Anwendung des Satzes *in dubio pro reo* im Rahmen der strafrechtlichen Unterbringung auseinander. Im Zivilprozeß bzw. dem Verfahren nach dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit gelte ebenso der Grundsatz, daß Zweifel des Gerichts nicht zu Lasten des Betroffe-

nen gehen dürften. Einige Kommentatoren des Unterbringungsrechts haben dies mit dem Begriff *in dubio pro libertate* bezeichnet.

Die Schlußbetrachtungen (4. Kapitel) enthalten zahlreiche überzeugende Argumente gegen die in beiden Rechtsordnungen festzustellende allgemeine Entwicklung weg von der Gefahrenabwehr zu einem Fürsorgemodell im Unterbringungsrecht. Der Fürsorgegedanke begünstige von medizinischer Seite vertretene Auffassungen, wonach ein geistig kranker Mensch seine persönliche Freiheit ohnehin nicht völlig genießen bzw. wahrnehmen könne, also kraft (medizinischer) Definition mehr oder minder »unfrei« sei (S.219). Less betont, daß die Entscheidung über persönliche Freiheit niemals bloß eine medizinische, sondern immer moralisch-sozial geprägt sei. Dabei handele es sich um die Frage, wieviel Abweichung die Gemeinschaft zu tolerieren bereit sei. Die Unterbringung habe soziale Kontrollfunktion, die nicht einer kleinen Gruppe medizinischer »Experten« bzw. dem von dieser Gruppe geprägten staatlichen Ermessen überlassen werden solle. Weil die Unterbringung einer strafrechtlichen Sanktion gleiche, fordert Less, daß auch sie rigorosen materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen unterliegt (S.227f.).

Less' Buch enthält eine Fülle von anregenden Gedanken, die über das jeweilige Spezialgebiet hinausweisen. Es ist sein besonderes Verdienst, sich der Mühe einer Untersuchung dreier verschiedener Rechtsgebiete in zwei Rechtsordnungen unterzogen zu haben. Wichtig erscheint auch die Behandlung der bürgerlichrechtlichen Unterbringung aus der Sicht des Verfassungsrechts.

Juliane K o k o t t

M a k a r c z y k, Jerzy: Principles of a New International Economic Order. A Study of International Law in the Making. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff (1988). 367 S. Dfl. 195.-/US\$ 105.-/UK£ 57.-

A book on "Principles of a New International Economic Order" must of necessity meet with great interest on the part of every international lawyer. Since a controversial debate about this subject has been going on for more than two decades, one would welcome the reasoned views of a scholar who, one might assume, would carefully review the juristic foundations of all the propositions that have been proclaimed as constituting the legal framework of the world economy. Such expectations, however, are hardly satisfied by the study under review here. Partly, the author himself is aware of the severe limitations which characterize his line of reasoning. He openly acknowledges that he does not intend to examine the different components of a new international economic order, stating that he only discusses the views of those involved in the process of formulating such principles (pp.138, 176, 352). Indeed, the author fully sticks to this premise. Not a single one of the crucial issues is reviewed as such. Thus, the reader does not find a chapter setting forth the opinion of the author on the possible meaning of permanent sovereignty over natural resources or the binding force of contracts between private persons and foreign States containing stabilizing clauses. These topics are touched upon time and again when the author describes developments which have

been going on in different international fora. But nowhere does the author provide the reader with a detailed analysis of his own. The weakness of this approach is compounded by the fact that the book lacks a clear-cut division between its many passages which give factual accounts of legal and political developments, their political appreciation and, last but not least, their legal assessment. Although the author consistently refuses to substantiate his personal position as required by the *lex artis*, he by no means abstains from making cursory judgments as to the correctness of one or the other legal argument adduced by those whose opinions he reviews.

Consequently, a lot of patience is required of the reader who nonetheless wishes to study this book from its first to its last page. It contains two parts. Part I examines – within the framework already indicated – the drafting process of the relevant international instruments (in particular: Charter of Economic Rights and Duties of States and the ILA Declaration of 1986). Part II examines the principle of permanent sovereignty over natural resources by commenting on all the legal acts pertinent to this subject, including the judgments of the two Hague Courts and the relevant decisions rendered by international arbitral bodies.

An observation on p.171 sheds a revealing light on the author's approach to the topic. He critically notes that "the positive school ... still dominates German doctrine and related schools". The present writer fully subscribes to the view that international law is in need of progressive development in many areas. But this does not mean that the dividing line between the law as it stands and the law as it should be framed could be blurred. Precisely the lawyer who wishes to contribute to reforming the international system requires a clear picture of the actual legal position. Unfortunately, the present book – whose editing could have been considerably improved – is of little assistance in this endeavour.

Christian Tomuschat, Bonn

Nafziger, James A.R.: International Sports Law. Dobbs Ferry, New York: Transnational Publishers, Inc. 1988. 250 S. US\$ 45.–

Wenige Jahre vor dem 100. Geburtstag der modernen Olympischen Spiele stellt der Autor als einer der ersten ein junges Rechtsgebiet vor, das in den letzten Jahren einen Aufschwung wie kaum ein anderes genommen hat und dessen aktuelle Brisanz sich vor allem in der Doping-Problematik widerspiegelt.

Nach der Einleitung erläutert der Autor im 2. Kapitel die Geschichte des organisierten internationalen Sportgeschehens von den Ursprüngen bis heute. Anschließend sucht er für den internationalen Sport einen institutionellen und rechtlichen Rahmen, den er einerseits in der olympischen Satzung, andererseits in den in Art.38 IGH-Statut aufgezählten Rechtsquellen zu finden glaubt (S.32).

