

*Klumpff, Marianne*: Schiedsgerichtsbarkeit und Ständiges Revisionsgericht des Mercosur. Integrationsförderung durch zwischenstaatliche Streitbeilegung und Rechtsprechung im Mercosur. (Zugl.: Heidelberg, Univ., Diss., 2010.) – Heidelberg, New York, Dordrecht, London: Springer 2013. XXI, 512 S. (Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht. 243.)

Der Südamerikanische Gemeinsame Markt, der „Mercado Común del Sur“ (MERCOSUR), bildet seit seiner Gründung beliebten Stoff für juristische Doktorarbeiten.<sup>1</sup> Das Streitbeilegungssystem des MERCOSUR, dem die vorliegende Dissertation gewidmet ist, war in Deutschland noch nicht Gegenstand einer selbständigen Darstellung,<sup>2</sup> während in anderen Ländern dazu bereits einige zusammenfassende Arbeiten vorliegen.<sup>3</sup> Das sonstige Schrifttum zu diesen Fragen ist aber beinahe unübersehbar, so dass *Klumpff* für ihre Arbeit ein gewal-

<sup>1</sup> Ohne Anspruch auf Vollständigkeit: *Britta Kraekel*, Der Abbau von Maßnahmen kontingentgleicher Wirkung als Instrument zur Marktöffnung – Europäische Gemeinschaften und MERCOSUR im Vergleich (1997); *Ulrich Wehner*, Der Mercosur – Rechtsfragen und Funktionsfähigkeit eines neuartigen Integrationsprojektes und die Erfolgsaussichten der interregionalen Kooperation mit der Europäischen Union (1999); *Michael Hassemer*, Gewerbliche Schutzrechte im Mercosur (1999); *Jochen Beckmann*, Internationales Insolvenzrecht im MERCOSUR (2000); *Dante Marcelo Ramos*, Das Wettbewerbschutz-Protokoll des Mercosur (2000); *Arnd Haller*, Mercosur – Rechtliche Würdigung der außenwirtschaftlichen Beziehungen und Vereinbarkeit mit dem Welthandelssystem (2001); *Elaine Ramos da Silva*, Rechtsangleichung im MERCOSUL – Perspektiven für das Niederlassungsrecht von Gesellschaften anhand von Erfahrungen in der Europäischen Union (2002); *Renata Rocha de Mello Martins*, Verfassungskonformität des MERCOSUR in Brasilien (2002), von mir bespr. in VRÜ 36 (2003) 146–148; *Peter Bischoff-Everding*, Wettbewerbsrecht im MERCOSUR (2003); *Gerold M. Jaeger*, Grenzüberschreitende Sitzverlegung von Kapitalgesellschaften im MERCOSUR und im EU-Recht (2003); *Walter Greiner*, Die Interregionale Assoziierung zwischen der Europäischen Union und dem Mercosur (2004); *Jan Kleinheisterkamp*, International Commercial Arbitration in Latin America – Regulation and Practice in the MERCOSUR and the Associated Countries (2005), bespr. von *Fernando Mantilla-Serrano*, RabelsZ 72 (2008) 184–186; *Ingo Malcher*, Der Mercosur in der Weltökonomie – Eine periphere Handelsgemeinschaft in der neoliberalen Globalisierung (2005), von mir bespr. in VRÜ 39 (2006) 100–103; *Karin de Itapema Grau Kuntz*, Urheberrecht in den Ländern des Mercosul (2005); *Margret Böckel*, Einstweiliger Rechtsschutz im MERCOSUR (2006); *Georg Pfeifle*, Der Multimodaltransport von Gütern im MERCOSUR (2006); *José Miguel Olivares Tramon*, Das Vorabentscheidungsverfahren des EuGH als Vorbild des MERCOSUR (2006); *Felix Fuders*, Die Wirtschaftsverfassung des MERCOSUR (2008), von mir bespr. in RabelsZ 76 (2012) 223–228; *Niels-Jakob W. Küttner*, Zur Zukunft des Mercosur – Sechs Typen rechtlicher Staatenintegration (2013), von mir bespr. in VRÜ 47 (2014) 124–127; *Christoph Edler*, Die Integration der südamerikanischen Staaten durch den Mercosur (2013), von mir bespr. in VRÜ 48 (2015) 538–540; *Sönke Sievers*, Internationales Investitionsrecht und lateinamerikanische Regionalintegration – Können Mercosur und Andengemeinschaft einen Beitrag leisten zum Schutz des deutschen Direktinvestors in Brasilien und Bolivien? (2014).

<sup>2</sup> Die Dissertation von *Julia Lehmann*, Wirtschaftsintegration und Streitbeilegung außerhalb Europas (2004), behandelt den MERCOSUR im Rahmen einer vergleichenden Darstellung.

