

L I T E R A T U R

Buchbesprechungen¹

Abeltshauer, Thomas E.: Strukturalternativen für eine europäische Unternehmensverfassung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zum 5. gesellschaftsrechtlichen EG-Richtlinienvorschlag. Berlin: Duncker & Humblot (1990). 252 S. (Schriften zum Internationalen Recht, Bd.49). DM 98.-

Dieses Buch, eine überarbeitete Dissertation, von Abeltshauer vertieft punktuell eine Problematik des Europarechts, die sowohl für den Europarechtler als auch für den Europarechtspolitiker noch längst keine klare Lösung erkennen läßt, obwohl der Vorschlag für eine 5. EG-Strukturrichtlinie für die Aktiengesellschaft mit Beginn des sog. Binnenmarktes über zwanzig Jahre alt sein wird. Zugleich zeigt das Werk, wie weit die Disziplin »Europarecht« dem Öffentlichrechtler entglitten ist, obwohl es in Deutschland nach wie vor typischerweise und zu Unrecht überwiegend mit öffentlichrechtlichen und völkerrechtlichen Lehrstühlen verknüpft ist. Das Werk setzt vor allem gesellschaftsrechtliche Kenntnisse und Einblicke in betriebswirtschaftliche Vorgänge von Unternehmen, insbesondere von Aktiengesellschaften, mit internationalen Verflechtungen voraus – das »öffentliche« Europarecht spielt praktisch keine Rolle.

Auf der Grundlage sowohl der Darlegung von Unternehmensstrukturen (Entscheidungsketten, Willensbildungsstrukturen, Koordination, Mitgliedschaft, Mitbestimmungsmodelle) als auch unter Einbeziehung der Rechtslagen der Mitgliedstaaten der EG zeigt der Autor die Unterschiedlichkeit der gängigen Unternehmensmodelle auf. Maßstab für seine Beurteilungen sind der Entwurf zu einer 5. EG-Strukturrichtlinie für die Aktiengesellschaften sowie das »Statut einer Europäischen Aktiengesellschaft«, das als Verordnungs-Entwurf der Kommission vorliegt. Das Stocken der Umsetzung dieser Entwürfe nimmt Abeltshauer zum Anlaß, ein Alternativmodell zu entwickeln, das einerseits die Strukturelemente eines modernen Unternehmens enthält und andererseits der vom Autor getroffenen Feststellung Rechnung trägt, daß perfekte Rechtsangleichung im Sinne abso-

¹ Unverlangt eingesandte Bücher werden unter »Bibliographische und dokumentarische Hinweise« in entsprechender Auswahl angezeigt. Besprechung erfolgt im Rahmen des verfügbaren Raumes nach Ermessen der Redaktion.

lut gleicher Unternehmensverfassungen nicht möglich ist. Die vorhandenen Vorschläge seien nämlich nicht in der Lage gewesen, dem Gleichwertigkeitsgebot voll Rechnung zu tragen, und damit ungeeignet, übergreifende Akzeptanz zu gewinnen. *Abelshäuser* gründet daher sein Modell einer europäischen Unternehmensverfassung auf eine Rechtsangleichungstheorie, deren wesentliches Prinzip die typologische Flexibilität ist, mit Hilfe derer auf die Rezeption bestimmter Typen aus den verschiedenen Mitgliedstaaten verzichtet wird.

Christian Rumpf, Heidelberg/Mannheim

Allott, Philip: *Eunomia*. New Order for a New World. Oxford: Oxford University Press 1990. XXIII, 427 S. £ 16.95

Während Eduard Schewardnadze im vergangenen Sommer im "The Guardian" über "the new world order" schrieb, sprach Hans-Dietrich Genscher wenig später schon vor den Vereinten Nationen von einer »veränderten Welt« und den Schranken der Souveränität in der »Verantwortung der Staaten für die Menschheit als Ganzes«. Unterdessen war Philip Allott bereits über die Gegenwart hinaus und blickte auf einer Rechtslehrertagung in London aus dem dritten Jahrtausend zurück auf die Zeit, als noch die Idee der Souveränität die Grundlage des Völkerrechts bildete. Seinen Versuch einer philosophischen Grundlegung, einer "pure theory" für eine neue Weltordnung, hat Allott in seinem Buch "Eunomia" veröffentlicht.

Allott, der sich 1973 aus der Rechtsabteilung des britischen Außenministeriums in die Klosterhöfe von Cambridge zurückgezogen hat, tritt dabei im Vorwort mit dem Anspruch auf, den Ansatz von H. Kelsen mit dem Denken M. McDougals zu verbinden. Darin zeigt sich, daß für Allott beide Positionen gleichermaßen ergänzungsbedürftig und in sich unvollständig sind. Er verfolgt weder den Versuch, ein in sich geschlossenes Rechtssystem zu begründen, das unabhängig von sozialen Gegebenheiten gelten soll, noch sucht er die Rechtsbegründung allein aus diesen sozialen Gegebenheiten herzuleiten. Recht ist einerseits Bestandteil der Gesellschaft, während diese andererseits nicht anders verstanden wird als durch die Vermittlung geschichtlicher, kultureller und rechtlicher Ideen. Allott beschreibt dieses Verhältnis von Sprache, Theorien und Wirklichkeit im ersten Drittel seines Buches und rückt sich damit (unausgesprochen, da das Buch ohnehin auf alle Literaturverweise verzichtet) in die Nähe der *critical legal studies*-Schule ("CLS"), die auf ähnliche Weise für sich beansprucht, subjektives und soziales Vorverständnis in rechtlicher Argumentation aufzuzeigen. Angesichts der in dieser "deconstruction" deutlich werdenden Unvereinbarkeit der Positionen hält es jedoch die "CLS" für unmöglich, die "reconstruction" in einer allgemeingültigen Theorie zu suchen. Der finnische Völkerrechtler Marti Koskenniemi hatte in seinem 1989 erschienenen Buch "From Apology to Utopia. The Structure of International Legal Argument." geschrieben, ein solcher Versuch müsse als "irrelevant utopianism or harmful totalitarianism" erscheinen;

völkerrechtliche Argumentation sei nur noch als "ad hoc justice" und im herrschaftsfreien Diskurs von Fall zu Fall denkbar.

"Eunomia" wird man in vielfacher Hinsicht als den Versuch betrachten dürfen, auf der Grundlage sprachkritischer und der "CLS" nahestehender Überlegungen aus den antitheoretischen und (nur noch) diskursethischen Konsequenzen dieser Bewegung herauszufinden. Allott will dabei dem von Koskenniemi gegen jedes globale Ordnungsideal erhobenen Vorwurf des Utopischen dadurch entkommen, daß sowohl die Wirklichkeit der bestehenden Ordnung als auch die Unwirklichkeit des Utopischen als "reality-made-by-consciousness" begriffen werden. Ist aber »Wirklichkeit« immer nur vom Bewußtsein geschaffene Wirklichkeit, dann unterscheiden sich Gegenwart und Utopie allein auf der Ebene des Gedanklichen. Für Allott ist dies die Wendung aus der Sackgasse der "CLS"; zur "international society", die er anstrebt, ist es jetzt nur noch ein gedanklicher Schritt.

Der Schritt zur internationalen Gesellschaft fällt Allott deshalb nicht schwer, weil diese »an sich« – so darf man wohl aus seiner Sicht formulieren – bereits besteht, und zwar in zweierlei Hinsicht. Zum einen soll sie bestehen in der anthropologischen Wesensähnlichkeit aller menschlichen Gemeinschaften, als das, was Allott die "perennial dilemmas" der Formen menschlichen Zusammenlebens nennt. Diese Grundähnlichkeit ermögliche universale Kommunikation über Welt, und der gemeinsame Weltentwurf zugleich das Bewußtsein einer Gesellschaft. Zum anderen existiere die internationale Gesellschaft schon heute in der globalen Verflechtung wirtschaftlicher und technischer Vorgänge, aber auch in der universalen Geltung naturwissenschaftlicher Betrachtungs- und Denkweise.

Tatsächlich steht diesem An-Sich-Bestehen freilich die Fehlform der internationalen Gesellschaft, die "international unsociety" gegenüber. Darin findet sich "international society" nur als das lose Gefüge von souveränen Einzelstaaten, die in territorial begrenzter Verantwortlichkeit in keiner Weise gegenseitig verpflichtet sind. Der Gedanke der Souveränität erlaube es, innerstaatlich bereits verfassungsmäßig gebundene Gewalt nach außen hin auszuüben als eine rechtlich und politisch ungebundene Macht.

Indem für Allott aber die internationale Gesellschaft schon in einem anthropologischen An-Sich und tatsächlich durch verflochtene Eigeninteressen als eine Fehlform besteht, kann er an sie anknüpfen und auf die internationale Gesellschaft all jene Merkmale beziehen, die er im Mittelteil des Buches als die "generic principles of a constitution" einer jeden Gesellschaft entwickelt hat.

