

BUCHBESPRECHUNGEN

Bernd Roland Elsner

Die Bedeutung des Volkes im Völkerrecht

Unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der Praxis des Selbstbestimmungsrechts der Völker

Schriften zum Völkerrecht, Band 140, Duncker & Humblot Verlag, Berlin, 2000, 375 S., € 68,00; zugl.: Giessen, Univ. Diss., 1998

Das Volk im Völkerrecht: Kaum ein Untersuchungsgegenstand des Völkerrechts liegt an und für sich näher als die Analyse des Volksbegriffs. Schließlich ist die Ansicht lange überholt, das Völkerrecht behandle lediglich das Recht der zwischenstaatlichen Beziehungen. Das den Völkern als eigenes Rechtsinstitut zugeteilte Selbstbestimmungsrecht lehrt eine andere Sprache, gegen die auch das oftmals vorgebrachte – aber lapidare – Argument fehlt, „Volk“ im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker sei schlicht das Staatsvolk, weil dieses identisch mit der Nation sei. Der Rezensent – selbst seit einigen Jahren mit der Analyse des Selbstbestimmungsrechts der Völker beschäftigt – war daher von Beginn seiner Recherchen über das Fehlen einer grundlegenden Arbeit zur Frage des Volksbegriffs verwundert. Nunmehr hat Elsner mit der vorliegenden, von Brun-Otto Bryde betreuten Gießener Dissertation über die Bedeutung des Volkes im Völkerrecht diese nennenswerte Lücke gefüllt. Seine Arbeit behandelt insbesondere – der engen Verknüpfung mit diesem Rechtsinstitut entsprechend – die historische Entwicklung des Begriffsverständnisses und die Praxis der Staaten im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker.

Um es vorweg zu nehmen: Diese Dissertation schließt nicht nur eine Lücke, sie füllt sie zudem in hervorragender Weise aus. Elsner gelingt es mit einer weit gespannten Herangehensweise ein fundiertes Argumentationsgerüst zu erstellen, er geht darüber hinaus aber auch Einzelfragen detailliert auf den Grund. Wie aktuell und permanent wiederkehrend die Bedeutung des Subjekts „Volk“ gerade im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der Völker ist, zeigt sich sowohl an der immer häufigeren und lautstarken Geltendmachung durch indigene Völker weltweit, als auch an den mit einer erschreckenden Regelmäßigkeit aufflammenden, ethnisch geprägten Konflikten, die häufig auf eine Missachtung des Selbstbestimmungsrechts zurückgehen. Noch während der Vorbereitung der Drucklegung der Dissertation zeigte sich die Brisanz des Rechts und der Frage nach dem anspruchsberechtigten Subjekt „Volk“ am Beispiel des eskalierenden Kosovo-Konflikts, der mit dem Bombardement der NATO ein vorläufiges Ende fand. Diesem Konflikt und seinen möglichen Auswirkungen auf die untersuchte Thematik widmet Elsner ergänzend einen 10seitigen Nachtrag. Dennoch greifen die Ergebnisse der Arbeit weiter und sind so

profund, dass auch die mit der Zeit fortschreitenden Entwicklungen im Zusammenhang mit dem modernen Selbstbestimmungsrecht den Wert der Erkenntnisse nicht schmälern.

Die stringent gegliederte, gut lesbare und in der breiten Literatúrauswertung und Deduktion dennoch präzise Arbeit umfasst vier wesentliche Teile. Elsner beginnt mit der Darstellung des Volksbegriffs im allgemeinen Sprachgebrauch und zeichnet zunächst nur beschreibend nach, welches Verständnis des Begriffs „Volk“ in den fünf Sprachen, in denen die UN-Charta verbindlich verfasst ist, sowie im Deutschen vorherrscht (Kapitel 1). Anschließend stellt er ausführlich die Entwicklung des Begriffs im Völkerrecht, von Grotius bis zur Gründung der Vereinten Nationen, unter Berücksichtigung aller wichtigen Vordenker dar (Kapitel 2). Mit dem Ende des Ersten Weltkriegs hatte das Selbstbestimmungsrecht als Idee Fuß gefasst, ohne dass dessen Inhalte in der Folge eindeutig geklärt wurden. Die Aufnahme des Rechts in die Charta der Vereinten Nationen besiegelte die Entstehung eines rechtlich gehaltvollen Selbstbestimmungsrechts, wenngleich es zunächst nur ein Fundament bildete. Konsequenterweise markiert dieser Zeitpunkt auch den Übergang zum eigentlichen Hauptteil der Arbeit, in dessen drei Kapiteln die Verwendung des Volksbegriffs in völkerrechtlichen Verträgen und in der Staatenpraxis eingehend erläutert wird sowie zur Abrundung die relevanten internationalen richterlichen, schiedsrichterlichen und gutachterlichen Stellungnahmen in den Blick genommen werden. Auf der Basis dieser Analyse fasst das Kapitel 6 nicht nur die wesentlichen Ergebnisse zusammen, sondern enthält auf 20 Seiten eine Schlussfolgerung, in der die Untersuchung zugleich gipfelt. Darin wird in knappen und griffigen Abschnitten die wandelnde Bedeutung des Volksbegriffs im Gebrauch mit dem Selbstbestimmungsrecht erläutert, das sich quasi evolutionär von der Schaffung eines Staates zur Zusammenfassung einer menschlichen Gemeinschaft über die Abwehr des so geschaffenen Staates gegen Fremdeinwirkung hin zu einer bestimmten staatlichen Organisation zur Vertretung aller Gruppierungen innerhalb des Staates, damit Bestrebungen zu einer neuen Staatlichkeit unterbunden werden können, fortentwickelt. Elsner nennt diese Phasen Transformations-, Integritäts- und Repräsentationsprinzip und kann deren Spannungsverhältnis und letztlich auch die Schwierigkeit einer abschließenden Bestimmung der Begriffe Volk und Selbstbestimmungsrecht nur deshalb so nachvollziehbar erklären, weil er auf seine eigene fundierte Analyse der Verwendung des Begriffs in den unterschiedlichsten Zusammenhängen zurückgreifen kann.