Kapitel 4 und 5 beschäftigen sich mit allgemeinen Merkmalen und gemeinsamen Zielen des Sports sowie mit der Untrennbarkeit von Sport und Politik. Die möglichen politischen Optionen erstreckten sich in mehreren Intensitätsstufen von bloßer Unterstützung des Sports über seine Verrechtlichung bis hin zu seiner außen-

politischen Ausbeutung (S.51). Die Unvermeidbarkeit "of athletic Realpolitik and of governmental involvement" werde heute ausdrücklich anerkannt (S.57). Die amerikanische Verfassung erlaube der Exekutive, in das internationale Sportgeschehen einzugreifen (S.63). Boykottmaßnahmen seien jedoch regelmäßig unbrauchbar und von zweifelhafter Legalität (S.62, 70).

Im 6. Kapitel vertieft der Autor die Frage, für welche Zwecke sich der Staat des Sports bedienen dürfe. Rechtmäßig seien Eingriffe zugunsten der internationalen Zusammenarbeit, der Menschenrechte, eines Prestigegewinns und als Mittel diplomatischer Anerkennung. Rechtswidrig seien sie hingegen als Mittel diplomatischer Nichtanerkennung und zur Schürung von Konflikten. Eingriffe als Ausdruck von Protest sowie von Propaganda seien rechtlich von Fall zu Fall zu beurteilen (S.99). Der Ausschluß der Olympischen Komitees Südafrikas 1970 und Rhodesiens 1972 durch das Internationale Olympische Komitee (IOC) wegen deren Rassentrennungspolitik sei angesichts der Regeln 3 und 30 der olympischen Satzung und der "International Declaration Against Apartheid in Sports" der VN-Generalversammlung von 1977 gerechtfertigt. Indessen habe beispielsweise Kanada gegen Völkergewohnheitsrecht verstoßen, als es 1976 Athleten aus Taiwan die Einreise verweigert habe (S.93).

Im 7. Kapitel untersucht der Autor die Vereinbarkeit von Boykottmaßnahmen mit dem Völkerrecht. Als Retorsion oder Repressalie seien sie zumindest dann zulässig, wenn damit amtlicher Rassismus, z. B. Apartheid, angeprangert werden solle (S.102, 117, 159). Hingegen bedürfe die Antwort auf die Frage der Rechtmäßigkeit derartiger Maßnahmen aus geopolitischen Gründen einer Fall-zu-Fall-Analyse. Der Druck der Regierung Carter einschließlich der Androhung gerichtlicher Schritte auf das amerikanische Olympische Komitee, die Spiele in Moskau 1980 zu boykottieren, sei völkerrechtswidrig gewesen, weil er einen doppel sinnigen Zweck verfolgt habe: einerseits habe man den russischen Einmarsch in Afghanistan vergelten wollen, andererseits habe Moskau keinen ausreichenden Schutz amerikanischer Athleten gewährleisten können (S.118, 126). Doch auch zur Rechtfertigung des Gegenboykotts der Olympischen Spiele in Los Angeles 1984 habe Moskau nur höchst zweifelhafte Beweggründe anzuführen vermocht (S.129).

Im 8. Kapitel entlarvt der Autor anhand der von den Weltfachsportverbänden uneinheitlich gehandhabten Zulassungsregel 26 der olympischen Satzung die Scheinheiligkeit der Unterscheidung zwischen Amateur und Berufssportler (S.142) und veranschaulicht die unaufhaltsame Vermarktung der olympischen Bewegung (S.155).

Im letzten und größten Kapitel widmet sich der Autor, nicht gerade dem Buchtitel gemäß, der amerikanischen Gesetzgebung zum nationalen Sport, die im "Amateur Sports Act" von 1978 ihren Niederschlag gefunden hat. Nafziger erläutert ausführlich die einzelnen Ziele dieses Gesetzes und betont die Schwierigkeit für den einzelnen Athleten, konkrete Teilhaberechte daraus abzuleiten (S.165–213).

Im Annex finden sich die Ausschreibung des Internationalen Olympischen Komitees an die Städte zur Bewerbung um die Ausrichtung der Olympischen Spiele 1992, die Satzung des 1984 vom IOC gegründeten Sportschiedshofs in Lausanne, eine Zusammenstellung der Welfachsportverbände, eine Absichtserklärung der amerikanischen und sowjetischen Olympischen Komitees von 1985 und einige ausgewählte Regeln der olympischen Satzung.

Das Buch, das im wesentlichen eine Zusammenfassung bereits veröffentlichter Aufsätze des Autors ist, wird dem weiten und vielversprechenden Titel nicht gerecht. Es steht und fällt mit der Prämisse und Kernaussage des Autors, das IOC genieße als »besondere« INGO (International Non-Governmental Organisation) weitgehende (so S.33: "large measure of international personality") oder zumindest begrenzte (so S.215) Völkerrechtsfähigkeit und das olympische Satzungsrecht sei zu Völkergewohnheitsrecht erstarkt (S.34f., 64, 92, 215): "Although the acceptance of this body of law is not universal, and instances of disobedience all too common, the elements of international custom – repetition, duration and adherence under legal impulsion (*opinio juris*) – are present" (S.35). Zur Begründung führt der Autor an, die Staatenwelt habe sich der Führerschaft des IOC im Welsport gebeugt und ihr jeweils nationales Recht dem olympischen Satzungsrecht unterstellt (S.92); das IOC betreibe Diplomatie auf höchster Ebene und sei funktionell mit dem Internationalen Komitee vom Roten Kreuz oder der Welpfadfinderorganisation vergleichbar (S.30, 215). Die olympische Bewegung sei eine Art Beliehener ("chosen agent") der Völkerrechtsordnung (S.32). Offenbar sieht der Autor in der olympischen Satzung einen völkerrechtlichen Gründungsvertrag und stützt sich dabei wiederholt auf ein Urteil des amerikanischen Bundesberufungsgerichts des 9. Bezirks von 1984 im Fall *Martin v. IOC*, das von der Satzung als "international agreement" spricht (S.34, 162).