<sup>3</sup> *Liliana Bertoni*, Laudos arbitrales en el Mercosur (2006); *Nadine Susani*, Le règlement des différends dans le Mercosur, un système de droit international pour une organisation d'intégration (2008); siehe auch *dies.*, Dispute Settlement, in: *The Law of MERCOSUR*, hrsg. von *Marcílio Toscano Franca Filho* (2010) 73–86.

tiges Material aufarbeiten musste; dabei hat sie nicht nur das Schrifttum zum MERCOSUR, sondern in gleicher Weise die Literatur zu allgemeinen integrationstheoretischen Fragen berücksichtigt. Ihr Werk hebt sich dadurch schon in seinem bloßen Umfang deutlich von den oben genannten Arbeiten ab und wird insoweit nur von *Fuders* übertroffen. Es gliedert sich in acht Abschnitte, die mit den Buchstaben A–H bezeichnet sind und nach einer Einführung in die Grundlagen des MERCOSUR die einzelnen Etappen und Institutionen sowie die Gegenstände des Streitbelegungsprozesses behandeln.

1. Die Einführung (Abschnitt A, S. 1–42) gibt einen Überblick über die Entwicklung des MERCOSUR und seiner Streitbelegungsmechanismen. Die wirtschaftlichen Gründe, die mit dem Vertrag von Asunción 1991 zur Gründung des MERCOSUR zwischen den Staaten Argentinien, Brasilien, Paraguay und Uruguay führten, der erfolgreiche Start bis zur rechtlichen Verfestigung durch das Protokoll von Ouro Preto von 1996, die Jahre der Stagnation und der Versuch einer Neubelebung durch das Programm des „relanzamiento“ von 2000 werden hier anschaulich beschrieben und unter verschiedenen Aspekten gewertet. Die dramatischen Vorgänge, die im Juni 2012 zur temporären Suspendierung der Mitgliedschaft Paraguays und zur Vollmitgliedschaft Venezuelas führten, konnten offenbar nicht mehr eingearbeitet werden (zu den vorangegangenen Beitrittsverhandlungen siehe aber 186 ff., 268). Entsprechend dem Thema der Arbeit werden sodann die rechtlichen Grundlagen der Streitbeilegung ausführlich dargestellt: Die rudimentären Regeln des Vertrages von Asunción wurden schon bald durch das Protokoll von Brasilia von 1991 abgelöst, das in der Folge die Grundlage für die Tätigkeit der Ad-hoc-Schiedsgerichte bildete. Es wurde 2002 im Rahmen des „relanzamiento“ durch das Protokoll von Olivos ersetzt, das neben den Schiedsgerichten erstmals ein permanentes Gericht im MERCOSUR vorsieht. Auch wenn weiter eine endgültige Regelung des Streitbelegungsmechanismus als Fernziel angestrebt wird, ist damit eine feste Struktur für die Lösung von Konflikten vorgegeben. Die Einführung lässt bereits ein besonderes Stilmerkmal erkennen, das die Darstellung des ganzen Buches bestimmt. So werden regelmäßig ganze Textpassagen oder Exkurse in die Fußnoten verlagert, die sich bis zu drei Seiten hinziehen und dadurch den Charakter eines Paralleltextes annehmen. Der Leser sollte also diese mehrschichtige Darstellung berücksichtigen und die Fußnoten nicht unbeachtet lassen, da sie oft wesentliche Gedanken und Informationen enthalten.

2. Der folgende umfangreichere Abschnitt B (43–150) behandelt den rechtlichen und institutionellen Rahmen des MERCOSUR und gibt einen Überblick über die verschiedenen Organe und Rechtsebenen. Diese Thematik ist im deutschen Schrifttum schon vielfach, aber wohl selten in dieser Gründlichkeit und Ausführlichkeit dargestellt worden. Den im Vertrag von Asunción vorgesehenen Organen, dem Rat und der Gruppe des MERCOSUR, wurde im Protokoll von Ouro Preto die Handelskommission hinzugefügt (dass diese bereits unter der Geltung des Vertrages von Asunción durch eine Ratsentscheidung geschaffen wurde, wird an versteckter Stelle nachgetragen, S. 100 Fn. 184). Diese zur Rechtssetzung befugten Organe sind mit (weisungsgebundenen) Vertretern der Mitgliedstaaten besetzt und entscheiden nach dem Einstimmigkeitsprinzip. Darin manifestiert sich der intergouvernementale Charakter des MERCOSUR,

dem ein autonomes Organ zur Durchsetzung des Integrationsinteresses fehlt. Dies beschränkt auch die Fortentwicklung des MERCOSUR-Rechts durch die Gerichtsbarkeit des MERCOSUR, da dessen Streitschlichtungsorgane im Ergebnis nur von den Mitgliedstaaten angerufen werden können. Die übrigen Organe, das Parlament, das Wirtschafts- und Gesellschaftsforum und das im Zuge des „relanzamiento“ zum Fachlichen Sekretariat (*secretaría técnica*) aufgewertete Verwaltungssekretariat können keine verbindlichen Rechtsakte erlassen. Eine gewisse Kontinuität wird daneben auch durch die als Hilfsorgan des Rates geschaffene Kommission der Ständigen Repräsentanten gewährleistet.