Die Schlussfolgerungen sind jedoch letztlich nur das – gelungene, weil nachvollziehbare – Destillat der historisch kenntnisreich vorgeführten Analyse des Volksbegriffs. Darin steckt der eigentliche und bleibende Wert der Arbeit, der auch noch besteht, wenn über die Aktivitäten der Vereinten Nationen zum Beispiel im Zusammenhang mit den Rechten indigener Völker, leider aber wohl auch durch Staatenpraxis bei neuen oder wieder aufflammenden ethnischen Konflikten, das Selbstbestimmungsrecht weiter herangereift sein wird. Denn die Voruntersuchungen der ersten beiden Kapitel belegen die Notwendigkeit, den früher insbesondere im deutschen Rechtsgebrauch mit dem Nationenbegriff gleichgesetzten und in jüngerer Zeit häufig vorschnell unter eine ethnisch geprägte Kategorie subsumierten Volksbegriff genauer auszdifferenzieren. Eindrucksvoll hat Elsner dies übernommen und

zunächst die vielfache Verwendung des Volksbegriffs in der UN-Charta daraufhin untersucht, ob mit „Volk“ die Nation gemeint war, wie es vielleicht der berühmte Einleitungssatz der Präambel „We, the people [...]“ angesichts der folgenden Inhalte des Grundlagendokuments dieser von Mitgliedstaaten gegründeten internationalen Organisation glauben machen mag. An diesem Beispiel lässt sich hervorragend die Bedeutung von Völkergewohnheitsrecht nachzeichnen, das eine zunächst möglicherweise nur einschränkend gemeinte Formulierung durch spätere Praxis und gewandelte Überzeugung erweitern kann. Somit ermöglicht es gegenüber innerstaatlichen Auslegungsmethoden juristischer Texte einen zusätzlichen gewichtigen Blickwinkel auf die Bedeutung des Inhalts vertraglicher Dokumente. Es ist unbestritten, dass spätestens im Rahmen des Dekolonialisierungsprozesses klar wurde, dass sich das Verständnis von Volk auch auf sogenannte Kolonialvölker und damit auf eben noch nicht in Staaten organisierte Gemeinschaften erstrecken sollte. Elsner gelingt es, die Ungültigkeit der Gleichung „Volk = Staatsvolk“ jedoch schon für die ursprüngliche Verwendung zumindest in manchen Zusammenhängen in der Charta nachzuweisen. Die auch inhaltliche Ausweitung des Selbstbestimmungsrechts wurde durch die *Friendly Relations*-Deklaration der UN-Generalversammlung von 1970, die die grundlegenden Prinzipien der Charta in modernisiertem Verständnis unterstreichen sollte, vorbereitet und – für die Vertragsstaaten – in den Internationalen Pakten (über bürgerliche und politische bzw. über soziale, wirtschaftliche und kulturelle Rechte) vollzogen. Insgesamt jedoch zeigt sich Elsner hinsichtlich einer Erweiterung des Volksverständnisses in Verträgen und anderen wichtigen völkerrechtlichen Dokumenten noch zurückhaltend.

Ähnliches gilt auch für seine Analyse der Staatenpraxis. Diese legt er breit an und geht auf die Frage ein, ob die Staatengemeinschaft sezessionswilligen „Völkern“ ein solches Recht zugestanden und damit außerhalb des Dekolonisierungskontextes substaatliche Einheiten als Volk anerkannt hat. Die Darstellung umfasst alle bekannt gewordenen Auseinandersetzungsfälle, bleibt jedoch notgedrungen im Einzelfall knapp, so dass der Schlussfolgerung, in den behandelten Fällen sei es nie zu einer Anerkennung eines „neuen“ Volkes gekommen, nicht zwingend gefolgt werden muss. Im Lichte der Besonderheit des Selbstbestimmungsrechts als hierarchischem Recht, das je nach Unterdrückungsfaktor einer Volksgruppe nur in bestimmter Form und daher auch nur in extremen Ausnahmefällen anstelle einer an Autonomieformen orientierten Verwirklichung durch Loslösung aus dem bestehenden Staatsverband ausgeübt werden kann, ist die entsprechende Staatenpraxis zu Sezessionen zwangsläufig rar. Die Zuerkennung substaatlicher Repräsentation, auch abgesichert durch internationale Vereinbarungen, als Bestätigung eines Selbstbestimmungsrechts, das auch für andere als Staatsvölker existiert, verkennt Elsner aus meiner Sicht. Diese Position bleibt auch nach seinem empirischen Befund unverändert: In diesem stellt er detailliert die in den nach Art. 40 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte regelmäßig fällig werdenden Staatenberichten geäußerten Positionen nach Kontinenten geordnet dar. Im Ergebnis hält er die auch von ihm zugestandenen zahlreichen Bekräftigungen der Existenz von Völkern neben Staats- und Kolonialvölkern durch viele Staaten für nicht gewichtig genug, um eine gesicherte (allgemeine) Bestätigung anzunehmen.