Zusammengefaßt stellt Allott dieses verfassungstheoretische Muster so dar, daß die Prinzipien der "delegation" und "intrinsic limitation of power" den Übergang beschreiben von unbegrenzter, auf sich selbst gründender Gewalt zu einem System, in dem rechtliche Befugnis immer von der Gesellschaft abgeleitet und deshalb auch durch bestimmte Zwecke begrenzte Gewalt ist. Das Prinzip der "supremacy of law" relativiert diese Begrenzung, indem es im Konflikt rechtli-

cher und sozialer Gewalt zugunsten des Rechts entscheidet. Zugleich werden private Interessen durch das Prinzip der "supremacy of social interest" untergeordnet und in das Sozialgefüge eingegliedert. Zuletzt bleibt die Ausübung von Rechten immer geknüpft an das Prinzip der "social responsibility", worunter sowohl gerichtliche wie auch öffentliche Kontrolle verstanden wird.

Allotts internationale Gesellschaft ist nun jene (Welt-)Ordnung, in der diese aufgeführten Gattungsprinzipien auf die "state-societies" übertragen und für diese verwirklicht sind, eine solche Gesellschaft also, in der Staaten nur noch als Glieder eines übergeordneten Verbandes begriffen werden. Hier kommt, hegelianisch, das An-Sich zum Für-Sich; Allott schreibt: "In an international society which knows itself as a society, state-societies have no natural and inherent and unlimited powers". Dem Prinzip der "intrinsic limitation of power" entsprechend werden auf diese Weise Souveränität und Selbstbestimmungsrecht ebenso hinfallig wie das für Allott damit ohnehin unvereinbare Recht, die anderen Mitglieder der derzeitigen "international unsociety" durch offiziellen Akt anzuerkennen. Ihre Stellung ist nur noch die von Subsystemen eines universalen Organismus, in dem sie mit abgeleiteter Gewalt (Delegationsprinzip) als "state-societies" neben anderen "societies" internationaler Wirtschafts- und Finanzorganisationen "for the survival and prospering of the whole human race" bestehen.

Allott vergleicht diese Umwandlung mit dem veränderten Verständnis von Eigentum. Während Eigentum lange als unbegrenztes Herrschaftsrecht unter Ausschluß Dritter aufgefaßt worden sei, habe sich später »öffentliches Recht« entwickelt, durch das in zweiseitige Rechtsbeziehungen nicht mehr zur Durchsetzung der Privatrechte, sondern seitens der Verwaltung als einer dritten Partei für das öffentliche Interesse eingegriffen wurde. Damit seien gesellschaftliche Ziele nicht mehr allein durch die Ausgestaltung von Privatrechten, sondern durch den Eingriff in die Umsetzung solcher Rechte aktualisiert worden. In gleicher Weise bestehe in der internationalen Gesellschaft das Verhältnis der "state-societies" zueinander nicht als Beziehungen des Vertrags- und Deliktsrechts, sondern des öffentlichen Rechts. So komme es zu einem "international public law", in dem sich die Prinzipien des Gesetzesvorranges und der Staatenverantwortlichkeit verwirklichten.

Mit der Umsetzung dieser Prinzipien strebt Allott nach einer internationalen "rule of law", welche die "open (uncoerced) discussion", die Koskenniemi zum Ziel hat, erst ermöglichen soll. Zugleich weiß Allott aber, daß der Völkerrechtsstaat, nach dem er strebt, nur auf der Grundlage auch einer kulturellen Homogenität die Verschiedenheit der "people of the world" aufheben kann. "The rule of law will not be established in international society until international society comes to understand its non-legal reality".

Manchem Völkerrechtler mag das ein gar zu geringer Ertrag sein für ein umfangreiches und breitangelegtes Werk über Sprache, Gesellschaft, Wirtschaft, Kultur – und Recht. Aber ein solcher pragmatischer Maßstab würde dem An-

spruch eines Buches nicht gerecht, das "pure theory" sein will und also Theorie eines neuen Völkerrechts. Läßt man sich auf Allotts theoretische Überlegungen ein, drängt sich hingegen immer noch die Frage auf, was mit dem reinen Sollen, das seiner "pure theory" anhaftet, gewonnen ist. Was hilft es, wenn er in Aussicht stellt, das Paradigma der internationalen Gesellschaft werde die klassischen Aporien des Völkerrechts auflösen? *Hic Rhodus, hic salta*. Aus dieser Sicht könnten die kritisch-analysierende Seite von "Eunomia", der ideengeschichtliche Abriss der Völkerrechtsgeschichte, die kritischen Analysen völkerrechtlicher Fragen und die Bezüge zur Verfassungstheorie, der wertvollste Teil des Buches sein – und das allein wäre schon nicht wenig (obwohl es vielfach erscheint, als kämpfe Allott gegen ein Völkerrecht an, das in dieser Form gar nicht mehr besteht).

Jedoch liegt das eigentlich Provozierende dieses Buches in seinem Anspruch, nicht nur zu entwerfen, wie eine internationale Ordnung sein soll, sondern auch zu beschreiben, daß eine neue internationale Ordnung als Antwort auf gegenseitige Abhängigkeit und globale Probleme an der Zeit ist. Für Allott ist das einfach: Wer anders denkt, sieht eine andere Welt. Darin liegt eine Herausforderung.

Peter Rädler

Le droit d'asile/The Right of Asylum. Centre d'étude et de recherche de droit international et de relations internationales/Centre for Studies and Research in International Law and International Relations of the Hague Academy of International Law. 1989. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff 1990. 121 S. Dfl. 50.-/US\$ 29.50/UK£ 18.50

E. Zoller und R. Plender fassen die Ergebnisse der französischen bzw. englischen Sektion der Haager Akademie für Internationales Recht zum Thema Asylrecht zusammen.

Der Beitrag von Zoller untersucht nach einer kurzen Einleitung die zwingenden völkerrechtlichen Regeln auf dem Gebiet des Asylrechts. Hierbei kommt sie zu dem nachvollziehbaren Schluß, daß die Verpflichtung des *non-refoulement* als Regel des Völkergewohnheitsrechts die einzige Norm mit *ius cogens*-Charakter im Bereich des völkerrechtlichen Asylrechts sei. Die Analyse der Verbotsnormen im Bereich des Asylrechts führt die Verfasserin zu dem Ergebnis, daß die Unsicherheit über deren Anwendungsbereich kein Zufall, sondern eine logische und unvermeidbare Konsequenz der Doppelnatur des Asylrechts sei. Die Auflösung dieses Problems sei eine politische und keine juristische Aufgabe.

Plender faßt die Forschungsergebnisse der englischen Gruppe in vier Teilen zusammen. Das Recht, Asyl zu suchen (Teil I) wird auf nationaler Ebene, anhand lateinamerikanischer, afrikanischer und europäischer regionaler Vereinbarungen behandelt. Die verfahrensrechtlichen Regeln des völkerrechtlichen Asylrechts werden in solche des Asylverfahrens, der Behandlung von Asylbewerbern an der Grenze und diejenigen über Rechtsbehelfe untergliedert (Teil II). Der

dritte Teil beschäftigt sich mit dem Rechtsanspruch auf Asyl. Hier werden zunächst das Prinzip des *non-refoulement* und danach der diplomatische Schutz besprochen. Mißverständlich erscheint die Formulierung auf S.88, wonach die Asylgewährung Voraussetzung für den Schutz vor *refoulement* sei; denn das Verbot des *refoulement* setzt wohl unzweifelhaft schon früher an. Die Feststellung, daß in der Bundesrepublik Deutschland Asylsuchende an der Grenze zurückgewiesen werden können, wenn ihr Antrag »irrelevant« sei – hierfür wird ein Erlaß des Innenministers von 1959 zitiert –, entspricht weder der Rechtslage noch der Praxis in der Bundesrepublik Deutschland. In seinen Schlußfolgerungen (Teil IV) kommt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß es zwar kein völkerrechtliches Individualrecht auf Asylgewährung gäbe, die Staatenpraxis jedoch das Asylrecht im untechnischen Sinne weitgehend konkretisiert habe. Die Verpflichtung des *non-refoulement* wird als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Völkerrechts bezeichnet.

Mit den genannten Einschränkungen bieten beide Beiträge einen gelungenen Überblick über den heutigen Stand des völkerrechtlichen Asylrechts.

Günter Wilms, Speyer

Europäisches Verwaltungsrecht. Hrsg. von Michael Schweitzer. Wien: Verlag der Österreichischen Akademie der Wissenschaften 1991. 457 S. (Österreichische Akademie der Wissenschaften, Philosophisch-historische Klasse, Sitzungsberichte, Bd.572/Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht, internationales und ausländisches Privatrecht, Nr.10). ÖS 840.-/DM 120.-

Der von Michael Schweitzer herausgegebene Band ist das Ergebnis eines Forschungsprojektes der österreichischen Akademie der Wissenschaften. Er möchte zum einen eine Bestandsaufnahme des allgemeinen Verwaltungsrechts der Europäischen Gemeinschaften erstellen und zum anderen einen Überblick über die Auswirkungen auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten am Beispiel Deutschlands und der Nichtmitgliedstaaten am Beispiel Österreichs geben.