Das Verhältnis der verschiedenen Rechtsebenen im MERCOSUR zueinander ist ebenfalls notwendiger Teil einer jeden Darstellung, die sich mit diesem Integrationsbündnis befasst. Für das Primärrecht, also die Gründungsverträge, die späteren Protokolle und Abkommen, geht *Klumpp* zutreffend davon aus, dass sie trotz ihrer unterschiedlichen Benennung nicht hierarchisch geordnet sind, sondern gleichen Rang besitzen. Ihr Zustandekommen und ihre Geltung richten sich nach völkerrechtlichen Grundsätzen, ihre Wirkung im nationalen Recht nach dem jeweiligen Verfassungsrecht. Für das durch die Organe des MERCOSUR gesetzte Sekundärrecht nimmt *Klumpp* dagegen eine hierarchische Rangfolge an, muss aber doch anerkennen, dass in der Praxis auch Rechtsakte eines übergeordneten Organs durch ein untergeordnetes Organ geändert werden (unzutreffend erläutert an einem Beispiel der Änderung von Primärrecht durch Sekundärrecht, S. 100 Fn. 184). Voraussetzung dafür ist, dass diesem die Kompetenz dazu übertragen wurde oder zugefallen ist; es handelt sich also um ein Kompetenz-, nicht um ein Rangproblem. Auch im Verhältnis von Primärrecht zum Sekundärrecht geht *Klumpp* von einem Vorrang des Primärrechts aus, muss aber wiederum zugestehen, dass in der Praxis auch das Primärrecht durch Rechtsakte der Organe geändert werden mag.<sup>4</sup> Das hat freilich nichts zu tun mit der Übung, wonach der Text der primärrechtlichen Abkommen regelmäßig zunächst durch eine Ratsentscheidung festgestellt wird (irrig daher S. 102 Fn. 190, wo die Ratsentscheidung 23/05, die das Protokoll zur Gründung des MERCOSUR-Parlaments enthält, als Beispiel für die Änderung des Primärrechts durch Organakt angeführt wird). Für die Geltung des Sekundärrechts ist im MERCOSUR ein kompliziertes Verfahren vorgesehen, wonach das Inkrafttreten von der Umsetzung in allen Vertragsstaaten abhängt, das aber in der Praxis nicht funktioniert. Dieses Verfahren, seine praktische Ausgestaltung und die unterschiedlichen Maßnahmen zum Ausgleich des Umsetzungsdefizits bilden einen Schwerpunkt der Darstellung (105–130). Ob das umgesetzte MERCOSUR-Recht dann auch Vorrang vor dem nationalen Recht beanspruchen kann, ist wiederum umstritten, wobei *Klumpp* eine schwankende Haltung einnimmt. Einerseits hält sie einen solchen Vorrang für

---

<sup>4</sup> Ausdrücklich in diesem Sinne der dritte Schiedsspruch vom 10.3.2000, abgedruckt in: *Wirtschaftsrecht des MERCOSUR – Horizont 2000*, hrsg. von Jürgen Basedow/Jürgen Samtleben (2001) 271 ff., 286. Ein Beispiel aus neuerer Zeit ist die Ratsentscheidung 05/14, die Paraguay zum Depositärstaat auch derjenigen Verträge bestimmt, die während der Suspension Paraguays geschlossen wurden und eine Hinterlegung im MERCOSUR-Sekretariat vorsehen.

notwendig, aber angesichts der intergouvernementalen Struktur des MERCOSUR für nicht gegeben (133–135). Andererseits verweist sie auf die Gutachten des MERCOSUR-Gerichts, in denen von einigen Richtern ein solcher Vorrang des Integrationsrechts postuliert wurde, und sieht darin eine zukunftsweisende Lösung (140–142, 147–149).

3. Dem Hauptteil über die Gerichtsbarkeit im MERCOSUR vorangestellt ist eine kurze Übersicht über die diplomatische Streitbeilegung (Abschnitt C, 151–181). Die rudimentären Regeln im Anhang III des Vertrages von Asunción wurden schon bald durch das Protokoll von Brasilia von 1991 abgelöst und dieses später durch das Protokoll von Olivos von 2002 ersetzt. Falls eine Lösung durch direkte Verhandlungen nicht zum Erfolg führt, kann die Streitigkeit der Gruppe des MERCOSUR zur Beratung übergeben werden, die auch den Rat von Sachverständigen einholen kann. Auch die einzelnen Marktbürger können im Beschwerdewege über ihre nationalen Vertreter ein solches Verfahren in der Gruppe anregen. Da in der Gruppe die beteiligten Staaten selbst vertreten sind, wurde in der Praxis noch kein Konflikt auf diesem Wege beigelegt. Anders als im Protokoll von Brasilia ist deshalb nach dem Protokoll von Olivos die vorherige Befassung der Gruppe mit dem Konflikt kein zwingendes Erfordernis eines Schiedsverfahrens mehr. Größerer Erfolg war einem durch das Protokoll von Ouro Preto von 1996 geschaffenen Beschwerdeverfahren beschieden, das dem Einzelnen die Möglichkeit eröffnet, über seine nationalen Vertreter in der Handelskommission deren gutachterliche Stellungnahme herbeizuführen. Daneben hat die Handelskommission einen eigenen Konsultationsmechanismus für die Mitgliedstaaten eingerichtet, der als wenig formalisiertes Verfahren eine Art Ventilfunktion erfüllt und anstehende Konflikte schon im Vorfeld entschärfen kann. Die Darstellung von *Klumpp* leidet darunter, dass sie diese beiden Verfahren nicht deutlich auseinanderhält und z. B. von „Konsultationsverfahren für natürliche und juristische Personen“ spricht (170 ff.).