Spätestens die von ihm vorgenommene Untersuchung der schiedsrichterlichen Stellungnahmen z.B. im Åland-Inseln-Streit in den 1920er Jahren, mehr noch die relevanten Entscheidungen und Gutachten des Internationalen Gerichtshofes lassen trotz ihrer aus politischen Gründen zurückhaltenden Diktion auch andere als die von Elsner gezogenen Schlüsse im Sinne einer Bestätigung eines Selbstbestimmungsrechts für (ethnische) Völker innerhalb von Staatsverbänden zu. Lediglich im Blick auf die derzeit besonders umstrittene bzw. diskutierte Anwendbarkeit des Selbstbestimmungsrechts auf indigene Völker scheint Elsner eine andere Tendenz festzustellen. Meines Erachtens ist diese jedoch nicht zuletzt mit den fortgeschrittenen Arbeiten der *Working Group on Indigenous Populations* und der nunmehr deren Entwurf einer UN-Deklaration über die Rechte indigener Völker bearbeitenden, mit staatlichen Repräsentanten besetzten *Working Group on the Draft Declaration* bereits wesentlich deutlicher als verfestigtes *soft law* zu bezeichnen, das sich mit deutlichen Schritten hin zu Völkergewohnheitsrecht im Sinne eines Selbstbestimmungsrechts indigener Völker und damit einer Bestätigung eines weiteren Volksverständnisses als von Elsner zugestanden, bewegt. Unabhängig davon, ob man der eher zurückhaltenden Bewertung Elsners folgen möchte, bleibt seine Strukturierung der Analyse ungemein wertvoll. Auch ist er konsequent, wenn er letztendlich (S. 296 ff. und 321) zum richtigen Ergebnis kommt, dass ein „starrer Volksbegriff“ nicht existiert und vielleicht sogar am Selbstbestimmungsrecht orientierten Lösungen ethnischer Konflikte im Wege stünde, weil über Begriffe allein „brauchbare Lösungen nicht [zu] finden“ sind.

Damit ist auch Elsners Arbeit nicht das „rettende Ufer“ bei der hoffnungslosen Suche nach „der einen Definition“, weil sie es gar nicht sein kann! Steht doch nach dieser Arbeit fest, dass die Antwort auf die Suche darin liegt, dass es einen eindeutigen Befund nicht geben kann und aus Sicht der Staaten und Völker auch nicht geben soll. Sie beantwortet dennoch in höchst zufriedenstellender Weise die historische Entwicklung dieses Befundes und bietet eine sehr sorgfältige und fundierte Untersuchung. Nach einigen bemerkenswerten Arbeiten im englischsprachigen Raum zum Selbstbestimmungsrecht hat nun Elsner im hiesigen Raum eine wichtige Arbeit vorgelegt, an der keiner vorbei kommt, der sich ernsthaft mit dem Stand der Diskussion der Völkerrechtswissenschaft im Zusammenhang mit diesem Recht und ganz allgemein dem Volksbegriff auseinandersetzen will. Schon deshalb sollte ihr – eigentlich selbstverständlich – eine weite Verbreitung beschieden sein.

Mark D. Cole, Mainz

Jan Sandorski

Międzynarodowa ochrona praw człowieka a HIV/AIDS

[Internationaler Menschenrechtsschutz und HIV/AIDS]

Wydawnictwo Poznańskie, Posen 2002, 202 S.

Kostenlos zu beziehen über: „Krajowe Centrum ds. AIDS”, ul. Samsonowska 1, 02-829 Warschau, Polen.

Ab und zu taucht es in den westlichen Massenmedien noch auf, das Thema HIV/Aids. Da wird dann auf wieder steigende Infizierungen in Europa und erschreckendste Ansteckungsraten der Bevölkerung in Afrika verwiesen, doch für mehr als eine Meldung scheint das Thema nicht mehr gut zu sein; den Sprung in die Schlagzeilen wie in den 80er Jahren schafft es nicht mehr. Gegen diese Entwicklung stellt sich die unter der Redaktion des polnischen Strafrechtlers Andrzej Szwarz in Posen erscheinende Reihe *“Aids i Prawo”* (Aids und Recht). Die bisher auf den Bereich Straf- und Zivilrecht (u.a. Haftungsfragen bei Ansteckungen, Aids in Strafanstalten, Aids und Prozessrecht) konzentrierte Reihe hat durch die vorliegende Studie Sandorskis, eines renommierten polnischen Völkerrechtlers, ihre längst fällige Erweiterung gefunden.