Die Reihe der Untersuchungen dazu eröffnet H.-W. Rengeling mit seinem Beitrag zu den Quellen des Verwaltungsrechts (S. 29–53). Ausgehend von der Prämisse, daß mit Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts nur solche gemeint sind, die zum Europäischen Gemeinschaftsrecht als einer eigenständigen Rechtsordnung gehören, werden primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze untersucht. Im Abschnitt »Normenhierarchie im Gemeinschaftsrecht« wird leider zu der Frage, ob ausnahmsweise abgeleitetes Gemeinschaftsrecht Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts abändern könne, keine Stellung bezogen. Auch erschiene es in diesem Zusammenhang klarer, wenn der Verfasser nicht zunächst zwischen primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht und danach zwischen Verfassungs- und Verwaltungsrecht der Europäischen Gemeinschaften unterschiede, sondern die miteinander verwobenen Kategorien auch als solche klar dargestellt hätte.

A. Weber untersucht das Verwaltungsverfahren (S. 55–83). Nach der Kate-

gorisierung der Formen des Verwaltungshandelns (I) wendet er sich der Rechtmäßigkeit und Wirksamkeit von gemeinschaftsrechtlichen Verwaltungsakten (II) zu. Im Anschluß daran werden die gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze bezüglich der Rücknahme und des Widerrufs von Verwaltungsakten herausgearbeitet (III). Unter IV werden die rechtsstaatlichen Grundsätze des Verwaltungsverfahrens dargestellt. Systematisch gesehen fallen wohl auch schon die unter III besprochenen Grundsätze in diese Kategorie, denn, wie Weber zutreffend ausführte, der Grundsatz der Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns sowie der Rechtssicherheit einerseits und der Vertrauensschutz andererseits bilden gerade die Grundlage für die getroffenen Regelungen hinsichtlich Rücknahme und Widerruf.

R. Bieber behandelt die Verwaltungsorganisation der Europäischen Gemeinschaften (S. 85–114). Ausgehend von den Grundlagen der EG-Verwaltungsorganisation stellt er die gemeinsamen Strukturen der Verwaltungsorganisationen heraus. Daran anschließend werden zunächst die unmittelbare Gemeinschaftsverwaltung und schließlich die Selbstverwaltung der Gemeinschaft erläutert. Der Beitrag von Bieber vermittelt in seiner Kürze einen informativen Überblick über die Verwaltungsorganisation der Europäischen Gemeinschaften.

Als Beispiel für eine Verwaltungsorganisation untersucht S. Magiera die Finanz- und Fondverwaltung (S. 115–166). Zu Beginn stellt er die Grundlagen der Finanz- und Fondverwaltung, d.h. die Finanzierungsmittel der Europäischen Gemeinschaften und die Grundsätze der EG-Haushaltswirtschaft vor. Dann werden nacheinander der Europäische Ausgleichs- und Garantiefond für die Landwirtschaft, die Strukturfonds, der Europäische Fond für währungspolitische Zusammenarbeit und abschließend der Europäische Entwicklungsfond besprochen. Magiera baut seine Darstellung der verschiedenen Fonds im wesentlichen gleich auf; zunächst analysiert er die Zielsetzung, dann das Verfahren und die Aufgaben und schließlich arbeitet er die jeweilige Tätigkeit heraus. Damit werden auch für den Nichtfachmann auf diesem Gebiet die Unterschiede zwischen den verschiedenen Fonds transparent; somit ist der Beitrag trotz der vergleichsweise »trockenen« und komplizierten Materie sehr gut lesbar und verständlich.

E. Grabitz beschäftigt sich mit dem Amtshaftungsrecht der Gemeinschaften (S. 167–196). Nachdem er allgemein erläutert, die Aufgabe der von Art. 215 Abs. 2 EWG-Vertrag geforderten rechtsvergleichenden Analyse sei das »Herausschälen« gemeinsamer »rationes leges« jedes einzelnen nationalen Staatshaftungsrechts, wendet er sich dem Bereich der Amtshaftung und deren Haftungsvoraussetzungen im einzelnen zu. Im Anschluß daran wird die Amtshaftung für legislatives Unrecht sowie für rechtmäßiges Verhalten erläutert, letztere lehnt Grabitz mit der herrschenden Meinung ab. Als letzter Punkt wird kurz das Verhältnis der Amtshaftung zu nationalen Rechtsschutzmöglichkeiten erwähnt.

J. Scherer und M. Zuleeg beschreiben die Verwaltungsgerichtsbarkeit (S. 197–240). Ausgehend von Funktion und Stellung des Europäischen Gerichtshofs

wird die Stellung des Europäischen Gerichtshofs als Verwaltungsgericht anhand der verschiedenen Klagearten dargestellt. Bei den Überlegungen zum Ausbau des Rechtsschutzes kommen die beiden Autoren zu dem Schluß, daß die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes schon vor Klageerhebung wünschenswert wäre. Im Hinblick auf mögliche Nachteile, wie z.B. Grundrechtsverletzungen, die im nachhinein nicht mehr völlig ausgeglichen werden können, erscheint dies im Sinne eines möglichst effektiven Rechtsschutzes in der Tat begrüßenswert.

Am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland stellt R. Streinz den Einfluß des europäischen Verwaltungsrechts auf das Verwaltungsrecht der Mitgliedstaaten vor (S. 241–292). Eingeleitet durch die Klärung des Begriffes des europäischen Verwaltungsrechts und den Vergleich mit dem des deutschen Verwaltungsrechts wird – als eigentlicher Kernpunkt der Analyse – das Verhältnis des europäischen zum nationalen Verwaltungsrecht ausführlich dargestellt. Von Bedeutung erscheint hier insbesondere die Bestimmung der durch das Gemeinschaftsrecht gezogenen Grenzen. Streinz äußert die Ansicht, es könne bei dem Nebeneinander, aber auch Ineinander von Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht im Verwaltungsvollzug bleiben (S. 289); später stellt er fest, daß insbesondere bei der Vermittlung des europäischen Verwaltungsrechts und seines Verhältnisses zum nationalen Recht für die Rechtsanwender einiges im argen liege (S. 292). Dies erscheint zumindest teilweise widersprüchlich, denn gerade die ausgeprägte Komplexität der Verwebung der beiden Verwaltungsrechtsebenen macht deren Vermittlung sehr schwierig und anspruchsvoll und führt mithin zu den geschilderten Problemen.

Die beiden letzten Beiträge befassen sich mit spezifisch österreichischen Problemen auf dem Gebiet des europäischen Verwaltungsrechts. W. Hummer stellt die Vollziehung im Rahmen der Freihandelsverträge am Beispiel Österreichs dar (S. 293–354). G. Stadler beschäftigt sich mit dem Einfluß des europäischen Verwaltungsrechts auf das österreichische Recht (S. 355–424). Er beschreibt diesen induktiv anhand der jüngsten Rechtsetzung in Österreich und behandelt die Frage seiner weiteren Entwicklung.

An die Beiträge schließen sich eine umfangreiche Bibliographie sowie – begrüßenswerterweise – ein Stichwortregister an. Gerade letzteres eröffnet die Möglichkeit, den Band auch als Nachschlagewerk für Einzelfragen des europäischen Verwaltungsrechts zu benutzen. Das besprochene Werk wird den eingangs genannten Zielen weitestmöglich gerecht; aus diesem Grunde sollte niemand, der sich wissenschaftlich oder als Rechtsanwender mit Fragen des europäischen Verwaltungsrechts befaßt, an diesem Werk vorbeigehen. Günter Wilms, Speyer

Geddert-Steinacher, Tatjana: Menschenwürde als Verfassungsbegriff.

Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz. Berlin: Duncker & Humblot (1990). 220 S. (Tübinger Schriften zum Staats- und Verwaltungsrecht, Hrsg. von Wolfgang Graf Vitzthum in Gemeinschaft mit Martin Heckel [u.a.], sämtlich in Tübingen, Bd.5). DM 48.-

Der Titel dieser Dissertation erweckt die Erwartung, man könne es mit einem Standardwerk zu tun haben. Ähnlich wie bei manch anderen wichtigen Begriffen der Verfassungstheorie und -praxis – man denke etwa an Kunigs Habilitationsschrift über »Das Rechtsstaatsprinzip« – hat man lange auf eine monographische Behandlung des Menschenwürdeprinzips in dieser Form gewartet, das ja dem Rechtsstaatsprinzip des Bonner Grundgesetzes erst den ideellen Kern vermittelt, der es über den Gesetzesstaat und den positivistischen Grundrechtstaat hinausführt und der »Legalität« des Verfassungsstaates die »Legitimitätsgrenze« zieht (Geddert-Steinacher). Was man bei diesem Buch erwarten sollte, ist eine enzyklopädische Aufarbeitung des Menschenwürdebegriffs. Aber auch die Beschränkung auf die Menschenwürde als Verfassungsbegriff hätte einen größeren Umfang der Untersuchung durchaus gerechtfertigt. Auch der Verfassungsbegriff läßt sich ohne eine Herleitung aus philosophischen und religiösen, kulturellen und politischen, historischen und soziologischen Bedingungen für Entstehung, Inhalt und Wirkungsweise des Begriffs nicht angemessen erfassen und in seiner Normativität fixieren; insofern wirkt die sonst angenehme Stringenz der Darstellung eher knapp. Dennoch ist es der Verfasserin gelungen, Rechtsprechung und Theorie insbesondere unter dem Bonner Grundgesetz zu einer Gesamtbetrachtung zusammenzuführen, in der Inhalt und Bedeutung der Menschenwürde für das Verfassungsleben der Bundesrepublik Deutschland klar umrissen und aufgeschlüsselt werden.