4. Der folgende Abschnitt D über die Schiedsgerichtsbarkeit (183–263) enthält nicht nur eine Darstellung der maßgebenden Rechtsgrundlagen in den Protokollen von Brasilia und Olivos, sondern untersucht zugleich systematisch, wie diese Regelungen in der Schiedsgerichtspraxis tatsächlich angewendet werden. Unter dem Protokoll von Brasilia wurden im MERCOSUR in den Jahren 1999–2005 zehn Ad-hoc-Schiedsverfahren durchgeführt, seit Inkrafttreten des Protokolls von Olivos sind zwei weitere Verfahren in den Jahren 2005–2006 hinzugekommen. Neu ist im Protokoll von Olivos vor allem der Zwang zur Forumswahl: Die Staaten müssen sich entscheiden, ob sie den Streit vor einem Schiedsgericht des MERCOSUR oder einem anderen Forum, z. B. im Rahmen der WTO, austragen wollen. Damit wurden die Konsequenzen aus dem vierten Schiedsverfahren gezogen, bei dem Brasilien nach Abweisung seiner Klage gegen Argentinien eine ihm günstigste Entscheidung des WTO-Panels erwirkte. Die Regelung wird von *Klumpp* kritisiert, weil die unbeschränkte Zulässigkeit der Wahl anderer Foren zugleich eine Schwächung der MERCOSUR-Gerichtsbarkeit bedeutet (201).<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Im gleichen Sinne *Roque F. Silvero*, Los objetivos del MERCOSUR y la opción de foro, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 1 (2013) Nr. 1, S. 229 ff.

Behandelt wird in diesem Abschnitt der formale Ablauf der Schiedsverfahren von dem entsprechenden Antrag eines Mitgliedstaates bis zum Schiedsspruch und dessen Durchsetzung; die Auseinandersetzung mit dem Inhalt der Schiedssprüche erfolgt an anderer Stelle (siehe unten 6. zu Abschnitt F). Der Aufbau erscheint dabei nicht immer glücklich, weil er sich nicht strikt am Verfahrensablauf orientiert. So werden zunächst als „Zulässigkeit“ des Streitgegenstandes seine Bestimmung durch das Schiedsgericht, anschließend dessen Entscheidungsgrundlagen und erst danach die Bildung (bei *Klump* die „Zusammenstellung“) des Schiedsgerichts erörtert. Dies führt zu Inkongruenzen, wenn etwa bei Streitgegenstand und Entscheidungsgrundlagen auf die vom Schiedsgericht aufzustellende Verfahrensordnung und die zugehörige Musterverfahrensordnung verwiesen wird (S. 210f., Fn. 90, 94), die aber erst an späterer Stelle erläutert werden (239f.). Insgesamt enthält dieser Abschnitt jedoch eine profunde und inhaltsreiche Darstellung der Ad-hoc-Schiedsverfahren im MERCOSUR, die ihren besonderen Wert durch die systematische Einbeziehung der von den Schiedsgerichten zu den einzelnen verfahrensrechtlichen Fragen vertretenen Auffassungen gewinnt.

5. Das Ständige Revisionsgericht des MERCOSUR mit Sitz in Asunción, dem der folgende Abschnitt E gewidmet ist (265–341), wurde durch das Protokoll von Olivos geschaffen und hat im August 2004 seine Tätigkeit aufgenommen.<sup>6</sup> Seine Mitglieder werden allerdings nicht als Richter, sondern als Schiedsrichter (*árbitros*), seine Entscheidungen nicht als Urteile, sondern als Schiedssprüche (*laudos*) bezeichnet. Den Grund dafür vermutet *Klump* in dem Umstand, dass die Mitglieder des Gerichts zwar ständig zur Verfügung stehen müssen, aber außerhalb konkreter Streitfälle nicht an dessen Sitz arbeiten. Eher dürfte dafür die Befürchtung der beteiligten Staaten maßgebend gewesen sein, durch die Einrichtung eines supranationalen Gerichts Teile ihrer Souveränität zu verlieren. Dem Gericht sind drei Hauptaufgaben übertragen: Es kann als Revisionsinstanz über Entscheidungen der Ad-hoc-Schiedsgerichte urteilen; in dieser Funktion ist es bisher zweimal tätig geworden. Es kann auch im Einvernehmen der Parteien unmittelbar selbst als Schiedsgericht angerufen werden, was bisher noch nicht geschehen ist. Schließlich ist es dazu berufen, auf Antrag gutachterliche Stellungnahmen über die Auslegung des MERCOSUR-Rechts abzugeben, die allerdings nicht verbindlich sind; von dieser Möglichkeit wurde bisher in drei Fällen Gebrauch gemacht. Daneben ist dem Gericht ein summarisches Eilverfahren zum Schutz verderblicher Güter zugewiesen, das in der Praxis aber bisher noch nicht erprobt wurde. Der Antrag Paraguays, das analog zu diesem Verfahren eine Entscheidung über die Suspendierung seiner Mitgliedschaftsrechte und Aufnahme Venezuelas als Vollmitglied verlangte, wurde vom Gericht als unzulässig zurückgewiesen.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Siehe dazu auch die Darstellung von *Alejandro D. Perotti*, Tribunal Permanente de Revisión y Estado de Derecho en el Mercosur (2008).