Beim Titel alleine wird man nachdenklich: Aids und Menschenrechte, ein Reizthema, gewiss, doch ergiebig genug für mehr als ein Einstimmen in den allgemeinen Chor über den medikamentensatten Westen und das bitterarme Afrika? Nähert man sich dem Werk vom Inhaltsverzeichnis her, wird man schnell eines besseren belehrt: Der Umfang der Problematik so wie die – in Europa gerne heruntergespielte – Dimension der Aidspandemie lässt ganz im Gegenteil deutlich werden, dass es höchste Zeit für eine umfassende Behandlung des Sachverhaltes unter Menschenrechtsgesichtspunkten war. Der Vielschichtigkeit der Problematik entsprechend beginnt Jan Sandorski mit einem weltweiten Lagebericht. Wie gravierend ist das Aidsproblem wirklich, eine Frage ohne die eine richtige Gewichtung in den weiteren Kapiteln kaum möglich wäre. Die Fakten, aus mannigfaltigen internationalen Quellen akribisch recherchiert, ergeben ein erschreckendes Bild. Welche medizinischen Hilfsmittel stehen mittellosen afrikanischen oder südamerikanischen Ländern offen? Wie ist der Streit um die Zulassung bisher illegaler Generika einzuordnen? Auch diese Fragen werden schon einleitend aufgearbeitet. Sandorski belässt es allerdings nicht bei einer bloßen Schilderung der Situation als juristischer Ausgangslage; zwischen und in den Zeilen ist förmlich das Entsetzen eines Wissenschaftlers zu spüren, welcher bei aller juristischen Methode den Gegenstand des Völkerrechts – den Menschen – nicht aus den Augen verloren hat.

Im zweiten Kapitel wird dann der Blickwinkel um den internationalen Menschenrechtsschutz erweitert. Viel Raum wird den – teilweise hilflos radikalen – Versuchen einzelner Länder, der Pandemie Herr zu werden, eingeräumt. Dies ist insbesondere im Hinblick auf den afrikanischen und amerikanischen Kontinent informativ und erschreckend zugleich. Beispiele wie die kubanischen Pläne einer lebenslangen Internierung aidskranker Personen verdeutlichen die Verzweiflung, die in Teilen der Welt bezüglich HIV/Aids herrscht. Eben

hier liegt eine neue, große Bedrohung für die Menschenrechte. Dies belegen die offensichtlichen Menschenrechtsverletzungen in diesem Kontext. Sie weisen gleichzeitig den Weg zur einer der Kernfragen der Arbeit: Welchen Erfolg versprechen Individualbeschwerden an Aids erkrankter Personen und welche internationalen Menschenrechtsschutzinstrumente können hierzu angerufen werden?

Am Beispiel der Aidsproblematik kommt Jan Sandorski auch zu weitreichenden Folgerungen für den internationalen Menschenrechtsschutz: So zeigt das Phänomen Aids auf, dass eine verstärkte Konzentration auf den Schutz und die Durchsetzung der Menschenrechte der „Zweiten Generation“ notwendig ist. Gerade die Erfahrungen mit dem Zusammenbruch des Kommunismus in Osteuropa und Asien haben gezeigt, dass im Zweifel die Verwirklichung von Bürgerrechten leichter ist als die von wirtschaftlichen und sozialen Mindeststandards.

Zudem informiert er grundlegend darüber, wie gering die Chancen sind, mit einer Individualklage zu internationalen Institutionen seine Rechte zu verteidigen.

Aber auch technische Fragen der Aidsbekämpfung wie der Bioethikkonvention des Europarates und der Stand der medizinischen Forschung werden in Kapitel III unter menschenrechtlichen Gesichtspunkten behandelt. Das so erstellte Gesamtbild spiegelt den Facettenreichtum des Forschungsgegenstandes und vermittelt dasjenige Hintergrundwissen, ohne welches eine Bewertung der internationalen Bemühungen im Kampf mit HIV/Aids ausgeschlossen ist. Dementsprechend widmet sich Sandorski auch in den Kapiteln IV-VI den konkreten Ergebnissen der bisherigen Bemühungen internationaler Menschenrechtsschutzorgane im Kampf gegen Aids: Es werden sowohl die Beschlüsse der einzelnen UN-Organen analysiert, wie auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte dargestellt. Damit wird das Buch zu einem nützlichen Führer durch die Vielzahl internationaler Rechtsinstrumente zum Themenkreis HIV/Aids wie durch die internationale Gesundheitsfürsorge. Sandorskis Ansatz, auch die historische Entwicklung der einzelnen Bemühungen nachzuzeichnen, vermittelt dem Leser wertvolle Einblicke in den Hintergrund und den Kontext des jeweiligen Instrumentes, welche zudem Rückschlüsse auf seine zukünftige Wirksamkeit ermöglichen. Abschließend untersucht der Autor einzelne Menschenrechte auf mögliche Bezüge zu HIV/Aids. Spätestens hier wird die Vielschichtigkeit des Problems deutlich, welches die Weltgemeinschaft unter zahlreichen Gesichtspunkten auf die Probe stellt. Immer wieder betont Sandorski dabei die Verbindung zwischen Aids und der Diskriminierung Aidskranker. Er sieht in einer wirksamen Beseitigung der – z.B. in Form von Arbeitsschutzvorschriften sogar gesetzlich festgeschriebenen Diskriminierung an Aids erkrankter Personen einen Ausweg aus der fortschreitenden Infizierungskette: Nur, wer wirklich offen mit seiner Aidsinfektion umgehen kann, wird auch nicht zum Ansteckungsrisiko für andere, lautet seine Kernthese.