Diesen Befund des Autors hat der Rezensent in seiner Dissertation »Internationales Sportrecht vor dem staatlichen Richter in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz, USA und England« (VVF, München, 1990) rechtstatsächlich zu widerlegen versucht. Ein völkergewohnheitsrechtlicher Gründungsakt ist Fiktion. Die olympische Bewegung wurde auf dem ersten Kongreß in Paris 1894 auf Privatinitiative des Barons de Coubertin ins Leben gerufen und als INGO gegründet. INGOs ohne Konsultativstatus genießen nach überwiegender Doktrin keine Völkerrechtssubjektivität. Nichts anderes gilt, wenn man das IOC infolge der unaufhaltsamen Kommerzialisierung bereits als multinationales Unternehmen klassifiziert.

Eine Beleihung des IOC ist nirgends auszumachen. Die vom Sitzstaat Schweiz 1981 gewährte Statusverbesserung hat sich nur auf Steuern und Personaleinstellung ausgewirkt. Internationale Konventionen, wie die Charta der UNESCO für Leibeserziehung und Sport von 1978 oder die Anti-Doping-Charta der Welsportministerkonferenz von 1988 in Moskau, betonen die Eigenständigkeit der zuständigen internationalen Sportorganisationen. Deren Autonomie wird ebensowenig in

den bisher fast 40 Verlautbarungen der europäischen Sportminister angetastet. Auch ist eine völkergewohnheitsrechtliche Beleihung mehr als zweifelhaft. An der *opinio iuris* dürfte es fehlen, haben doch die westlichen Staaten 1976 einen Passus abgelehnt, durch den die UNESCO beauftragt worden wäre, zwischenstaatliche Sportorganisationen zu gründen und Richtlinien für den Weltsport einschließlich der Olympischen Spiele zu entwerfen. Doch auch die *consuetudo* ist löchrig, wenn man an die massiven Boykotte 1980 und 1984 denkt. Außerdem gehört zum Beliehenen nicht nur eine öffentliche, sondern eine gleichzeitig genuin dem Staat obliegende Aufgabe. Verfassungsrechtlich ist indes davor zu warnen, in Verkennung dieses Unterschieds und des Subsidiaritätsprinzips, den Weltsport zur Staatsaufgabe zu erklären.

Die Berufung des Autors auf die amerikanische Rechtsprechung ist einseitig, da er trotz Kenntnis des Urteils (S.158, 169) verschweigt, daß das Bundesberufungsgericht des 2. Bezirks nur drei Tage vorher im Fall *International Sports Marketing v. Intelicene* entgegengesetzt und richtig entschieden hat: "The IOC Charter is not a treaty ratified in accordance with constitutional requirements". Da das IOC die Olympiade nicht an einen Staat, sondern stets an eine ausrichtende Stadt vergibt, entstehen auch keine quasi-völkerrechtlichen Vertragsbeziehungen. Auch ist die Auslegung der Regel 4 Abs.II der olympischen Satzung ("Every person or organization that plays any part whatsoever in the Olympic Movement shall accept the supreme authority of the IOC and shall be bound by its Rules and submit to its jurisdiction") zu extensiv, wonach Staaten darunter zu subsumieren und dadurch an das olympische Regelwerk gebunden seien (S.118, 125). Eine systematische Auslegung darf nämlich Regel 9 nicht außer acht lassen, wonach die Spiele Wettbewerbe zwischen einzelnen Athleten und nicht zwischen Staaten sind.

Eine Bindung des einzelnen Athleten an die Regeln internationaler Sportorganisationen läßt sich nur über eine privatrechtliche mehrfache Verankerung dieser Regeln in den Satzungen der vermittelnden Sportorganisationen erreichen.

Schließlich ergibt eine rechtsvergleichende Betrachtungsweise keinerlei Stütze für des Autors Thesen. In Frankreich, England, der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland werden die internationalen Sportorganisationen als Personen des Privatrechts angesehen. Somit ist Internationales Sportrecht nicht in Völkerrecht, sondern vielmehr in Internationales Privat-, Wettbewerbs-, Zivilprozeß- und Europarecht eingebunden. Diesem Blickwinkel widmet Nafziger nur ganz wenige Sätze (S.3, 158).

Aus dieser Einbettung folgt, daß mangels eines Rechtsetzungsmonopols des Staats die internationalen Sportorganisationen zwar zur Regelproduktion befugt sind, ihre Regeln in der Normenhierarchie jedoch immer unter Verfassungs- sowie Bundesrecht anzusiedeln sind und keinesfalls eine dritte originäre Rechtsordnung bilden.