Das Buch ist in zwei Teile gegliedert. Der erste enthält eine Darstellung von Gehalt und Struktur der Würdegarantie. Hier steuert die Autorin recht schnell auf die verfassungsrechtliche Funktion des Menschenwürdebegriffs als »letzter Grund der Grundrechte« zu. Aus dem ersten Kapitel hervorzuheben ist die Erörterung der Beziehung zwischen Menschenwürde und Verhältnismäßigkeit bei der Grundrechtskonkretisierung. Gegenstand des zweiten Kapitels ist das wichtigste Problem der gesamten Menschenwürdediskussion, die »personelle Reichweite«. Hier spiegelt sich die Mitte bis Ende der achtziger Jahre hochschwappende Auseinandersetzung über die rechtliche Tragweite der Genforschung und heterologen Insemination wider, in der sich die Schwierigkeit für den Verfassungsjuristen äußert, mit den Fortschritten der naturwissenschaftlichen Forschung und den technischen Möglichkeiten der Erzeugung und Gestaltung menschlichen Lebens fertig zu werden. Hier macht sich dann doch etwas der Verzicht auf eine grundlegende Auseinandersetzung mit der »Würde« des Menschen in ihren oben genannten Facetten bemerkbar, die hier – trotz einschlägiger Vorgänger-Dissertationen – keineswegs fehl am Platz gewesen wäre. Andererseits muß zugegeben werden, daß der Verzicht auf eine Erneuerung und Vertiefung der Grundlagendiskussion im Rahmen des hier verfolgten Konzepts einer engen Anlehnung an die Praxis des Bundesverfassungsgerichts zur Lesbarkeit und Übersichtlichkeit des Buches sicherlich auch positiv beigetragen hat. In einer so konzipierten Abhandlung die Antwort auf die Schlüsselfrage nach Inhalt, Funktion und Tragweite des komple-

xesten Begriffs der humanistischen Geistesgeschichte umfassend beantwortet zu bekommen, wäre wohl doch illusorisch gewesen. So werden die philosophischen bzw. religiösen oder ethischen Grundlagen des Begriffs unter Verzicht auf weitgefächerte Vertiefungen lediglich im letzten Kapitel des ersten Teils zu »Kritik und Alternativen zum Würdekonzept des Bundesverfassungsgerichts in der Literatur« diskutiert. Die Autorin kommt hier zu dem Ergebnis, daß nach wie vor die Objektformel Kants, die der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wesentliche Züge verliehen hat, den Vorzug verdiene.

Im zweiten Teil unterzieht Geddert-Steinacher die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts einer eingehenden Analyse. Dies geschieht anhand der Kategorisierung in »instrumentelle«, »konstitutive« und »deklaratorische« Funktionen. Darüber hinaus wird die Rechtsnatur erörtert und – der Vergleich mit Kunigs »Rechtsstaatsprinzip« drängt sich wieder auf – dahin gehend gedeutet, daß Art.1 Abs.1 GG in keinem Falle eine subsidiäre oder Auffangfunktion bei der Prüfung von Grundrechtsverletzungen haben kann, sondern als »Rechtsprinzip« bzw. »Grundnorm von Staat und Recht« den Grundrechten »teleologisch« vorgeordnet ist. Wenn man sicherlich auch über die verwendete Terminologie streiten kann, so ist jedenfalls diesem Ergebnis zuzustimmen. Verletzt sein kann nur eine konkrete bzw. konkretisierbare Grundrechtsnorm, Art.1 Abs.1 GG tritt auf vielerlei Weise hinzu (z.B. als Interpretationsmaßstab), ohne selbst Prüfungsmaßstab für den konkreten Sachverhalt zu sein. Dies wird noch einmal mit dem letzten Kapitel zur Funktion der Kernbereichssicherung durch die Würdegarantie unterstrichen.

Christian Rumpf, Heidelberg/Mannheim

Humanité et Droit international. Mélanges René-Jean Dupuy. Paris: Pedone 1991. XXXIV, 382 S.

Der Band, nur durchschnittlich dick, enthält 34 Beiträge, die also recht kurz und daher angenehme Lektüre sind. Laut Mitteilung des Verlags sind Mario Bettati und Daniel Vignes die Herausgeber. Nicht alles interessiert unmittelbar den Völkerrechtler, da einige Abhandlungen die französische politische, Rechts- und Verfassungsgeschichte betreffen. Das Generalthema bildet die Frage, ob und wie weit die *humanité* – sie bedeutet hier mit einer Ausnahme nicht Menschlichkeit, sondern die Menschheit (*mankind*) – zu einem Begriff oder gar Subjekt des Völkerrechts geworden ist und den Sprachgebrauch von der Völkerrechtsgemeinschaft verdrängt hat. René-Jean Dupuy befaßt sich mit dieser Frage schon länger; er hat insbesondere 1981 im Haag ein Kolloquium über »La Gestion des Ressources pour l'Humanité: Le Droit de la Mer« betreut und seine Verhandlungen herausgegeben. Schon zuvor hatte er, am Ende seiner großen Haager Vorlesung »Communauté internationale et disparités de développement« (Rec. Cours 1979 IV [Bd.165]), den Übergang von dem, was wir die Völkerrechtsgemeinschaft nennen, zu einer umfassenderen und vertieften Einheit verlangt. Er erkennt dabei nicht, daß die vorhandenen Ansätze noch nicht ausrei-

chen und daß eine institutionelle Struktur erforderlich ist, die als Organ der Menschheit auftreten könnte.

Fast alle Beiträge kreisen mehr oder weniger eng um diesen Gedanken, und es ist bemerkenswert, wie die Verfasser auch in vergangenen Erscheinungen und in sehr speziellen Materien Spuren davon finden. So schreibt Daniel Bardonnet über einen Entwurf von 1912 betr. Spitzbergen und Gilbert Guillaume über die Antarktis; hier entsteht Streit um die *intérêts communs de l'humanité*, die von der engeren Gruppe der in der Antarktis beteiligten Staaten wahrgenommen werden können, und das *patrimoine commun*, das von einer im Prinzip universalen Instanz verwaltet werden müßte. Sogar die Beiträge von Sir Robert Jennings und Manfred Lachs über die Kammern beim Internationalen Gerichtshof streifen die Frage, ob es der universale Charakter des Gerichtshofes zulassen würde, den Streitparteien den alleinigen Einfluß auf die Besetzung der Kammern zu belassen. Charles Zorgbibe, «Communauté internationale ou concert des grands? Les Etats-Unis et l'héritage wilsonien», geht den Auffassungen der amerikanischen Politik dieses Jahrhunderts nach. Ihre Gegensätze scheinen sich neuerdings anzunähern; jedoch hat sich das Bild geändert: das Konzert der Mächte existiert nicht mehr, und die wilsonsche Staatengemeinschaft existiert immer noch nicht. Um den Beitrag herauszugreifen, der eigentlich dem Anliegen des Geehrten am meisten nahekommt, sei auf *Abi-Saab* hingewiesen; er verfolgt durch die Geschichte der Doktrinen die verschiedenen Formen, die der universalistische Gedanke einerseits und der engere Positivismus andererseits angenommen haben. Sie verläuft nicht geradeaus, sondern schwankt, und es wäre jetzt an der Zeit, aus dem Völkerrecht das *droit interne de l'humanité* zu machen.

Nicht alle Gedanken dieser Festschrift sind jedoch so ausgeprägt; das Ganze bleibt mehr eine Diskussion ohne Lösung und spiegelt insoweit schon den gegenwärtigen Zustand wider. Auch der viel erörterte globale Umweltschutz erhält in der Betrachtung Oscar Schachters nicht den Rang eines Gewohnheitsrechts, sondern bleibt Gegenstand mehr oder weniger vervollkommener mehrseitiger Verträge überlieferter Art.

Fritz Münch

Die Japanisierung des westlichen Rechts. Japanisch-deutsches Symposium in Tübingen vom 26. bis 28. Juli 1988. Hrsg. von Helmut Coing [u.a.]. Tübingen: Mohr (Paul Siebeck) (1990). X, 452 S. (Deutsch-ostasiatisches Wissenschaftsforum in Tübingen, Tagung 1988). DM 198.-

Durch die in diesem Buch gesammelten Beiträge sind die deutsch-japanische Rechtsvergleichung und die Erarbeitung von Einsichten zum japanischen Recht weit vorangetrieben worden. Gegenstand der Betrachtung ist die Rechtsordnung als ganze: Die Themenbereiche beziehen sich auf öffentliches Recht, Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht sowie auf Strafrecht, jeweils unter Einschluß des entsprechenden Prozeßrechts.