Diese auch für den juristischen Laien gut und spannend lesbare Monographie kann in der Tat zu einem Standardwerk im Kontext Aids/Menschenrechtsschutz werden. Insbesondere die Verknüpfung ethischer und juristischer Überlegungen mit dem nötigen (statistischen und medizinischen) Hintergrundwissen schafft das nötige Verständnis für das Gesamtphä-

nomen Aids, welches insbesondere in westlichen Massenmedien immer noch gerne auf eine Minderheitenkrankheit reduziert wird, die eigentlich schon als beherrschbar angesehen wird. Leider fehlt, wie so häufig in der polnischen Fachliteratur, ein Stichwortregister, welches schnellen Zugriff auf die einzelnen Problemkreise ermöglicht. Auch gibt es bislang nur die polnische Originalfassung, wodurch das Buch bedauerlicherweise seine außereuropäischen Adressaten nur schwer erreichen wird.

Andreas Pagiela, Bochum

Lourens du Plessis

Re-Interpretation of Statutes

Butterworths, Durban, 2002, 339 S., R. 299.25

Der Autor, Professor für Öffentliches Recht an der renommierten Rechtsfakultät der Universität Stellenbosch (Südafrika) und Gründungsdirektor der Research Unit for Legal and Constitutional Interpretation (RULCI) ist als exzellenter Sachkenner der Fragen der Gesetzesauslegung auch außerhalb Südafrikas bekannt, so insbesondere durch das von ihm verfasste Buch „Interpretation of Statutes“, das 1986 erschienen ist. Das vorliegende neue Werk „Re-Interpretation of Statutes (das Wort Re-Interpretation ist in die deutsche Sprache schwer zu übersetzen) war, wie Lourens du Plessis im Vorwort (S. VII) schreibt, ursprünglich als 2. Auflage des oben erwähnten Buches Interpretation of Statutes gedacht. Es ist zu begrüßen, dass der Autor von dieser Selbstbeschränkung Abstand genommen hat. Tatsächlich ist der im Prolegomenon zu seinem neuen Buch erwähnte „far-reaching impact of constitutionalism“ (S. VII; die Konzeption des Konstitutionalismus wird auf den S. 26 ff. erläutert) im Recht der Republik Südafrika seit 1986 und insbesondere seit der Mitte der neunziger Jahre von grundlegender Bedeutung auch im Zusammenhang mit der Gesetzesauslegung, so dass die Entscheidung nach diesen Daten in der Tat nicht nur eine Fortschreibung sein kann, sondern eine neue Sicht auf die Veränderungen (zu den *shifts* s. S. 18) sein muss.

„*Constitutionalism*“ ist dabei viel mehr als nur „*constitutional interpretation*“. Allerdings muss Verfassungsauslegung insoweit in Betracht gezogen werden „as it overlaps with and determines statutory interpretation“ (S. VIII) – Überschneidungen, die unabwendbar sind (zur Verfassungsauslegung in Südafrika und Deutschland rechtsvergleichend z.B. *Jörg Fedtke*, Die Rezeption von Verfassungsrecht. Südafrika 1993 – 1996, Baden-Baden, 2000, S. 180 ff.).

Das ebenso gedankenreiche wie materialreiche Buch von Lourens du Plessis ist damit ein veritables Kompendium der Gesetzesauslegung auf dem Hintergrund des Konstitutionalismus. In 13 Kapiteln behandelt der Autor: „Enacted (law-)texts: (law-)texts among (law-)

texts“ (S. 1 ff.), „Statute law as source of law“ (S. 19 ff.), „The hierarchy, status and mode of citation of legislation“ (S. 25 ff.), „The genesis and demise of legislation“ (S. 63 ff.), „Theories of statutory interpretation (S. 89 ff.), „Canon-like waymarks for interpretation“ (S. 121 ff.), „The impact of constitutional interpretation on statutory interpretation“ (S. 133 ff.), „The presumptions“ (S. 149 ff.), „Grammatical interpretation“ (S. 197 ff.), „Systematic interpretation“ (S. 225 ff.), „Teleological interpretation“ (S. 247 ff.), „Historical interpretation“ (S. 259 ff.) sowie – allerdings nur sehr knapp – „Comparative interpretation“ (S. 271 ff.).

Der Leser des gut lesbaren Buches bekommt in dem Werk einen exzellenten Gesamtüberblick. Einzelheiten, die den Verfasser dieser Rezension besonders interessiert haben, sind die Ausführungen zu den historischen Kategorien des *statute law* (S. 23), zur Subsidiarität (S. 29), zum Föderalismus (S. 33), zum *judicial self-restraint* (S. 58; die Gewaltenteilung scheint mir hier nicht genug hervorgehoben zu sein); die Frage, ob der Richter im „*political involvement*“ mehr „*referee or player*“ ist (S. 138; auch S. 255; das deutsche Bundesverfassungsgericht versteht sich m.E. viel zu stark als „*player*“); die Rolle der Wörterbücher als *guide* für die Auslegung (S. 201); die Darstellung des „Interpretation Act“ mit Beispielen (S. 205, ein in Deutschland in dieser allgemeinen Form unbekanntes legislatives Instrument – ebenso wie die auf S. 245 erwähnten Fußnoten in legislativen Texten) sowie der Einfluss des Römisch-Holländischen Rechts in Südafrika (S. 246; vgl. dazu auch *Reinhard Zimmermann*, *Gemeines Recht heute: Das Kreuz des Südens*, in: Jörn Eckert (Hrsg.), *Der praktische Nutzen der Rechtsgeschichte*, 2003, S. 601 ff.).