<sup>7</sup> Schiedsspruch 1/2012 vom 21.7.2012, abrufbar unter <[www.tprmercosur.org/es/sol\\_contr\\_laudos.htm](http://www.tprmercosur.org/es/sol_contr_laudos.htm)>; siehe dazu auch *Alberto Cesar Moreira*, MERCOSUR ambiental – El aporte del Laudo 1/2012 del Tribunal Permanente de Revisión, *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión* 2 (2014) Nr. 3, S. 59, 70ff. – Das Verfahren konnte im vorliegenden Buch nicht mehr berücksichtigt werden.

Nach einem Überblick über die Organisation des Gerichts, die Bestellung der Richter und den administrativen Unterbau behandelt *Klumpp* zunächst die streitigen Verfahren (geht aber inkonsequent in diesem Zusammenhang auch auf die Praxis des Gerichts im Gutachtenverfahren ein, 276 f.). Die Darstellung beschränkt sich in diesem Zusammenhang weitgehend auf die rechtliche Regelung des Verfahrensablaufs. Aus der Praxis konnten dazu zur Illustration nur die beiden Verfahren herangezogen werden, in denen das Gericht als Revisionsinstanz angerufen wurde. Darin hat das Gericht zum einen klargestellt, dass nur endgültige Entscheidungen der Schiedsgerichte, aber nicht vorangegangene Beschlüsse der Revision unterliegen. Zum anderen hat es deutlich gemacht, dass sich seine Kompetenz in diesem Verfahren grundsätzlich auf die Nachprüfung von Rechtsfragen beschränkt, behält sich aber in Fällen offenkundiger Willkür auch eine Überprüfung des Sachverhalts vor. Dagegen entspricht die Regelung des direkten Verfahrens vor dem Gericht als einzige Instanz weitgehend dem Verfahren vor den Ad-hoc-Schiedsgerichten, ist aber bisher totes Recht geblieben. In dem oben genannten Verfahren wollte Paraguay seinen Antrag hilfsweise auf diesem Wege verfolgen, was aber an dem fehlenden Einvernehmen der Streitparteien scheiterte. Allgemein verspricht sich *Klumpp* von der Tätigkeit des Gerichts in den genannten Streitverfahren eine gewisse Kontinuität in der Anwendung des MERCOSUR-Rechts (279, 282 f.). Im Hinblick auf die kurze Amtszeit der (Schieds-)Richter, die maximal auf sechs Jahre verlängert werden kann, und die seltene Befassung des Gerichts mit solchen Verfahren mag diese Hoffnung wohl trügen.

Eine gutachterliche Stellungnahme (*opinión consultiva*) des Gerichts zur Auslegung des MERCOSUR-Rechts kann nach dem Protokoll von Olivos von allen Mitgliedstaaten gemeinsam, von den entscheidungsbefugten Organen des MERCOSUR oder von den Obersten Gerichten der Mitgliedstaaten beantragt werden. In der Praxis hat bisher allein die letztere Konstellation eine Rolle gespielt. In seinem ersten Gutachten hat das Gericht dazu klargestellt, dass solche Ersuchen auch von den unteren nationalen Gerichten beantragt und über das jeweilige Oberste Gericht an das MERCOSUR-Gericht geleitet werden können. Nähere Ausführungsbestimmungen wurden dazu vom Rat des MERCOSUR sowie von den einzelnen Obersten Gerichten der Mitgliedstaaten erlassen. In diesem Gutachten hat das Gericht auch dazu Stellung genommen, inwieweit es zur formellen und materiellen Nachprüfung des MERCOSUR-Rechts berechtigt ist.<sup>8</sup> Die Darstellung bei *Klumpp* orientiert sich aber nicht an diesem tatsächlichen Ablauf: Sie beschreibt zunächst die Verfahren auf Antrag der Mitgliedstaaten und der Organe des MERCOSUR und erörtert bereits in diesem Zusammenhang anhand des genannten Gutachtens die Kompetenz des Gerichts zur Überprüfung des MERCOSUR-Rechts. Die nachfolgenden Ausführungen zu den Verfahren auf Antrag der Obersten Gerichte widmen sich dagegen vor allem dem Zusammenspiel des MERCOSUR-Gerichts mit den nationalen

---

<sup>8</sup> *Opinión consultiva* 1/2007 vom 3.4.2007. Vgl. dazu *Jürgen Samtleben*, Erstes Vorlageverfahren vor dem MERCOSUR-Gericht, IPRax 2008, 52 ff.; siehe auch *ders.*, Rechtspraxis und Rechtskultur in Brasilien und Lateinamerika (2010) 271 ff. und 302 ff.

Gerichten und deren Rolle für die Anwendung des MERCOSUR-Rechts.<sup>9</sup> Dafür konnte *Klumpp* auf die vom MERCOSUR-Sekretariat dazu erstellten Berichte zurückgreifen.<sup>10</sup> Nachträglich eingearbeitet wurden dann offenbar die beiden 2008 und 2009 auf Anfrage uruguayischer Gerichte ergangenen gutachterlichen Stellungnahmen des Gerichts (323 ff.), denn in der wohl früher erstellten Zusammenfassung ist noch von dem „ersten und bisher einzigen Gutachten“ des MERCOSUR-Gerichts die Rede (340).