Der uneingeweihte Leser mag die im Titel des Werks zum Ausdruck kom-

mende Fragestellung unverständlich oder provokant finden und bei Merkwürdigkeiten der Art verweilen, ob es denn darum gehe, daß nach der Japanisierung gewisser (europäischer) Industriezweige nun die des Rechts anstehe und sich dabei allenfalls auf Möglichkeiten der Nutzbarmachung japanischer Streitschlichtungspraktiken verwiesen fühlen. Natürlich wäre dies ein Mißverständnis, wenn auch eines, das »bedeutungsvolle Früchte reifen lassen« könne, wie Z. Kitagawa in seinem Schlußwort zu dem im Sommer 1988 in Tübingen durchgeführten japanisch-deutschen Symposium, dessen Summe das Buch darbietet, ahnungsvoll zu erkennen gibt. »Japanisierung« fragt hier vielmehr nach der Entwicklung, Veränderung, Anpassung des insbesondere aus Deutschland und Frankreich, später aus den USA rezipierten Rechts in der japanischen Umwelt, nach dem Übernahmeprozess selbst, besonders aber nach der postrezeptionellen Aneignung des Fremden, von der Überwindung der uns merkwürdig anmutenden, vor dem 1. Weltkrieg üblichen Vorstellung, daß "doitsuho ni arazuma ho ni arazu", »was nicht deutsches Recht ist, ist kein Recht«. »Japanisierung westlichen Rechts« deutet damit dieselbe Richtung an wie die uns vertrautere Wendung der »Verwestlichung japanischen Rechts«. Da das »vormoderne« japanische Recht aber nicht durch »Verwestlichung« reformiert worden, sondern untergegangen ist, fremdes Recht (mit geringen Ausnahmen, etwa der Beitrag W. Müller-Freienfels' zum Familienrecht im angezeigten Band) ohne Anknüpfung an Früheres an seine Stelle trat, kann von »Verwestlichung« in nur sehr eingeschränkter Weise gesprochen werden. Was in der Tat stattgefunden hat und stattfindet, ist »Japanisierung des westlichen Rechts«.

Die Themenbereiche werden dergestalt aufgewickelt, daß auf von japanischen Teilnehmern präsentierte Referate deutsche Korreferate und Kurzbeiträge folgen. Dabei stellt sich die Veranschaulichung des Japanisierungsvorgangs und -ergebnisses in sehr verschiedenen Graden dar. Dies muß sehr unterschiedlich ausfallen, da das Maß an Fremde in verschiedenen Bereichen verschieden war.

Am intensivsten und umfassendsten gestaltete sich die rezeptionelle Tätigkeit im Bereich des Vermögensrechts. Das Ausgangsreferat hierzu legt Z. Kitagawa vor, der in seiner 1970 auf deutsch erschienenen Studie über »Rezeption und Fortbildung des europäischen Zivilrechts in Japan« die Fragestellung erstmals in grundsätzlicher Weise aufgegriffen und ausgelotet und damit die nachfolgende Auseinandersetzung stark befruchtet hatte. Kitagawas »Entdeckung« liegt in dem Aufweis, daß auf einen pluralrechtlichen Rezeptionsvorgang in den 70-er bis 90-er Jahren des 19. Jahrhunderts eine allein durch die deutsche Rechtsdogmatik geprägte Theorienrezeption folgte, bis nach dem 1. Weltkrieg das mehr problemorientierte als begriffsjuristische anglo-amerikanische Rechtsdenken allmählich an Einfluß gewann, was im Gefolge der nach dem 2. Weltkrieg durchgeführten Reformen dem ganzen Rechtssystem ein neues Gepräge gab: »Eine rechtshistorisch interessante Begegnung des kontinentalen mit dem anglo-amerikanischen Rechtsdenken in Japan hat eine gemischte Rechtskultur nach sich gezogen, die auf den

Boden des pandektistischen Rechtsgebildes das pragmatische Problemendenken legt«. Ein Pionier auf diesem Weg war I. Suehiro (1888–1951), der, beeinflusst vom amerikanischen und soziologischen (Eugen Ehrlich) Rechtsdenken, das Bewußtsein der Rechtswissenschaft auf die Bedeutung der richterlichen Entscheidung lenkte (»lebendiges Recht«). H.P. Marutschke widmet Suehiro einen anregenden Beitrag, in dem er ihn auch als Wegbereiter der japanischen Arbeitsrechtswissenschaft vorstellt. Für die Entwicklung des Arbeitsrechts selbst ist primär die Nachkriegs-Wegstrecke als eine von »Rezeption« zu »Assimilation« (»Japanisierung«) zu begreifen; in der Zeit vor 1945 war zwar westliches Rechtsdenken (etwa Hugo Sinzheimer) von Einfluß (vgl. die Einleitung von Satoshi Nishitanis monumentaler Darstellung der Geschichte des deutschen Arbeitsrechtsdenkens, "Doitsu rōdōhō shi-sōshi ron", Tokyo 1987), die Gesetzgebung jedoch hat erst mit den Nachkriegsreformen in umfänglichem Maße westliche Einflüsse aufgegriffen, während die Praxis von Anfang an durch japanische Sozialformen – etwa den Partnerschaftsgedanken, den Patriarchalismus – *praeter* und *contra legem* geprägt war, was T. Hanami und P. Hanau in ihren Beiträgen aufweisen.

Auch im Bereich des (»amerikanisierten«) Gesellschaftsrechts mag »Japanisierung« Entwicklungen *contra legem* einschließen, wie I. Kawamoto im Hinblick auf die Praktiken der *sōkaiya*, Gruppen, die im Dienste der Geschäftsleitung Aktionärsversammlungen einschüchtern, zu erkennen gibt.

Im Kartellrecht erfolgte die Anpassung der 1946 unter amerikanischem Einfluß zustande gekommenen Gesetzgebung durch Revisionen des Gesetzes selbst, wie H. Iyori ausführlich darlegt.

M. Takeshita befragt Art.32 der Japanischen Verfassung (Anspruch auf gerichtliche Entscheidung) nach seinem Einfluß auf das Zivilprozeßrecht, legt aber nicht dar, daß der Justizgewährungsanspruch wegen der hohen Prozeßkosten und der langen Prozeßdauer faktisch nicht gewährleistet ist. Die »Japanisierung« dieser Norm liegt somit in seiner tatsächlichen Halb- oder Nichtgeltung, ein Beispiel für die von H. Prütting in seinem zivilprozeßrechtlichen Korreferat beobachteten »gravierenden Unterschiede« deutscher und japanischer Praxis bezüglich der inhaltlichen Ausgestaltung von Prozeßgrundrechten durch die jeweils obersten Gerichte.

J. Herrmann entwickelt in subtiler Weise die Seinsweise des japanischen Straf- und Strafprozeßrechts in ihrer Verbindung von deutschen, amerikanischen und eigenen Elementen. Dabei weist er, wie vorher bereits R. Hirano, auf den »symbolischen Charakter« des japanischen Strafgesetzbuches hin, das – zwar zu Beginn des Jahrhunderts in Anlehnung an das deutsche Reichsstrafgesetzbuch geschaffen – die einzelnen Tatbestände unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgrundsatzes in eher kursorischer Weise ausformuliert. »Während das deutsche Strafgesetzbuch zusammen mit dem bei uns geltenden Legalitätsprinzip als Instrument konkreter Handlungsanweisungen wirkt, steckt das japanische nur

den äußeren Rahmen für die Tätigkeit der Strafjustiz ab«. »Japanisierung« stellt sich hier auch als »Dogmenvereinfachung« dar, die J. Baumann im Gegensatz zu von Herrmann diesbezüglich konstatierten »japanischen Defiziten« durchaus positiv wertet. Bemerkenswert ist ferner, daß Entwicklungen geradezu in einer »Entjapanisierung« bestehen können, so wenn Hirano darauf verweist, daß der Strafprozeß nach 1945 im Zeichen der Einführung des Parteiprozesses steht, obwohl vor dem durch intensive Nähe der Japaner zur staatlichen Autorität geprägten kulturellen Hintergrund das System der Richtervernehmung »angemessener« erscheint.

Die Darlegung zum öffentlichen Recht betreffen die Entwicklung des modernen Parlamentarismus in Japan (T. Abe), die Glaubensfreiheit und die Trennung von Staat und Religion (J. Murakami), die Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts (M. Ishibe) sowie – zum Verwaltungsrecht – Referate von H. Shiono (Verwaltungsrecht und Verwaltungsstil) und M. Klopfer (Vergleichung von *gyosei shido* und informellem Verwaltungshandeln). »Japanisierung« scheint sich insoweit im stark ausgeprägten Vorrang der Exekutive zu realisieren.

So vermitteln die Beiträge den Eindruck, daß »japanisches Recht« existiert, eine Rechtsordnung spezifischer Identität entstanden ist, der japanischen Kultur im Laufe eines Jahrhunderts etwas zugewachsen ist, was es traditionell nicht gab, nun aber dank wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer »Modernisierung« und auch dank einer hochspezialisierten Rechtswissenschaft zum Bestandteil einer sich unablässig erneuernden Kultur geworden ist. Seltsam unproblematisiert bleibt in fast allen Beiträgen die Frage der sprachlichen Übersetzung fremder Rechtsbegriffe. K.F. Lenz' kleine Studie über die japanische Übersetzung des deutschen Terminus »Rechtsgeschäft« mit »Gesetzeshandlung« gibt eine Probe für die Potenzen solchen Forschens. Die Frage bleibt, wieviel von der über 100-jährigen »Japanisierung« unter »Mißverständnis« verbucht werden muß.