Trotz reicher Detailkenntnis des Autors vermag sein Werk nicht zu überzeugen. Erzählstil über weite Strecken verhindert die Auffindung und Durchdringung kon-

kreter Einzelprobleme. Zu wenige Primärquellen, kaum je eine Regel der Weltfachsportverbände werden analysiert, wenig Konkretes findet man zu so drängenden Fragen wie der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung von Doping-Kontrollen (S.154). Auch bietet der Autor keinerlei Rechtsschutzmöglichkeiten für gesperrte Athleten an, die aufgrund des meist rechtswidrigen Ausschlusses des ordentlichen Rechtsweges zugunsten einer unechten Verbandsschiedsgerichtsbarkeit häufig dem Wohlwollen bzw. der Willkür der Verbandsfunktionäre ausgeliefert sind. Schließlich hat der Autor auch nicht alle einschlägigen Urteile ausgewertet; so vermißt man vor allem den Fall *Behagen v. ABA/USA and FIBA* vom 20.9.1984, die erstinstanzliche Entscheidung im *America's Cup* vom 25.11.1987 und die Verfügung im Fall *Sandra Gasser* gegen die IAAF des Richteramtes Bern vom 15.12.1987.

Insgesamt ist es dem Autor zwar gelungen, die wissenschaftliche Diskussion in diesem noch weitgehend unerforschten Rechtsgebiet anzufachen. Doch kommt man nicht um die abschließende Feststellung herum, daß leere Worthülsen, wie "The law looks a little different each time" (S.xiii) oder "Some of the law is hard ... some of the law is, however, soft ..." (S.215), auf des Autors Werk zurückstrahlen.

Thomas Summerer, München

Nowak, Manfred: UNO-Pakt über bürgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll. CCPR-Kommentar. Kehl am Rhein, Straßburg, Arlington: N. P. Engel (1989). XXVI, 946 S. DM 262.-

Der im Rahmen der Vereinten Nationen erarbeitete Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966 gilt zur Zeit in fast 90 Staaten und das die Möglichkeit von Individualbeschwerden eröffnende Fakultativprotokoll in knapp 50 Staaten. Obwohl der Pakt sicher als das wichtigste universell geltende Menschenrechtsinstrument anzusehen ist, stand er – nicht zuletzt wegen der im Vergleich mit den regionalen Verträgen wie Europäische und Amerikanische Menschenrechtskonvention als nicht sonderlich effektiv einzuschätzenden Durchsetzungsmechanismen – lange nur am Rande des praktischen und wissenschaftlichen Interesses jedenfalls westeuropäischer Juristen. Die jüngste Entwicklung in den sozialistischen Staaten Europas, die alle Mitglieder des Paktes sind und von denen Ungarn 1988 als erstes sozialistisches Land das Fakultativprotokoll ratifiziert hat, dürfte diesen Befund ändern; dazu beitragen wird auch, daß nunmehr auch Österreich als erstes deutschsprachiges Land dem Fakultativprotokoll beigetreten ist.

Der von Manfred Nowak, Universitätsdozent in Wien und bis vor kurzem Direktor des Niederländischen Menschenrechtsinstituts (SIM) in Utrecht, einem durch zahlreiche einschlägige Veröffentlichungen ausgewiesenen Experten, verfaßte Kommentar erläutert alle materiell-, organisations- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen des Paktes auf der Grundlage der *travaux préparatoires*, der inzwischen recht umfangreichen Praxis des Menschenrechtsausschusses der Vereinten Nationen und der völkerrechtlichen Literatur. Die Kommentierung der Artikel enthält jeweils eine Darstellung der Entstehungsgeschichte, eine Textana-

lyse mit Hinweisen auf vergleichbare Bestimmungen anderer Menschenrechtsinstrumente, eine vollständige systematische Darstellung der bisherigen Praxis und der bisweilen nur im Schrifttum erörterten Interpretationsprobleme. Dabei überzeugt nicht nur die fast überall erreichte Vollständigkeit der vorgetragenen Argumente, sondern auch das in einem seriösen Kommentar gebotene gesonderte Anfügen der begründeten Auffassung des Verfassers. Auf sämtliche Problemkreise kann im Rahmen dieser Anzeige naturgemäß nicht eingegangen werden; beispielhaft sollen die folgenden Fragen herausgegriffen werden: Hinsichtlich des in Art.1 garantierten Selbstbestimmungsrechts der Völker vertritt Nowak die Auffassung, daß dieses Recht nicht nur den unter kolonialer oder vergleichbarer Fremdherrschaft stehenden Völkern, sondern auch in unabhängigen multinationalen Staaten jenen Völkern zukommt, die nicht nur als Minderheiten durch Art.27 geschützt sind. Völker im Sinne des Art.1 können nach Auffassung des Verfassers durch rechtmäßig legitimierte und den Willen des Volkes repräsentierende Vertreter gegebenenfalls auch eine Individualbeschwerde an den Ausschuß richten. Zu Inhalt und Form des Selbstbestimmungsrechts folgt Nowak der Unterscheidung zwischen externem und internem Selbstbestimmungsrecht. Zu bedauern ist in diesem Zusammenhang das Fehlen einer Stellungnahme zur Frage des Trägers des Selbstbestimmungsrechts in den Fällen, in denen ein Volk ohne seine eindeutige Zustimmung in zwei Staaten geteilt ist. Zur Frage der jüngst wieder in den Mittelpunkt des öffentlichen Interesses gerückten Rechts auf freie Ausreise (Art.12 Abs.2) wird unter Hinweis auf die Praxis des Ausschusses in den uruguayischen *Passport cases* zutreffend betont, daß dieses Recht nicht allein gegenüber dem Heimatstaat, sondern auch gegenüber dem jeweiligen Aufenthaltsstaat gilt. Hinsichtlich der Diskussion, ob Art.26 nur ein akzessorisches Diskriminierungsverbot oder auch ein unabhängiges Recht auf Gleichheit enthält, schließt sich Nowak der – jüngst auch vom Ausschuß in den die Niederlande betreffenden Fällen *Broeks* und *Zwaan-de Vries* geteilten – letzteren Auffassung an.