6. Eine Auswertung des Inhalts der Entscheidungen der Schiedsgerichte und des Ständigen Revisionsgerichts enthält der folgende Abschnitt F, der die wirtschaftlichen Grundfreiheiten im MERCOSUR behandelt (343–395). Dabei folgt *Klumpp* nicht der zeitlichen Abfolge der Schiedssprüche, sondern ordnet deren Aussagen systematisch in die Darstellung der Grundfreiheiten ein. Hierfür stützt sie sich weitgehend auf die entsprechende Arbeit von *Fuders* aus dem Jahr 2008,<sup>11</sup> versäumt aber die Aktualisierung anhand der später ergangenen Rechtsakte. Nach einer allgemeinen Einleitung über die Bedeutung der Grundfreiheiten im Gemeinsamen Markt ist vor allem die Warenverkehrsfreiheit Gegenstand der Betrachtung, zu der auch die meisten Schiedssprüche ergangen sind. Die Ratsentscheidung 1/04 über die Ursprungsregelung, mit der sich der fünfte Schiedsspruch befasste und die *Klumpp* für ihre Darstellung zugrunde legt, ist freilich inzwischen durch die Entscheidung 1/09 ersetzt. Insgesamt haben die Schiedssprüche in diesem Bereich zu einer Stabilisierung des MERCOSUR-Rechts beigetragen, was auch in der restriktiven Anwendung der Ausnahme Klausel zum Ausdruck kommt.

Die übrigen Grundfreiheiten wie die Arbeitnehmerfreizügigkeit, die Dienst- und Niederlassungsfreiheit und die Kapitalverkehrsfreiheit sind im MERCOSUR bisher wenig entwickelt und waren daher noch nicht selbständiger Gegenstand von rechtlichen Konflikten.<sup>12</sup> Nur in dem zweiten Schiedsverfahren nach dem Protokoll von Olivos („Papierstreit“) berief sich Uruguay wegen der von Argentinien nicht verhinderten Blockaden der grenzüberschreitenden Zufahrtswege durch Umweltschützer generell auf die Verletzung der Waren-, Dienstleistungs- und Personenverkehrsfreiheit (ausführlich dazu 371 ff., 379 ff.). Auch das Wettbewerbsrecht im MERCOSUR befindet sich noch im Entwicklungsstadium und bot den damit befassten Schiedssprüchen keine Grundlage für konkrete rechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten. Unrichtig ist es allerdings, wenn *Klumpp* im Anschluss an *Fuders* davon ausgeht, dass das Dienstleistungsprotokoll von 1997 und das Wettbewerbsschutzprotokoll von 1996 noch

<sup>9</sup> Siehe dazu auch *Adriana Dreyzin de Klor/Alejandro Daniel Perotti*, El rol de los tribunales nacionales de los Estados del Mercosur (2009).

<sup>10</sup> Erfasst sind jedoch nur die beiden ersten 2005 bzw. 2006 erschienenen Berichte; nicht mehr eingearbeitet ist der dritte Bericht: Tercer informe sobre la aplicación del derecho del Mercosur por los tribunales nacionales (2005), hrsg. von *Gisela Elsner* (2010), auch abrufbar unter <<http://www.kas.de/uruguay/es/publications/19071>>.

<sup>11</sup> Oben Fn. 1.

<sup>12</sup> Zur Dienstleistungsfreiheit siehe *Gabriel Gari*, The Liberalisation of Trade in Services in MERCOSUR (2008); zur Arbeitnehmerfreizügigkeit *Augusto Jaeger Junior*, Mercosul e a livre circulação de pessoas (2000) 111 ff.

nicht in Kraft getreten sind.<sup>13</sup> Im Übrigen vermisst man einen Hinweis auf das mit Ratsentscheidung 43/10 verabschiedete Wettbewerbschutzprotokoll, welches das Protokoll von 1996 ablösen soll.<sup>14</sup> Dass andererseits die Investitionsschutzprotokolle von 1993/94 nicht in Kraft getreten sind, liegt nicht an der mangelnden Umsetzung in den Vertragsstaaten (so *Klumpp* 365), sondern an der fehlenden Ratifikation.<sup>15</sup> Inzwischen wurden beide Abkommen mit Ratsentscheidung 30/10 für obsolet erklärt und zugleich die Grundsätze für ein neues Investitionsschutzabkommen entworfen.

Durch die Beschränkung der Darstellung auf die wirtschaftlichen Grundfreiheiten bleiben die im Rahmen des MERCOSUR geschlossenen rechtsverbindlichen Verträge außer Betracht; so erfährt das erste Gutachten des Ständigen Revisionsgerichts zum Protokoll von Buenos Aires über die internationale Zuständigkeit bei Schuldverträgen keine inhaltliche Würdigung.<sup>16</sup>

7. Während der vorangegangene Abschnitt die praktische Bedeutung der Schiedsgerichtsbarkeit für die Entwicklung des MERCOSUR-Rechts behandelte, gibt der Schlussteil (Abschnitt G, 397–437) einen zusammenfassenden Überblick über die Struktur der MERCOSUR-Gerichtsbarkeit und stellt diese in einen größeren Zusammenhang. Dabei werden zum Vergleich andere Integrationsbündnisse und insbesondere die Europäische Union herangezogen, die auch schon in der gesamten Darstellung einen Bezugspunkt bildete. (Dass dabei in einer im Wintersemester 2010 angenommenen und 2013 veröffentlichten Dissertation noch die Vorschriften des EGV den Maßstab bilden, ist ein Schönheitsfehler und wohl auf die lange Bearbeitungszeit zurückzuführen.) Dieser Abschnitt enthält wertvolle Überlegungen über die Rolle der rechtlichen Konfliktlösung in solchen Bündnissen, über die dabei verwendeten Auslegungsmethoden und die Möglichkeiten einer Fortbildung und Verfestigung des Streitbeilegungssystems im MERCOSUR.