Robert Heuser, Köln

Magiera, Siegfried (Hrsg.): Das Europa der Bürger in einer Gemeinschaft ohne Binnengrenzen. Vorträge und Diskussionsbeiträge der Verwaltungswissenschaftlichen Arbeitstagung 1989 des Forschungsinstituts für öffentliche Verwaltung bei der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer. Baden-Baden: Nomos (1990). 262 S. DM 68.-

Die elf Beiträge zeigen, wie die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften über die einer bloßen Wirtschaftsgemeinschaft hinauswachsen und so ein »Europa der Bürger«, nicht nur der wirtschaftlich Tätigen, angesteuert wird. Nach S. Magiera (S. 13–25) ist das Europa der Bürger zu einem »Begriff des geltenden Gemeinschaftsrechts« geworden. Der Begriff habe positive Aufnahme gefunden, insbesondere durch den ERASMUS-Beschluß des Rates (1987) und durch das nachfolgende Urteil des EuGH zu den Rechtsgrundlagen des ERASMUS-Aktionsprogramms zur Förderung der Mobilität der Hochschulstudenten.

Das stelle aber nur eine Konsolidierung der seit längerem verfolgten Gemeinschaftsbemühungen um das Europa der Bürger dar. Die Gemeinschaft sei auf umfassende Integration angelegt. Magiera spricht Ansätze für ein integriertes »Europa der Bürger« in der Rechtsordnung der Gemeinschaft an.

Einleitend in seinem Beitrag »Kommunalwahlrecht für Angehörige anderer Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft – Probleme des Kommissionsvorschlages aus der Sicht des deutschen Rechts« (S. 27–40) zitiert H.-J. Papier die Kommission: freier Personenverkehr und Niederlassungsfreiheit hätten zu einer »Selbstverstümmelung« der demokratischen Rechte geführt. Nach Papier beruht die Annahme einer Gemeinschaftskompetenz für den Erlass einer Richtlinie betreffend ein Kommunalwahlrecht für Ausländer auf einer vertretbaren Interpretation des Art. 235 EWGV. Auf der Grundlage der geltenden Verfassung könne Ausländern das Wahlrecht in der Bundesrepublik Deutschland allerdings nicht zugestanden werden. Art. 24 Abs. 1 GG ermögliche jedoch eine Verfassungsdurchbrechung, sofern die Schranken der »Ewigkeitsverbürgung« des Art. 79 Abs. 3 GG eingehalten seien. Stimmte die Bundesregierung – zusammen mit den Regierungen der anderen EG-Mitgliedstaaten – dem Richtlinienvorschlag zu, entstünde demnach grundgesetzwidriges, aber dennoch verbindliches, weil vorrangiges Gemeinschaftsrecht. Für diesen Fall empfiehlt Papier aber dennoch, aus Gründen der verfassungspolitischen Glaubwürdigkeit, eine Verfassungsänderung.

U. Battis (S. 47–59) referiert über »Freizügigkeit und Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung«. Er schildert Befürchtungen aus der deutschen Beamenschaft sowie die Annäherung der Kommission und des Gerichtshofs gegenüber Art. 48 Abs. 4 EWGV (keine Anwendung der Freizügigkeit auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung).

H. D. Steinmeyer weist in seinem Beitrag über »Freizügigkeit und soziale Rechte in einem Europa der Bürger« auf die Gefahr einer Angleichung der Sozialvorschriften für Arbeitnehmer nach unten hin. Dies sei einer der Gründe für die diskutierte Schaffung einer Sozialcharta bzw. eines Katalogs sozialer Grundrechte sowie die Normierung arbeits- und sozialrechtlicher Standards. Steinmeyer zeigt Tendenzen einer Lockerung der Verknüpfung von Sozialleistungen und Erwerbstätigkeit auf, insbesondere durch die Rechtsprechung des EuGH. Der Weg zu einem Europa der Bürger könne aber nicht allein durch den Gerichtshof bereitet werden. Vielmehr bedürfe es auch eines Tätigwerdens des Gemeinschaftsgesetzgebers, wenn nicht gar einer Modifikation der vertraglichen Grundlagen.

In seinem Beitrag »Die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten des Europäischen Parlaments – ein Schritt zur Verringerung des Grundrechtsdefizits der Europäischen Gemeinschaften« (S. 89–109) betont D. Nichol die Legitimationswirkung von Grundrechten für entstehende politische Systeme. Ein Grundrechtskatalog biete mehr Rechtssicherheit als die flexible Vorgehensweise des

EuGH im Menschenrechtsbereich. Die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989 zur Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten und die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten sind als Anhang beigelegt.

R. Rack beginnt seinen Vortrag über die »Rechtsstellung von Angehörigen dritter Staaten in der Europäischen Gemeinschaft« (S. 125–141) unter Hinweis darauf, wie schwierig gerade die Abgrenzung dieses Themas sei. Denn einerseits gebe es eine spezifische »Drittstaatenangehörigenrechtsstellungszuständigkeit« der Gemeinschaft nicht, andererseits sei nahezu alles Gemeinschaftsrecht irgendwie »drittstaatenangehörigenrelevant«. Anschließend befaßt sich Rack mit der Idee des Europas der Bürger im EG-EFTA-Dialog.

W. Fiedler merkt in »Impulse der Europäischen Gemeinschaft im kulturellen Bereich – rechtliche Grundlagen und politische Fortentwicklung« (S. 147–177) kritisch an, daß Zielvorstellungen keine Zuständigkeiten begründen. Ein Hinweis auf die notwendig zu festigende europäische Identität auch in der Bewußtseinslage der Bürger Europas könne fehlende Vertragsbestimmungen jenseits juristischer Interpretationsmöglichkeiten jedenfalls nicht ersetzen. Der Autor beanstandet, daß die einschlägige Rechtsprechung des EuGH an die Grenzen des Richterrechts reiche (S. 160). Der rechtliche Rahmen für ein Europa der Bürger im Bereich der Kultur sei derzeit höchst unzureichend. Fiedler wendet sich gegen eine Heranziehung des EuGH zur Krisenbewältigung.

Generalanwalt C.O. Lenz betont in »Zuständigkeiten und Initiativen der Europäischen Gemeinschaft im Bereich des Bildungswesens im Lichte der Rechtsprechung des Gerichtshofs (EuGH)« (S. 183–208), es sei nicht Absicht des Gerichtshofs gewesen, in die Kompetenzen der Mitgliedstaaten zur Organisation des Bildungswesens und zur Verfolgung einer eigenständigen Bildungspolitik einzugreifen. Die Feststellung, daß diese Bereiche in den Zuständigkeitsbereich der Mitgliedstaaten fallen, ziehe sich wie ein roter Faden durch die Urteile zum Bildungswesen. Von einer extensiven Auslegung im *ERASMUS*-Urteil könne nicht die Rede sein.

In seinem Beitrag "The American FBI as a Model for a 'European Police Authority'?" (S. 213–225) vertritt L. Hurwitz die Auffassung, man solle nicht einmal daran denken, das amerikanische FBI als Modell für eine europäische Polizei heranzuziehen.

H.C. Taschner und T. Kólkai behandeln in ihren beiden Beiträgen »Die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der Europäischen Gemeinschaft und ihre Folgen« (S. 229–249). Taschner, Abteilungsleiter bei der Kommission, betont, daß es sich um eine höchst politische Frage handle. In der anschließenden Diskussion wirft er die Frage auf, ob Grenzen vielleicht ein Relikt des 19. Jahrhunderts und für die Aufrechterhaltung der Sicherheit gar nicht wesentlich seien.

Die Europäische Gemeinschaft ist theoretisch eine Gemeinschaft begrenzter

Einzelzuständigkeiten. Der Band veranschaulicht auf anregende Weise, wie mit Hilfe extensiver Auslegung durch den EuGH solche »begrenzten Einzelzuständigkeiten« Grundlage eines nicht auf das Wirtschaftliche limitierten Europas der Bürger werden können. Die dynamische, integrierende Rolle des Gerichtshofs wurde dabei teils kritisch, teils zustimmend bewertet. Juliane Kokott

Le Médecin face au droits de l'homme. Padova: Cedam 1990. XXXVII, 1485 S. (Institut International d'Etudes des Droits de l'Homme/Istituto Internazionale di Studi sui Diritti dell'Uomo/International Institute for Human Rights Studies, 12).