Insgesamt ist der Verfasser zu seiner Arbeit, dem soweit ersichtlich ersten wirklich umfassenden, auch hohen wissenschaftlichen Ansprüchen genügenden Kommentar aller Bestimmungen des Paktes, nur zu beglückwünschen. Die Arbeit mit dem Kommentar wird durch ein sorgfältiges Register, durch umfangreiche statistische Angaben zur bisherigen Praxis des Ausschusses und vor allem durch die begrüßenswert vollständige Aufbereitung der einschlägigen Literatur sehr erleichtert. Dank gebührt schließlich auch dem Verlag: Nachdem vor einigen Jahren mit dem von Frowein und Peukert besorgten Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention bereits eine empfindliche Lücke der Völkerrechtsliteratur geschlossen wurde, ist dies mit dem vorliegenden Werk wiederum in überzeugender Weise gelungen.

Rainer Hofmann

Pi, Chunxie (Hrsg.), *Zhongguo xingzhengfa jiaocheng* [Kurs im chinesischen Verwaltungsrecht]. Beijing: Verlag der Pekinger Universität für Politik und Recht 1988. 398 S.

- Xiong, Xianjue (Hrsg.): Zhongguo xingzheng susong jiaocheng** [Kurs im chinesischen Verwaltungsprozeßrecht]. Beijing: Verlag der Pekinger Universität für Politik und Recht 1988. 279 S.
- Ying, Songnian / Zhu, Weijiu (Hrsg.): Xingzhengfa yu xingzheng – susongfa jiaocheng** [Kurs im Verwaltungs- und Verwaltungsprozeßrecht]. Beijing: Verlag der Pekinger Universität für Politik und Recht 1989. 352 S.
- Zhu, Weijiu (Hrsg.): Xingzheng-susongfa yuanli** [Prinzipien des Verwaltungsprozeßrechts]. Beijing: Verlag der Pekinger Universität für Politik und Recht 1989. 266 S.
- Huang, Jie (Hrsg.): Xingzheng-susongfa shilun** [Kommentar zum Verwaltungsprozeßgesetz]. Beijing: Verlag der Universität der Chinesischen Volkspolizei 1989. 264 S.

Weitgehend unabhängig von der politischen Großwetterlage bleibt die Neugestaltung des chinesischen Verwaltungsrechts eine vorrangige Aufgabe von Gesetzgebung und Wissenschaft für Gegenwart, nähere und fernere Zukunft. Ohne Transparenz in den Kompetenzzuweisungen, ohne die Klarstellung von Verantwortlichkeiten handelnder Behörden, ohne Verrechtlichung der diversen wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Aufgaben der Verwaltung wird auch die konservativste Reformpolitik, d. h. die, die sich auf Bereiche der Wirtschaft zu begrenzen sucht, ständig durch Mangel an Expertise und Verantwortungssinn behindert werden. So betont der Rektor der Pekinger Universität für Politik und Recht und Vizedirektor des Rechtsetzungsbüros des Staatsrats, Jiang Ping, in seinem Vorwort zu dem von Zhu herausgegebenen Werk, daß »nur durch Verrechtlichung der Verwaltungstätigkeit und durch rechtlich fixierte Systeme der Verwaltungskontrolle eigenmächtiges Handeln und der Mißbrauch von Macht für Privatzwecke unterbunden werden können«. Das Verwaltungsrecht steht daher seit einiger Zeit im Mittelpunkt der Bemühungen von Rechtsetzung und Rechtswissenschaft.

Einen Höhepunkt der Rechtsetzung markiert das im April 1989 erlassene Verwaltungsprozeßgesetz, das am 1.10.1990 in Kraft treten wird. In der Entwurfsphase weit fortgeschrittene Gesetzgebungsprojekte beziehen sich auf ein Beamten-, ein Staatshaftungs- und ein Widerspruchsverfahrensgesetz. Es ist klar, daß von daher die Verwaltungsrechtswissenschaft einen Aufschwung erlebt. Dies zeigt sich in einer vorher unbekannten umfänglichen Publikationstätigkeit und auch darin, daß in einer der zum Justizministerium gehörenden Rechtshochschulen, der Hochschule für Politik- und Rechtswissenschaft in Xian, eine eigenständige Fakultät für Verwaltungsrecht sich im Aufbau befindet.

Die beiden zuerst angezeigten Titel sind Teil einer umfassenderen, in der Pekinger Universität für Politik- und Rechtswissenschaft erarbeiteten Serie verwaltungsrechtlicher Werke, die auch Übersetzungen einschlägigen ausländischen Materials bereitstellen. Das von Pi herausgegebene Lehrbuch bietet eine Darstellung des gesamten materiellen Verwaltungsrechts von der Geschichte des Verwaltungs-

rechts und der Verwaltungsrechtswissenschaft über die Subjekte des Verwaltungsrechts (insbesondere die Verwaltungsbehörden), die diversen Formen des Verwaltungshandelns, das Verwaltungsverfahren und die Typen der Verwaltungskontrolle bis hin zu den wichtigsten Bereichen des besonderen Verwaltungsrechts. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll im Rahmen der Kontrollarten der richterlichen Kontrolle wachsende Bedeutung zukommen. Das im April 1989 angenommene Verwaltungsprozeßgesetz enumeriert die Bereiche verwaltungsrichterlicher Zulässigkeit in einer Weise, daß man von partiellen Generalklauseln sprechen kann. Abgesehen von beamtenrechtlichen Streitigkeiten können nach dem neuen Gesetz so gut wie alle Verwaltungsakte richterlich überprüft werden. Die von Xiong herausgegebene Darstellung des chinesischen Verwaltungsprozeßrechts konnte zwar weder das neue Gesetz, noch den im November 1988 publizierten Entwurf zu diesem Gesetz berücksichtigen, setzt sich aber mit den Reformvorschlägen auseinander, die im Gesetzgebungsverfahren relevant wurden. Im Anhang sind die einzelgesetzlichen Zulässigkeitsnormen sowie einige Entscheidungen in Verwaltungssachen (Klagen gegen ein behördliches Bußgeld) aufgeführt.