Dem Leser drängt sich allerdings im zeitlichen Abstand eine ganz andere Frage auf. Die Arbeit von *Klumpp* gibt einen umfassenden Überblick über die in den Jahren 1997–2009 von den Ad-hoc-Schiedsgerichten und dem Ständigen

<sup>13</sup> Siehe dazu meine Besprechung von *Fuders* in *RabelsZ* 76 (2012) 227 f. und 228 f. In dem dafür angeführten vierten Schiedsspruch ging es überhaupt nicht um das mit Ratsentscheidung 18/96 verabschiedete Wettbewerbsprotokoll, sondern um die Vorschriften zum Dumping-Recht, die einerseits in derselben Ratsentscheidung und andererseits im Anhang zur Ratsentscheidung 1/97 enthalten waren. Auch *Klumpp* geht auf S. 67 von der Geltung des Wettbewerbsprotokolls aus; die Geltung des Dienstleistungsprotokolls wird auf S. 362 verneint und auf S. 379 bejaht.

<sup>14</sup> Zum Wettbewerbsrecht im MERCOSUR siehe auch die profunde Arbeit von *Bischoff-Everding* (oben Fn. 1), die *Klumpp* auf S. 179 nur beiläufig zitiert und nicht ins Literaturverzeichnis aufgenommen hat, ferner *Augusto Jaeger Junior*, *A liberdade de concorrência na União Euopéia e no Mercosul* (2006).

<sup>15</sup> Nur Organakte bedürfen der Umsetzung in den Mitgliedstaaten, für das Primärrecht gelten die staatsvertraglichen Regeln. Das sieht auch *Klumpp* grundsätzlich richtig (91 f., 105 f.), vermischt aber die beiden Ebenen, wenn sie für die Umsetzung der Organakte auf die Regeln über den Abschluss und die Ratifizierung völkerrechtlicher Verträge verweist (106 Fn. 202) oder von der Umsetzung der Staatsverträge in den Mitgliedstaaten spricht (137 f., 365, 387).

<sup>16</sup> Siehe dazu meine oben Fn. 8 genannten Beiträge.



Revisionsgericht erlassenen Entscheidungen und Gutachten. Seither sind außer dem oben genannten Konflikt um die Suspendierung der Mitgliedsrechte Paraguays keine weiteren Verfahren hinzugekommen. Soll das bedeuten, dass im MERCOSUR keine ernsthaften Konflikte mehr auftreten – oder dass das MERCOSUR-Recht von den beteiligten Staaten ohnehin nicht mehr ernst genommen wird? Die veränderten politischen Rahmenbedingungen insbesondere seit der Aufnahme Venezuelas könnten für die letztere Deutung sprechen. Die Arbeit von *Klumpp* wäre dann nicht nur ein großartiges Kompendium der Streitbeilegung im MERCOSUR, sondern zugleich ihr Epitaph.

8. Dem Buch ist ein umfangreicher Anhang beigegeben (439–512), der eine eigene Besprechung verdient. Neben einem englischen Summary (Abschnitt H, 439–446) enthält er eine Übersicht über die ergangenen Schiedsprüche und Gutachten (447–455), ein Literaturverzeichnis (457–505) und ein Sachregister (507–512). In dem Verzeichnis der Schiedsprüche und Gutachten sind diese mit ihrem vollständigen Titel und einem komplizierten Internetlink aufgeführt (im Text wird das gesamte Zitat jeweils bei der ersten Erwähnung vollständig in den Fußnoten wiederholt). Dabei würde ein Hinweis auf den entsprechenden Pfad genügen, weil niemand eine solch umständliche Zeichenfolge in seinen Browser eintippen wird. Im Übrigen zeigt sich daran einmal mehr die Flüchtigkeit solcher Verweise auf das Internet, denn inzwischen sind diese Texte von der Seite des MERCOSUR-Sekretariats auf die Seite des Ständigen Revisionsgerichts gewechselt und daher unter der angegebenen Adresse nicht mehr auffindbar. Sinnvoller wäre deshalb ein Hinweis auf das Amtsblatt (*Boletín Oficial*) des MERCOSUR gewesen, in dem fast alle dieser Entscheidungen veröffentlicht sind.<sup>17</sup> Das umfangreiche Literaturverzeichnis weist aus, welche Materialfülle die Autorin zu bewältigen hatte (und tatsächlich verarbeitet hat); dass einzelne einschlägige Titel fehlen,<sup>18</sup> fällt demgegenüber nicht ins Gewicht. Zu bedauern ist nur, dass die Entlastungsfunktion eines solchen Verzeichnisses nicht genutzt wurde und die umfänglichen Titel zum Teil mehrfach vollständig in den ohnehin umfangreichen Fußnoten auftauchen und diese weiter aufblähen (so etwa die Arbeit von *David Ricardo*, die in ihrer Originalversion von 1817, ihrer deutschen Übersetzung von 1994 sowie der einschlägigen Internetfundstelle im Literaturverzeichnis fünf Zeilen umfasst und in dieser Form auf S. 343 ff. in den Fußnoten 1, 5 und 176 nochmals wiederholt wird). Kritisch anzumerken ist auch, dass die Zeitschrift „Revista de derecho (internacional y) del Mercosur“, in der zahlreiche der hier zitierten Aufsätze erschienen sind, nicht nur mit der falschen Abkürzung RDMI versehen, sondern diese im Abkürzungsverzeichnis auch noch irrig als „Revista del Derecho del Mercosur y de la Integración“ aufgelöst wird – für den mit der Materie nicht Vertrauten ein kniffliges Suchspiel. Ein Register sollte nach alter Handwerksregel erst dann erstellt werden, wenn