Das umfangreiche Werk ist aus einem Projekt hervorgegangen, das vom Istituto Internazionale di Studi sui Diritti dell'Uomo in Triest durchgeführt worden ist. Beteiligt waren Vertreter verschiedener Mitgliedstaaten des Europarates. Obwohl die Arbeitsmethode nicht ausdrücklich vorgestellt worden ist, läßt sie sich doch leicht erkennen. Die gesamte Arbeit folgt bestimmten vorgegebenen Fragestellungen, die wie in einem organisierten »Zettelkasten« systematisch aufgereiht worden sind. Auf diese »Zettel« (*fiches*) nehmen die Berichtersteller dann je nach Auftrag Bezug. Im ersten Kapitel des ersten Teils finden sich drei einführende Abhandlungen: Sinagra berichtet über den universellen Schutz der Menschenrechte, Cruciatti über den Arzt und die Menschenrechte und Scalabrino-Spada über das Recht auf Gesundheit. Die im 2. Kapitel folgenden Berichte sind Bestandsaufnahmen der jeweiligen Lage einzelner Staaten im Konflikt zwischen Medizin und Recht (Belgien, Spanien, Finnland, Frankreich, Irland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Deutschland, Schweden, Türkei) und geben im wesentlichen und meist recht knapp die rechtlichen Regelungen aus dem betreffenden Bereich wieder. Aufgeschlüsselt sind sie nach weitgehend einheitlichen Stichworten und Überschriften wie: »Der Mensch und das Recht auf Gesundheit«, »Das Recht der Person«, »Vom Recht auf Leben zum Recht auf Tod«, die in zahlreiche Unterstichworte aufgegliedert sind (z.B. künstliche Befruchtung, Abtreibung, Euthanasie, Rechte der Patienten etc.).

Im zweiten Teil geht es um Fragen der Ethik und Moral. Auf eine zweigeteilte Einleitung von Anrys (Ethik, Deontologie und Menschenrechte; Die Problematik der medizinischen Deontologie beim Schutz der Rechte des Patienten: eine Bestandsaufnahme der Positionen der internationalen Ärzteorganisationen) folgen Berichte aus den großen Religionen: gleich drei zur Haltung der katholischen Kirche zur Medizin und zu den Menschenrechten und je ein Bericht für das Judentum und den Islam.

Im abschließenden dritten Teil schließlich werden zusammenfassende Analysen unter den Kategorien »Arzt und seine Aufgaben«, »Arzt und internationales Recht«, »Ärztliche Tätigkeit und Ethik«, »Ärztliche Tätigkeit, juristische und deontologische Texte und Moral« und schließlich »Arzt und Islam« geboten.

Eine Wertung des Werkes ist schwierig. In seinen Grundzügen hat es Hand-

buchcharakter und ist hinsichtlich seines sachlichen Gehalts für den Mediziner und vielleicht auch für den Juristen als solches gut zu gebrauchen. Die Länderberichte sind keine wissenschaftlichen Abhandlungen, sondern schlichte Darstellungen. Dem getriebenen Aufwand, der in das Projekt gesteckt worden ist, wäre man sicherlich eher gerecht geworden, wenn man den Leser mit dem Inhalt der *fiches* in einem eigenen Anhang vertraut gemacht hätte. Als Arbeitsmaterial hätte das Werk noch durch ein Stichwortverzeichnis erschlossen werden können. Schließlich fällt auch auf, daß im zweiten Teil mit dem Schwerpunkt »Ethik und Moral« neben dem Islam und dem Judentum nicht die »christliche Theologie«, sondern die katholische Kirche bzw. katholische Theologie zu Wort kommt, und dies gleich mit drei Beiträgen. Für ein vom Europarat gefördertes Werk erscheint diese Tendenz im Hinblick auf das Gewicht nichtkatholischer christlicher Lehren im geographischen Bereich des Europarates kaum angemessen.

Christian Rumpf, Heidelberg/Mannheim

Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law/Académie de Droit International 1989 V, T. 217 de la collection. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff 1990. 454 S. Dfl. 185.-/US\$ 120.-/UK£ 64.50

Drei Vorlesungen enthält dieser Band: Exceptions to the Operations of Choice of Law Rules von Franco Mosconi; Problems of Private International Law for the Protection of the Cultural Heritage von Lyndel V. Prott; L'autonomie de l'arbitre international dans l'appréciation de sa propre compétence von Pierre Mayer.

Schwerpunkt der Vorlesung Mosconis ist der *ordre public* als wirksamster materiellrechtlicher Grundsatz des internationalen Privatrechts, der der Anwendbarkeit ausländischen Rechts durch den nationalen Richter entgegenstehen kann. Herausgestrichen wird dabei zu Recht, daß der *ordre public* seine problematische Seite darin hat, daß letztlich der nationale Richter über seinen Umfang entscheidet und damit den Grad der Öffnung der nationalen Rechtsordnung gegenüber ausländischem, ja überhaupt internationalem Recht bestimmt. Ähnliche Konflikte treten, wie Mosconi betont, auch im Zusammenhang mit der Implementierung von Vorschriften internationaler Abkommen in den nationalen Rechtsordnungen zutage. Unter Verzicht auf eine scharfe dogmatische Abgrenzung gegenüber der mit einem überwiegend materiellrechtlichen Charakter ausgestatteten *ordre public*-Klausel geht Mosconi auch auf Hindernisse wie das *forum non conveniens* im angelsächsischen Bereich ein. Ein sehr umfangreiches Literaturverzeichnis rundet den Beitrag ab.

Die zweite Vorlesung betrifft ein Thema, das in den letzten Jahren besondere politische Aktualität erlangt hat. Welche rechtlichen Schwierigkeiten auftreten, wenn zum Beispiel weniger entwickelte Staaten an die großen Museen in New York oder London mit der Forderung auf Herausgabe von Kulturgütern herantreten, wird von Prott plastisch dargestellt und systematisch aufbereitet. Alle

wesentlichen Probleme des internationalen Privatrechts treten hier auf, und zwar nicht zuletzt deshalb, weil es geradezu die Aufgabe der Akteure des internationalen Kulturgüterhandels ist, die Schwächen und Unterschiede verschiedener nationaler öffentlicher und Zivilrechte gegeneinander auszuspielen, um den Schutzzweck der nationalen völkerrechtlichen Bestimmungen über den Kulturgütertransfer zu vereiteln. Zugunsten einer internationalen »Kulturgüterwäscherei« wirken sich vor allem verschiedene Gutglaubensregeln, Fristen für den außervertraglichen Eigentumserwerb und divergierende Auffassungen in bezug auf »bewegliche« und »unbewegliche« Gegenstände (Reliefs!) aus. Prott tritt angesichts dieses rechtspolitisch zu mißbilligenden Zustandes für eine Loslösung des Begriffs des kulturellen Eigentums von den sachenrechtlichen Kategorien »Eigentum« und »Besitz« oder »geistiges Eigentum« ein, da das kulturelle Eigentum von allem etwas und einen eigenständigen Charakter habe, der nicht mehr »privat«-rechtlich zu erfassen sei. Hier wird es, wie Prott vorausszusehen glaubt, in der Tat noch markante Entwicklungen geben, gefördert durch eine sich in Bewegung befindliche und ständig ergänzende Rechtsprechung in den einzelnen Staaten. Auf ein Literaturverzeichnis hat die Autorin verzichtet. Dies ist jedoch nicht von Nachteil, da schon ihr eigenes bisheriges Werk, mit dem sie wie üblich zu Beginn des Beitrages vorgestellt wird, diese Funktion weitgehend erfüllt.

Ohne Literaturverzeichnis kommt – leider – auch Mayer in seiner Vorlesung aus, die thematisch grundlegend von den beiden anderen Beiträgen abweicht. Sie betrifft einen Kernpunkt einer an Bedeutung ständig zunehmenden alternativen Jurisdiktion und Jurisprudenz: die Schiedsgerichtsbarkeit. Ähnlich wie bei anderen internationalen Rechtsprechungsorganen stellt sich auch hier das Problem der Kompetenz-Kompetenz, das Mayer allerdings inzwischen für weitgehend zugunsten der Selbstbestimmung seiner Kompetenz durch den Schiedsrichter gelöst hält, zumal ja die Kontrolle des staatlichen Richters gegebenenfalls im Rechtsmittelverfahren, spätestens aber bei der Vollstreckung bzw. im Anerkennungsverfahren (*exequatur*) erhalten bleibt. Mayer beschränkt sich aber nicht auf Kompetenzfragen, sondern macht auch Ausführungen zur Autonomie des Schiedsrichters bei der Rechtsanwendung. Anders als der staatliche Richter hat dieser die Möglichkeit, dem Parteiwillen – der wiederum in engem Zusammenhang mit einem staatlichen Recht stehen mag – zur Geltung zu verhelfen oder – an den staatlichen Rechtsordnungen vorbei – auf die *lex mercatoria* zuzugreifen und damit seine Position im Rahmen einer gegenüber dem staatlichen Recht und Gericht eigenständigen Jurisprudenz auszubauen.

Christian Rumpf, Heidelberg/Mannheim

Recueil des Cours. Collected Courses of the Hague Academy of International Law/Académie de Droit International 1990 I, T. 220 de la collection. Dordrecht, Boston, London: Nijhoff 1990. 387 S. Dfl. 185.-/US\$ 120.-/UK£ 64.50
Zwei Vorlesungen enthält dieser Band des Recueil de Cours: Reform, but no

Revolution – General Course on Private International Law von Peter North; Questions de droit international privé et dommages catastrophiques von Tito Ballarino.