Aufgrund der Geschichte Südafrikas spielt auch das *common law* verständlicherweise eine erhebliche Rolle für das von Lourens du Plessis behandelte Thema; interessant ist für den kontinentaleuropäischen Betrachter die Maxime des *common law* im Strafrecht: „in the case of penal law the strictest interpretation of their terms should be accepted“ (S. 160). Eine Entscheidung wie die des Landgerichts Hamburg im Fall Engel (es ging um Repressalerschießungen im zweiten Weltkrieg) mit der Annahme von „grausamem“ Verhalten wäre danach vermutlich nicht möglich (zu diesem Fall vgl. *Ingo von Münch*, *Geschichte vor Gericht, Der Fall Engel*, Hamburg, 2004).

Das Gesamturteil über das neue Werk von Lourens du Plessis kann nur sein: uneingeschränkt empfehlenswert.

Ingo von Münch, Hamburg

Werner Miguel Kühn

Die Andengemeinschaft

Juristische Aspekte der internationalen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und lateinamerikanischen Integrationsystemen im Zeitalter des Neuen Regionalismus
Shaker Verlag, Aachen, 2003, 336 S., € 49,80

Vor kurzem (15.12.2003) wurde in Rom zwischen der Europäischen Gemeinschaft (EG) und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Andengemeinschaft (CAN) und ihren Mitgliedstaaten andererseits das Abkommen über politischen Dialog und Zusammenarbeit (*Acuerdo de Diálogo Político y Cooperación*) unterzeichnet, welches die Vorstufe für ein – noch heuer auszuverhandelndes – Assoziationsabkommen zwischen diese beiden Integrationszonen darstellen soll. Dieses Abkommen bedeutet einen weiteren Schritt im Bereich der Vertiefung der Beziehungen EG/EU – CAN. Es baut auf dem bekannten Rahmenabkommen EWG – CAN/CAN-Mitgliedstaaten vom 23.4.1993 sowie der Gemeinsamen Erklärung über den politischen Dialog vom 30.6.1996 auf und wird ersteres künftig ersetzen. Da sich das Interesse der EG/EU an der CAN primär auf die Bekämpfung des Drogenproblems konzentriert, wurden die Handelsbeziehungen bisher (lediglich) im Rahmen des Allgemeinen Präferenzsystems (APS) geregelt, weshalb die CAN eine vertragliche Rechtsgrundlage für die ihr gewährten Zollpräferenzen anstrebt. Aus diesem Grunde soll das künftige Assoziationsabkommen ein Freihandelsabkommen zwischen der EG und der CAN schaffen. Diese Abkommen zwischen zwei Integrationszonen sind Ausdruck des 1994 von der UN-Wirtschaftskommission für Lateinamerika und die Karibik (CEPAL) initiierten „Offenen Regionalismus“, welcher eine Öffnung der Integrationszone bzw. der in ihr zusammengeschlossenen Teilnehmer im Verhältnis zu Drittstaaten vorsieht (Stichwort: Globalisierung der Regionalisierung).

Die vorliegende Monographie, die im Jahr 2003 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel als Dissertation angenommen wurde, arbeitet dieses Thema der Beziehungen EG/EU – Lateinamerika bzw. CAN im Zeitalter des Neuen Regionalismus umfassend auf. Der Autor – der sowohl in Peru als auch in Deutschland die Schule besuchte – unternahm für die Aufarbeitung dieser Darstellung umfangreiche wissenschaftliche Recherchen (Europäische Kommission, Generalsekretariat der CAN sowie diverse Universitäten in Lateinamerika und Europa).

Die vorliegende Arbeit gliedert sich in 2 Kapitel. Kühn gibt im 1. Kapitel (Einführung in die Außenpolitik der EU gegenüber der Andengemeinschaft) zuerst allgemein einen Überblick über die Beziehungen EG/EU – Lateinamerika, wobei er deren Entwicklung in vier Zeitabschnitte unterteilt. Daran anschließend behandelt er die Beziehungen der EG/EU zur CAN. Dabei wendet er sich zuerst dem politischen Dialog zu und hebt in diesem Zusammenhang die besondere Rolle des Europäischen Parlamentes hervor. Anschließend befasst er sich mit den Handelsbeziehungen und behandelt das APS bzw. das bereits erwähnte Rahmenabkommen aus 1993, wobei er auch auf die verschiedenen Generationen von Assoziierungsabkommen sowie die Demokratie- und Menschenrechtsklauseln eingeht.

Daran anschließend gibt er im 2. Kapitel (Die Andengemeinschaft) eine allgemeine Einführung über die Grundlagen der lateinamerikanischen Integration (bolivarianischer Gedanke bzw. ALALC/ALADI), bevor er sich mit der (in 3 Zeitabschnitte untergliederten) Entwicklungsgeschichte der CAN befasst. Dabei behandelt er unter anderem auch die diversen Änderungsprotokolle zum Vertrag von Cartagena (Protokoll von Quito, Trujillo, Cochabamba und Protokoll von Sucre). Dieser erste Teil des 2. Kapitels endet mit einer Darstellung des heutigen Standes des Andenintegrationsprozesses und der Feststellung, dass es sich bei der Andengemeinschaft – aufgrund diverser Ausnahmeregelungen beim Gemeinsamen Zolltarif (GZT) bzw. der Nicht-Teilnahme Perus – um eine unvollkommene Zollunion handelt, auch wenn es schon einige Bemühungen in Richtung Errichtung eines Gemeinsamen Andenmarktes gibt. Daran anschließend behandelt Kühn die Andenrechtsordnung, die er anhand ihrer inneren bzw. äußeren Aspekte darstellt. Im ersten Bereich schildert er zum einen die Organe und Institutionen in Bezug auf ihre Zusammensetzung bzw. Aufgaben – wobei er auch auf die Wahrung der Menschenrechte in der CAN und insbesondere auch auf die „Andine Charta zur Förderung und zum Schutz der Menschenrechte“ aus 2001 eingeht – und zum anderen die Rechtsquellen der Andenrechtsordnung. Die inneren Aspekte der Rechtsordnung der CAN enden mit einer Behandlung der Supranationalität des Andenrechts (insb. Anwendungsvorrang und unmittelbare Wirkung). Im Bereich der äußeren Aspekte behandelt er zuerst allgemein die Außenbeziehungen der CAN und die sich in diesem Zusammenhang ergebenden Problemfelder, bevor er die Außenbeziehungen im Verhältnis zur EG/EU, den USA bzw. die Beziehungen innerhalb Lateinamerikas darstellt. Die Arbeit endet mit Ausführungen zur *Área de Libre Comercio de las Américas* (ALCA/FTAA).