Die von Ying und Zhu herausgegebenen Werke richten sich auch an Verwaltungsbeamte; sie berücksichtigen deshalb besonders praktische Aspekte, beziehen den Staatshaftungsprozeß mit ein und sind zum Teil von Praktikern verfaßt worden. In Zhous »Prinzipien des Verwaltungsprozeßrechts« wird darüber hinaus der vergleichende Gesichtspunkt besonders herausgearbeitet, die Entwicklung der entsprechenden Systeme in den westeuropäischen Ländern und in Japan erläutert.

Das von Zhu und Ying herausgegebene Lehrbuch bietet die bisher fundierteste Darstellung des Allgemeinen Verwaltungsrechts (und nur Grundzüge des Verwaltungsprozesses) unter Einschluß des Behördenorganisationsrechts und des Beamtenrechts. Im Mittelpunkt stehen die Darlegungen zum Verwaltungshandeln: Verwaltungsakt, Verwaltungsrechtsetzung, Verwaltungsvertrag, Verwaltungsvollstreckung. Bei allem wird darauf hingewiesen, daß die normativen Grundlagen unvollständig sind, und ein Tätigwerden des Gesetzgebers angekündigt. Der aktuellste Beitrag zum chinesischen Verwaltungsprozeßrecht ist der Kommentar von Huang Jie (dem Präsidenten des Verwaltungsrechtssenats am Obersten Volksgericht) zum Verwaltungsprozeßgesetz vom 4.4.1989, der sämtliche Vorschriften des neuen Gesetzes kurz und meist ausreichend erörtert. Das Werk stellt einen wichtigen Beitrag zu der in der VR China noch unterentwickelten Kommentarliteratur dar. Zu § 3 wird auf die gerade im Verwaltungsprozeß besondere Schwierigkeit hingewiesen, den Grundsatz der Unabhängigkeit der Gerichte gegenüber Eingriffen der Behörden und einflußreichen Einzelpersonen (die »Ersetzung des Rechts durch Macht«) zu realisieren. Daß »Unabhängigkeit« als gerichtsinstitutionelle und nicht als einzel- oder kollegialrichterliche Unabhängigkeit begriffen wird, wird nicht eigens aufgewiesen. Manche im Gesetz verwandten Begriffe (wie »individuelle Privatsphäre« und »Staatsgeheimnis« in § 30 II) werden weder inhaltlich geklärt, noch durch Hinweise auf in anderen Gesetzen enthaltenen Definitionen

ausgefüllt. Die Erläuterungen orientieren sich streng am Gesetzestext; Kontroversen, wie sie während des Gesetzgebungsverfahrens zu diversen Regelungsgegenständen stattgefunden haben, werden nicht erwähnt.

Robert Heuser

Randelzhofer, Albrecht/Raimund Harndt: Grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Umweltverträglichkeitsprüfung – Ein Beitrag zur Auslegung von Art.7 der EWG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung mit einer Darstellung des französischen, belgischen, niederländischen und dänischen Umweltverfahrensrechtes – Im Auftrag des Umweltbundesamtes. Berlin: Erich Schmidt Verlag (1989) XXIX, 313 S. (Umweltforschungsplan des Bundesministers für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit – Umweltplanung – Berichte 2/89). DM 58.–

Die EG-Richtlinie über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten vom 27.6.1985 sieht in ihrem Art.7 folgendes vor: »Stellt ein Mitgliedstaat fest, daß ein Projekt erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt eines anderen Mitgliedstaates haben könnte, oder stellt ein Mitgliedstaat, der möglicherweise davon erheblich berührt wird, einen entsprechenden Antrag, so teilt der Mitgliedstaat, in dessen Hoheitsgebiet die Durchführung des Projekts vorgeschlagen wird, dem anderen Mitgliedstaat die nach Art.5 eingeholten Informationen zum gleichen Zeitpunkt mit, zu dem er sie seinen eigenen Staatsangehörigen zur Verfügung stellt. Diese Informationen dienen als Grundlage für notwendige Konsultationen im Rahmen der bilateralen Beziehungen beider Mitgliedstaaten auf der Basis von Gegenseitigkeit und Gleichwertigkeit«. Die Deutung des zweiten Satzes, insbesondere der Begriffe der »Gegenseitigkeit« und »Gleichwertigkeit«, ist Ziel der vorliegenden Studie, die im Auftrag des Umweltbundesamtes erarbeitet worden ist. Ferner sollte geklärt werden, ob diese Voraussetzung der »Gegenseitigkeit und Gleichwertigkeit« im Verhältnis der Bundesrepublik Deutschland zu den unmittelbar benachbarten EG-Mitgliedstaaten gegenwärtig schon erfüllt ist.