<sup>17</sup> So alle bis Anfang 2006 ergangenen Entscheidungen (die ersten elf Ad-hoc-Schiedsprüche und die beiden ersten Entscheidungen des MERCOSUR-Gerichts); siehe die entsprechenden Fundstellen bei *Samtleben*, Rechtspraxis (oben Fn. 8) 270. – Seit 2007 erscheint auch das „Boletín Oficial“ nur noch in elektronischer Fassung, ist aber erst bis Mitte 2013 verfügbar und schwer zugänglich.

<sup>18</sup> So die oben in den Fn. 3, 6, 8–10, 12 und 14 genannten Arbeiten.

der endgültige Umbruch vorliegt. Da diese Regel hier offenbar missachtet wurde, bietet das Register nur eine grobe Orientierung. Als Faustregel ist davon auszugehen, dass sich die zitierte Stelle in der Regel einige Seiten vor der im Register angegebenen Seitenzahl befindet. In manchen Fällen führt die Verweisung völlig in die Irre und in einigen Fällen ist sie tatsächlich richtig. Der mühevollen Aufwand, den die Anfertigung eines solchen Registers mit sich bringt, ist damit weitgehend entwertet.

Hamburg

JÜRGEN SAMTLEBEN

*Fikentscher, Wolfgang*: Law and Anthropology. 2nd edition. – Baden-Baden: Nomos; München: Beck; Oxford: Hart 2016. XXXII, 547 S.

Der am 12.3.2015 verstorbene Jurist und Rechtsanthropologe *Wolfgang Fikentscher* war ein Vertreter einer Gelehrten generation, die aufgrund ihrer enzyklopädischen Kenntnisse und in konsequenter Anwendung wissenschaftlicher Methoden ein vielgestaltiges Lebenswerk hervorbringen konnte. Zahlreiche Studierende sind mit dem Wissen aus seinem Schuldrechtslehrbuch in die Examina gegangen und haben auf der Basis seiner Veröffentlichungen und Lehrveranstaltungen Regelungen und Fälle im Zivil- und Wirtschaftsrecht analysiert. Neben der Rechtsvergleichung gehörte die Rechtsanthropologie, besonders seit Mitte der 1990er-Jahre intensiv gepflegt, zu den Hauptbereichen seines Schaffens. Herausragendes Ergebnis dieser Studien war das im Verlag der Bayerischen Akademie der Wissenschaften im Jahre 2009 erschienene Buch „Law and Anthropology – Outlines, Issues, Suggestions“ (der Untertitel wurde nunmehr gestrichen). Die hier zu besprechende zweite Auflage unterscheidet sich von der ersten vor allem durch die Beachtung von aktuellen Gegebenheiten (z. B. des sogenannten Arabischen Frühlings; vgl. S. 181), die Schärfung der stringenten Argumentation, die Einfügung eines alle Kapitel umfassenden Literaturverzeichnis (517–535) und einige Text- und Gliederungskorrekturen, die auch sein Sohn *Kai Fikentscher* begleitete. Vor allem die Kapitel 5, 9 und 12 haben auf diese Weise an Aussagekraft gewonnen, ohne dass Inhalt und Form des Buches entscheidend geändert worden wären. So kann auf die von *Bernhard Großfeld* im Jahr 2011 erstellte Rezension<sup>1</sup> verwiesen werden, die einige Kernpunkte der Anthropologie im Allgemeinen und der Rechtsanthropologie im Besonderen im Schaffen von *Fikentscher* beleuchtet.

Das Buch gliedert sich in drei Teile: Der erste (1–265) beschäftigt sich mit den Grundlagen anthropologischer und kulturtheoretischer Auffassungen und ihrer gegenseitigen Durchdringung. Im zweiten Teil (267–480) werden rechtsanthropologische Felder im Einzelnen dargestellt. Der vergleichsweise kurze dritte Teil (481–516) konzentriert sich auf die Umsetzung der Theorien im konkreten Umfeld. Hier wird deutlich, dass sich *Fikentscher* der Bedeutung von Feldstudien bewusst war, die er selbst im Milieu einiger US-amerikanischer Indianergruppen durchgeführt hat. Er verhehlt aber auch nicht, dass sich das Buch in anderen

<sup>1</sup> Siehe *RabelsZ* 75 (2011) 226–228.