Wie bereits erwähnt schildert der Autor die beiden Durchbrechungen des GZT (S. 140) und leitet daraus zutreffend die Gefahr von Alleingängen der Mitgliedstaaten ab (S. 240). Da die Beziehungen der restlichen vier Mitgliedstaaten zu Peru in diesem Bereich völkerrechtlicher Natur sind, ergibt sich nach den Ausführungen des Autors auch das Problem einer fehlenden Zuständigkeit des Andengerichtshofes für diesen Bereich (S. 160 f.). Ein Problem für das fehlende einheitliche Auftreten der CAN nach außen sieht der Autor auch in der unscharfen Abtrennung der Kompetenzen von *Comisión* und Außenministerrat im Bereich der Außenbeziehungen (S. 154 f.). Daraus resultiert nach Aussagen Kühns auch das Problem, dass der offene Regionalismus im Verhältnis zu Drittstaaten zunehmend nicht auf gemeinschaftlicher, sondern auf mitgliedstaatlicher Ebene wahrgenommen wird (S. 252 f.). Auch wenn der Andengemeinschaft nunmehr gem. Art. 48 Vertrag von Cartagena Völkerrechtspersönlichkeit zukommt, so fordert Kühn weitere Änderungen an den Gründungsverträgen, damit das bereits erwähnte – künftig abzuschließende – Assoziierungsabkommen nicht wie das „Abkommen über politischen Dialog und Zusammenarbeit“ von der CAN und ihren Mitgliedstaaten abgeschlossen werden muss. Eine Vorgehensweise die man auch im Europarecht unter dem Namen „Vorgehen nach der gemischten Formel“ kennt.

Im Rahmen des APS behandelt der Autor auch die Vereinbarkeit der darin vorgesehenen Graduierungsmechanismen mit dem GATT (*enabling clause*) (S. 74 f.) und kommt zu dem

Ergebnis, dass eine Graduierung im Bereich der Präferenzen durchaus zulässig sei. In diesem Zusammenhang behandelt er auch die Möglichkeit der vorübergehenden Rücknahme von Präferenzen (S. 59 ff.), welche insofern einen aktuellen Anwendungsfall erfahren hat, als die Europäische Kommission aufgrund dieser Regelung mit Beschluss vom 29.12.2003 (ABl 2004, Nr L 5, 90) eine Untersuchung von angeblichen Verletzungen der Vereinigungsfreiheit in Weißrussland eingeleitet hat.

Der methodische Ansatz dieser Arbeit besteht – wie im Untertitel angekündigt – darin, die juristischen Aspekte der Beziehungen EG/EU – Lateinamerika (bzw. CAN) in Hinblick auf verschiedene Bereiche (WTO, APS, Menschenrechte, Rechtsordnung der CAN, Neuer Regionalismus, ALCA/FTAA etc.) darzustellen. Dabei bedient sich der Autor in vielen Bereichen der Rechtsvergleichung zwischen den andinen Konstruktionen und institutionellen Ausgestaltungen der EG/EU bzw. der Rechtsprechung des EuGH, wobei er auch zutreffend der Frage der Übertragbarkeit dieser Konstruktionen von einer Integrationszone auf die andere nachgeht.

Diese Monographie stellt eine umfassende Darstellung der Beziehungen der CAN zur EG/EU in den angesprochenen Bereichen dar, wobei die sich daraus jeweils ergebenden juristischen Aspekte systematisch und fundiert dargestellt werden. Dadurch, dass gewisse Thematiken in mehreren Teilen der Arbeit angesprochen werden, würde man sich allerdings öfter Querverweise auf die sonstigen Fundstellen im Buch wünschen. Alles in allem aber eine empfehlenswerte Aufarbeitung dieser Thematik.

Markus Frischhut, Innsbruck

Francisco Fernández Segado

La dogmática de los derechos humanos

Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, 366 S.