In einer akribischen, alle verfügbaren Interpretationsregeln ausschöpfenden Analyse gelangen die Verfasser zu dem Ergebnis, »daß die Mitgliedstaaten (formal reziprok) Verfahren zu vereinbaren haben, die eine gleichwertige Beteiligung an den UVP-relevanten Genehmigungsverfahren des jeweils anderen Mitgliedstaates gewährleisten (Reziprozität im Vertragsinhalt)« (S.312). Somit müßten dahingehende bi-, tri- oder multilaterale Vereinbarungen im Hinblick auf das Gegenseitigkeits- und Gleichwertigkeitserfordernis im Satz 2 inhaltlich so ausgestaltet sein, »daß sie zum einen eine Gleichbehandlung beinhalten, daß zum anderen aber auch die Bedeutung der wechselseitigen Beteiligung im Verfahren sich jeweils entspricht, sich darin förmliche und reelle Reziprozität kumulativ realisieren« (*ibid.*). Im Zuge dieser Analyse werden zwei empfindliche Defizite der Richtlinienregelung aufgedeckt: Zum einen wird keine Verpflichtung zur Beteiligung der ausländischen Öffentlichkeit begründet, obwohl sich das Begriffspaar »Gegenseitigkeit und Gleichwertigkeit« ursprünglich – den einschlägigen Empfehlungen der OECD

entsprechend – auf die wechselseitige Beteiligung der Öffentlichkeit des jeweiligen Nachbarstaates am Genehmigungsverfahren beziehen sollte. Zum anderen läßt sich nach Meinung der Verfasser aus Art.7 Satz 2 – entgegen dem ersten Anschein – nicht entnehmen, unter welchen Voraussetzungen die Verpflichtung zu Konsultationen entsteht; diese insoweit lückenhafte Bestimmung soll daher der Ausfüllung im Wege zwischenstaatlicher Vereinbarungen bedürfen.

Im rechtsvergleichenden Teil dieser Untersuchung werden dann die umweltrelevanten Verwaltungsverfahren in Frankreich, Belgien, Dänemark und in den Niederlanden nacheinander eingehend beleuchtet, wobei jeweils sowohl das projektrelevante Planungsverfahren als auch das eigentliche Projektzulassungsverfahren bis in die Details beschrieben werden. Dabei stimmen nach Einschätzung der Verfasser die verfahrensrechtlichen Bestimmungen, nach denen in der Bundesrepublik und den hier untersuchten Staaten über Richtlinien-relevante Projekte entschieden wird, jedenfalls in den Grundstrukturen überein. Die festgestellten Unterschiede resultieren primär aus dem unterschiedlichen Stand der Richtlinienumsetzung.

Die rechtsvergleichende Analyse der verschiedenen nationalen Umweltverfahrensrechte ist schon deshalb verdienstvoll, weil sie Aufschluß darüber gibt, was im Hinblick auf die zwecks Erfüllung der Richtlinienverpflichtung zu schließenden zwischenstaatlichen Vereinbarungen derzeit konsensfähig erscheint. Nicht weniger ertragreich sind die Ausführungen zu den Begriffen der Gegenseitigkeit und Gleichwertigkeit in Art.7 Satz 2 der UVP-Richtlinie, fördern sie doch – über die enge Fragestellung hinaus – wertvolle Erkenntnisse hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der umweltschutzrelevanten grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zutage.

Ulrich Beyerlin

Senn, Nikolaus B.: Das Gegenrecht in der schweizerischen Bankengesetzgebung. Freiburg, Schweiz: Universitätsverlag 1989. XXV, 135 S. (Arbeiten aus dem Juristischen Seminar der Universität Freiburg Schweiz, Hrsg. von Peter Gauch, 93). SFr. 46.–

Die von Schürmann und Dicke betreute, rechtswissenschaftliche Dissertation aus Fribourg regt vorab zum Vergleich mit der deutschen Rechtslage an: Seit der KWG-Novelle 1984 bedarf nach § 53 Abs.II Nr.5 KWG – vorbehaltlich gesetzlich gebilligter zwischenstaatlicher Vereinbarungen, insbesondere Handels- und Niederlassungsverträge (Abs.4) – die Aufnahme der Bankgeschäftstätigkeit einer jeden (rechtlich unselbständigen) »Zweigstelle« eines Unternehmens mit Sitz in einem anderen Staat einer Erlaubnis durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAK) (Satz 1). Als zusätzlicher Versagungsgrund – anstelle der vormaligen Bedürfnisprüfung – statuiert Satz 2 fehlende Gewährleistung der Gegenseitigkeit aufgrund von internationalen Abkommen, und Satz 3 schließlich verpflichtet das BAK zum Widerruf der Erlaubnis, »wenn und soweit dem Unternehmen die Erlaubnis zum Betreiben von Bankgeschäften von der für die Bankaufsicht über das Unternehmen in dem anderen Staat zuständigen Behörde entzogen worden ist«, als Umsetzung der Anforderungen aus Art.8(2), 9(1) der Rats-Richtlinie 77/

780/EWG vom Dezember 1977. Demgegenüber sind Repräsentanzen mit Ausnahme einer Anzeigepflicht nach § 53a KWG den Vorschriften dieses Gesetzes nicht unterworfen; in der Schweiz ist dies anders (S.60).

Der Autor hat freilich sein Interesse, von wenigen Seitenblicken auf EG-Entwicklungen abgesehen (S.94f., 114), allein auf die innerstaatliche schweizerische Rechtslage ausgerichtet. Deren detaillierte Ausleuchtung gestattet dem Leser aber durchweg gedankliche Rückbezüge zur hiesigen Ordnung.