North's Vorlesung vermittelt einen hervorragenden und sehr eingängigen Überblick über das internationale Privatrecht vor allem der verschiedenen Staaten im Bereich des *common law*. Der Titel spiegelt sich deutlich im Gegenstand wider: Es geht North neben der Darstellung von Rechtslagen auch um eine kritische Beleuchtung des Ursprungs und reformatorischer Perspektiven sowohl im Bereich der Jurisprudenz als auch im Bereich der Gesetzgebung. Er zeigt drastisch, wie in jahrhundertalter Rechtsprechung dogmatische Mängel perpetuiert werden und gelegentliche Eingriffsversuche des Gesetzgebers danebengehen. Während zum Beispiel eher positive Ansätze in der langsamen Abkehr vom *domicile*-Prinzip zugunsten einer Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt (*habitual residence*) erkannt werden, steht etwa das Eherecht, insbesondere mit seinen Eckpfeilern Eheschließung und Scheidung, als Muster von Fehlentwicklungen der Rechtsprechung und der Gesetzgebung da, die sich als nicht in der Lage erweisen, eine praktikable Dogmatik des Konfliktrechts aufzubauen und umzusetzen. Einen weiteren Schwerpunkt – nach dem Kapitel über das internationale Kindschaftsrecht – bildet das Recht der Verträge. Besonders überzeugend erscheinen hier North's Ausführungen zur Frage der Rechtswahl, wobei er gegen Ende auch ausführlich auf die Römische Konvention von 1980 eingeht, deren gesetzgeberische Umsetzung in England ansteht. Auch im Zusammenhang mit dem Recht der unerlaubten Handlungen sieht North mit der nach wie vor lebendigen *double-barralled rule* eine ungünstige Ausgangsposition für gerechte Ergebnisse, nachdem er die verschiedenen Reformbemühungen in den einzelnen Ländern kategorisiert und einer Prüfung unterzogen hat. Den Schluß der Vorlesung bilden Probleme des Übergangs von Eigentum an beweglichem und unbeweglichem Vermögen aufgrund vertraglicher und erbrechtlicher Beziehungen, bei denen North Lösungsansätze vor allem auf internationaler Ebene sieht. Anders als leider bei der nachfolgenden Vorlesung bietet North dem Leser am Ende ein umfangreiches Literaturverzeichnis.

Ein mit weitreichenden Problemen belasteter Sonderfall des internationalen Schadensersatzrechts ist Gegenstand der Vorlesung von Ballarino. Hier hatte Ballarino zunächst einmal den Begriff der Katastrophe zu klären und ihn mit dem internationalen Privatrecht, dem Völkerrecht und dem nationalen Recht in Beziehung zu setzen. Je nach Umfang des Begriffs entstehen insoweit verschiedene Problemfelder. Ballarino geht für seinen Beitrag von einem recht weiten Begriff aus, der neben Naturkatastrophen praktisch jeden Unglücksfall mit einer markanten Anzahl von Opfern, also vom Vulkanausbruch bis zum Flugzeugabsturz, umfaßt. Die Komplexität des Themas hat Ballarino lediglich eine eher cursorische Behandlung erlaubt. Es kam ihm offenbar nur darauf an, die Grundfragen anzuschneiden und anhand einiger Fälle zu beleuchten, wie etwa Fragen

der Haftung des Schädigers im Völkerrecht und ihre internationalprivatrechtliche Behandlung, der Schadensbegrenzung, der Beziehungen unter einer Vielzahl von Geschädigten, der Gefahr oder der Transnationalität (Unfall-Schadens-Wirkung; Schädiger-Opfer-Beziehung [Bhopal]).

Christian Rumpf, Heidelberg/Mannheim

Thornberry, Patrick: International Law and the Rights of Minorities. Oxford: Clarendon 1991. XII, 451 S. £ 50.-

The exacerbation of nationalist issues and tension in Eastern Europe and the unfolding consequences of the disappearance of the Soviet Union sharply remind us that the treatment of ethnic and religious minorities remains a major issue in international relations towards the end of the century. Hardly a day passes without editorials calling for an effective legal protection of such minorities. There is a growing recognition that indigenous groups throughout the world deserve increased protection, thereby enabling them to preserve their existence and maintain their cultural identity. It has been fashionable to emphasize "interdependence" as one of the factors contributing to the mitigation of conflict in international relations; yet we seem to have forgotten, as Adam Roberts rightly points out, that interdependence between the communities of a state, or of a geographical area, tends to make them more, rather than less, bitter.

Patrick Thornberry's book is a scholarly addition to a fast developing literature on minority rights. The work is thorough - but be warned that it is not an easily "digestible" book, and that it assumes solid background knowledge in public international and human rights law. Those who follow the author's exposé, however, will find many of his arguments and interpretations thought-provoking and a stimulus for further enquiries into the subject. Moreover, the author's painstaking research into the *travaux préparatoires* of the Genocide Convention, the Universal Declaration of Human Rights, Art.27 of the International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination will prove invaluable for practitioners and scholars alike.

Part I of the book contains a useful survey of the concept and history of minority protection, from the 17th century to the failure of the League of Nations system in the 1930's. Parts II to V address in some length the various facets of minority rights: the right to existence (Part II); identity and non-discrimination (Part III); the right to identity (Part IV) and the right to be free from discrimination (Part V). The rights of indigenous peoples are examined in Part VI. Several useful appendices and a thorough bibliography follow.

In Part II, the reviewer would single out Chapter 6, which assesses the impact of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948 on minority protection. Chapter 13 (Part III) contains insightful observations about the non-inclusion of a minorities provision in the Universal Declara-

tion of Human Rights. Chapters 15 to 25 (Part IV) deal at length with Art.27 of the ICCPR, "the" minority rights provision in the U.N. human rights context: one may take issue with the author's characterization (pp.286, 387) of this provision as a "weakly drafted article", but that it is a difficult provision is borne out by the Human Rights Committee's failure, thus far, to agree on a General Comment on Art.27. Regrettably, the treatment of Art.27 under the Optional Protocol to the Covenant by the Human Rights Committee (Chapter 23) remains incomplete: the important decision of the Committee in the case of the *Lubicon Lake Band* (Communication 167/1984), adopted in March 1990, is not mentioned; nor are other decisions in which Art.27 issues were discussed.

Starting, to a large degree, from an analysis of Francesco Capotorti's "Study on the Rights of Persons Belonging to Ethnic, Religious and Linguistic Minorities", prepared for the U.N. Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities in 1978, the author offers an interpretation of Art.27 which is meant to give it "more substance and meaning". This, in essence, is said to include positive and not only negative obligations for States parties. Many of the author's interpretations are, it is true, liberal if not "maximalist" ones, but they are exposed in a cogent and convincing manner; the Human Rights Committee, for instance, might find them useful once it begins discussions on a draft General Comment on Art.27. Above all, the author remains mindful of the "politically doable" in terms of protection of minorities by the members of international society.

In Part V, chapters 29 and 30 address the history of the Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination and its implementation by the competent monitoring body, the Committee on the Elimination of Racial Discrimination.

If criticism is to be offered, it is that the cut-off date for inclusion of material does not appear to have been the same for all parts of the book. Thus, the title is not quite as up to date as might be expected. While the author does stress that there is slow movement towards a more comprehensive system of protection of minority rights, it is ironical that recent developments have contributed to "out-dating" some of his chapters. Thus, the author regrets lack of support, within the U.N., for an international criminal court (pp.80, 397): recent proposals (dating from 1991) for the creation of such a body could of course not be included. In the indigenous context, one would not have expected such an exclusive focus on Convention No.107 (of 1957) after the adoption, in 1989, of Convention No.169 on Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries; on one occasion, the author argues that there is "need for a more advanced instrument than Convention No.107" (p.372), and Convention 169 is only mentioned in a footnote to the text (p.382; Draft Convention No.169 is reprinted in App.9, but it would have been preferable to see the final text).

Equally in the indigenous context, the treatment of land rights, which is cen-

tral to the concerns of many indigenous groups, would have deserved more attention. One would have wished more emphasis on efforts to protect indigenous populations in the U.N., as opposed to the ILO, context: the work of the Working Group on Indigenous Populations of the Sub-Commission receives comparatively little attention.

In the minorities rights context, the work of the Commission on Human Rights Working Group on the Rights of Persons Belonging to National, Ethnic, Religious and Linguistic Minorities also gets little attention; this may be because its work made scant progress over many years – until 13 December 1991, when the “Draft Declaration on the rights of persons belonging to ... minorities” was adopted on second reading. Finally, in his discussion of the non-discrimination clause of Art.26 of the ICCPR, the author argues that affirmative action in the context of “privileging the underprivileged” would be consistent with the Covenant (pp.283–284); he does not mention the Human Rights Committee’s General Comment on Art.26, which specifically endorses this approach.

Compared to the book’s other values, these remain minor nits to pick. It should be borne in mind that the search for an appropriate legal framework for the protection of minority and indigenous rights has been, and remains, an arduous process, in which the parties involved inevitably start from different premisses; the present title is undoubtedly a significant contribution to the discussion.

Markus G. Schmidt, Genf