Der Autor, Professor (catedrático) an der Universität Complutense in Madrid, ist einer der bekanntesten Verfassungsrechtler Spaniens und einer der herausragenden Repräsentanten der spanischen Rechtswissenschaft, die im Ausland – insbesondere in Deutschland – einen erstklassigen Ruf genießt. Den Lesern von VRÜ ist er vor allem als Autor (zuletzt VRÜ 36 [2003], S. 23 ff.) und als geschäftsführender Herausgeber des „Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional“ vertraut. In 2003 erschien von ihm eine Sammlung von Vorlesungen in Bologna mit einem Vergleich des amerikanischen und des europäisch-kontinentalen Systems der Verfassungsgerichtsbarkeit („La giustizia costituzionale nel XXI secolo ...“, Libreria Bonomo Editrice, Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series, Bologna), vor allem aber auch das monumentale Werk „The Spanish Constitution in the European Constitutional Context. La Constitución Española en

el Contexto Constitucional Europeo“ (Dykinson, Madrid), ein imposantes Werk, das Beiträge von mehr als 100 Autoren aus 25 verschiedenen Ländern enthält.

Das hier vorgestellte Buch über die Dogmatik der Menschenrechte ist demgegenüber eine Monografie aus der Feder von Francisco Fernández Segado allein. Für den Rechtsvergleicher und für den Interessenten an Verfassungsentwicklungen in Übersee ist das in Peru erschienene Buch deshalb von Bedeutung, weil der Autor in verschiedenen Zusammenhängen immer wieder auf das Verfassungsrecht iberamerikanischer Staaten Bezug nimmt. Beispiele hierfür finden sich bei der Erörterung des *habeas corpus* in Peru (S. 152 f.), Kolumbien (S. 153 f.), Brasilien (S. 154 ff., hier auch zum dortigen *mandado de segurança* [S. 156 ff.], später noch einmal aufgenommen hinsichtlich des Schutzes von Kollektiven [S. 296 ff.]), sowie – kurz – in Costa Rica (S. 159). Im Zusammenhang mit der gerichtlichen Kontrolle von Gesetzen („*judicial review*“) wird neben der Entwicklung in den USA (S. 165 ff.) die Rechtslage in Mexiko (S. 176 ff.), Argentinien (S. 182 ff.), Chile (S. 187 ff.), Peru (S. 190 ff.), Venezuela (S. 194 ff.), Kolumbien (S. 197 ff.) und Costa Rica (S. 201 ff.) geschildert. Das Buch ist – unabhängig von den genannten einzelnen Länderberichten – in drei Kapitel gegliedert: Das erste Kapitel behandelt die Dogmatik der Rechte der Person in der spanischen Verfassung von 1978 (S. 35 ff.); für den deutschen Verfassungsjuristen interessant ist darin die Herbert Krüger zitierende kopernikanische Wende im Verhältnis zwischen Gesetzen und Grundrechten (S. 66 f.) sowie die Frage der Geltung der Grundrechte „*inter privados*“ (S. 71 ff.; aufgenommen noch einmal auf S. 313 ff. unter Hinweis auf das Lüth-Urteil, S. 322); eine später erschienene deutsch-spanische Veröffentlichung zu diesem Thema ist: Ingo von Münch/Pablo Salvador Coderch/Josep Ferrer y Riba, Zur Drittwirkung der Grundrechte, Frankfurt am Main, 1998. Die wichtige Frage der Schranken von Menschenrechten wird auf den S. 100 ff. erläutert, vor allem unter Bezugnahme auf Peter Häberle, dessen Arbeit über den Wesensgehalt der Grundrechte Francisco Fernández Segado in spanischer Übersetzung 2003 ediert hat. Das zweite Kapitel behandelt die juristischen Schutzsysteme der Grundrechte (S. 123 ff.), dies insbesondere unter der schon erwähnten Erörterung der *habeas corpus*-Problematik und der gerichtlichen Überprüfbarkeit von Gesetzen. Auch die „*protección transnacional*“ der Rechte wird hier skizziert (S. 137 ff.).

Das abschließende dritte Kapitel (S. 251 ff.) befasst sich mit den neuen Herausforderungen unserer Zeit an den gerichtlichen Schutz der Menschenrechte. Der Autor nennt zunächst die drei Generationen von Menschenrechten (S. 255 ff.), bevor er auf die mit dem technologischen Fortschritt zusammenhängenden Fragen zu sprechen kommt. Als solche nennt er zunächst die Auswirkungen des Sozialstaates, auch die der „*poderes privados*“ (S. 262 ff.). Im Hinblick auf die sozialen Grundrechte ist für Francisco Fernández Segado das Thema „Unterlassen des Gesetzgebers“ von großer Relevanz (S. 270 ff., 352 ff.) – ein Thema, das in der spanischen Verfassungsrechtswissenschaft inzwischen intensiver als in der deutschen diskutiert wird, z.B. in der exzellenten Monografie von José Julio Fernández Rodríguez, *La inconstitucionalidad por omisión. Teoría general. Derecho Comparado. El caso Español*. Editorial Civitas, Madrid, 1998, mit einer Einleitung von Francisco Fernández Segado; zu

einer bolivianischen Sicht dieses Themas vgl. die Abhandlung des früheren Präsidenten des Verfassungsgerichts von Bolivien *Pablo Dermizaka Peredo*, *La inconstitucionalidad por omisión*, in: *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* núm. 7 (2002), S. 63 ff. Auch die Informationsgesellschaft und der Schutz des Rechts auf Intimsphäre (S. 262, 275 ff.) sind für den Autor solche Herausforderungen. Die Erörterung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung enthält den interessanten Hinweis auf „*habeas data*“ in Brasilien (S. 280 ff.). Auch der Abschnitt über „*intereses difusos*“ (Gruppenrechte, S. 292) und *class action* (S. 293) sollte Aufmerksamkeit finden.

Ingo von Münch, Hamburg