Nach einem ersten Kapitel über die Entwicklung des Gegenrechts in der Bundesgesetzgebung der Schweiz – einen wesentlichen Änderungsanstoß Ende der 60er Jahre gab eine russische Bank-Gründung (S.13f.) – bis zur Teilrevision des eidgenössischen Gesetzes im Jahre 1971 wendet sich S. Begriff und Funktion der Reziprozität zu. Art.3*bis* des Bankengesetzes verlange »ein Gegenrecht materieller Natur, das den unterschiedlichen Verhältnissen Rechnung trägt« (S.38). Anders als in der Bundesrepublik werden hiernach seit 1969, dem Erlaßdatum eines dringlichen Bundesbeschlusses (S.19), auch ausländisch kontrollierte juristische Personen mit schweizerischem Sitz einer Bewilligungspflicht unterworfen. Ihnen steht jedoch ggf. ein Anspruch auf die Erlaubnis zu (S.46, 63), auch wenn die Handels- und Gewerbefreiheit (Art.31 BV) für sie nicht gilt (S.21, 25). S. bezweifelt, ob insoweit die Beherrschung »in sonstiger Weise« ein hinreichend bestimmtes Tatbestandsmerkmal abgeben könne (S.53).

Die für die Gegenrechtsprüfung zuständige Eidgenössische Bankenkommission (EBK) unterliegt bundesgerichtlicher Kontrolle, welche allerdings nur einen Ermessensmißbrauch korrigiert (S.69). S. erörtert dabei eingehend, welche Personen Gegenrecht »bieten« müssen und wann dieses als gewährleistet zu erachten sei. Deutlich wird die Intention einer Auflockerung starrer Trennbankensysteme in ausländischen Staaten (S.82f.). Andererseits sei die EBK immer mehr – *praeter legem!* – »zu einem Gegenrecht im Sinne eines Nichtdiskriminierungsgebotes abgewichen« und habe »nachhaltig dazu beigetragen, den Markt für Schweizer Banken im Ausland zu öffnen und mit Verhandlungen unter Reziprozität aktuelle Wettbewerbsbehinderungen für schweizerische Bankinstitute im Ausland zu beseitigen« (S.84, siehe auch 93f., 106, 111). Da Gegenseitigkeit eine Dauervoraussetzung während des gesamten Geschäftszeitraums einer Ausland(s)bank ist (S.98), erzwingt Art.23*quinquies* BankenG bei ihrem nachträglichen Wegfall einen Widerruf der Bewilligung. S. erachtet aber mildere Maßnahmen, so insbesondere Beschränkungen des Erlaubnisumfangs, für zulässig (S.113). Daß ein aus dem Entzug resultierender »Vertrauensschaden« zu kompensieren sei (S.104), entspricht § 49 Abs.V VwVfG hierzulande (vgl. § 35 Abs.II KWG). Der bestehenden, einfachen Möglichkeit, das Gegenrechtserfordernis zu unterlaufen, indem bestimmte, bankähnliche Finanzgesellschaften gegründet werden (S.122), kann S. zufolge nicht schon durch eine dem Wortlaut des Gesetzes zuwiderlaufende, teleologische Interpretation der Bewilligungspflicht gesteuert werden (S.125f.). Aus derartigen Vorkommnissen leitet er aber die Notwendigkeit ab, nicht mehr nur

Gläubigerschutz als Anliegen des Bankengesetzes anzusehen, sondern weitere Aspekte, etwa »Sicherung der Funktionsfähigkeit des Kredit- und Finanzmarktes«, »Wahrung der Wettbewerbsgleichheit« (S.129), einzubeziehen, was indirekt auch zur Ausdehnung des sachlichen Geltungsbereichs der Gegenrechtsvoraussetzung führe (S.128).

S. erkennt durchaus die (mögliche) Kollision des innerstaatlichen Bankenrechts mit staatsvertraglichen Inländergleichbehandlungspflichten (S.64f.). Ebenso wie in bezug auf die Rahmenbedingungen des OECD-Liberalisierungskodex (S.132) bleiben seine Ausführungen hierzu aber sehr knapp. Gerade wegen des »Ausblicks« (S.134f.), wo S. eine beabsichtigte Gesetzesänderung positiv einschätzt, der zufolge Meistbegünstigung, mindestens aber *national treatment* als (neue) Prämisse vorgesehen werden soll, wäre eine Vertiefung angezeigt gewesen. Im Hinblick auf Bedenken des BVerfG (E 62, 169 [185f.]) nimmt der Leser andererseits zur Kenntnis, daß in benachbarten Gemeinwesen mit ähnlicher Verfassungsstruktur die Zweck-Mittel-Relation bei der Gegenseitigkeit offenbar nicht allzu eng gehandhabt wird: So vereinbarten Japan und die Schweiz in den 70er Jahren eine numerische Reziprozität, und die EBK stimmte dieser Regelung »mit Rücksicht auf das große Interesse zu ..., das (drei!) schweizerische Banken hatten, in dem sich entwickelnden Finanzzentrum Tokyo Fuß zu fassen. Diese Zustimmung wurde durch die Tatsache erleichtert, daß die Regelung allen damals interessierten Schweizer Banken die Zulassung sicherte« (S.91).

Zum 1.1.1990 trat nunmehr eine Änderungsverordnung (AS 1989, 1772) in Kraft. Mit ihr unterfallen auch die meisten Finanzgesellschaften dem »Bank«-Begriff. Damit ist Senns Anregungen im 5. Kapitel eine überaus rasche Umsetzung zuteil geworden; andererseits sind hierdurch die Ausführungen zur Bewilligungspflicht teilweise schon überholt.

Ludwig Gramlich, Dieburg/Würzburg